

AÑO II - N° 05 - ENERO 2008

ADVERBUM

REVISTA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO



OFICINA DE ORIENTACION
Y ATENCION AL PUBLICO

ENTREVISTA AL DR. HORST SCHONBOHM

“EN ALEMANIA

TENEMOS UNA LARGA
TRADICIÓN DE VIVIR EN
UN 'ESTADO DE DERECHO'”

ALBERTO DALLA VIA

LOS JUEGES FRENTE
A LA POLÍTICA

EL JUEZ
EN TU COMUNIDAD

Propiciando
una Cultura de Paz

1 editorial

4 entrevista

Al Sr. Horst Schonbohm
"En Alemania tenemos una larga tradición de vivir en un estado de derecho"

7 especial

Los Jueces frente a la política
por Alberto Dalla Vía

artículos

procesal civil

- 11 Constitucionalidad de la iniciativa probatoria del juez en la proposición de la prueba de oficio en el proceso civil

familia

- 16 Derecho a la igualdad a propósito de la Ley de Adopciones

civil

- 20 Acta de Conciliación, Tutela Efectiva y Nulidad

21 eventos y actividades

- 34 Las heridas en el hombro de atenea la omnipresencia de la sin razón

- 37 La Congruencia Procesal

penal

- 44 Celeridad Procesal en casos de confesión o flagrancia

- 46 Presunción de Culpabilidad Vs. presunción de inocencia

47 datos estadísticos

Callao Turístico



Callao, Callao, Callao



Faro del Callao



Plaza Bellavista

Director

Dr. Pedro Gustavo Cueto Chumán

Comité Editorial

Dr. Pedro Gustavo Cueto Chumán

Dra. Claudia Barrantes Carrillo

Dr. Néstor Palomino Cobrina

Lic. Gino Villafuerte Cobrina

Diseño y Diagramación

Luis Enrique Berba Paredes



Portada, La Justicia

La revista no se identifica necesariamente con los artículos y opiniones que se publican.

ADVERBUM

AÑO 11 - N° 5 - ENERO 2008

Adverbium es una publicación de la Corte Superior de Justicia del Callao

Av. Dos de Mayo Cdra. 5 S/n - Callao

Teléfonos: Presidencia: 429-9027 Fax: 465-4511
Central Telefónica: 453-3519 / 453-3620 Fax: 453-3601
Depósito Legal: 2005-5853

A través de las páginas de nuestra revista institucional *AdVerbum* queremos, al inicio del nuevo año judicial, enviarles a nombre de nuestra Corte Superior un mensaje de paz y amor a toda la familia judicial del Callao, asimismo a todos los usuarios del sistema de impartición de justicia: justiciables y abogados. Deseando que la bondad del supremo creador ilumine cada uno de nuestros hogares y nos permita afrontar el futuro con fé y esperanza.

El inicio de un nuevo año es siempre un motivo para hacer un momento de reflexión sobre el camino recorrido. En este sentido podemos señalar que desde el comienzo de nuestra gestión hemos querido priorizar un mayor acercamiento a la comunidad, en busca de recuperar la confianza y credibilidad de la ciudadanía.

Por ello hemos desarrollado dos programas "El Juez en tu comunidad" y "El Juez en tu Escuela". Así hemos concurrido con un grupo de jueces a diversas comunidades como la de Pachacutec en Ventanilla y Ciudad del Pescador en Bellavista, brindando orientación y absolviendo consultas legales sobre temas de violencia familiar, alimentos, tutela de menores adolescentes infractores, etc. presentando un nuevo perfil del juez: más accesible, conciliador, amigo, con predisposición y vocación de servicio hacia la población.

Asimismo, dentro de estos programas hemos impulsado un concurso escolar al mejor ensayo o composición sobre "El Rol del Juez en la Sociedad" a fin de motivar en los escolares la comprensión sobre la función que desempeñan los magistrados en la dinámica social, a la vez que promover en ellos el cultivo de valores como la justicia, la honestidad, la solidaridad, el respeto y la utilización de la conciliación como medio de solución pacífica y armónica de conflictos en procura del establecimiento de una verdadera cultura de Paz.

Sabemos que aún falta mucho camino por recorrer en esta materia, pero estamos seguros que con el apoyo de todos los integrantes de esta Corte Superior, magistrados y trabajadores, podemos cumplir el reto de ofrecer a la ciudadanía un servicio de impartición de justicia que sea cada vez más pronta, eficaz y transparente.

"Feliz Año 2008"

Pedro Gustavo Cueto Chumán
Presidente



Entrevista al Dr. Horst Schonbohm

En Alemania tenemos una larga tradición de vivir en un 'estado de derecho'...

Ad Verbum a través de una entrevista realizada por los jueces penales Néstor Palomino Cotrina (NPC) y Claudia Barrantes Carrillo (CBC), conversó con Horst Schonbohm, abogado y Asesor Principal del Programa "Democracia, Sociedad Civil y Administración Pública", de la Cooperación Técnica Alemana, GTZ, quien entre otros temas, nos dio sus impresiones sobre el estado de derecho, la reforma procesal penal y las actividades de GTZ en el Perú

(NPC) Alemania posee una historia singular, desde la instauración del Imperio Alemán, pasando por la República de Weimar, la I y II Guerra Mundial, y en el intermedio el Tercer Reich, la invasión y posterior período de la ocupación aliada, y finalmente la reunificación, con todo lo traumático que ello puede significar para una nación, sin embargo esto no ha sido impedimento para que Alemania se convierta en la locomotora de la economía europea, el llamado milagro alemán.

¿Es posible hablar también de un milagro germánico en lo jurídico?

(HS) Tengo que decir que en Alemania tenemos una larga tradición de vivir en un "estado de derecho", y esto empieza en el siglo XVIII, en el reinado prusiano de Federico el Grande, en aquel entonces ya existía la posibilidad que los ciudadanos se defendan de la intervención del Estado, como ejemplo lo comento el encuentro entre

Federico el Grande y un campesino por la posesión de unas tierras, el campesino le dice que tiene que ceder, y dejar la tierra, el campesino le contestó: "...en Berlín tenemos jueces y ellos tienen que decidir...". Para la época del absolutismo esto era un gran avance. Con la unificación alemana en el siglo XIX se fortaleció el derecho y la justicia, que después en la época de los nazis se instrumentalizó en función a intereses políticos. Algunos jueces salieron del servicio pero la mayoría se quedó. Tuvimos que refundar el estado de derecho después de la II Guerra Mundial a partir de 1948, con la nueva ley fundamental o sea la constitución que nosotros tenemos, desarrollando los primeros nuevos elementos del estado de derecho. Luego otra vez con la unificación de 1990 tuvimos que construir para la Alemania ex comunista el estado de derecho. Así nosotros hemos tenido varios momentos históricos en los cuales se tuvo que desarrollar las reglas del estado de derecho, y lograr que la administración de justicia coincide con esas reglas.

con la unificación de 1990 tuvimos que construir para la Alemania ex comunista el estado de derecho. Así nosotros hemos tenido varios momentos históricos en los cuales se tuvo que desarrollar las reglas del estado de derecho, y lograr que la administración de justicia coincidiera con esas reglas.

(NPC) En un artículo publicado por Mario Vargas Llosa en 1995 titulado "La Señal de la Cruz", se hace referencia a una sentencia emitida en Baviera por parte del Tribunal Constitucional, esta sentencia ordenaba que el estado retire los crucifijos puestos en las escuelas públicas. Independientemente del contenido del fallo, el hecho que la justicia intervenga en temas en los que generalmente no interviene, es ¿una manifestación del estado de derecho, o más bien resultan ser "excesos" del sistema judicial alemán?

(HS) Nosotros tenemos normas en nuestra ley fundamental, según la cual cada ciudadano tiene abierto el camino a la justicia, aun no se había previsto una norma procesal, sobre el acceso de ciertos casos a la justicia. Con respecto al crucifijo hubo mucha discusión sobre esto pero está claro, que si el ciudadano se ve tocado en sus derechos puede recurrir ante los tribunales, entonces ellos tomaron la decisión que creo es una consecuencia de un mandato constitucional, en la cual cada ciudadano tiene abierto el camino a la justicia, si se siente afectado en sus derechos como ha sido el caso que menciona.

(NPC) El doctor Paulino Mora Mora, Presidente de la Corte Suprema de Costa Rica, afirma que los jueces no solo deben administrar justicia, sino también "equilibrar poderes". ¿Considera usted que la judicatura en América Latina está preparada para ejercer use ese "rol equilibrante"?

(HS) Se equilibra poderes desde la administración de justicia, por ejemplo en los conflictos de competencia entre los distintos poderes del estado. Todas las constituciones parten de esto basándose en Montesquieu. Las constituciones modernas han integrado este principio pero hay que concretarlo y para ello se necesita una judicatura independiente, que tome decisiones teniendo en cuenta la relación de equilibrio que debe existir entre los poderes públicos. Normalmente el ejecutivo es el más fuerte, por ello no siempre es fácil que la justicia cumpla su rol. Hasta que punto América Latina está preparada, eso depende de que país estamos hablando, yo creo que la situación no es uniforme sino variada, hay países donde la jurisprudencia constitucional

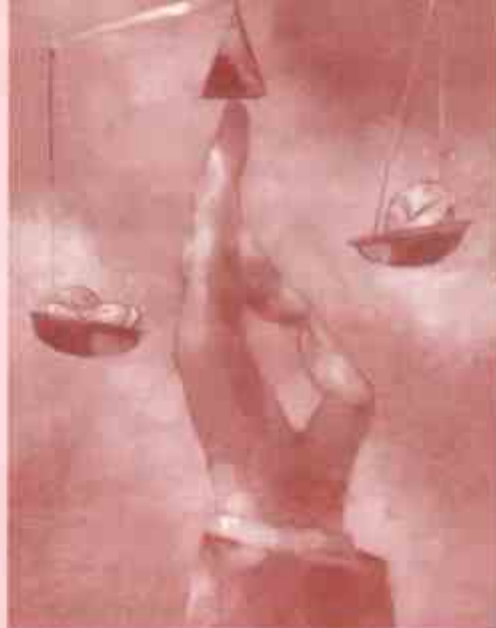
Se critica mucho a los poderes judiciales en América Latina, pero hay que ver también que en muchos países el poder judicial ha incrementado su capacidad de respuesta, si comparamos la situación de hoy, con hace veinte o treinta años atrás, entonces creo que hay avances, aunque todavía queda mucho por hacer.

funciona muy bien pero el problema consiste si el Estado está dispuesto a acatar las sentencias de los tribunales, si no es así entonces se tiene pocas posibilidades que la justicia cumpla su función de equilibrar los poderes en el caso de conflictos. Se critica mucho a los poderes judiciales en América Latina, pero hay que ver también que en muchos países el poder judicial ha incrementado su capacidad de respuesta, si comparamos la situación de hoy, con hace veinte o treinta años atrás, entonces creo que hay avances, aunque todavía queda mucho por hacer.

(CBC) Una expresión de la consolidación del estado de derecho, es el nuevo modelo de juzgamiento penal, el que aspira a una justicia más transparente y oportuna, sin embargo el Código Procesal Penal tiene sus detractores, quienes afirman que el nuevo modelo va a fracasar, ¿Cuál es su posición respecto al proceso de reforma iniciado en nuestro país, piensa Ud. Que tal como está planificado, va a tener éxito?

(HS) Primero les preguntaría a los que opinan que va a fracasar ¿cómo van ellos el actual sistema de enjuiciamiento penal?, ¿piensan que ha tenido éxito?, Muy pocas personas afirman que el antiguo sistema inquisitivo haya sido exitoso. En La Libertad y en Huaura, con todos los puntos críticos que todavía permanecen, ya se ven cambios positivos, los procesos son más rápidos, hay menos procesos que llegan al juicio oral por las salidas alternativas, y el porcentaje de las detenciones preventivas ha bajado considerablemente. Estos son ya logros que están a la vista. Yo discrepo con quienes creen que el antiguo proceso hubiese dado algún aporte sustancial para la seguridad ciudadana. Ciertamente es, que algunos actores del proceso, como fiscales, abogados, y defensores de oficio, no están comprometidos con los cambios que se

Yo soy un convencido que los procesos de reforma del sistema de justicia o reformas del proceso penal, para que puedan ser sostenidos en el tiempo deben ser integrados en una "política de estado" por ser procesos de larga duración.



quiere introducir y son escépticos, ello es lógico porque todavía no tienen a la vista lo que significan los cambios, y no saben si realmente pueden dominar sus nuevos roles en el nuevo proceso penal. Esto pasa en cualquier país. Nosotros hemos observado que en los cursos de capacitación sobre la base de simulacros, al inicio encontramos mucho escepticismo, pero al final la mayoría pensaba mucho más positivo en el sentido de vamos a prepararnos, vamos a cumplir nuestros roles y eso es para mí importante. Hay que ver una cosa, con la reforma procesal penal tampoco se puede esperar que vaya a mejorar todo el sistema, esto es un proceso largo y no fácil.

(CBC) Respecto a la Cooperación Técnica Alemana, ¿cuáles han sido los aportes más significativos de la GTZ en el sector justicia en nuestro País?

(HS) Bueno la Cooperación Técnica Alemana, depende del Ministerio de Cooperación Económica. GTZ ha iniciado relativamente tarde sus primeros programas de cooperación en temas de reforma de justicia, y especialmente en el área de reforma procesal penal, las primeras preparaciones se han iniciado en 1996. Los primeros proyectos que entraron en vigencia han sido en Bolivia en 1998, Chile y Paraguay, además se ha dado apoyo a Venezuela que por sus muchos problemas internos se ha suspendido el proyecto. En Colombia se desarrolló un proyecto también en el área de la justicia ¿Cuáles son los logros? yo creo que nosotros hemos dado aportes muy importantes para la reforma procesal de Bolivia donde la reforma entro en vigencia el año 2002, después en Chile, aunque allí la inversión pública ha sido muy importante, y el aporte de GTZ ha sido facilitar los cambios al nuevo sistema. También en Paraguay hemos apoyado en forma sustancial la reforma procesal penal. Hay que ver que la GTZ es relativamente pequeña, y lo que nosotros facilitamos es conocimiento y experiencia. Especialmente en los procesos de implementación, donde se decide si

el proceso de reforma tiene éxito o fracasa. En esta etapa surgen los conflictos. Creo que GTZ ha dado su aporte para que esos procesos tengan éxito, pero lógico nosotros no hemos estado solos, en Bolivia estaba USAID con quienes hemos tenido una alianza estratégica, también lo hemos tenido en el Perú hasta que ellos dejaron la cooperación, y ahora trabajamos también con el Banco Mundial, la Comunidad Europea, el BID, la cooperación española AECI y la cooperación suiza COSUDE y PNUD.

(CBC) ¿Considera que los procesos de reforma pueden ser exitosos si no están previamente concebidos por parte de los gobernantes como Políticas de Estado ?

(HS) Yo soy un convencido que los procesos de reforma del sistema de justicia o reformas del proceso penal, para que puedan ser sostenidos en el tiempo deben ser integrados en una "política de estado" por ser procesos de larga duración. En Perú por ejemplo la implementación del nuevo código procesal penal del año 2006 cuando entro en vigencia en el primer distrito judicial hasta el 2013 cuando entrara en vigencia en Lima. Para evitar marchas, contramarchas y cambios bruscos se necesita integrarlos en política de gobierno, que aquí ya se inicio con el "Acuerdo Nacional", otro ha sido el "Acuerdo Nacional por la Justicia" iniciado por la Corte Suprema, y al mismo tiempo se ha desarrollado el CERIAJUS, donde se ya se observan intentos de formular una política de estado en temas de justicia. Nosotros apostamos que el gobierno siga en esta línea, es muy importante que la reforma procesal penal tenga éxito y para esto es importante que las reformas se integren a procesos más amplio de reforma del sistema de justicia, de lo contrario los problemas del resto del sistema a lo larga se van a sentir en el nuevo sistema de justicia penal.

Los JUECES frente a la POLITICA



Por: Alberto Ricardo Dalla Via
Profesor Titular de Derecho Constitucional (UBA y UB) Vicepresidente de la Cámara Nacional Electoral, Vicepresidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado. Director de la Maestría en Magistratura Judicial (UBA)

EL PODER JUDICIAL

En nuestro sistema constitucional de tipo presidencialista, siguiendo la tradición de la constitución de los Estados Unidos, que ha sido el modelo seguido por el constituyente originario, el departamento judicial conforma uno de los tres poderes en que se divide el gobierno federal. Como rama o poder del Estado, la Constitución asegura su independencia a través de distintas disposiciones que, entre otros aspectos establecen la inamovilidad de los magistrados judiciales en sus cargos, mientras dure su buena conducta y la intangibilidad de sus remuneraciones conforme lo establece la Constitución en el artículo 110.

Esas garantías no son individuales de los jueces sino que son funcionales a las altas funciones que la constitución le atribuye al poder judicial. La independencia se encuentra así justificada en la necesidad que existe, en un

sistema republicano de gobierno que los poderes sean independientes entre sí y de que ninguno otro de los poderes políticos interfiera en sus funciones. La función del poder judicial es la de resolver con fuerza de verdad legal las cuestiones de derecho sometidas a sus estrados. De ese modo, los jueces que integran este poder completan el sistema representativo al aplicar las normas al caso individual.

Así, mientras el Poder Legislativo sanciona normas de alcance general y abstractas, como son las leyes y el Poder Ejecutivo vela por su cumplimiento y ejecución, el Judicial aplica la ley trasladándola desde lo general y abstracto al caso concreto. Los actos de gobierno que realizan los jueces se denominan sentencias. Cuando un asunto judicial se encuentra definitivamente resuelto y no puede ser revisado, se afirma que la sentencia hizo "cosa juzgada".

Tradicionalmente se afirma con razón que el

En cambio, el sistema de control de constitucionalidad imperante en nuestro país es un sistema de control difuso, ya que cualquier juez puede ejercerlo en el ámbito de su competencia.

Poder Judicial es el más débil de los tres poderes. En la célebre lectura N° LXVIII de "El Federalista", Alexander Hamilton señaló que el Poder Judicial no tiene la bolsa ni la espada, sino solamente el juicio. Por esa misma razón decía que los ciudadanos no debían temer nada del Poder Judicial ya que los más grandes atropellos a los derechos y garantías individuales a lo largo de la historia provenían más bien de los poderes políticos, sin embargo -agregaba- los ciudadanos debían temerlo "todo" de la unión del Poder Judicial con cualquiera de los otros poderes del Estado.

Sin embargo, la fuerza e importancia de nuestro Poder Judicial es muy grande cuando se la compara con aquellos sistemas políticos de origen monárquico en donde el poder judicial es simplemente un apéndice o un parte de la administración pública general del estado. Eso es lo que sucede en la organización de algunas democracias europeas que suceden de sistemas monárquicos. Se habla allí de "administración de justicia" o de "servicio de justicia", según el caso, toda vez que se trata de actos de administración o de un servicio público según el caso.

