



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CON
MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL**



**“LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR EL GARANTE DE LA CONSTITUCIÓN A
PROPÓSITO DE LA SENTENCIA N° 00728-2013-PA/TC EMITIDA POR EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL”**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL.**

AUTOR:

VÍCTOR MANUEL LLUMPO CHAPOÑAN

ASESOR:

DR. MIGUEL ARCÁNGEL ARANA CORTEZ

LAMBAYEQUE – PERU 2019

**“LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR EL GARANTE DE LA CONSTITUCIÓN A
PROPÓSITO DE LA SENTENCIA N° 00728-2013-PA/TC EMITIDA POR EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL”**

BACH. VÍCTOR MANUEL LLUMPO CHAPOÑAN

AUTOR

DR. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ

ASESOR

**PRESENTADA A LA ESCUELA DE POSGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO
RUIZ GALLO PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CIVIL Y COMERCIAL**

APROBADO POR

DR. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO

PRESIDENTE

DR. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO

SECRETARIO

MG. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ

VOCAL

Siendo las 7 PM horas del día 07 de NOVIEMBRE del año Dos Mil Diecinueve, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 1059-2019-EPG de fecha 21 AGOSTO 2019 conformado por:

TAREPPY WIDMAN HERNANDEZ RENGIFO PRESIDENTE (A)
VICTOR RUBEN TO ANACIETO SUENNELO SECRETARIO (A)
LEOPOLDO YZQUIENDO HERNANDEZ VOCAL
MIGUEL ANGEL ANANA EDARTEZ ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada LA VULNERACIÓN AL DERECHO PROCESO POR EL TITULANTE DE LA CONSTITUCIÓN A PROPOSITO DE LA SENTENCIA N° 00728-2013-PA/TC EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

presentado por el (la) Tesisista VICTOR MANUEL LIMPO CHAPONALI sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 1454-2019-EPG de fecha 24 DE OCTUBRE 2019

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 71 puntos que equivale al calificativo de BUENO

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCION CUAL Y COMERCIAL

Siendo las 8 PM horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL

ASESOR



LUIS JAIME COLLANTES SANTISTEBAN
 Director Académico

Declaración jurada de originalidad

Yo, Víctor Manuel Llumpo Chapoñan investigador principal, y Dr. Miguel Arcangel Arana Cortez, asesor del trabajo de investigación “**LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR EL GARANTE DE LA CONSTITUCIÓN A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA N° 00728-2013-PA/TC EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**”, declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrara lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

LAMBAYEQUE – PERU 2019

BACH. VÍCTOR MANUEL LLUMPO CHAPOÑAN
AUTOR

DR. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ
ASESOR

DEDICATORIA

DEDICO ESTE TRABAJO A DIOS POR SUS BENDICIONES, A MIS PADRES POR LOS CONSEJOS, VALORES Y PRINCIPIOS QUE ME INCULCARON, A MI ESPOSA E HIJO POR SU CONSTANTE APOYO.

AGRADECIMIENTO

A

LOS AMIGOS Y COLEGAS

LOS DOCENTES DE POST GRADO

MI ASESOR DE TESIS

PORQUE GRACIAS A ELLOS FUE POSIBLE

EL PRESENTE TRABAJO

ÍNDICE

Dedicatoria.....	II
Agradecimiento.....	III
Índice.....	IV
Resumen.....	VII
Abstract.....	IX
Introducción.....	1
Capítulo I. Análisis Objeto de Estudio	4
1.1. Formulación del problema	4
1.2. Determinación del tema.....	4
1.3. Realidad problemática.....	4
1.4. Antecedentes de conflictos.....	7
1.4.1. Sentencia No. 37-2012- AA/TC.	7
1.4.2. Sentencia No. 01516-2012-PA/TC-ICA.	8
1.4.3. Sentencia No. 00782-2013/PA/TC.	11
1.4.3.1. Pronunciamiento Plus Petita o ultra petita.....	15
1.4.3.2. Pronunciamiento infrapetita.....	15
1.4.3.3. Pronunciamiento extra petita.....	15
1.5. Protección judicial del derecho de defensa.....	17
1.6. <i>Protección del derecho de defensa. Tribunal Constitucional</i>	18
1.7. Objetivos.....	19
1.7.1. Objetivo General.....	19
1.7.2. Objetivos Específicos.....	19
1.8. Hipótesis de investigación.....	19
1.9. En relación a la hipótesis	20
1.10. Variables.....	20
1.10.1. Variable independiente.....	20
1.10.2. Variable dependiente.....	21
1.11. Marco metodológico	21
1.11.1. Tipo y nivel de investigación.....	21
1.12. Método y procedimientos del procesamiento de datos.....	22
1.12.1. Método analítico.....	22
1.12.2. Método Inductivo, deductivo y analítico-sintético.	22
1.13. Diseño de la contrastación de la hipótesis.....	22
Capítulo II. Marco Teórico	24
2.1. Antecedentes del problema.....	24
2.2. Concepto de debido proceso.....	27