En el sistema presidencialista que siguió a las grandes revoluciones, se adoptó el sistema de separación de poderes al modo de "frenos y contrapesos" y se consideró, desde el origen al poder judicial como un poder independiente. Así se da su evolución en la tradición anglosajona. A eso cabe agregar el desarrollo del control de constitucionalidad, en los Estados Unidos, a partir del leading case "Marbury v. Madison" y desde donde llegó a nosotros. La posibilidad de declarar inconstitucionales las leyes sancionadas por el Congreso da al Poder Judicial un sentido institucional muy fuerte y lo convierte en el "control de los controles" del sistema democrático. De ese modo ha llegado a resumirse que, en definitiva, la constitución es lo que dicen los jueces que es.

Este poder de declarar inconstitucionales las leyes ha generado serios reparos en orden al poder de los jueces, llegándose a criticar con la expresión "gobierno de los jueces" a la jurisprudencia

de avanzada en algunas materias en que el legislador ha tenido posturas conservadoras. Ese "activismo" de los jueces ha sido así, no pocas veces, puesto en duda al señalarse el carácter "contramayoritario" de un poder del estado, ubicado en pie de igualdad con los demás, pero que -a diferencia del legislativo y del ejecutivo- nadie vota sino que, por el contrario, por lo general los jueces representan a los sectores más conservadores de la sociedad. Frente a esa crítica se ha señalado que es ese carácter conservador del poder judicial el que hace de contrapeso a los poderes políticos, preservando los derechos de las minorías de los potenciales abusos de las mayorías parlamentarias.

Frente a esa crítica se ha señalado que es ese carácter conservador del poder judicial el que hace de contrapeso a los poderes políticos, preservando los derechos de las minorías de los potenciales abusos de las mayorías parlamentarias.

El ejercicio del control de constitucionalidad se legitima en la medida en que completa el sistema republicano de división de poderes. Por eso nuestro sistema de control de constitucionalidad es judicial ya que son los jueces quienes lo ejercitan dentro del ámbito de sus respectivas competencias, eso lo diferencia de otros sistemas de control de constitucionalidad de carácter político donde son órganos específicos, separados de la función judicial quienes realizan esa tarea. En aquellos países en que hay un órgano centralizado, único para ejercer el control de constitucionalidad como ocurre con las Cortes o tribunales constitucionales europeos, el control se encuentra concentrado en dichos órganos cuyas resoluciones tiene alcance general. Al tener sus declaraciones alcance general, suele decirse que actúan a la manera de un "legislador negativo".

En cambio, el sistema de control de constitucionalidad imperante en nuestro país es un sistema de control difuso, ya que cualquier juez puede ejercerlo en el ámbito de su competencia. Por ese motivo, la declaración de inconstitucionalidad sólo tiene efecto entre las partes actuantes en el litigio y debe realizarse dentro de una causa sometida a conocimiento y decisión del juez o tribunal competente y a pedido de quien tenga la legitimación procesal para hacerlo.

Esos requisitos tiene por objeto respetar la división entre los poderes y no se encuentran legislados ni en la Constitución ni en las normas inferiores, sino que fueron elaborados por la Corte Suprema de los Estados Unidos, concretamente han tenido la autoría de algunos de sus miembros más destacados y, por ello, se las conoce como "reglas de Cooley" y "reglas de Brandeis". Entre otros aspectos, se requiere que no se trate de cuestiones privativas

de otros poderes del Estado, a cuyo efecto se ha elaborado de las llamadas cuestiones políticas no justiciables.

Las decisiones económicas de los jueces.-

Cuando los jueces deben resolver problemas económicos en sus sentencias, como ocurrió en su momento con los amparos por el corralito y como actualmente sucede con los problemas vinculados a las tarifas y al suministro de servicios públicos como el gas y la electricidad, surgen polémicas acerca de cual es la actitud que deben asumir: si deben aplicar estrictamente las leyes o si deben mensurar las consecuencias que tendrán sus decisiones en el marco general de la política económica.

La primera actitud, que puede llamarse "activismo", prioriza la defensa irrestricta de los derechos constitucionales; en tanto que la segunda, que puede llamarse "autorrestricción", parte de la premisa de que no hay derechos absolutos y que el poder judicial no debe inmiscuirse en materias propias del poder ejecutivo o el poder legislativo, como lo es la política económica.

Suele atribuirse a Charles de Secondat, barón de Montesquieu, la idea que los jueces solo hablan por "boca de la ley" y que a la aplicación de sus textos se limitan; ya que todo exceso de tales márgenes afectaría el principio de división de los poderes que el mismo barón propuso a manera de frenos y contrapesos al ejercicio de la autoridad política.

Esto no es solamente teoría; hay también razones prácticas para que así ocurra, porque la Economía tiene una lógica que resulta de sus propias reglas, y una de las principales es que mientras los recursos son escasos, las necesidades son ilimitadas. De ese conflicto de fondo se originan otros cuando la aplicación del derecho por parte de los jueces beneficia solamente a los que llegan primero a peticionar ante sus estrados.

Nada parece más justo para el ciudadano que paga esforzadamente las tarifas que exigir el normal suministro de un servicio, solicitando el amparo judicial. Aparece así la versión jurídica del mismo conflicto: un apegado rigorismo que privilegia garantías individuales de origen liberal posterga otros principios constitucionales de igual rango, pero de contenido social, como la igualdad ante la ley.

En los Estados Unidos se planteó este problema en la primera mitad del siglo XX con la aparición de la denominada corriente del realismo jurídico que sostenía la idea de un "juez situado" en su realidad circundante y que no debía desentenderse de las consecuencias económicas de las decisiones que

adoptaba al resolver un conflicto jurídico. Se favoreció así una interpretación "dinámica" por oposición a una interpretación estática de las leyes; pero no estuvo exenta de cuestionamientos por parte de los sectores más conservadores que previnieron acerca del llamado "gobierno de los jueces" denunciando que los mismos se apartaban de las leyes y decidían conforme a valores sociales.

Una visión más reciente es la del denominado Análisis Económico del Derecho o "Law & Economics", como se conoce al movimiento originado principalmente en las Universidades de Chicago y de Yale, que promueve la aplicación de las herramientas de análisis de la economía, al derecho.

Nada parece más justo para el ciudadano que paga esforzadamente las tarifas que exigir el normal suministro de un servicio, solicitando el amparo judicial.

Esto implica que la interpretación y evaluación de una norma se realiza desde la teoría económica, produciendo una reformulación del Derecho acorde con ese modelo. Por ejemplo, en el caso de leyes sobre competencia y de protección contra monopolios, los objetivos perseguidos por las normas son estrictamente económicos y deben ser analizados como lo haría un economista. El Derecho actuaría así como una estructura redundante respecto del mercado, destinada a asegurar su buen funcionamiento, afirmando las condiciones de seguridad y libertad de contratación para garantizar la certeza en los resultados de las transacciones y de las informaciones necesarias para negociar.

Entre los que sostienen esta doctrina se destaca el Juez Richard Posner, quien integra una Cámara Federal de Circuito y fue el mediador en el caso "Microsoft". En su libro titulado *Analysis Economic of Law* afirma que los jueces y tribunales pueden hacer muy poco en la distribución de la riqueza de una sociedad, y que por ello sería más sensato dejar el problema en manos de los legisladores, que tienen mayores poderes de imposición y de gasto.

Es frecuente en los Estados Unidos que los jueces sostengan debates en las universidades

... La Constitución no se ha hecho únicamente para dar libertad a los pueblos; se ha hecho también para darles seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no puede haber libertad ... "

para discutir problemas económicos. En la Argentina se han dado esas discusiones en seminarios realizados por la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Provincias y por la Universidad de Buenos Aires. Sería plausible que esa tendencia se afirme en las distintas escuelas judiciales existentes. La Maestría en Magistratura recientemente creada en la Facultad de Derecho se encamina hacia ese objetivo, dando prioridad a la formación de jueces de mentalidad abierta.

El gran interrogante al que debe darse respuesta es si la eficiencia económica es un valor que fundamenta y justifica las decisiones jurídicas. Mientras la eficiencia económica se mide en términos de costo-beneficio, la eficiencia de un sistema jurídico debe medirse por su aptitud para asegurar los valores que una determina comunidad política sostiene, como en nuestro caso lo son la libertad, la igualdad, la propiedad, la dignidad, el trabajo y el acceso a la justicia, entre otros. En ese punto el mercado es apto para formar precios pero no para crear valores sociales. Es a la Justicia a quien compete preservarlos.

La anulación del derecho injusto.-

La sanción de la Ley 25.799 por parte del Honorable Congreso de la Nación, declarando la nulidad insanable de las leyes de obediencia debida (23.492) y de Punto Final (23.521), abre el debate acerca de si en un sistema jurídico positivo es posible anular normas que son consideradas moralmente injustas por importantes sectores de la población, y si puede procederse como si esas leyes nunca hubieran existido.

Desde la antigüedad se ha planteado el problema de la obediencia al Derecho cuando el mismo es considerado moralmente injusto ¿qué debe prevalecer en tal caso: la norma jurídica que preserva el orden y la seguridad en el sistema o el sentimiento de justicia? En la Antígona, de Sófocles aparece manifiesto este eterno conflicto. Para el llamado Derecho Natural se justifica inclusive el "derecho de rebelión" en el

entendimiento que "la ley que no es justa no parece que sea ley".

Pero en los sistemas democráticos existen mayores razones para cumplir las leyes que en los sistemas autoritarios, en tanto es precisamente la democracia el sistema que mejor propende a la realización de los derechos humanos al fundar las decisiones en el consenso y en la regla de la mayoría. Desde esa perspectiva, si se busca afirmar la autoridad del derecho, mal podría argumentarse su no acatamiento.

Por otra parte, borrar los efectos de las leyes como si nunca hubieran existido supone internarse en el carácter histórico que tiene el orden jurídico que respeta la lógica de los antecedentes y que se manifiesta en la aplicación de distintos principios clásicos como el de irretroactividad y el de la ley penal más benigna.

Las leyes de obediencia debida y punto final no gustan y han merecido senos reparos, como también los merecieron los indultos que beneficiaron a personas que merecen fuertes rechazos por parte de la ciudadanía, pero fueron sancionadas en su momento por el Congreso, respondiendo a razones de oportunidad, mérito y conveniencia, debatidas en los recintos de ambas Cámaras y han estado vigentes.

No cuestionamos aquí el fondo del debate ni la legitimidad o no de una determinada decisión política en un tema sensible para la mayor parte de la ciudadanía, pero si la democracia es un conjunto de reglas de procedimiento, deben buscarse las respuestas dentro del sistema jurídico, superando antiguos antagonismos entre iusnaturalistas y positivistas.

En ese balance no debe soslayarse el valor instrumental de la seguridad jurídica que se ha convertido en una verdadera demanda de cumplimiento por parte de la ciudadanía en una sociedad que no se ha caracterizado por su grado de acatamiento a las normas. Recordando a Sarmiento " ... La Constitución no se ha hecho únicamente para dar libertad a los pueblos; se ha hecho también para darles seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no puede haber libertad ... "

Los valores deben ser ponderados con el conjunto de los principios que se encuentran en juego en una sociedad. En nuestro caso, se incluye entre ellos la necesidad de superar el pasado, de mirar hacia adelante, de impulsar la producción y el empleo y construir un futuro para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres y mujeres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.

Constitucionalidad de la iniciativa probatoria del juez en la proposición de la prueba de oficio en el proceso civil*

"La verdad constituye un necesario ideal regulativo que orienta la actividad probatoria y la comprobación de los hechos (...) Una de las condiciones para que el proceso conduzca jurídicamente y de modo racional a decisiones correctas, y por lo tanto justas, es que éste sea orientado a establecer la verdad en orden a los hechos relevantes de la causa"
 (MICHELE TARUFFO: "Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa").



Por: Victor Roberto Obando Blanco**

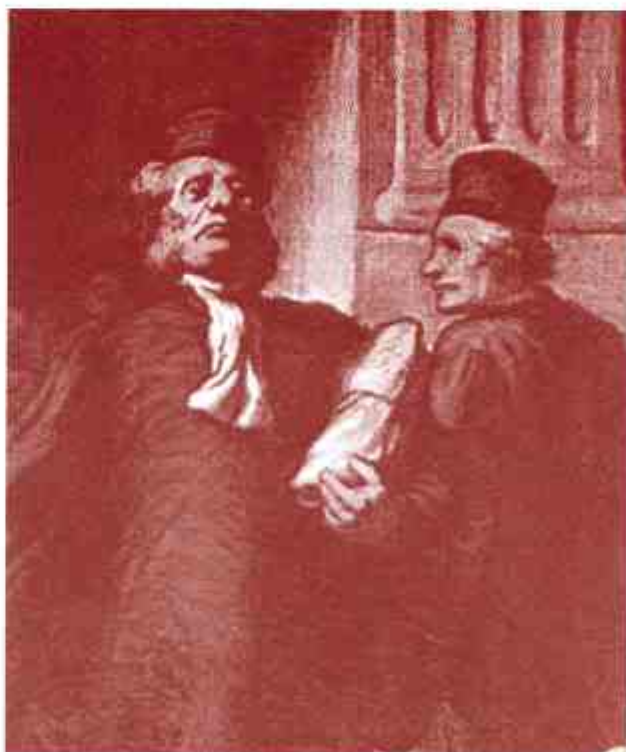
Sumario: I. Introducción. II. Fundamento o razón. III. Discusión doctrinaria. IV. Finalidad. V. Presupuestos para su aplicación. VI. Conclusiones.

I. Introducción

El moderno derecho de la prueba reviste gran importancia al ser una pieza clave en el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos y en donde radica, la garantía de la defensa en proceso. El juez en esta materia vigila, orienta, explora y gestiona la prueba.

Sin embargo, existe un sector de la doctrina que se encuentra persuadido de que el juez «sustituye» la función de las partes procesales, realizando actos que son propios de estas contaminando la imparcialidad de su labor y quebrando, la garantía constitucional del debido proceso.

En el tema de la prueba de oficio, la actividad probatoria del juez se limita a esclarecer aquellos hechos que las partes no han probado en forma adecuada. No reemplaza la actividad de las partes, solo la complementa. La iniciativa del juez procede respecto de hechos alegados por las partes pero no acreditados de manera suficiente, a su criterio, para facilitar la decisión justa.



* Síntesis de la Ponencia presentada por el autor ante el IV Congreso Internacional de Derecho Procesal: Rumbo al Iberoamericano Lima-2008, realizado en la Universidad de Lima en octubre del 2007.

** Abogado egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Maestría en Derecho Civil y Comercial en la UNMSM. Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Lima e Inca Garcilaso de la Vega. Profesor de la Academia de la Magistratura. Conferencista en el Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Juez Civil Titular del Callao. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Procesal. Colaborador en la Revista Peruana de Derecho Procesal, el diario oficial El Peruano y en revistas especializadas.

Reflexionaremos sobre lo siguiente: a) la constitucionalidad de la iniciativa probatoria del juez; b) los conceptos de pruebas de oficio y carga de la prueba complementarios por interpretación sistemática; y c) la solución más idónea de lograr que el órgano jurisdiccional otorgue una efectiva tutela, partiendo de la distinción entre fuente y medio de prueba, atribuye al juzgador iniciativa probatoria respecto de aquellas fuentes existentes por actuación de las partes.

Asistimos a una transformación institucional de la justicia desde el punto de vista constitucional, en razón básicamente a tres factores: a. Las constituciones han adquirido fuerza normativa y de plena eficacia; b. el desarrollo del Poder Judicial está vinculado con la puesta en valor de los derechos fundamentales; c. apertura de las constituciones a los ordenamientos supranacionales. De ahí que el rol del juez sea entendido ya no únicamente en la aplicación de la ley al caso concreto sino como garante de los derechos fundamentales, que le otorga una amplitud para resolver.

3. La disposición de prueba de oficio constituye una norma procesal de aplicación del principio de autoridad del juez, por el cual además de los poderes de dirección formal viene a asumir poderes atinentes al objeto deducido en el proceso.

4. La finalidad del proceso consiste en la realización del derecho, lo cual no es un interés privado de las partes, sino un interés público del Estado.

5. Joan Picó i Junoy explica que el fenómeno de la «publicización» o «socialización del proceso civil» desarrollado en el siglo XX, sin disculpir la vigencia del principio dispositivo, va a poner en tela de juicio el de aportación de parte, al menos en lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y los litigantes y al incremento de facultades del órgano jurisdiccional, quien frente al modelo clásico del juez pasivo o inerte, pasa a ocupar una posición activa en el proceso. Se le atribuye iniciativas necesarias para mayor eficacia en su función.

6. En consecuencia, el fenómeno de publicización o socialización puso de manifiesto la distinción entre objeto del proceso y proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva tutela por parte del Estado.

Discusión doctrinaria



II. Fundamento o razón

1. Puede encontrarse únicamente en la búsqueda de la convicción judicial, el objeto de otorgar la efectiva tutela de los intereses en litigio. José Antonio Silva Vallejo define a la prueba "...como la búsqueda de la verdad en el proceso. Esta averiguación se realiza a través de los medios y de los sucedáneos pertinentes, idóneos para formar convicción en el ánimo del Juez, quien es el destinatario de la prueba y quien la aprecia a la luz de las reglas de la sana crítica".

2. La función jurisdiccional tiene por objeto la búsqueda de la paz social. El proceso se concibe no solo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como medio para cumplir una función pública del Estado.

III. Discusión doctrinaria

1. La concepción publicística del proceso apuesta por la existencia completamente justificada en un esquema de plena colaboración y compatibilidad entre actuación oficiosa y el principio de aportación de parte.

2. En la segunda mitad del siglo XX surgió el «garantismo procesal». Este sector de la doctrina procesal se muestra partidario de excluir en el proceso cualquier iniciativa que suponga dirección material del juez; centra su crítica en la posible iniciativa probatoria ex oficio iudicis y en el control judicial de la buena fe procesal en la actuación de las partes.

3. Esta posición contraria a cualquier iniciativa probatoria del juez, señala básicamente lo siguiente:

a. El juez civil no es un investigador, debe resolver un conflicto de intereses. Así Isidoro Eisner en su obra "La prueba en el proceso civil" sobre la «verdad en el proceso» argumenta que «En [el] sentido procesal civil la prueba, en realidad, no es una investigación. El juez civil no investiga; el juez civil no va a buscar los hechos, a ver cómo fueron; sino que va a tratar de verificar, valiéndose de los elementos probatorios que le suministraron las partes (...).»

b. El proceso es un debate dialéctico. Se exige prueba suficiente para satisfacer al juez, que escoge una de las dos tesis, no una tercera tesis, de lo contrario se incurre en incongruencia.

c. Existen dos componentes básicos para una sentencia justa: imparcialidad del juzgador; igualdad entre los contendientes.

d. El proceso civil es un negocio particular.

“ La finalidad del proceso consiste en la realización del derecho, lo cual no es un interés privado de las partes, sino un interés público del Estado ”

4. Las objeciones que al respecto se han formulado básicamente han establecido que la mencionada iniciativa debería ajustarse a límites. Según Joan Picó I Junoy la prueba practicada por el juez debe necesariamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes. En segundo lugar, para que pueda atribuirse al órgano jurisdiccional la posibilidad de practicar los diversos medios probatorios, es menester que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria, vale decir, su actuación se restringe únicamente a comprobar o verificar hechos que ya constan en la causa y nunca a investigar hechos nuevos. En tercer lugar, es necesario que en el desarrollo del medio propuesto por el órgano jurisdiccional se respete el principio de contradicción y el derecho de defensa que todo litigante posee en la ejecución de la prueba.

El Código Procesal Civil omite en el diseño de aplicación de la prueba de oficio la limitación sobre la iniciativa probatoria del juez; por lo que esta omisión puede ser subsanada mediante una interpretación sistemática con los artículos 188 y 190 del Código, que regulan la finalidad, pertinencia e improcedencia de los medios probatorios; como resultado de la labor de interpretación jurisprudencial. Es conveniente disponer normativamente –en una reforma procesal– la limitación del poder de ordenar pruebas a las fuentes probatorias que ya existen en los autos, que evite poner en peligro la debida imparcialidad judicial, debiendo establecerse además “respetando el derecho de defensa de las partes”.

5. En el debate entre estas posiciones, el profesor Joan Picó I Junoy llega a una solución o postura intermedia entre ambos enfoques doctrinales, logrando así su equilibrio, pues la eficacia del proceso sin garantismo es inadmisibles desde un punto de vista constitucional, y el garantismo sin eficacia tampoco es aceptable si lo que se pretende es lograr la tutela judicial más justa posible, y no puede olvidarse que la «justicia» también es un valor supremo en la mayoría de los textos constitucionales. Sin embargo, diremos con Juan Monroy Gálvez que la confrontación entre «publicistas» y «garantistas» es falaz, ya que un purismo en estas tendencias no solo no es real sino que crea una falsificación del cuadro de los acontecimientos actuales. Esto se demuestra haciendo una revisión histórica de los aportes de los principales procesalistas que contribuyeron a la constitucionalización de las garantías del proceso pese a no pertenecer a la corriente garantista. (Vg. Calamandri, Couture, Dentl, Cappelletti y otros)

6. El profesor Jairo Parra Quijano, sostiene que en el proceso se debe averiguar la verdad, para sobre ella dictar una sentencia justa. Ello supone tener un juez interventor en el proceso, con poderes que le permitan decretar prueba de oficio. No es posible pedirle a un juez que renuncie a su necesidad de información para orientar el proceso cognoscitivo, salvo que se maneje la ideología de que lo importante es dirimir el conflicto, no importa si se logra sobre la verdad o sin ella. Decretar pruebas de oficio es una necesidad psicológica que surge cuando se tiene un “vacío cognoscitivo”.

7. Una de las conquistas más importantes no solo del Derecho Procesal sino del constitucionalismo moderno ha consistido en la exigencia de que el juez debe motivar y fundamentar sus decisiones. El juzgador debe adecuar el fallo a un razonamiento determinado, conforme a las leyes de la lógica y al ordenamiento jurídico aplicable de una forma convincente y exhaustiva.

8. Toda sentencia judicial, en el esquema de razonamiento o de la aplicación del derecho (*iura novit curia*), no solo debe contar con una justificación interna, que comprende la evaluación de los hechos aportados por las partes con el correlato de prueba y la evaluación del supuesto normativo al cual se le puede aplicar el supuesto de hecho, aportando una interpretación jurídica; con una justificación externa, que comprende el conocimiento del juez de la doctrina y reglas de la experiencia, y que implica una labor creativa e integradora; sino, además, el juez debe buscar el empleo de la retórica, es decir, persuadir a las partes de lo que está fallando; en resumen es una tarea interpretativa.

9. Al regular nuestro CPC el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva en el artículo I del Título Preliminar, concordante con la norma del artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política, se ha privilegiado el valor procesal «eficacia». Diremos que es un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena, y cuyo contenido básico comprende un «complejo de derechos».

IV. Finalidad

El profesor colombiano José Luis Blanco Gómez enuncia dos finalidades de la prueba de oficio:

a. Tiene una significación práctica, ya que tiende a que la norma individualizada con que termina el proceso se

aproxime a ese valor jurídico supremo de justicia, con las limitaciones que se conocen en el proceso, ya que el juez debe «acomodarse a las afirmaciones de las partes».

b. Igualmente, busca asegurar la efectiva igualdad de las partes en el proceso, el descubrimiento de fraudes en detrimento de terceros y evitar sentencias inhibitorias y nulidades.

V. Presupuestos para su aplicación

1. El juez tiene la facultad de actuación de medios probatorios de oficio, poder que no es ilimitado, pues de serlo es muy probable que se cause perjuicio a las partes y que el juez se parcialice.

2. Es importante destacar que si el juez decide no actuar un medio probatorio no existirá vicio alguno por ser una función discrecional, pues la actividad de probar le corresponde a las partes y el juez solo la complementa en caso de que lo considere adecuado. Sin embargo, a este respecto, el maestro Juan Monroy Gálvez anota que hay una excepción: ¿Qué sucede si un juez resuelve sobre una materia respecto de la cual resultaba esencial la actuación de un medio probatorio, pero que, "por discreción", decidió no hacerlo? La prueba de oficio no sólo se encuentra sustentada por la discrecionalidad judicial, sino también por el objeto del proceso. Es decir, hay situaciones donde el Juez necesariamente debe extraer medios probatorios de los hechos alegados por las partes, aunque éstas no las hayan considerado como merecedores de probanza.

3. La insuficiencia de medios probatorios ofrecidos por las partes para formarse convicción sobre la materia controvertida (artículo 194 CPC), esto es, cuando se requieran medios probatorios adicionales para causar convicción sobre los puntos controvertidos. De presentarse el supuesto típico de falta de probanza respecto de los hechos alegados, debe recurrir a las reglas de carga de la prueba (interpretación sistemática de los artículos 196 y 200 del CPC). Estos institutos

procesales lejos de contradecirse se complementan. El juez nunca puede probar por las partes en caso de ausencia de medios probatorios; solo podrá complementar la actividad probatoria de las partes, jamás reemplazarlas porque en este supuesto estaría parcializándose.

4. La jurisprudencia en sede nacional contempla que la decisión de actuación oficiosa debe ser razonable y adecuadamente motivada. Asimismo, se ha establecido que para que un fallo se sustente en prueba de oficio esta deberá ser declarada como tal por el juez mediante la resolución correspondiente, pero no considerarla sin haberla admitido.

5. Existe jurisprudencia contradictoria en sede nacional respecto a si los jueces de segundo grado pueden ordenar al juez inferior la actuación de medios probatorios de oficio; así se ha señalado que en aplicación del principio de «independencia jurisdiccional» contenido en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ningún magistrado de instancia superior puede interferir en la actuación de los magistrados de instancias inferiores y disponer que estos actúen tales o cuáles pruebas, las que podrán ser actuadas de oficio siempre y cuando, de acuerdo a la función discrecional del juez, este las considere necesarias. Por el contrario, a nivel de salas superiores que legalmente no pueden generar principios jurisprudenciales, se constata la situación en la que el juez superior anula una sentencia que no tuvo en cuenta una determinada prueba y la devuelve al inferior «ordenándole» que actúe un medio probatorio de oficio. Aquí, se vulnera evidentemente el principio de independencia judicial, ya que el legislador del CPC establece el principio de prueba razonable por el que la apreciación de la prueba no depende de la ley, sino acoge la doctrina de la valoración razonada o libre valoración o sana crítica.

6. Mención aparte merece los medios probatorios ofrecidos fuera de los actos postulatorios o de forma extemporánea, siendo posible que ocurra que en el transcurso del proceso hayan nuevas pruebas, y la respuesta del juez de un ordenamiento procesal publicístico debe ser acoger la prueba que se encuentre dirigida al examen del objeto del proceso y que se considere prueba decisiva, siempre que se haya alegado en la *causa petendi*, pues se trata de la investigación de la verdad jurídica sobre los hechos alegados por las partes, siendo preferible, en tal materia, incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en una denegación.

7. Se ha sostenido una «aparente incompatibilidad» entre la facultad discrecional del juez para ordenar la actuación de pruebas de oficio con posterioridad al momento procesal que le correspondía frente al principio de preclusión, quedando librado a la «discreción» del juez que podrá admitir la prueba o simplemente no

Presupuestos



admitirla, afirmando que en este caso «no se está ante una iniciativa probatoria del juez, fundada, como dice el artículo 194 CPC, en la insuficiencia de los medios probatorios por las partes, sino ante el ejercicio de un poder discrecional del juez (no establecido en el CPC) de dejar de lado las preclusiones probatorias»; frente a esta posición se ha llegado a afirmar que el principio de preclusión dispone la tramitación del proceso de manera tal que las partes tienen la carga de realizar determinados actos en fases determinadas, de modo que por aplicación del principio quedan firmes los actos realizados en tiempo útil y extinguidas las facultades no ejercidas; el principio de eventualidad o preclusión de la prueba persigue impedir que se sorprenda a una de las partes en conflicto con medios probatorios de último momento incorporados por la otra parte, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar eficazmente su defensa, así su inobservancia implica la pérdida de oportunidad para ejecutar un acto procesal, pero no contradice la facultad conferida al juez en el artículo 194 del CPC.

El Código Procesal Civil omite en el diseño de aplicación de la prueba de oficio la limitación sobre la iniciativa probatoria del juez; por lo que esta omisión puede ser subsanada mediante una interpretación sistemática con los artículos 188 y 190 del Código

VI. Conclusiones

1. Lo importante en el tema de la prueba de oficio es establecer cuáles son los límites a la iniciativa probatoria del juez; estos son: a. que se limite a los hechos controvertidos o discutidos en el proceso por lo que se protege el principio dispositivo, so pena de incurrir la sentencia en incongruencia en cuanto al modo; b. que se limite a las fuentes probatorias que ya consten en la causa impidiendo así una actuación inquisitoria, susceptible de vulnerar la debida imparcialidad judicial; y c. que se permita el ejercer el derecho de defensa a las

partes, ampliando sus pruebas inicialmente propuestas. Observemos que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes constituye un derecho fundamental, inseparable del derecho de defensa.

2. El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad en la aplicación de la norma procesal. La iniciativa probatoria del juez en la proposición de la prueba de oficio es, constitucionalmente admisible, siempre que observe los presupuestos para su aplicación señalados en la ley procesal y se ajuste a los límites desarrollados por la doctrina procesal para el caso peruano (diseño de aplicación); además, la decisión judicial que ordene de oficio la actuación de un medio probatorio debe estar motivada y ser razonable.

3. Nuestro CPC omite en el diseño de aplicación de la prueba de oficio la limitación sobre la iniciativa probatoria del juez; por lo que esta omisión puede ser subsanada mediante una interpretación sistemática con los artículos 188 y 190 del Código, que regulan la finalidad, pertinencia e improcedencia de los medios probatorios como resultado de la labor de interpretación jurisprudencial. Es conveniente disponer normativamente en una reforma procesal la limitación del poder de ordenar pruebas a las fuentes probatorias que ya existen en los autos, que evite poner en peligro la debida imparcialidad judicial, debiendo establecerse además respetando el derecho de defensa de las partes.

4. Las tendencias de la jurisprudencia peruana permiten la incorporación de medios probatorios ofrecidos extemporáneamente cuando tengan vital importancia en el examen del objeto del proceso, siempre que se haya alegado en la *causa petendi*. Lo trascendente es saber que decretar pruebas de oficio es una necesidad psicológica surgida ante un «vacío cognoscitivo».

5. Debemos convenir que la tutela jurisdiccional no es predecible, por lo que urge un cambio en la estructura y funciones de la Corte Suprema. Una de las carencias de nuestro sistema judicial es precisamente no haber podido generar una política jurisdiccional en los llamados plenos casatorios. La finalidad de uniformizar criterios conlleva a la necesidad de usar la técnica del precedente como exigencia a toda concepción de la justicia, para que, aparte de ser eficiente y efectiva, sea transparente frente al ciudadano y merezca su confianza.

Derecho a la igualdad a propósito de la Ley de Adopciones



Por:
*Flor De María Madelaine
Poma Valdívieso,
Vocal (o) de la Segunda
Sala Penal para Reos
en Cárcel de Lima Norte*

Lo que debe entenderse por igualdad y el derecho a la discriminación constituyen dos caras de una misma moneda. En realidad la igualdad desde su proclamación en la Revolución Francesa y su consagración en instrumentos internacionales, así como en las Constituciones Políticas del Mundo se ha transformado en una de las bases fundamentales de los sistemas políticos – sociales caracterizados por una orientación hacia la justicia y muy ligada hacia los sistemas democráticos, en especial al Estado Constitucional de Derecho.

No es objeto de este artículo efectuar una visión histórica del derecho a la igualdad; sin embargo es conveniente partir de aquello que consideramos debe ser entendido por igualdad, su consagración en los convenios y pactos internacionales, así como una visión panorámica de la forma en que viene siendo reconocida a nivel latinoamericano por las Constituciones de los países integrantes de este bloque. En ese sentido es importante partir en primer término de una verdad de perogrullo, una constatación si se quiere

hasta de sentido común y real, cual es de que cada uno de los seres humanos es diferente a otros de la misma especie, tanto por sus características físicas como psicológicas, valores, dones, condiciones sociales, económicas, nivel cultural, etc. Por tanto la igualdad como concepto constituye una construcción del derecho y antes que una construcción legal nos atreveríamos a decir que una construcción social, ligada fundamentalmente a la justicia, basada principalmente en tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales. "Esta máxima, recogida por Bobbio y Rawls, así como por la gran mayoría de la doctrina, proviene de la filosofía griega ... y nos plantea la difícil tarea de determinar quiénes son iguales y quienes son distintos, o más bien en qué circunstancias personas diferentes deben ser consideradas iguales y en qué situaciones deben ser tratadas en forma distinta"

La cláusula de igualdad, más conocida como el derecho a la no discriminación ha sido contemplada en una serie de instrumentos internacionales, así tenemos entre otras la Convención Internacional sobre la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala en su artículo 3:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres, la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto ⁽¹⁾

La Observación General Nro. 18 aprobada en el 37° Período de Sesiones (1989) por el Comité de Derechos Humanos fue titulada No discriminación, cuyo punto 2) justamente reitera (...) la no discriminación constituye un principio tan básico que en el artículo 3 se establece la obligación de cada Estado Parte de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos enunciados en el Pacto. En igual sentido resulta también de importancia la Observación General Nro. 28 del 68° Período de Sesiones (2000), referida a la Igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

El artículo 24 del citado Pacto Internacional hace referencia a la no discriminación entre niños y a la obligación del Estado de garantizar medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Incluso en este sentido la Observación General Nro. 17 aprobada en el 35 Período de Sesiones (1989), por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas exige que los Estados Partes indiquen la forma en que la legislación y la práctica garantizan que las medidas de protección tengan por objeto eliminar la discriminación en todas las esferas, incluido el derecho sucesorio, en particular entre niños nacionales y extranjeros o entre hijos legítimos e hijos extramatrimoniales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 2 inciso 2, señala:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (resaltado nuestro)

...la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, cuyo objeto sea disminuir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de un derecho...

Artículo 10 inciso 2:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se le debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica a efectos de la Convención que la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, cuyo objeto sea disminuir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de un derecho (artículo 1). Así el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General N° 06 Mecanismo Nacional Efectivo y Publicidad ha recomendado a los Estados partes que:

1. Establezcan o refuercen mecanismos, instituciones o procedimientos nacionales efectivos, a un nivel gubernamental elevado y con recursos, compromisos y autoridad suficientes para:

- a) Asesorar acerca de las repercusiones que tendrán sobre la mujer todas las políticas gubernamentales;
- b) Supervisar la situación general de la mujer;
- c) Ayudar a formular nuevas políticas y aplicar eficazmente estrategias y medidas encaminadas a eliminar la discriminación.

Igualmente la Recomendación General Nro. 25 referida a las Medidas especiales de carácter temporal señala en el punto 7: En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación....

El derecho a recibir un trato igualitario tampoco ha sido ajeno a la Convención Sobre Los Derechos del Niño. Niño que según la Convención ha sido definido como el ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo alcance antes la mayoría de edad, en virtud de las leyes internas, comprometiéndose el Estado al respeto de sus derechos, sin distinción alguna entre otras causales por el sexo, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales (ver al respecto artículo 2°). Se consagra igualmente el interés superior del niño como base para las medidas legislativas, administrativas o de cualquier naturaleza que adopten las instituciones al interior de un Estado.

Por nuestra parte, la Constitución Política de 1993 reconoce también la igualdad ante la ley en su artículo 2° inciso segundo, proscribiendo cualquier clase de discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 24 precisa igualmente que "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

Pero además la cláusula de la igualdad también se encuentra consagrada en la Constitución de la Nación Argentina (Artículo 16° "La Nación Argentina no admite prerrogativas de ... nacimiento Todos sus habitantes son iguales ante la ley ..."), la Constitución de Bolivia (Artículo 6° I. "Todo ser humano.... goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social u otra cualquiera."), la Carta Magna Colombiana (Artículo 13° "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley ..."), la Constitución Chilena (Artículo 1° "los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos....", la Constitución del Paraguay

que a diferencia de las nombradas consagra todo el Capítulo III a la igualdad disponiendo incluso la obligación del Estado de crear y promover las condiciones y los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva. La Constitución Ecuatoriana cuyo artículo 23 inciso 3° consagra la igualdad ante la ley, todo ello por citar únicamente los más cercanos a la realidad peruana.

Por nuestra parte, la Constitución Política de 1993 reconoce también la igualdad ante la ley en su artículo 2° inciso segundo, proscribiendo cualquier clase de discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Ahora bien, de una visión panorámica de la realidad latinoamericana y mundial podemos concluir que se viene exigiendo al Estado se cumpla no sólo con una igualdad formal, reconocida por las Constituciones y dispositivos legales de una Nación, sino se va más allá al exigir la consagración de una igualdad real, material, que exige más que simples reconocimientos legales, requiriéndose políticas y medidas de acción positiva por parte de los Estados para lograr una igualdad entre sus habitantes. Son pocos los casos en los que la legislación reconoce diferencias en violación de la cláusula de la igualdad, y una de ellas en el caso peruano es a nuestro modo de ver, la Ley 27409, del 25 de Enero de 2001 que regula la licencia laboral por adopción.