2.3. Clases del Debido Proceso	30
2.3.1. Debido Proceso Formal	30
2.3.2. Debido Proceso Sustantivo	31
2.3.3. El debido proceso en la Constitución Política del Perú de 1993	34
2.3.4. El Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional..	36
2.3.5. Importancia del Debido Proceso.....	39
2.3.6. Regulación del Debido Proceso.....	40
2.3.7. La vulneración del Debido Proceso.....	42
2.3.8. El debido proceso en la legislación comparada.....	43
2.3.8.1. Constitución de la Republica de Ecuador.....	43
2.3.8.2. Constitución de la República de Bolivia.....	46
2.3.8.3. Constitución de la República de Argentina.....	46
2.3.8.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	47
Capitulo III: Presentación de resultados.....	52
3.1. Análisis y discusión de los resultados de los instrumentos utilizados.....	52
3.2. Análisis de resultados.....	52
Capitulo IV. La vulneración al debido proceso por el garante de la Constitución a propósito de la sentencia Nro. 00782-2013/PA/TC., emitida por el Tribunal Constitucional.....	61
4.1. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 00782-2013/PA/TC..	61
Propuesta legislativa.....	65
Recomendaciones.....	78
Referencias Bibliográficas.....	79
Anexos.....	82
Análisis Jurisprudenciales.....	84
Aspectos Legales	87
Posibilidad Indemnizatoria	87
Sobre el perjuicio, necesario pronunciamiento jurisdiccional y quantum Indemnizatorio	89
Apreciaciones de la responsabilidad civil regulada en el Art. 345-A del Código Civil	92
Técnica Legislativa	93
Respecto a los Daños	94
Quantum Indemnizatorio conferida en el Artículo 345-A	95

Responsabilidad civil extracontractual	96
La antijuricidad	96
Factor de atribución	97
Nexo causal	98
Daño	98
Propuesta respecto al Artículo 345-A	99
Modificatoria de la articulación por la Corte Suprema	101
Indemnizaciones serán de oficio	101
Opiniones	101
Nueva Metodología	101
Jurisprudencia	110
Casación N° 606-2003	110
Casación N° 1120-2003 Puno	111
Conclusiones	113

RESUMEN

El trabajo denominado “La vulneración al Debido Proceso por el Garante de la Constitución a propósito de la sentencia No. 00728-2013/PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional”, exterioriza los conflictos producidos entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, sustentando estas discrepancias en la función que realiza el primero de los nombrados cual es el control de constitucionalidad normativa, lo que le permite revisar las sentencias emitidas en última instancia por el Poder Judicial, como es el caso de los procesos de Amparo.

En el presente trabajo de ámbito nacional se ha tenido en cuenta el caso No. 37-2012-PA/TC, mediante el cual el Tribunal Constitucional resolvió un proceso de amparo interpuesto por Scotiabank Perú contra lo resuelto por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, declarando fundado el Recurso de Agravio Constitucional emitiendo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pese a que las instancias judiciales habían resuelto declarar improcedente la demanda de amparo. Se consideró también el caso No. 01516-2012-PA/TC-ICA, mediante el cual el referido Tribunal Constitucional resolvió la acción de amparo interpuesta por Félix Guillermo Montalván Cabrera contra la Sala Superior Mixta Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, en la cual se violó el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la inmutabilidad de la Cosa Juzgada.

Sumados los anteriores casos con el No. 00728-013-PA/TC, que es materia del presente trabajo se verificó que el Tribunal Constitucional vulneró el Debido Proceso porque a los jueces constitucionales no les compete resolver los procesos conforme a la jurisprudencia vinculante de la judicatura ordinaria que interpreta la ley, en razón, que la debida aplicación e interpretación de la jurisprudencia vinculante ordinaria es de exclusiva competencia del Poder Judicial, a través de los Plenos Casatorios o Acuerdos Plenarios emitidos regularmente por este Poder del Estado.

PALABRAS CLAVE: Debido Proceso, Cosa Juzgada, Justicia Ordinaria. Tribunal Constitucional. Competencias.

ABSTRACT

The work denominated "The Vulnerating to the due process by the Curator of the Constitution in regards to the ruling No. 00728-2013/PA/TC issued by the Constitutional Tribunal," exteriorizes the conflicts produced between the Constitutional Tribunal and the Judicial Power, sustaining such discrepancies on the function that performs the first of the named, which is the controlling of the normative constitutionality that allows to review the sentences issued on the last instance by the Judicial Power, as is the case of the processes of protection.

On the present work of national ambit, it has been considered the case No. 37-2012-PA/TC, by which the Constitutional Tribunal decided on a process of protection filed by Scotiabank Peru against the stipulation of the Fifth Civil Room of the Supreme Court of Justice of Lima, declaring founded the Constitutional Remedy and issuing stipulation on the substance of the matter, even though the judicial instances had resolved to declare inadmissible the claim for protection.