Mediante Ley Nro. 26644 se precisa el derecho de la trabajadora gestante de gozar de 90 días en total por descanso pre y post natal. Descanso este que puede ser dividido o acumulado en un solo período, y que se ha dado en llamar doctrinariamente como licencia por maternidad. Sin embargo curiosamente la Ley 27409 únicamente otorga licencia con goce de haber por 30 días naturales, contados a partir del día siguiente de expedición de la Resolución Administrativa de Colocación familiar y suscrita la respectiva Acta de Entrega del Niño, siempre que el niño adoptado no tenga más de 12 años de edad. Esta legislación no sólo hace distinciones indebidas entre madres adoptantes y madres biológicas, sino más aún entre hijos de una y otra naturaleza en violación flagrante de lo regulado por el artículo 2° inciso 2° de nuestra Constitución.

Es interesante observar que realidades

cercanas a la nuestra no hacen tal diferenciación, así en el caso chileno, la Ley 20203 modificatoria de la Ley 19620, publicada el 03 de agosto de 2007. En el caso argentino, un juez de la Cámara Nacional de Casación Penal igualó el derecho de la madre adoptante al de la biológica, en razón de no estar contemplada dicha licencia en la ley de Contrato de Trabajo, encontrándose regulada la licencia por adopción según un decreto ley del Ejecutivo de 1979, que establece la concesión de licencia especial por 60 días corridos, "sin embargo, aquella disposición efectúa una distinción injustificada y anacrónica de la norma establecida para el caso de maternidad" ha señalado la resolución firmada por el vicepresidente de la Cámara, otorgándose en total a la madre adoptante 90 días igual que el período concedido a la madre biológica.⁽²⁾ En el caso del Brasil una funcionaria pública federal solicitó el derecho a la licencia por maternidad en razón a la adopción, basándose en los principios de igualdad, habiendo obtenido fallo favorable en primera y segunda instancia, el Supremo Tribunal Federal, luego de diez años después declaró la concesión de la licencia inconstitucional porque la Constitución Federal decía "gestante", siendo que la madre adoptiva fue condena a indemnizar al Estado por el goce de la licencia indebida. Themis – Asesoría Jurídica y Estudios de Género, juntamente con otras ONGs de Brasil presentaron el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2001, por violación de los artículos 8, 17, 19 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y la violación del artículo 11 de la CEDAW, los artículos 3,5,18 y 24 de la Convención sobre Derechos del Niño y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La petición fue aceptada y el Estado comunicado, ante ello Brasil tomó una medida política y administrativa en el ámbito nacional



para regular la licencia de maternidad y paternidad en casos de adopción (Lei Nro. 10.421 del 15 de abril de 2002); y si bien esta ley establece periodos que pueden ir desde 30 días hasta 120 días en relación a la edad del menor, equipara en este último caso a la licencia por maternidad biológica que para el Brasil es de 120 días naturales.

Es importante que el Perú tenga en consideración el interés superior del niño y la cláusula de igualdad, no es posible que se reconozca licencias por tiempos diferentes haciendo distinciones donde la Constitución ni los Convenios Internacionales no lo hacen. Más aún si conforme a nuestra normatividad legal, el período de Colocación va de 07 a 15 días naturales, siendo que en la casi totalidad de los casos adoptantes y adoptados no se han conocido antes, todo lo cual justifica que la licencia por maternidad sea concedida por un período igual al del otorgado a la madre biológica.

1 Platón, Leyes, VI. Citado por PALACIOS ZULOAGA Patricia "La No Discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula Autónoma de no discriminación", Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Junio, 2006, p.27

2 www.clarin.com

Acta de Conciliación, Tutela Efectiva y Nulidad



Por:
Luis David
Pajares Narva
Juez del Cuarto
Juzgado Civil del Callao

Nos referimos a los casos en que, habiéndose demandado, se ha omitido la presentación del acta de conciliación y, a aquel en que, surge un litisconsorte necesario que es incluido al proceso.

Primero, de modo general, el derecho a la tutela efectiva consagrado constitucionalmente, permite el acceso a la judicatura para la tutela de los derechos que se crean afectados por su titular o aparente titular, lo cual, como derecho debe poseer una interpretación favorable a su reconocimiento y no restrictivo del mismo, ello conforme lo establecido por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando habla de la optimización de los derechos al realizar su interpretación, esto es, que contrariamente, por vía de interpretación no cabe restringir derechos constitucionales, principio además harto conocido.

Respecto del acta de Conciliación y lo que creemos es sólo el presunto derecho a ser invitado a conciliar se puede señalar que a partir de la dación de la Ley de Conciliación, se establece que el demandante que pretenda acceder a la tutela efectiva, debe cumplir con el requisito de forma de anexar a

su demanda una copia certificada del acta de conciliación frustrada, es decir, una que da cuenta de que, las futuras partes, no se han puesto de acuerdo sobre la litis, o porque decidieron (incluso el invitado) no asistir o, por que asistiendo, simplemente usaron de su derecho y libertad a no ser coaccionados a conciliar y, no conciliaron. Aquí concluimos que, no constituye un derecho el ser invitado a conciliar, desde que ninguno se halla obligado a una actuación determinada para acceder a la conciliación, esto es, no existe un deber y una obligación que se correspondan en este sentido y, por ello, no se puede poseer el "derecho" a ser invitado a conciliar (y menos con la especificación de que deba ser antes de la demanda), cuando desde el otro ángulo de la relación no existe la "obligación" correspondiente de conciliar y ni siquiera de asistir a la conciliación. No existe un derecho si no existe la correspondiente obligación legal de cumplirlo, reconocerlo, o darle viabilidad de alguna forma. Conclusión: Nos quedamos con que la conciliación es sólo un medio alternativo de resolución de conflictos. Consecuencia de ello es que el acta de conciliación frustrada es considerada por ley como un anexo de la demanda y requisito de forma y, puede ser anexada antes o después de incoada la demanda como cualquier

continuará pág. 33

eventos y actividades

DIA DEL JUEZ 2007

La Corte Superior de Justicia del Callao celebró el Día del Juez el sábado 04 de agosto con una ceremonia muy concurrida que reunió a magistrados, autoridades políticas y militares de Lima y Callao. Asistieron los Vocales Supremos: Dr. Duberly Rodríguez y Dr. Jacinto Rodríguez

En dicho Acto Solemne, se rindió homenaje al Dr. Francisco Velasco Gallo, primer Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao y ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, por su destacada labor en la administración de justicia y su contribución al desarrollo de las ciencias jurídicas como catedrático universitario.



CONVENIO INTERINSTITUCIONAL CON U.N.M.S.M.

En dicho acto conmemorativo se firmó un convenio interinstitucional con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos para la implementación de consultorios jurídicos gratuitos y centros de conciliación para la comunidad, así como brindar actualización especializada a los miembros del Palacio de Justicia a nivel de pre y post grado.



Participaron de la firma del convenio el Dr. Gustavo Cueto Chumán, presidente de la Corte de Justicia del Callao y el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Dr. José Ñique de la Puente.

PREMIACIÓN DEL CONCURSO "EL ROL DEL JUEZ EN LA SOCIEDAD"

Paralelamente a las actividades realizadas por esta efemérides, el Palacio de Justicia del Callao impulsó el Concurso de Ensayos "El Rol del Juez en la Sociedad" con el fin de difundir el trabajo de los magistrados del Poder Judicial, su importancia en la vida social, así como propiciar una mayor integración con la sociedad. De esta manera se convocó a los alumnos de cuarto y quinto año de secundaria de las diferentes instituciones educativas de la región para que elaboren ensayos o composiciones basadas el trabajo que desarrollan los magistrados.

En mérito a su esfuerzo y creatividad, las autoridades judiciales premiaron a los estudiantes de secundaria que participaron de dicho concurso con una computadora a Olga Flores Caycho estudiante de la I.E. "Dora Mayer" del distrito de San Miguel, quien obtuvo el primer lugar.



EL ROL DEL JUEZ EN LA SOCIEDAD TAMBIÉN EN EL INPE

Vocales superiores de las Salas Penales con reos en Cárcel dialogaron con los internos del penal sarita Colonia para promover en ellos su participación en el concurso de Ensayos "El Rol del juez en la sociedad" realizado en el marco del día del Juez. La nota peculiar del concurso fue la participación de Percy Astillada un interno del Penal Sarita Colonia que estudiaba en el Centro Educativo de dicho penal y que obtuvo una beca de estudios.

eventos y actividades

Cumpliendo con la política de acercamiento a la Comunidad, se implementaron los programas "El Rol del Juez en tu Comunidad" y "El Juez en tu Escuela"



JURAMENTACIÓN DE BRIGADISTAS DE LA PAZ

El presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Dr. Gustavo Cueto Chumán participó de la Juramentación de las Brigadas de Paz del Callao y se comprometió a seguir apoyando a estos comités especiales mediante la capacitación en acciones y estrategias de conciliación que permitan promover una cultura de paz en la sociedad y cultivar valores, así como, contribuir con la disminución de casos de violencia, a través campañas en las entidades educativas basadas en la práctica de valores como el respeto, confraternidad y solidaridad.

Las brigadas de conciliación está integrada por docentes y estudiantes son parte del proyecto Cultura y Paz que se viene coordinando con 40 centros educativos que integran la Asociación Centros de Administración por

Resultados Educación Perú (CAREDCUPER).



COLEGIOS VISITAN PALACIO DE JUSTICIA DEL CALLAO

Diez instituciones educativas chalcas visitaron nuestras instalaciones para conocer más de cerca la labor de los magistrados de la especialidad Civil, Penal, de Familia y Laboral, quienes dialogaron con ellos y explicaron, la función que realiza cada área, qué es un proceso judicial, una sentencia, el conflicto, el delito, así como informarles sobre sus derechos como niños y adolescentes, y además, presenciaron una audiencia de la Tercera Sala Penal con mucha expectativa e interés.

PROGRAMA EL JUEZ EN TU ESCUELA

La CSJ Callao organizó en el mes de junio, el Curso de Conciliación "El Juez en tu Escuela", que involucró a docentes, estudiantes y padres de familia de la comunidad chalaca. Estas charlas permitieron informar acerca el trabajo que se realiza en el Poder Judicial, el cual viene presentando una nueva visión en busca de un mayor acercamiento y contacto con la comunidad, para promover desde las primeras etapas de la vida escolar los valores de justicia, honestidad, responsabilidad, equidad y solidaridad.



eventos y actividades



PROGRAMA EL "JUEZ EN TU COMUNIDAD"

"El Juez en tu comunidad" es un Programa promovido desde este año por la Corte superior de Justicia del Callao que busca un acercamiento a la sociedad presentando un nuevo rostro del juez: sencillo, conciliador, con predisposición y vocación de servicio hacia la población.

Esta nueva visión del Poder Judicial se viene plasmando mediante la promoción de una cultura de paz, la promoción de valores y concientizar a la población en el sentido que los conflictos se pueden resolver de manera pacífica y armónica, sin necesidad de recurrir a procesos judiciales.

MAGISTRADOS BRINDARON ORIENTACIÓN LEGAL EN PACHACUTEC VENTANILLA



Más de 150 consultas en temas legales sobre la familia absolviéron siete magistrados de la Corte Superior de Justicia del Callao en la población de la Ciudadela Pachacútec-Ventanilla, en el marco del II Festival de la Familia organizado por la Comisión Multisectorial para la Implementación del Plan Nacional de Apoyo y Fortalecimiento a la Familia 2004-2011, el 09 de setiembre.



En esta labor de integración y atención a la comunidad que se dio por primera vez en la provincia constitucional como parte del Programa "El Juez en tu Comunidad", participaron los magistrados Dr. Flaviano Llanos Laurente, Dra. Miriam Llerena Torres, Dr. Romain Ganvini Asencios, Dra. Noemí Córdova González, Dra. Gloria Calderón Paredes, Dr. Nelson Pinedo Ob, Dr. Néstor Palomino Cotrina y Dra. Claudia Barrantes Carrillo.

Esta comitiva judicial brindó orientación legal a la población sobre cómo

abordar casos de violencia familiar, demanda de alimentos, tutela de menores, información en casos de adolescentes infractores a la Ley Penal, entre otros temas.

En tanto, la Ministra de la Mujer y Desarrollo Social, Virginia Borra, visitó el stand del Poder Judicial destacando el trabajo del juez y en especial la loable actitud de unirse a la comunidad, por parte de la Corte Superior de Justicia del Callao, felicitando a su presidente por la labor desarrollada a favor de la comunidad.



eventos y actividades

PROGRAMA EL "JUEZ EN TU COMUNIDAD"

EN CIUDAD DEL PESCADOR - BELLAVISTA

Cerca de un centenar de consultas legales en temas civiles, penales y de familia absolvieron ocho magistrados en el marco de una Acción Cívica y Feria Informativa organizada por la Municipalidad de Bellavista el 24 de Noviembre.

Concurrieron al evento los jueces Claudia Barrantes Carrillo, Néstor Palomino Cotrina, Noemí Córdova Gonzáles, Nelson Pinedo Ob, Flaviano Llanos Laurente, Elizabeth Cristóbal Gamarra, René Quispe Silva, César Canez Ramos.



POBLADORES DE VENTANILLA RECIBIERON CHARLAS EN TEMAS JURÍDICOS

La Corte Superior de Justicia del Callao, a través del Módulo Básico de Ventanilla, realizó los jueves del mes de noviembre, el Ciclo de Conferencias "Eventos de Capacitación Jurídica" que se desarrollaron en Ciudad Satélite, Mi Perú, Pachacútec en el distrito de Ventanilla donde participaron los pobladores de dicha comunidad.

Se absolvieron consultas y se ofreció orientación legal a la comunidad sobre cómo abordar problemas que se evalúan con gran frecuencia en los Juzgados de Paz Letrados y Mixtos.

Durante la jornada participaron los jueces que administran justicia en el Módulo Básico de Justicia de Ventanilla:

- Dr. Flaviano Llanos Laurente (Tercer Juzgado Mixto) - "Usurpación"
- Dr. Nelson Pinedo Ob (Primer Juzgado Mixto) - "Violencia Familiar y Tenencia de Hijos"
- Dra. Miriam Llerena Torres (Primer Juzgado de Paz Letrado) - "Alimentos"
- Dr. Romain Ganvini Asencios (Tercer Juzgado Laboral) - "Filiación"



eventos y actividades



MAGISTRADOS DE LA CORTE DEL CALLAO REALIZAN PASEO EN BUQUE POR ANIVERSARIO

Gracias a la colaboración interinstitucional de la Marina de Guerra del Perú, los magistrados del Callao pudieron disfrutar de un ameno paseo en los Buque BAP Aguirre y Buque Insignia Almirante Grau, con motivo de celebrarse el 46 Aniversario Institucional.

CAPACITAN A MAGISTRADOS Y TRABAJADORES EN PREVENCIÓN DE RIESGOS Y DESASTRES

Con el fin de instruir en medidas preventivas ante riesgos y cómo actuar ante desastres, los magistrados, trabajadores jurisdiccionales y administrativos de la Corte Superior de Justicia del Callao participaron del programa de Capacitación "Medidas de Seguridad, prevención y control ante Desastres" realizado en varias sesiones los meses de julio, setiembre y octubre a cargo de profesionales de Defensa Civil de la Región Callao.



SIMULACRO DE SISMO E INCENDIO

Finalizando el mes de noviembre, se desarrolló en nuestra sede judicial un simulacro de sismo e incendio, contando con un comportamiento responsable de los trabajadores quienes evacuaron en solo cuatro minutos el Palacio de Justicia de la Provincia Constitucional.

En el rescate participaron también las Compañías de Bomberos "Unión Chalaca" y "Salvadora Callao", el Serenazgo de la municipalidad del Callao y el Escuadrón de Emergencia de la Corte Superior de Justicia del Callao.

REMODELACIÓN DEL AUDITORIO Y TECHO DE LA CSJ CALLAO

Ocurrido el lamentable terremoto que afectó la zona sur del país e incluso grandes edificaciones de Lima, entre ellas la Corte Superior de Justicia del Callao, la Presidencia con el apoyo de la Gerencia General determinó el cambio del techo de calamina y todo el cielo raso del cuarto piso, así como la remodelación del auditorio, obra que permitirá dar más seguridad a los trabajadores de la Corte



eventos y actividades



VOCALES Y JUECES DEL CALLAO EN EL PRIMER CONGRESO NACIONAL DE MAGISTRADOS

Conjuntamente con el Presidente de la Corte Dr. Gustavo Cueto Chumán, la Dra. Rosa Benavides Vargas el Dr. César Hinostroza Pariachi, Dr. Jimmy Arbulú Martínez, Dra. Madeleine Ildelfonso Vargas, Dr. Edie Solórzano Huaraz, asistieron al Primer Congreso Nacional de Magistrados del Poder Judicial realizado del 06 al 08 de diciembre en la ciudad de Trujillo.

El Presidente Francisco Távara subrayó que es la primera vez que se realiza una reunión judicial con estos alcances, pluralidad y con el objetivo de dar mayores luces sobre distintos aspectos problemáticos que en el presente limitan al Poder Judicial para que este brinde una labor cada vez más eficaz y eficiente, y agregó que, a diferencia de lo sucedido en periodos anteriores, ahora es la propia judicatura ordinaria

peruana la que se encuentra asumiendo el rol protagónico sobre la conducción de la reestructuración judicial.

Durante el desarrollo del evento, el Dr. Cueto Chumán tuvo a su cargo la coordinación de un grupo de trabajo que presentó el tema "Relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional" Y al hacer uso de la palabra solicitó a los organizadores la institucionalización del congreso, a fin de que todos los años se realice este evento con el objetivo de poder debatir los principales problemas del Poder Judicial.

MAGISTRADOS DEL CALLAO PARTICIPAN DE IV ENCUENTRO NACIONAL JURÍDICO

Magistrados de la Corte Superior de Justicia del Callao participaron del IV Encuentro Nacional organizado por la SUNAT con el fin de informar a las instituciones públicas y privadas sobre mecanismos legales y contribuir al ordenamiento jurídico constitucional en torno a la administración tributaria.

En representación del Poder Judicial, el Dr. Pedro Gustavo Cueto Chumán, Presidente la Corte Superior de Justicia del Callao, destacó que este Poder del Estado viene impulsando la renovación y redimensionamiento de la visión de servicio en la administración de justicia, ya que ahora el justiciable es observado desde una nueva perspectiva en la que todos los esfuerzos deben estar encaminados a brindarles una mejor atención.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO SE MODERNIZA CON NUEVAS COMPUTADORAS

La Corte Superior de Justicia del Callao ahora cuenta con 120 computadoras nuevas –de un total de 4.000 adquiridas por el Poder Judicial–, las mismas que se han distribuido a las Salas, Juzgados y oficinas de orientación al público para trabajar con más celeridad y transparencia en los procesos judiciales, que redundarán en un mejor servicio al justiciable.

MAGISTRADO DE LA CORTE DEL CALLAO GANA PREMIO 2007, BUENAS PRACTICAS GUBERNAMENTALES

El Dr. Víctor Roberto Obando Blanco, Juez del Sexto Juzgado Civil del Callao, obtuvo el premio en la Categoría Transparencia y Acceso a la Información por la Buena Práctica Gubernamental: Jueces Transparentes y Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales, otorgado el 22 de Agosto del presente año.

Este proyecto llamado Auditoría Social al Sistema de Justicia, creado por la Comisión Andina de Juristas (CAJ) cuyo fin es acercar la ley a la población por medio de una página web donde se publican las resoluciones, sentencias, etc. de los jueces peruanos que, voluntariamente participan de este proyecto.



ACTIVIDADES ACADEMICAS



MAGISTRADOS UNIFICAN CRITERIOS DURANTE PRIMER PLENO LABORAL

Con un 67% de votos a favor, los vocales superiores de las dos salas civiles y mixtas (Laboral-Familia) de la Corte Superior de Justicia del Callao aprobaron que la competencia para el conocimiento de las acciones sobre pensiones de los pescadores deben ejecutarse en el Juzgado Civil vía acción contenciosa

administrativa, y con un 55% de votos determinaron que dentro de la indemnización especial por despido debe incluirse las horas extras.

Dicho acuerdo tuvo lugar durante el Primer Pleno Distrital Laboral que organizó la Presidencia y la Coordinadora de Plenos Distritales de Familia y Laboral de esta Corte el viernes 12 de Octubre.

Los magistrados civiles, laborales y de Paz resolvieron discrepancias jurisdiccionales existentes en dicha materia y unificaron criterios en torno a los temas "La Protección del Derecho a la Pensión: Procesos y competencia en la Caja de Beneficios del Pescador" así como la "Inclusión o exclusión de la remuneración extraordinaria en el pago de la indemnización especial por despido" e "Inclusión y exclusión de la remuneración extraordinaria en el pago de la indemnización especial por despido".

CSJ CALLAO REALIZO FORUM "ULTIMAS MODIFICATORIAS DEL CODIGO PROCESAL CIVIL"

La Corte Superior de Justicia del Callao organizó el 21 de setiembre el Fórum "Últimas Modificadorias del Código Procesal Civil", evento académico que tuvo como finalidad brindar a los magistrados y trabajadores de los Juzgados de Paz Letrados, alcances jurídicos para una mejor aplicación de la Ley 29057 que repercute en el mejoramiento y desarrollo de la administración de justicia.

En dicho fórum, la Dra. Rocío Mendoza Caballero, Vocal de la Segunda Sala Civil expuso sobre "Audiencia de Pruebas, Excepciones y proceso de conocimiento y la derogación del



numeral 6 del Art. 305" y la Dra. Teresa Soto Gordon, Vocal de la Segunda Sala Civil acerca de "Procesos Abreviados y Sumarísimos". Los asistentes participaron activamente con preguntas que fueron absueltas por las ponentes.

eventos y actividades

CURSO TALLER "RAZONAMIENTO Y ARGUMENTACION JURÍDICA"

La Presidencia de la Corte en coordinación con los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao organizaron el Curso-Taller "Razonamiento y Argumentación Jurídica" para los magistrados, especialistas legales, auxiliares jurisdiccionales y administrativos de esta especialidad jurídica.

Dicho curso fue dictado por el Dr. Ricardo León Pastor, profesor principal de la Academia de la Magistratura, con una metodología teórico-práctica. Los temas presentados fueron "Introducción a la Argumentación Jurídica", "Metodología de la Argumentación", "Cómo escribir un Argumento de Calidad", "Argumentación y Comunicación de Decisiones", "Comunicación de la Decisión Judicial", entre otros.



TALLER DE REDACCION JUDICIAL

Para optimizar las técnicas de redacción de las resoluciones judiciales que ese emiten en los juzgados, los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Callao asistieron al Taller de "Redacción Jurídica" organizado por la Presidencia de la Corte en coordinación con los jueces penales contando con la dirección el Dr. Ricardo León Pastor, profesor principal de la Academia de la Magistratura.



El evento se realizó entre el 23 al 29 de noviembre del presente año.

SISTEMA NACIONAL DE AUTOCAPACITACION ORGANIZÓ CURSOS

En el marco del Sistema Nacional de Autocapacitación, la Presidencia de la Corte en coordinación con la Unidad Académica del Distrito Judicial del Callao, a cargo de la Dra. Flor Aurora Guerrero Roldán, Presidenta de la Primera Sala Civil de esta corte, organizaron cursos de capacitación para el personal de esta corte, magistrados y personal jurisdiccional, tratándose los siguientes temas:

- "El Sistema Nacional de Autocapacitación" a cargo de la Dra. Flor Guerrero
- "Infracciones de menores, procedimiento para la detención, investigación y juzgamiento de adolescentes infractores", a cargo de la Dra. Luz María Capuñay Chávez.
- "Análisis de la jurisprudencia más importante en la Responsabilidad Civil contractual y Extracual" a cargo del Dr. Víctor Hugo Bolaños Velarde.
- "Derecho alimentario del Niño y el Registro de Derechos Alimentarios Morosos" a cargo de la Dra. Cecilia González Fuentes.
- "Nuevo Código de Procedimientos Penales y técnicas de Litigación Oral, Cambios en el rol del Juez" a cargo del Dr. Ricardo León Pastor.
- Los Procesos de Desplazamiento de Filiación y el Derecho a la Identidad" a cargo de la Dra. Carmen Cabello Matamala.
- "Análisis de la Naturaleza Jurídica y Vía Procedimental de la Pensión de Jubilación y Compensación por Cese otorgada por la Caja de Beneficios Sociales y Seguridad del Pescador, desde la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional" a cargo del Dr. Eddie González Delgado.



ACTIVIDADES DE PRESIDENCIA

PARTICIPACION EN SEMINARIO DE ALTA ESPECIALIZACIÓN EN DIRECCIÓN Y GERENCIA

Durante dos semanas de intensas jornadas de capacitación, los presidentes de las 29 Cortes Superiores de Justicia del Perú, entre ellos el Dr. Gustavo Cueto Chumán, los miembros del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y altos funcionarios de la Corte Suprema participaron del Programa de Alta Especialización en Dirección y Gerencia, organizado por el Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia y el Poder Judicial en las instalaciones de la Universidad de Ciencias Aplicadas (UPC).

El presidente de la Corte Suprema de Justicia, Francisco Távora, hizo una invocación a los magistrados para que lideren el proceso de reforma de la justicia en sus respectivos distritos judiciales y que no la retarden más. Asimismo arengó a su nutrido auditorio que todos tenemos un compromiso con nuestra sociedad y con la justicia. "Tenemos en ese valor -la justicia- la mística y la

inspiración suficientes para ser líderes. La eficiencia no puede quedar al margen".



PRESIDENTE DE LA CSJ CALLAO PARTICIPO DE ENCUENTRO DE MAGISTRADOS DE AMERICA Y EUROPA

El Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Dr. Gustavo Cueto Chumán, participó del XIV Encuentro de Presidentes y Magistrados de Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina realizada el 10 de setiembre, en la sede del Tribunal Constitucional de Lima.

Entre los temas tratados estuvieron la protección nacional e internacional de los Derechos Humanos, la implementación de



instrumentos internacionales en DD.HH., el rol del Tribunal Constitucional como creador de derechos, entre otros temas.





EN CONFERENCIA SOBRE TERRORISMO

El Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Dr. Gustavo Cueto Chumán, participó de la Conferencia "Terrorismo Nacional e Internacional y su influencia en la Región" que organizó la Dirección General de Inteligencia del Ministerio del Interior (MININTER) y que tuvo como asistentes a autoridades castrenses, magistrados y representantes de organizaciones civiles.

Se expusieron los mecanismos que viene adoptando el MININTER en la lucha contra esta amenaza, a la vez, se resaltó la participación de instituciones que trabajan en este tema como es el caso del Poder Judicial.

Participaron de la conferencia el viceministro del Interior, General (r) PNP Danilo Guevara Zegarra, el Director General de inteligencia del Ministerio del Interior, General (r) PNP Jorge Gárdenas Sáez y otras personalidades.

RECONOCIMIENTO A LA MEJOR GESTION JUDICIAL

En mérito al impulso de programas de responsabilidad social en su comunidad, al trabajo que viene desarrollando en el servicio de la administración de justicia y la lucha contra la corrupción, el presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Dr. Gustavo Cueto Chumán, recibió el Premio "Honor a la Gestión Judicial" en el Colegio de Periodistas del Perú en el marco del octavo aniversario del periódico "Enfoque Nacional".

Tras recibir el reconocimiento, el Dr. Cueto resaltó el trabajo que viene promoviendo con los Programas "El Juez en tu Escuela" y "El Juez en tu comunidad", los cuales permiten acercarse directamente a la población presentando un nuevo rostro del juez: sencillo, conciliador, con predisposición y vocación de servicio hacia la población.

En la gala de premiación estuvieron presentes los alcaldes de San Miguel, Jesús María, Breña, El Agustino, Cieneguilla, así como de diferentes localidades del Perú, empresarios, autoridades políticas, entre otras personalidades quienes obtuvieron el reconocimiento en sus respectivas especialidades.



COMPROMISO DE TRABAJAR POR LA MODERNIZACION DE LA JUSTICIA DEL PAIS

El Presidente de la CSJ Callao, participó de la Presentación de Resultados de los Lineamientos de Política para la Modernización del Sistema de Administración de Justicia, que se obtuvieron de talleres realizados a nivel nacional por el Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú -JUSPER-.

Dicho evento, realizado el 05 de octubre, reunió a los líderes de las instituciones que conforman el Sistema de Administración de Justicia (SAJ) como el Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Magistratura e instituciones de la sociedad civil, bajo la premisa de modernizar la justicia del país

eventos y actividades

ACTIVIDADES DEL COMITÉ DE DAMAS

CELEBRACION DEL DIA DE LA MADRE Y DEL PADRE

Un ambiente de gran camaradería y fraternidad se vivió durante la celebración del Día de la Madre y Día del Padre, organizados por el Codapoj del Callao, que preside la Sra. Esther Silvera de Cueto en el local de nuestra sede institucional; actividades que fueron amenizadas por diversos grupos folklóricos, donde además compartieron un delicioso buffet criollo.



INAUGURACION DEL CONSULTORIO ODONTOLOGICO

El centro odontológico fue inaugurado luego de la gestión de este Comité, para que todos los trabajadores y sus familiares puedan contar con la atención de una clínica dental dentro del mismo centro de labores.



ENTREGA DE DNI GRATUITO PARA HIJOS DE TRABAJADORES

Con gran emoción recibieron los trabajadores de la Corte Superior de Justicia del Callao los Documentos Nacionales de Identidad (DNI) de sus hijos menores de 18 años, documentación que fue obtenida gratuitamente gracias a las gestiones realizadas por el Comité de Damas- CODAPOJ- en coordinación con la Municipalidad de Bellavista ante el Reniec

Esta iniciativa tuvo como finalidad lograr la inclusión del menor de edad dentro de la vida civil, inculcándole una cultura de la identidad y contribuir con el beneficio del trabajador.

Asimismo, los trabajadores expresaron su agradecimiento y destacaron la importancia de contar con este documento que es tan vital en la niñez como en la adultez, puesto que permite identificar a los menores y realizar gestiones en diferentes situaciones.



COMITÉ DE DAMAS REALIZO SORTEO DE ELECTRODOMESTICOS

Una rifa de una canasta con electrodomésticos realizó el Comité de Damas de esta sede judicial con el fin de recaudar fondos para financiar las actividades de fin de año.

El premio consistió en una olla arrocera, secadora portátil, tostadora, cafetera, batidora, hervidor eléctrico, plancha, un juego de vajilla de 20 piezas y 03 panetones de diferentes sabores.

Además destacó el marco de compañerismo y confraternidad percibido durante el desarrollo del sorteo.



eventos y actividades



APOYANDO A LA LIGA DE LUCHA CONTRA EL CANCER

El pasado mes de octubre, la Liga Peruana de Lucha contra el Cáncer realizó la colecta Nacional para financiar la construcción de nuevos centros de diagnóstico y la adquisición de equipos para la detección de esta enfermedad mortal.

A este acto benéfico, se sumó el CODAPOJ que se encargó de visitar las dependencias de la Corte del Callao, apoyando de esta manera la loable y abnegada labor que realiza dicha asociación.



BINGO PRO- NAVIDAD DE LOS TRABAJADORES

Con el fin de recaudar fondos para la Navidad de los hijos de los trabajadores, el Comité de Damas de la Corte Superior de Justicia del Callao, realizó el sábado 08 de diciembre un Bingo Kermesse en la sede del Casino-Bingo Garden ubicado en el Centro Comercial San Felipe – Jesús María, el mismo que entregó más de cuatro mil nuevos soles en efectivo y mil soles en premios.

El evento permitió reunir a los trabajadores de la corte con sus respectivas familias y amistades en un ambiente de confraternidad y amistad.



ENTREGA DE MALETINES NAVIDEÑOS PARA LOS TRABAJADORES DE LA CORTE

El Comité de Damas entregó a los trabajadores de la corte del Callao, un maletín navideño de víveres, que representa la colaboración de todos los trabajadores a lo largo del año, además de la realización de una Fiesta Navideña, que se realizó en el Teatro Municipal del Callao, el Sábado 22 de diciembre, en donde hubieron shows infantiles y la entrega de sorpresas para los hijos de los trabajadores, donde además compartieron una rica chocolatada en un agradable ambiente navideño.



anexo que se omitiera y su fecha puede ser posterior cuando subsana ésta. Además de ello se concluye que el proceso conciliatorio no es un requisito para demandar, sino sólo que al hacerlo sólo se obliga a anexar la copia del acta indicada.

Asimismo se ha establecido en la Ley de Conciliación, artículo 4° que, el proceso conciliatorio tiene una Función no Jurisdiccional, y asimismo su séptima Disposición Complementaria, transitoria y final señala que el procedimiento de Conciliación creado se realiza de modo independiente de aquel que regula el Código Procesal Civil, lo que redundará aun más en que el acta de conciliación es sólo un anexo de la demanda desde que lo normado en la Ley de Conciliación es sólo la regulación de este medio alternativo de resolución de conflictos y no ha derogado de modo alguno disposiciones del Código Procesal Civil, agregándose sólo el requisito ya señalado de anexar copia del acta.

Creemos que las consecuencias de ello son que, al constituir la conciliación un proceso independiente, no se ha modificado en absoluto las instituciones de la denuncia civil y el litisconsorcio necesario y, en caso de darse uno de estos hechos, el Juez, puede simplemente incorporar al proceso a quienes al inicio del mismo eran terceros; esto, nos lleva a la pequeña conclusión de que, iniciado un proceso válidamente, este no puede retrotraerse al estado de calificación de demanda y ordenarse el anexar un acta de conciliación con el nuevo litisconsorte, por dos motivos: primero: porque, el litisconsorcio necesario y la denuncia civil son instituciones distintas del uso que hace el accionante del derecho a la tutela efectiva, aquellos se dan por la necesidad de tutelar el derecho de quienes tengan el legítimo interés (u otro), de ser incorporados al proceso "ya iniciado" por el accionante y, respecto de este último, al no haber accionado nunca contra los incorporados al proceso no se ha tenido que exigir el acompañar acta de conciliación respecto de aquellos; segundo: porque independientemente de quienes pongan en conocimiento del juzgado de la existencia de sujetos de derecho con legítimo interés para obrar en el proceso ya iniciado, quien incorpora a aquellos es el juez, esto es, que no puede darse la paradoja de que, siendo el juez quien incorpora al proceso a quien hasta entonces era un tercero, se le exija a la parte que anexe un

El derecho a la tutela efectiva consagrado constitucionalmente, permite el acceso a la judicatura para la tutela de los derechos que se crean afectados por su titular o aparente titular...

acta de conciliación respecto de éste último; esto ya fue cumplido oportunamente respecto de su demandado inicial y ya se tuvo acceso a la tutela efectiva, derecho que, recordemos, no puede ser afectado por una interpretación restrictiva.

Respecto de las declaraciones de nulidad por no haberse anexado el acta conciliación respectiva, debemos estar a dos aspectos, Primero: a lo ya expresado respecto de que el proceso conciliatorio es independiente, ajeno y paralelo al proceso jurisdiccional; y Segundo: que de conformidad con el artículo 171 del Código Procesal Civil, la nulidad sólo se sanciona por causa establecida por ley o, en caso de que "el acto procesal" careciera de los requisitos indispensables.

Respecto del principio de legalidad, demás está decir que ni en el Código procesal Civil ni en la ley de Conciliación (independiente de éste) se habla en lo absoluto de nulidad y, respecto de los "actos procesales" que no cumplen con su finalidad, huelga decir que estos actos procesales son producidos en el proceso ya iniciado, pero, aun si se creyera que la conciliación (ya frustrada) debe cumplir una finalidad en el proceso judicial, el apreciar la misma (acta) como un mero anexo de la demanda, resulta más conveniente a tales fines, desde que ya iniciado un proceso, no se declara la nulidad del mismo y, se les señala a las partes, que pueden acudir a un centro de conciliación para resolver una litis que de por sí les viene resultando ilustrativa de lo que podría ocurrirles si esperan la sentencia de mérito.

Finalmente, señalamos que en líneas generales nos adherimos a una interpretación de la norma más favorable tanto al proceso como más favorable al reconocimiento de los derechos de las partes.

En la mitología griega a Atenea diosa de la Sabiduría se le ha representado muchas veces con un pequeño búho en su hombro, el cual a parte de ser su mascota, tenía la característica de ser considerado en algunos relatos como un ser de gran intelecto casi equiparable al de la mismísima diosa en cuestión, esa es la razón que el símbolo de una persona docta y letrada sea asociada muchas veces en la forma de un búho, de hecho dicha imagen nos acompaña aun en el día de hoy al evocar a esta ave. Tal como la inteligencia que posee el búho mascota de la diosa, no tendría que ser perjudicial para la sabiduría de la deidad, en teoría, la inteligencia humana tampoco debería encontrarse en contraposición con la razón y lo correcto que también se encuentran amparadas en la lógica de la ley y el derecho.

Desde nuestro punto de vista existe, sin lugar a dudas, una gran diferencia entre lo que significa inteligencia y lo que significa razón (sabiduría), una acción judicial puede ser muy inteligente, de una brillantez de pensamiento enorme, pero no por ello se encuentra apoyada en la razón ni la lógica que impera en la ley, de hecho muchas "acciones inteligentes" perjudican y dañan lo establecido en la sabiduría de la legislación, cual si fueran las garras de un ave presionando y lastimando el hombro de su dueña.

Por supuesto, no nos referimos a aquellos abogados que realizan una defensa o acción inteligente al amparo de la legalidad, sino a las acciones en las que la sinrazón de la pretensión de un litigante se presenta a través de los escritos judiciales, intentando mediante argucias "inteligentes" o "brillantes", repeler cualquier atisbo de legalidad y justicia que debe de imperar en un proceso, tal como propugna el artículo I del Título Preliminar del Código Adjetivo, de hecho esto tiene mucho que ver con la condición humana de no aceptar el derecho de los demás para así poder tener o seguir disfrutando de beneficios aunque no sean merecidos.

Como administradores de justicia, todos los que integramos el Poder Judicial, tenemos la obligación y el deber de impedir que el proceso se tome en un reino de la sinrazón, de hecho cual Atenea, la ley es sabia y nos da múltiples e innumerables herramientas para prevenir que esto ocurra (vease entre ellas la que comentamos en el



Comentario aplicativo del artículo 128° del Código Procesal Civil contra estos males

Las heridas en el hombro de atenea, la omnipresencia de la sin razón



Por:
**Wilfredo Luis
Calderón Rodríguez**
Asistente de Juez del
Cuarto Juzgado Civil del Callao

artículo "la Panacea del Proceso Civil Defectuoso" publicado en la edición número tres de esta revista en diciembre del 2006), sin embargo dada la brevedad del espacio con el que disponemos en el presente texto, no referiremos solamente a uno de los más cortos en extensión de palabras pero grande en su aplicación y utilidad: el Artículo 128° del Código Procesal Civil.

El artículo 128 del Código Procesal Civil establece textualmente que "El Juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo.", respecto al primer párrafo el mismo no amerita mayor análisis ya que la inadmisibilidad que se propugna se encuentra circunscriptas de manera obvia en el Código Adjetivo, como las referidas a la forma de los actos procesales en general; sin embargo es el segundo párrafo del artículo citado es el que nos ocupa en el presente artículo que establece que el juez debe de declarar la improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo, un requisito de fondo es aquella condición o exigencia indispensable que no puede ser subsanada y que es necesaria para la validez y eficacia de una derecho, en este sentido a continuación plantearemos cuatro ejemplos para graficar lo útil que es este párrafo legal en la administración de la justicia.

EJEMPLO 1: ¿Qué ocurre cuando en un proceso de ejecución de garantía el ejecutado contradice ofreciendo entre sus medios probatorios una exhibición que por fuerza la misma debe de ser tramitada en audiencia?, En un Proceso de Ejecución de Garantías, en el cual conforme lo indica el artículo 722° del Código Procesal Civil en su segundo párrafo, "Para la contradicción sólo es admisible la prueba de documentos...", en este sentido aquel contradiga el mandato de ejecución sólo lo puede hacer a través de documentos, de esta manera la ley evita que el proceso se tome en un aplazamiento perjudicial para aquel que tiene su derecho ejecutorio, en consecuencia por la naturaleza expeditiva de la vía procedimental de ejecución de garantías, si bien el artículo 722° del Código Adjetivo admite la prueba de documentos, esto resulta posible sólo cuando se presentan materialmente los instrumentos, pero no para disponer su posterior actuación como es el caso de la exhibición de documentos, dado que en este tipo de

...De hecho muchas "acciones inteligentes" perjudican y dañan lo establecido en la sabiduría de la legislación, cual si fueran las garras de un ave presionando y lastimando el hombro de su dueña.

proceso no existe estadio de prueba, o dicho de otro modo es inexistente la estación probatoria en los procesos de ejecución de garantía, de conformidad con las normas establecidas en la sección quinta título V capítulo IV del Código Procesal Civil, especialmente el artículo 722° del citado código en concordancia con el artículo 128 del Código Adjetivo tal ofrecimiento debe de ser declarado IMPROCEDENTE.

EJEMPLO 2: Otro caso que pretende dilatar un proceso lo encontramos en el de una denuncia civil de una persona que no tiene responsabilidad en el derecho discutido, en ese sentido de conformidad con el artículo 102° del Código Procesal Civil la denuncia civil se plantea cuando el demandado considere que otra persona, además de él o en su lugar, tiene alguna obligación en el derecho materia del proceso, es decir, tal como refiere la casación N° 678-96- Lima publicada en el Peruano el veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho- página setecientos treinta y tres "La denuncia civil permite incorporar el proceso a un tercero que no habiendo sido demandado expresa-mente, asuma las obligaciones o responsabilidades que surjan del derecho discutido...", por ello la norma acotada exige que para que una persona sea denunciada civilmente debe tener la calidad de parte pasiva, y por ello cuando ninguna de las partes afirma que una denunciada civil tenga una calidad de titular, los alcances de la sentencia a emitirse no le afectarían directamente ya sea declarando fundada o infundada la demanda, de conformidad con la norma citada, y el artículo 128° del Código Procesal Civil tal ofrecimiento también improcedente.

EJEMPLO 3: Se tacha un documento público argumentando que es falso. Que, de conformidad con el artículo 239 de Código Procesal Civil, se puede pedir a los funcionarios públicos que informen sobre documentos o hechos. Los informes se presumen auténticos, por lo que tachar un informe de un funcionario público argumentando que los



De hecho esto tiene mucho que ver con la condición humana de no aceptar el derecho de los demás para así poder tener o seguir disfrutando de beneficios aunque no sean merecidos...

hechos descritos en el mismo son falsos no procede, puesto que en tal caso la parte en cuestión debe de rebatirlo mediante medios probatorios, dado que los fundamentos esgrimidos para sustentar esta cuestión probatoria no se refieren a la naturaleza jurídica de la tacha que preconiza el artículo 300 del Código Procesal Civil, ya que se cuestiona el mérito probatorio, estableciendo, en sus fundamentos vertidos para la tacha del referido medio probatorio, se dirigen a observar la eficacia jurídica, siendo que tal como prescribe la sentencia casatoria número 1357-96-Lima publicada en El Peruano el tres de mayo de mil novecientos noventa y ocho página ochocientos sesenta, se establece textualmente que: La tacha de documentos debe de estar referida a los defectos formales de los instrumentos presentados y no a la nulidad o falsedad de los actos contenidos en los mismos, que siendo el caso, que el mérito probatorio del documento presentado debe de ser apreciados al momento de sentenciar conjuntamente con los demás medios probatorios que se actúen en el proceso, en virtud del principio

de libre apreciación razonada contemplada en el artículo 197 del Código Procesal Civil, a lo que se debe de agregar que si bien la ausencia de falsedad o nulidad formal de un documento, producen eficacia probatoria, sin embargo su valor probatorio es relativo; por lo que encontramos otro perfecto ejemplo de la aplicación del artículo 128 del Código procesal Civil con el cual debe de ser declarada IMPROCEDENTE, la tacha cuando esta así formulada.

EJEMPLO 4: Que un demandado adjunta varios documentos por medio de los cuales solicita que se de por cancelada la obligación y se ordene el levantamiento de la medida cautelar; siendo que tales documentos se encuentran en su mayoría sustentado en una carta que refiere la demandada contiene un acuerdo extrajudicial; ahora bien de la revisión de la carta se aprecia que la misma no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 1302 del Código Civil que establece que por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado, dado que la misma no contiene la firma de representante de la demandante, sino que es una carta suscrita y remitida por una firma de abogados que representan a la demandante pero en donde no interviene la demandante y ni siquiera se encuentra firmada por la demandada por lo que tampoco puede ser considerada como una acuerdo de voluntades entre las partes, sino una propuesta de un estudio de abogados respecto del pago de las letras, por lo que **NO HABIENDOSE** adjuntado una transacción extrajudicial firmada por las partes que haga referencia a la materia controvertida y a los pagos realizados, de conformidad con el artículo 128° del Código Procesal Civil debe de ser declarada IMPROCEDENTE el pedido de dar por cancelada la obligación, se ordene el levantamiento de la medida de embargo.

Como podemos apreciar de los ejemplos, el versátil artículo 128° del Código Procesal Civil posee una aplicabilidad casi infinita en el ejercicio de la administración de justicia, constituyéndose en un escudo contra maniobras atentatorias de la equidad y el derecho, y en un saludable puente entre la razón y la ley, las cuales nunca deben herirse mutuamente y jamás deben dejar de ser dos caras de la misma moneda.

La Congruencia Procesal

*"un rasgo característico del hombre es el sentir una profunda necesidad de justificación de su conducta: el tener conciencia"*¹

Sumilla: 1. Introducción, 2. El debido proceso, 3. El derecho a la motivación de las resoluciones, 4. La incongruencia interna; a) falta de motivación, b) motivación aparente, c) cuando contenga razones contradictorias, d) no se aprecie una correlación lógica entre los argumentos aportados en la motivación y el fallo de la sentencia, 5. Incongruencia externa, 6. La incongruencia externa trascendente, 8. conclusiones.



*Por: Nelson Martín Pinedo Ob
Juez de Juzgado Mixto de Ventanilla*

Sumario: I. Introducción. II. Fundamento o razón. III. Discusión doctrinaria. IV. Finalidad. V. Presupuestos para su aplicación. VI. Conclusiones.



1. Introducción

El papel del Juez es el de dar solución a un conflicto de intereses o a una incertidumbre jurídica y al hacerlo debe siempre y en toda circunstancia exponer las razones que justifican su fallo, por lo que la motivación o fundamentación debida de las resoluciones judiciales viene a ser una actividad regular y cotidiana dentro de la función jurisdiccional y presupuesto necesario para descartar todo rasgo arbitrario en el interior del fallo.

Pero, ¿por qué una resolución debe ser debidamente motivada?, ¿cuándo nos encontramos ante una debida motivación?, ¿cuando se puede considerar que la sentencia cuenta con un conjunto adecuado y suficiente de razones que justifican la decisión tomada?, para dar respuesta a dichas interrogantes, resulta necesario considerar y establecer pautas o reglas básicas que deben seguirse y observarse al momento de emitir una resolución judicial, de tal manera que la inaplicabilidad e inobservancia de ellas constituirá un indicio suficiente para sospechar de que estamos ante una resolución judicial arbitraria.

Así también, viene a colación el saber cómo determinar que una resolución judicial se ha

La determinación de la naturaleza jurídica del debido proceso no es pacífica en la doctrina, para algunos es una garantía, para otros un derecho...

estructurado con desprecio del buen pensar o con indiferencia a los criterios de razonabilidad y/o proporcionalidad, cómo determinar cuales son los efectos jurídicos de una decisión judicial que se emite con inobservancia a las reglas de la lógica básica o de los criterios de justicia y seguridad jurídica, mas aún, siempre y en todos los casos en que nos encontremos ante una sentencia con estas características se deberá declarar su nulidad?

Es el interés por obtener respuestas a estas interrogantes las que nos ha llevado a efectuar un somero estudio del tema que se plantea, la misma que se hace desde la óptica doctrinal, jurisprudencial y en función a los casos que diariamente transitan por el Juzgado a nuestro cargo y que si algún error se advierte en la elaboración del presente artículo se establece desde ya que es de única y entera responsabilidad del autor.

2. El debido proceso

La determinación de la naturaleza jurídica del debido proceso no es pacífica en la doctrina, para algunos es una garantía, para otros un derecho, hay quienes sostienen que es un principio y quienes concluyen que en realidad se trata de un concepto jurídico indeterminado, no obstante ello, sin entrar a estudiar cada una de estas posiciones doctrinales por no ser objeto de interés del presente artículo, asumimos posición en considerar que la figura del debido proceso es sin duda un derecho fundamental que pertenece a todo sujeto de derecho que le permite estar en aptitud de exigir que sus conflictos de intereses o incertidumbres sean resueltos a través de un proceso en el que se respeten garantías procedimentales mínimas y se concluya con una decisión objetivamente justa, aún cuando no necesariamente sea favorable a sus intereses; en ese sentido, Reynaldo Bustamante Alarcón señala todo sujeto de derecho que participe en un proceso o en un procedimiento cuenta con un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión, incluyendo el respeto por las formas esenciales del procedimiento.²

El debido proceso como derecho fundamental es el acogido en nuestro ordenamiento jurídico así, el artículo 139 inciso 3 de la Constitución señala que es

derecho de la función jurisdiccional la observación del debido proceso, así también, el Tribunal Constitucional a establecido que el debido proceso incluye dentro de su contenido el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en cualquier clase de procesos.³

Conforme lo establece el profesor Juan Francisco Linares⁴ el debido proceso presenta dos dimensiones de actuación, una dimensión procesal o formal que abarca entre otros derechos el del juez competente, el de ser oído, el de probar, el de impugnar, así como el de contar con una decisión debidamente motivada, y una dimensión sustantiva o material constituida por el derecho a contar con una sentencia objetivamente justa, siendo que tal criterio incluso a sido asumido por el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias.⁵

3. El derecho a la motivación de las resoluciones

El derecho a la motivación de las resoluciones como parte de otro derecho continente como es el debido proceso cumple un papel fundamental en la actividad jurisdiccional pues, sólo de esa manera, esto es, sólo contando con sentencias elaboradas con observancia de las reglas de la lógica y con criterio de razonabilidad es que el juzgador podrá alejar su decisión de los tentáculos de la arbitrariedad y el justiciable tendrá la oportunidad de tomar conocimiento de las razones por las cuales el Juzgador a fallado de la manera como lo ha hecho y de esa manera podrá interponer los recursos impugnatorios que estime pertinente cuando la decisión le sea adversa.

El derecho a la motivación de las resoluciones ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico peruano, concretamente en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución al señalar que son derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan, así también se encuentra prevista en el artículo 50 inciso 6, artículo 121 y 122 inciso 4 del Código Procesal Civil que lo regulan como un deber de los jueces, así como un requisito de validez de las resoluciones judiciales

En ese sentido también la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ha señalado que conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, toda resolución debe contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos

controvertidos, que dicho mandato guarda consonancia con la exigencia constitucional de la motivación, entendiéndose que ésta constituye un elemento eminentemente intelectual, que expresa el análisis crítico y valorativo llevando a cabo por el juzgador, expresado conforme a las reglas de la lógica y comprende tanto el razonamiento de hecho como el de derecho en los cuales el juzgador apoya su decisión”⁶

Conforme lo establece la profesora Ana María Arrarte Arisnabarreta⁷ para que una resolución judicial se estime que cuenta con una debida motivación debe necesariamente contener dos aspectos esenciales: la racionalidad y la razonabilidad de lo decidido, indicando que estaremos ante una motivación racional cuando en el itinerario mental seguido por el juzgador para llegar a las conclusiones que configuran su fallo, se respete la corrección en la aplicación de las reglas de la lógica, mientras que la razonabilidad de la motivación está vinculada con lo que es lo socialmente aceptable, en base al sentido común, a los valores y principios que la rigen; en ese sentido, sólo cuando la motivación de las resoluciones judiciales tengan este doble contenido de ser racional y razonable es que estaremos ante una motivación debida.

4. La incongruencia interna

Bajo los parámetros establecidos líneas arriba, sustancialmente al considerar que la fundamentación de las decisiones judiciales deben efectuarse sustancialmente con observancia a las reglas de la lógica, tales requisitos permiten efectuar lo que en doctrina y en la jurisprudencia se ha venido en denominar “control de logicidad”, esto es, el de verificar que la decisión judicial haya sido dictada con respecto a los reglas básicas del razonamiento⁸, pues, de no ser así, dará lugar a calificar la decisión judicial como un caso de incongruencia procesal que provocará su nula e invalidez.

La congruencia procesal viene a ser la correspondencia entre las pretensiones contradichas y lo resuelto por el Juez, en ese sentido, como una de las figuras del principio dispositivo, viene a ser la garantía de que el Juez no fallará otra cosa de lo que las partes le piden, que no va a fallar más allá de eso y de que no va a omitir ninguna de las pretensiones de las partes, en ese sentido, el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil señala que es deber del Juez fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

Doctrinariamente se viene a distinguir entre incongruencia interna y la llamada incongruencia externa de las resoluciones judiciales. La incongruencia interna a su vez se presenta cuando el

parámetro para determinarlo o descubrirlo se ubica dentro de la sentencia misma, en ese sentido, se pueden presentar básicamente los siguientes casos: a) resolución judicial con ausencia de motivación, b) resolución judicial con motivación aparente, c) resolución judicial con razones contradictorias d) resolución judicial que presenta correlación ilógica entre los fundamentos y el fallo.

...las decisiones judiciales deben efectuarse sustancialmente con observancia a las reglas de la lógica, tales requisitos permiten efectuar lo que en doctrina y en la jurisprudencia se ha venido en denominar “control de logicidad”,

a) resolución judicial con ausencia de motivación, como se deduce de su denominación, en este caso de error in cogitando, existe una sentencia dentro del cual existe una decisión o fallo, mas no así, el fundamento que lo justifique, siendo un error en que se incurre a menudo, verbigracia si bien el artículo 412 del Código Procesal Civil establece una pretensión accesoria legal al señalar que el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, algunos consideran que tal norma no exige al Juzgador para que motive la imposición de las costas y costos del proceso, en ese sentido, se aprecian sentencias que en la parte del fallo se condena al perdedor al pago de dichos conceptos, sin que en su parte considerativa se exponga las razones y los fundamentos de dicha decisión, situación que se agrava cuando, en la sentencia se declara funda en parte la demanda o cuando se desestima la demanda y se estima en parte la reconvencción; así también, el artículo 345 literal A del Código Civil impone una pretensión accesoria legal al señalar que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, y en base a esta norma en muchas sentencias se considera que la imposición del monto indemnizatorio así como el establecimiento de una pensión de alimentos es una consecuencia directa y suficiente de haberse acreditado la pretensión principal de divorcio, razón por la cual no contiene motivación alguna al respecto, cuando es sabido que la indemnización tiene carácter reparadora y por



consiguiente se estimará sólo si se demuestra que se halla producido un daño actual y real y su monto debe ser proporcional a ella y que los alimentos en cambio tiene naturaleza asistencialista que se estima sólo cuando el o la cónyuge se encuentren en un estado de necesidad apremiante por la imposibilidad de cubrir los gastos de su manutención

b) resolución judicial con motivación aparente: En este caso, la resolución judicial cuenta con su parte considerativa y su parte resolutive o fallo, sin embargo, analizando detenidamente el primero de los nombrados, advertidos que su contenido no da una explicación puntual directa y real de las razones por las que se ha fallado de esa manera, así se dan casos de resoluciones con motivación aparente cuando, el Juzgador falla declarando la nulidad de un acto jurídico limitándose en la parte considerativa a citar determinados medios probatorios, sin efectuar una valoración conjunta de las mismas, es decir, sin dar un juicio de valor de las pruebas, así también, estaremos ante una motivación aparente cuando el juzgador falla ordenando el pago de una suma de dinero por concepto de indemnización por daños limitándose a invocar en la parte considerativa de la sentencia principios generales del derecho sin analizar ni emitir pronunciamiento sobre el caso concreto.

c) resolución judicial con razones contradictorias, se presenta cuando en la sentencia existen dos juicios que se anulan porque uno afirma y el otro niega la misma cosa, pues si una sentencia tiene pretensión de verdad no se puede aceptar que al mismo tiempo convivan razonamientos excluyentes, ya que se produciría la anulación según las reglas del buen pensar.

Así se presenta verbigracia cuando en uno de los considerandos de la sentencia de un proceso de divorcio por la causa de separación de hecho se establece que el demandante no ha cumplido con el requisito de procedibilidad de acreditar estar al día en el pago de las pensiones de alimentos y contradictoriamente en las consideraciones subsiguientes se señala que el demandante no ha acreditado estar separado de cuerpos por el tiempo exigido por la ley, existiendo en estos casos argumentos contradictorios por cuanto uno de ellos nos lleva a concluir en la improcedencia de la demanda y los otros considerandos nos llevaría en declarar infundada la demanda.

d) resolución judicial que presenta correlación ilógica entre los fundamentos y el fallo: Así también, existe incongruencia interna de la sentencia cuando no se aprecia una correlación lógica entre los argumentos aportados en la motivación y el fallo de la sentencia, al respecto el profesor Francisco Javier Ezquiaga señala "el derecho a la tutela judicial efectiva incluye entre sus variados contenidos, el que se dicte una resolución fundada en Derecho, y resulta evidente que no puede reputarse como tal una sentencia cuyo fundamento discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y en la que se motiva lo contrario de lo que se falla"⁹

Una y otra forma de las incongruencias internas de la sentencia, explicadas líneas arriba, presentan errores en el razonamiento del Juez, al no responder a los principios de la lógica elemental en la medida de que no se han concatenado adecuadamente las premisas y estas con la conclusión, esto es que nos encontramos ante un caso de error in cogitando que al vulnerar la congruencia procesal que forma parte del debido proceso acarrea la nulidad de la resolución judicial así incorrecta e inapropiadamente diseñada.

5. Incongruencia externa

Por otro lado, el parámetro para determinar la congruencia o incongruencia de la resolución judicial se ubica fuera de la misma, y pueden ser de dos tipos. Así el primer tipo de congruencia externa tiene que ver con la coherencia que tiene que guardar el juzgador al momento de desempeñar sus funciones, pues, tal función jurisdiccional demanda que un mismo Juez no cambie arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que, cuando considere que debe apartarse de sus precedentes, ofrezca un fundamento específico y reforzado del cambio de criterio con propósito, además, de que el nuevo criterio se mantenga en el futuro.

En ese sentido el Tribunal Constitucional Español ha establecido que "el principio de igualdad

...el Tribunal Constitucional Español ha establecido que "el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución no abarca sólo la igualdad ante la Ley, sino también la igualdad en la aplicación de la Ley, lo que implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones, en casos sustancialmente iguales..."

reconocido en el artículo 14 de la Constitución no abarca sólo la igualdad ante la Ley, sino también la igualdad en la aplicación de la Ley, lo que implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones, en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello un fundamento suficiente y razonable".¹⁰

Sobre este tipo de congruencia externa, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo en el Perú, vienen estableciendo criterios vinculantes en algunos casos y en otros criterios orientadores que lo viene manteniendo al resolver casos sustancialmente iguales y posteriores, lo que contribuye a que las decisiones judiciales sean predecibles y por ende originen confianza en los justiciables de que en casos similares se resolverá con los criterios preestablecidos, la misma que se extiende a las instancias inferiores con carácter obligatorio en algunos casos y meramente ilustrativos en otros, tomando en invalida la resolución judicial que inaplique un criterio vinculante mas no al inobservar criterios meramente ilustrativos.¹¹

6. La incongruencia externa trascendente

Sin embargo, el tipo de incongruencia trascendente a nuestro entender es el segundo caso de incongruencia externa, que se da cuando se viene a vincular incorrectamente la pretensión planteada por el demandante y contradicha por el demandado con los extremos de la sentencia (parte considerativa y fallo), esto es, cuando existan desajustes o disconformidades entre el fallo judicial y lo discutido en el proceso, es decir que, se vulnera la congruencia procesal externa tratándose de sentencia que omite el examen de cuestiones oportunamente propuestas por las partes, que sean conducentes para la decisión del pleito, como aquellas que se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso y también cuando el fallo excede el límite cuantitativo o cualitativo de las peticiones contenidas en la pretensión o la oposición concediendo o negando mas de lo reclamado por las partes.

Al respecto el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, en ese sentido, resulta clara deducir que es garantía del debido proceso que el Juez al momento de sentenciar no pueda modificar el *petitum* y la *causa petendi* de la demanda ni de la contradicción que haga el demandado, por cuanto, basado en el principio dispositivo y garantista, lo pedido y alegado por las partes resultan ser un límite a la actuación del Juzgador en juicio, en la medida de que son estos y no otros los extremos en que las partes han debatido y ofrecido pruebas o al menos en los que han tenido la oportunidad de hacerlo.

Sin embargo, es del caso establecer que la regla de la congruencia no exige el análisis de cada uno de los argumentos propuestos por los litigantes ni que el juez únicamente se encuentra obligado a pronunciarse sobre los puntos propuestos por ellos sino sólo los que sean pertinentes a la adecuada solución del litigio, en ese sentido, Gimeno Sendra señala "el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por las partes"¹², tal criterio viene comprendido en el artículo 197 del Código Procesal Civil, al señalar que "...sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión".

Al respecto resulta prudente citar lo establecido por el Tribunal Constitucional al sostener que "la constitución, en los términos del inciso 5) del referido artículo 139 no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve y concisa, o si se presenta el supuesto de motivación por remisión"¹³



En el afán de dar una relación lógica entre el *petitum* y *causa petendi* con el tenor de la sentencia, el Juzgador a menudo incurre en errores de trascendencia que vulneran el principio de congruencia procesal externa: 1) cuando el juzgador omite decidir alguna de las cuestiones oportunamente planteadas por las partes y que sean conducentes a la solución del litigio, lo que genera el vicio de incongruencia *citra petita*, 2) cuando el juzgador otorga cosa distinta a la peticionada por la parte o condena a persona no demandada o a favor de persona que no demandó, yendo más allá del planteo litigio, lo que conforma el vicio de incongruencia *extra petita*, 3) cuando el juzgador otorga más de lo que fue pretendido por el actor, incurriendo en vicio de incongruencia llamada *ultra petita*, siendo que todas ellas torna anulable la sentencia.

Así estaremos ante un caso de incongruencia *citra petita* cuando en un proceso de nulidad de acto jurídico y cancelación de asiento registral el Juzgador emite pronunciamiento únicamente sobre la pretensión principal mas no sobre la pretensión accesoria o cuando en un proceso de divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, tenencia de menor, régimen de visitas y fijación de pensión de alimentos, el Juzgador emite emitir pronunciamiento sobre ésta última pretensión accesoria, siendo que en todos estos casos, la sentencia emitida con esta omisión deviene en nula.

No obstante ello, es del caso puntualizar que no en todo los caso en que el Juzgador omita pronunciarse sobre una pretensión alegada por una de las partes generará necesariamente la nulidad del fallo, así, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social en un caso en donde la sentencia impugnada se omitió resolver el incidente de tacha oportunamente propuesta, dicha instancia suprema señaló que dicha omisión no vicia de nulidad insalvable la sentencia apelada, por cuanto la subsanación del vicio advertido no ha de influir en el sentido final de la resolución.¹⁴

La incongruencia *extra petita* o llamada también incongruencia por exceso o *extra petitum* es un vicio procesal que se produce cuando el juzgador concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensión en el proceso, lo que constituye una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes.

Así también, se considera que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* viene a ser una derivación de la figura de incongruencia *extra petita* por cuanto el Juez superior se encuentra obligado a respetar los límites que le impone dicho principio como una manera de evitar incurrir en incongruencia pronunciándose sobre pretensiones no expuestas en los recursos impugnatorios o resolviendo en perjuicio del apelante, así, verbigracia, cuando la sentencia de primera instancia declara fundada la demanda y fija una pensión de alimentos en la suma de quinientos nuevos soles, resolución contra la cual sólo la parte demandante interpone apelación solicitando que dicha pensión de alimentos sea elevada en la suma de un mil nuevos soles, el Juez de segunda instancia sin tomar en cuenta que por el principio aludido sólo podía o confirmar el monto de la pensión de alimentos o elevarlo, decide revocar en parte la sentencia rebajando la pensión de alimentos en la suma de doscientos nuevos soles.

En cuanto al vicio de incongruencia *ultra petita*, esta se presenta cuando el juzgador otorga más de lo que fue pretendido por el actor, al respecto el profesor español José Manresa y Navarro sostiene que "la condena hecha en cantidad menor de la demanda no constituye la incongruencia entre la demanda y la sentencia que pueda afectar a la validez de ésta, porque en tal caso, dentro de lo que ha sido objeto del pleito, se concede aquello que el juzgador entiende que resulta probado. Habría incongruencia si se condena a más de lo pedido pero no cuando se concede menos"¹⁵

Siendo que la incongruencia *ultra petita* como causa de nulidad de la sentencia no se presenta en materia laboral, en ese sentido, si el demandante trabajador interpone su demanda de indemnización por despido arbitrario mas el pago de sus beneficios sociales como pretensión accesoria que a su entender ascendería en conjunto a cinco mil nuevos soles, al momento de valorar los medios probatorios y discernir sobre el tema en discusión el Juzgador estima que la demanda resulta amparable y que además el monto a pagar no es el peticionado sino un monto mayor, en la sentencia debe fijar este último, en atención a que los derechos laborales son irrenunciables.

8. Conclusiones:

1) el derecho a la debida motivación forma parte del derecho al debido proceso acogida por nuestro ordenamiento jurídico primero como un derecho del justiciable, segundo como un deber del Juzgador y en otros casos como un requisito de validez de las resoluciones judiciales.

2) Una sentencia debe ser debidamente motivada por cuanto es la única manera de asegurar que los justiciables tomen conocimiento no sólo del fallo judicial, sino también de las razones suficientes que lo justifican, asegurándole la posibilidad de ejercer, sin bemoles ni cortapisas, su derecho de impugnación, de serle adverso el fallo.

3) Una sentencia debidamente motivada pasa por comprender en su seno una relación de razones debidamente estructurados en función a criterios de racionalidad por un lado y de razonabilidad o proporcionalidad por el otro, siendo que este último criterio juega un papel determinante cuando la simple y fría aplicación de las reglas de la lógica común no permiten cristalizar y satisfacer la necesidad de justicia o seguridad jurídica.

4) Una forma de determinar si una determinada resolución judicial se encuentra debidamente motivada es verificando si en su elaboración y redacción se han respetado las reglas del buen pensar (control de logicidad),

pues, de no haberse aplicado tales reglas del razonamiento, estaremos frente a resoluciones judiciales incongruentes y arbitrarias.

5) En la doctrina actual existe consenso en identificar dos tipos de incongruencias que pueden presentarse al elaborar una resolución judicial, la incongruencia interna en donde el parámetro de análisis para advertirlo se centra en el seno mismo de la sentencia, la misma que se concentra sólo en su parte considerativa en algunos casos y en su parte considerativa y fallo en otros, de allí que se habla de resoluciones judiciales con fallo con carencia de motivación, resoluciones judiciales con motivación aparente, resoluciones judiciales que contienen fallos sustentados en razones contradictorias y resoluciones judiciales con fallos con desconexión lógica de sus considerandos o justificación.

El otro viene a ser la incongruencia externa que se presenta en sus dos facetas, aquella en la que el Juez aplica un criterio distinto al aplicado en otro caso esencialmente igual y aquella en la que al dictar la resolución judicial se viene a omitir pronunciamiento sobre una pretensión planteada o se emite pronunciamiento sobre una pretensión no establecida por las partes y finalmente cuando se dicta una resolución judicial en donde se concede una pretensión mayor a la reclamada.

1 Hans Kelsen. "¿Que es la Justicia?", novena edición 1998, traducción Ernesto Garzón Valdés, Distribuidora Fontamara s.a., México DF. Página 30.

2 Reynaldo Bustamante. "Derechos Fundamentales y Proceso Justo", Ara Editores, página 204.

3 STC. Expediente No. 10774-2006-PA/TC, Lima, caso Luis Gonzalo Pachas Sojos de fecha 26 de Abril del 2007.

4 Juan Francisco Linares, "Razonabilidad de las Leyes, el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina" 2da. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 1989, página 28.

5 Entre ellas en el Expediente No. 3075-2006-PA/TC, Lima, caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management Elber de fecha 29 de agosto del 2006, en donde señala: "Como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no sólo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no sólo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (Juez natural, procedimientos 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."

6 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, cesación No. 110200, Lambayeque, ejecución de garantías 1907-2000 publicada en el diario "El Peruano" el 30 de octubre del 2000.

7 Véase Ana María Arrarte Arisnabarreta, "Sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales en el ordenamiento procesal civil peruano", en www.Aedp.com.pe página 8.

8 Las reglas básicas de la lógica son: el de identidad o congruencia, no contradicción, tercio excluido y razón suficiente.

9 Francisco Javier Esquiaga Ganuzas, "Iura Novit Curia y aplicación judicial del derecho", Editorial Lex Nova, Valladolid 2000 página 40.

10 STC 103/1984 de 12 de Noviembre de 1984, citado por Francisco Javier Esquiaga Ganuzas en la obra citada.

11 véase EL Expediente 1417-2005-AA/TC, Lima, caso Manuel Anicama Hernández de fecha 8 de Julio del 2005 en donde precisa las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Véase expediente No. 2802-2005-PA/TC, Piura caso Julia Mabel Benavides García de fecha 14 de noviembre del 2005 en donde principalmente se establece que para poder determinar si se afecta la libertad de trabajo, tendrá que esclarecerse previamente la vulneración del derecho a la libertad de empresa, y para poder reconocer el derecho a la libertad de empresa, deberá acreditarse contar con la licencia de funcionamiento correspondiente de parte de la autoridad municipal, caso contrario, no puede asumirse la afectación de dicho derecho fundamental, véase la sentencia dictada en el expediente No. 1628-2004, Ica emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria con fecha 21 de enero del dos mil cinco en donde determina la naturaleza y características del engaño en el delito de seducción del artículo ciento setenta y cinco del Código Penal, así también la sentencia emitida en el expediente 367-2004, Santa, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria con fecha veintitrés de febrero del año dos mil cinco en donde fija criterios para la aplicación del artículo cincuenta y uno del Código Penal, sobre concurso real retrospectivo de delitos.

12 Gimeno Sendra, Moreno Celena y Cortes Domínguez, "Derecho Procesal. Proceso Penal" Tiant lo Blanch, Valencia, 1993, página 122.

13 STC expediente No. 10774-2006-PA/TC, Lima, caso Luis Gonzalo Pachas Sojos, de fecha 26 de Abril del 2007.

14 Sentencia emitida en el expediente 1145-2005 seguido por Nardi Correa Pizagno de Barbaran contra la Municipalidad Provincial de Mariscal Ramón Castilla sobre impugnación de resolución administrativa, de fecha 06 de Setiembre del 2006.

15 José Manresa y Navarro José, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo II, Madrid, Reus 7ª ed. (aumentada Dago Sainz Molinuevo Junoy), 1957 página 123"



Celeridad Procesal en casos de confesión o flagrancia



Por:
Victor Jimmy
Arbulú Martínez
Juez del Décimo Juzgado
Penal del Callao

Dentro de la separación de Poderes le corresponde al Legislativo la elaboración de las leyes, tiene reservada para sí esa facultad, sin embargo esta no es óbice para que desde la judicatura se realicen propuestas ya que nos encontramos con procedimientos engorrosos que no abonan para nada en la búsqueda de la paz social, y dificultan sancionar conductas reprochables por el derecho penal. Por eso en la necesidad de contribuir con la seguridad ciudadana, y el respeto de los derechos de los procesados dentro de las limitaciones propias por su situación jurídica se hace necesario establecer en los supuestos de flagrancia o confesión sincera de comisión de delito, un procedimiento sencillo que garantice que el imputado no sea sometido a un proceso penal largo que de por sí se convierte en una suerte de sanción previa además del estigma público al que es sometido, y por otro lado se garantice que la víctima, una de las partes olvidadas en el derecho penal, pueda ser resarcida por una reparación civil en un tiempo oportuno, ya que la demora también perjudica sus intereses.

Como referencia de un procedimiento expeditivo tenemos el que regula el Código Procesal Penal, vigente en Huaura y La Libertad, que es el proceso inmediato que

recorta sustancialmente los plazos. El artículo 446 fija los supuestos para la aplicación de este procedimiento que son tres: que el imputado haya sido encontrado en Flagrancia, o que haya confesado la autoría del delito o que existan fuertes elementos de convicción contra el investigado respecto a su responsabilidad. Si son varios imputados sólo será aplicable cuando todos estén dentro de los tres supuestos mencionados.

El artículo 447 del CPP establece que el requerimiento está a cargo del Fiscal sin perjuicio que además este solicite medidas coercitivas. El Juez correrá traslado al imputado y las partes por el plazo de tres días, y decidirá en igual plazo de tres días si se realiza el proceso inmediato o si se rechaza la solicitud fiscal. Si aprueba el proceso inmediato el Fiscal presentará acusación y el Juez de la Investigación Preparatoria la remitirá al Juez competente que dictará el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. La norma procesal deja una la acusación a pedido del imputado pueda iniciarse el proceso de terminación anticipada. En la práctica si se contabiliza el plazo formal este proceso puede durar más de diez días, sin negar que es un plazo corto frente a los plazos actuales de los ordinarios y sumarios.

posibilidad para que antes de la acusación a pedido del imputado pueda iniciarse el proceso de terminación anticipada. En la práctica si se contabiliza el plazo formal este proceso puede durar más de diez días, sin negar que es un plazo corto frente a los plazos actuales de los ordinarios y sumarios.

El procedimiento que se propone simplifica la Terminación Anticipada actualmente en vigencia a partir del Código Procesal Penal, porque permitiría que el Ministerio Público como titular de la acción penal llegue a un acuerdo con el procesado en cuanto a la pena y reparación civil, evitándole gastos al Estado con el inicio de un proceso penal de por sí ya complicado y que va en contra de los derechos de las partes involucradas.

Con este procedimiento el Poder Judicial ahorraría recursos, igualmente el Ministerio Público y el imputado tendría una sentencia inmediata con el beneficio que le significaría a éste por la reducción de un Sexto de la pena establecida por el procedimiento de Terminación Anticipada (Art. 468 y siguientes del Código Procesal Penal) La víctima se beneficiaría también porque vería que el hecho no ha quedado en la impunidad y obtendría prontamente la reparación civil respectiva.

La labor del Juez en este caso estaría centrada en un control de legalidad de los acuerdos y del respectivo fallo, además facilitaría la labor de los Juzgados de Turnos porque permitiría resolver un caso dentro de un plazo máximo de 48 horas.

A la parte agraviada le beneficiaría en cuanto a su pretensión pues se considera que ella puede cuestionar la reparación civil otorgándole el derecho de apelar en este extremo.

Para viabilizar este procedimiento se propone el siguiente PROYECTO DE LEY:

LEY DE SIMPLIFICACION DEL PROCEDIMIENTO DE TERMINACION ANTICIPADA EN CASOS DE FLAGRANCIA O CONFESION

Art. 1.- Tratándose de casos de flagrancia, o confesión del imputado y luego de la apertura de instrucción, a su solicitud o del Ministerio Público en el curso de su primera declaración en sede judicial se podrá adecuar al procedimiento de Terminación Anticipada previsto en el Código Procesal Penal en todo lo que sea aplicable sin necesidad de formar cuaderno aparte. La audiencia única podrá ser convocada inmediata-

...se hace necesario establecer en los supuestos de flagrancia o confesión sincera de comisión de delito, un procedimiento sencillo que garantice que el imputado no sea sometido a un proceso penal largo...



mente o hasta dentro de las 48 horas, con presencia obligatoria del imputado, su abogado defensor y el Ministerio Público.

Art. 2.- Si el imputado y el Ministerio Público en la audiencia única llegan a un acuerdo de pena y reparación civil el Juez podrá aprobar la misma y en la misma audiencia emitirá la sentencia.

Art. 3.- La sentencia puede ser apelada por la parte agraviada dentro de tercer día de notificada sin necesidad de constituirse en parte civil.

Art. 4.- Si no se pusieran de acuerdo las partes procesales la causa proseguirá su curso normal.

Finalmente debo señalar que el espacio de la Terminación Anticipada permite la negociación penal que es otra manera de resolver el conflicto provocado por los infractores de las normas penales y las necesidades de prevención del sistema judicial. La idea está planteada para el debate.

Presunción de culpabilidad Vs. presunción de inocencia



Por: Miguel A. Soriano Sánchez
Asistente de Juez del 6to. Juzgado Penal del Callao



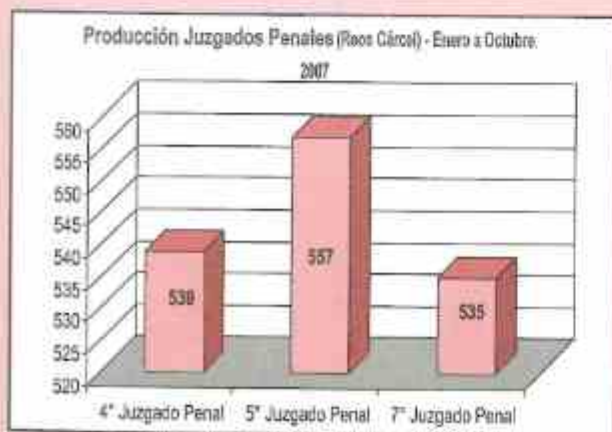
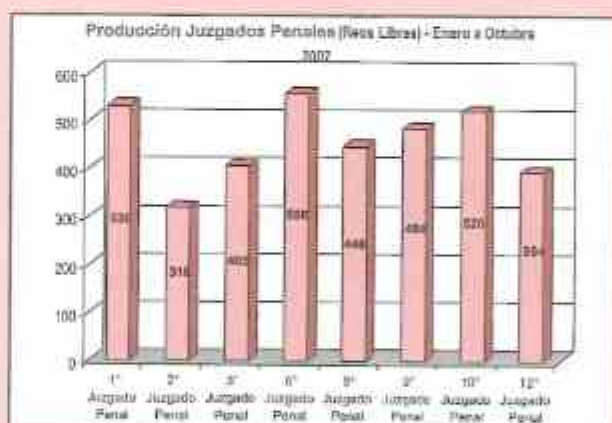
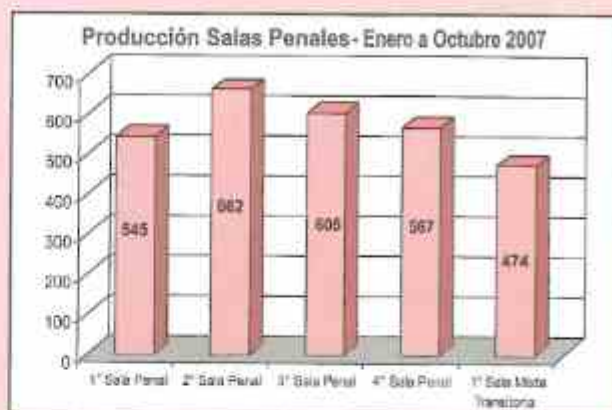
Como, es de todos de conocimiento, en el ámbito del Derecho, en especial del Derecho Penal, antiguamente regía la Presunción de Culpabilidad, es decir, que se presumía la culpabilidad de toda aquella persona que se encontraba involucrada en un hecho; sin embargo, con la evolución de la humanidad y el desarrollo la civilización moderna como del pensamiento jurídico, ya en un moderno Estado constitucional democrático y el surgimiento del Derecho Penal garantista, se dio paso al principio de Presunción de Inocencia, derecho fundamental, que tiene su inicio en nuestro país con la entrada en vigencia de la Constitución de 1979 y actualmente se encuentra desarrollado en el numeral 24, del artículo 2 acápites. Garantía Constitucional que tiene todo individuo de ser considerado inocente desde el inicio del proceso hasta el final del mismo, en tanto no sea declarado culpable y para desvirtuar dicha presunción debe hacerse mediante pruebas de cargo válidas, idóneas y convincentes, las que una vez valoradas y motivadas con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, determinen convicción y certeza en el juzgador respecto a la responsabilidad del procesado.

Sin embargo, parece que no solamente nuestros jueces sino los de otros países, han olvidado este principio, que ha sido tratado en diversas ocasiones no sólo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Casos: Lori Berenson vs. Perú; Tibi vs. Ecuador, Herrera Ulloa vs. Costa Rica) sino también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos: Letelier, Tomasi, entre otros); en donde todos coinciden en sostener que el imputado mantiene su estado de inocente en tanto se demuestre con objetividad y certeza su culpabilidad, y para enervar su derecho a la presunción de inocencia se debe actuar durante el proceso una mínima actividad probatoria, que deba crear convicción en el Juez sobre la comisión del hecho delictivo y su responsabilidad penal, de lo contrario no le quedará más camino que absolverlo.

En el caso nuestro, dicha carga de prueba recae en los fiscales así como en la parte civil y actualmente también en el Juez (mientras no entre en vigencia en la totalidad de la república el nuevo Código Procesal Penal D.Leg. N° 957), sin embargo, en la práctica vemos a diario, que es más bien, el imputado, quien debe demostrar su inocencia, ello en razón a la poca actividad probatoria que ejercen los llamados por ley y la desidia de los mismos una vez obtenida la confesión del procesado, sustentando sus resoluciones mayormente en lo actuado a nivel preliminar; De otro lado, me permito incidir que este principio se debe tener presente en todo momento, inclusive y como muy bien lo dice el profesor Pablo Sánchez Velarde aún en el extremo de encontrar al imputado en flagrante delito, o existiendo abundante material probatorio en su contra e incluso, declara su confesión, aquel merece ser tratado bajo la consideración de inocente.

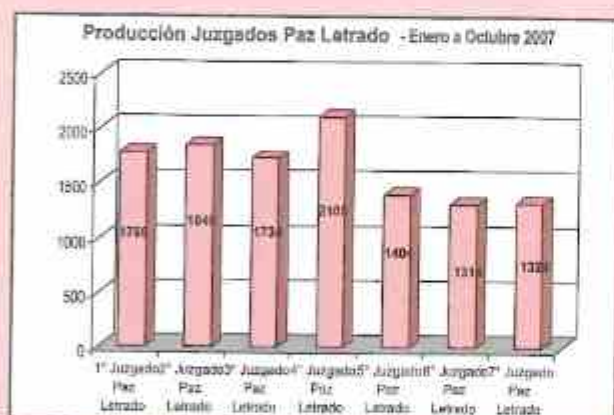
DATOS ESTADÍSTICOS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO PRODUCCION ACUMULADA ENERO - OCTUBRE 2007



DATOS ESTADÍSTICOS

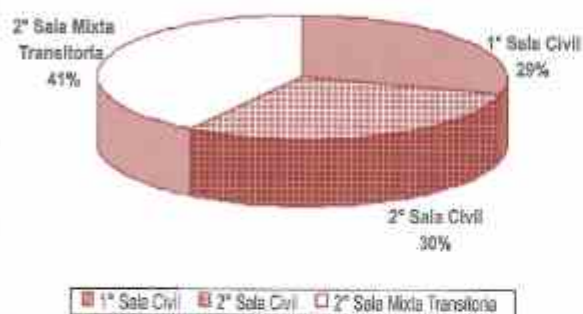
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO PRODUCCION ACUMULADA ENERO - OCTUBRE 2007



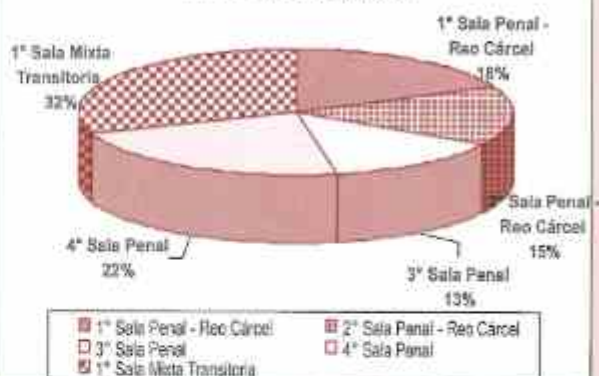
DATOS ESTADÍSTICOS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO CARGA PROCESAL ESTIMADA A ENERO - OCTUBRE 2007

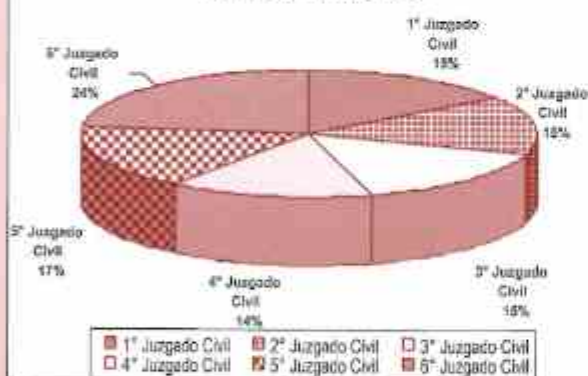
Distribución de la Carga Estimada en Salas Civiles a Octubre, 2007



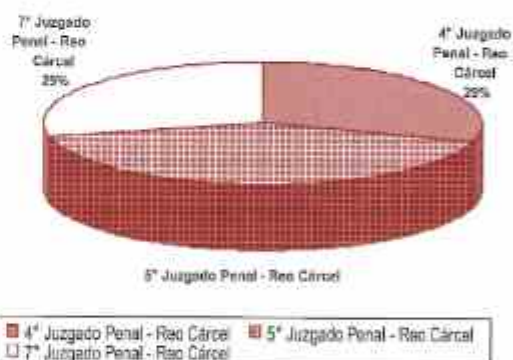
Distribución de la Carga Estimada en Salas Penales - a Octubre, 2007



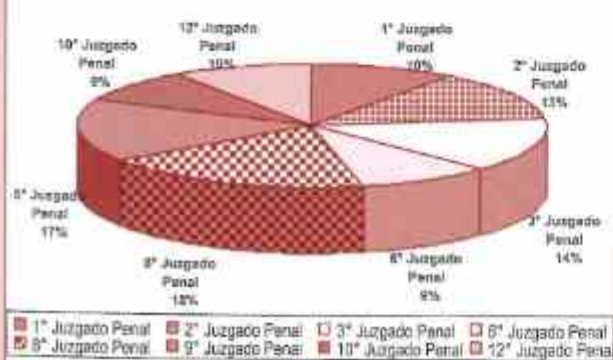
Distribución de la Carga Estimada en Juzgados Civiles - a Octubre, 2007



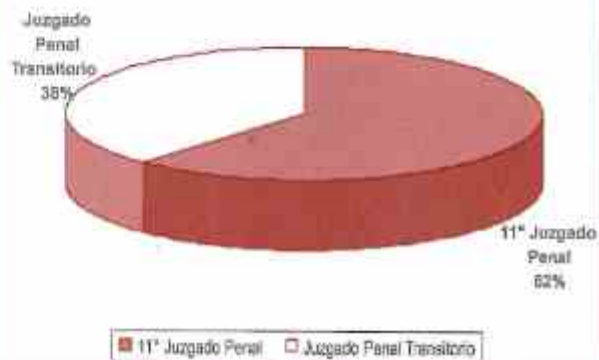
Distribución de la Carga Estimada en Juzgados Penales (Reos en Cárcel) - a Octubre, 2007



Distribución de la Carga Estimada en Juzgados Penales (Reos Libres) - a Octubre, 2007



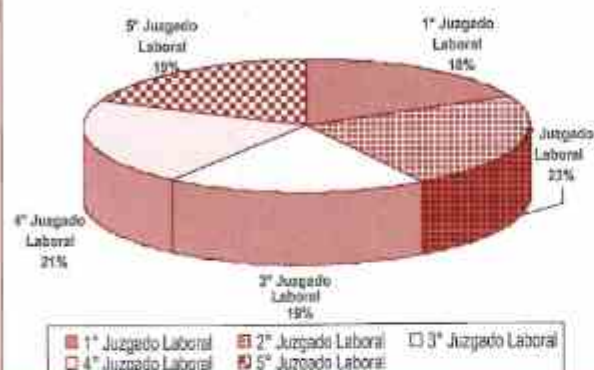
Distribución de la Carga Estimada en Juzgados Penales (Ejecución) - a Octubre, 2007



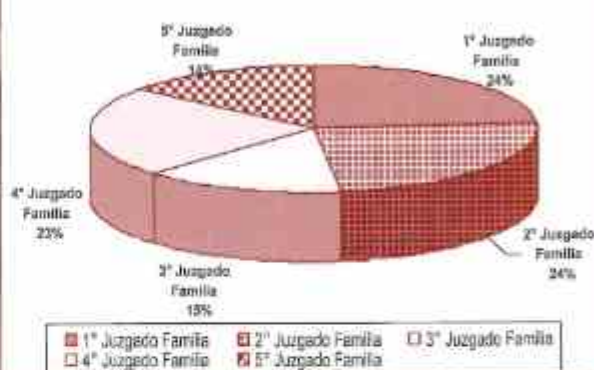
DATOS ESTADÍSTICOS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO CARGA PROCESAL ESTIMADA A ENERO - OCTUBRE 2007

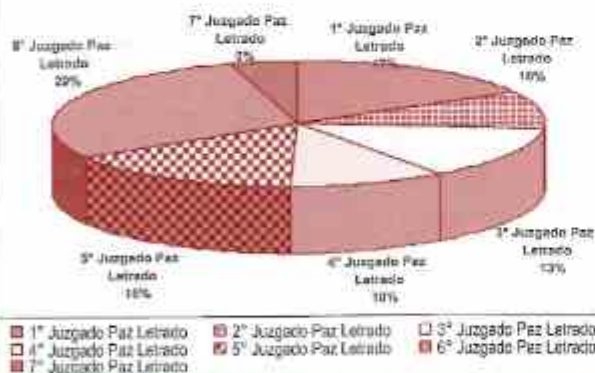
Distribución de la Carga Estimada en Juzgados Laborales - a Octubre, 2007



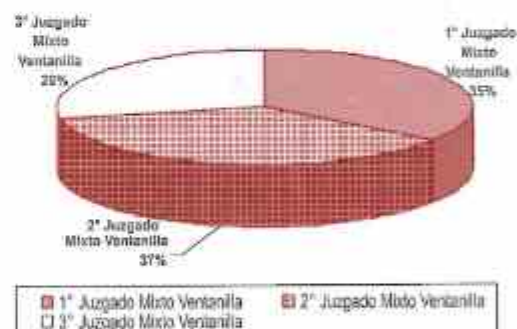
Distribución de la Carga Estimada en Juzgados Familia - a Octubre, 2007



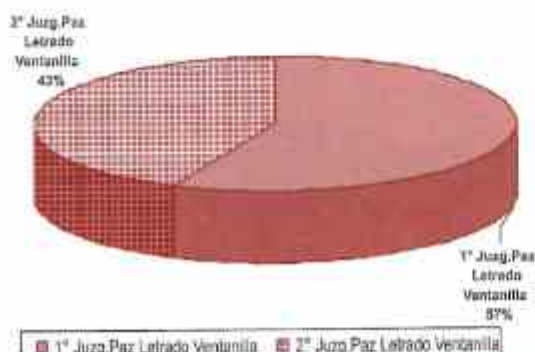
Distribución de la Carga Estimada en Juzg. Paz Letrado - a Octubre, 2007



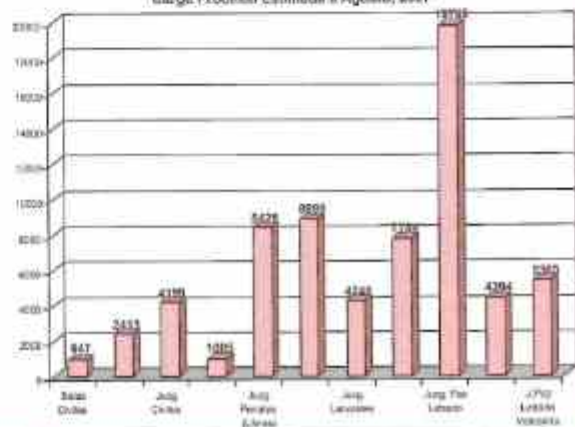
Distribución de la Carga Estimada en Juzgados Mixtos de Ventanilla - a Octubre, 2007



Distribución de la Carga Estimada en Juzgados Paz Letrado de Ventanilla - a Octubre, 2007



Carga Procesal Estimada a Agosto, 2007





Fiesta Infantil Navideña 2007

Organizado por el Comité de Damas

22 de Diciembre del 2007

Teatro Municipal del Callao





Callao Turístico



Plaza José Galvez