Also, the case No. 01516-2012-PA/TC-ICA was considered. On it, the referred Constitutional Tribunal resolved the action of protection filed by Felix Guillermo Montalvan Cabrera against the Mixed Superior Penal Room of Appeals of Chinchipe and Pisco of the Superior Court of Justice of Ica, where the constitutionally protected content of the right of immutability of the Thing Adjudged was violated.

Adding to the above named cases the case No. 00728-013-PA/TC, which is the subject of the current work, it was verified that the Constitutional Tribunal vulnerated the Due Process because the constitutional judges aren't competent to resolve the process in accordance to the binding jurisprudence of the ordinary jurisprudence that interprets the law on the grounds that the right application and interpretation of the binding ordinary jurisprudence is of exclusive competence of the Judicial Power, through the Plenary Assembly or Plenary Accords issued regularly by this Power of the State.

Key Words: Due Process, A Thing Adjudged, Ordinary Justice, Constitutional Tribunal, Competencies.

Introducción

Necesidad de procesos justos en el derecho de familia

1.- La decisión de elegir un tema de investigación en materia civil resulta un trabajo arduo, no por la escasez, sino por la abundancia, y sobre todo por la problemática que de ellos se derivan. Dentro de ese mar de problemas de investigación es necesario investigar el derecho de familia en el cual se avizora un conflicto entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, respecto a la vulneración del debido proceso.

El tema del presente trabajo se denomina “La vulneración al Debido Proceso por el Garante de la Constitución a propósito de la sentencia No. 0782-2013/PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional” “, en el cual este órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, fijó límites a los jueces respecto a la relativización del principio de congruencia procesal en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, respecto de la discrepancia entre el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y la justicia ordinaria, referente a la indemnización que estos pudieran fijar a favor de los cónyuges que resulten perjudicados.

2. Se ha establecido como objetivo principal determinar los fundamentos jurídicos que afecta al debido proceso la sentencia contenida en el expediente 00782-2013-PA/TC, porque no le corresponde al Tribunal Constitucional revisar e interpretar sentencias expedidas por la justicia ordinaria, ya que la competencia de este órgano supremo es conocer de alguna acción de inconstitucionalidad contra una ley, encargándose de revisarla y decidir, en única instancia, si cumple o no con la Carta Magna.

Dicha atribución es definida por el artículo 202 de la Constitución, que además establece que evalúa en “última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento. El Tribunal Constitucional también conoce de los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, como ente autónomo e independiente, que no depende de ningún órgano constitucional y solo se rige por la Carta Magna y su propia Ley Orgánica.

Tribunal Constitucional y vulneración de la cosa juzgada

3.- Admitir que el Tribunal Constitucional revise e interprete las sentencias de la justicia ordinaria, es admitir la revisión de sentencias judiciales que han adquirido la calidad de cosa juzgada y que, por tanto, son inmodificables, irrevisables y de obligatorio cumplimiento.

Ámbito de la presente investigación

4.- El presente trabajo está integrado por tres capítulos dirigidos a analizar los principales temas en juego, como son: Análisis del Objeto de Estudio (capítulo I), El debido proceso (capítulo segundo), Análisis y Discusión de los resultados de los instrumentos utilizados (capítulo tercero), y la vulneración al debido proceso por el garante de la Constitución a propósito de la resolución 782-2013-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional (capítulo cuarto).

Genesis de la presente investigación

5.- Es de advertir que dentro de las funciones que el ordenamiento jurídico asigna a las instituciones del Estado, por mandato constitucional, corresponde a la justicia ordinaria pronunciarse sobre los derechos en litis, que los ciudadanos invoquen ante las diferentes instancias del Poder Judicial, precisándose que la intervención del Tribunal Constitucional, está reservada en estricto para los casos en los que expresamente ocurra vulneración de los derechos constitucionales. Es así que el tema de esta investigación nace frente a la existencia de la vulneración a la cosa juzgada por parte del Tribunal Constitucional, circunstancia problemática que es latente en la actualidad, y que pone en entredicho a la justicia y a la propia garantía constitucional, si bien el poder judicial se ha pronunciado al respecto mediante fallos estos a su vez han sido replicados por el Tribunal Constitucional de modo tal que el tema está sin resolverse, es ante ello que la investigación propone la modificación del artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, respecto a la sentencia interlocutoria denegatoria del recurso de agravio constitucional en los procesos de amparo.

Itinerario en el acopio de la información en el análisis y articulación de

criterios

6.- El trabajo ha encontrado apropiada y suficiente información fundamentalmente la Casación No. 606-2003-Sullana, publicada el 1 de diciembre de 2003, en la cual la Corte Suprema de la República, dispuso que los juzgadores deben aplicar en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho el artículo 345-A del Código Civil que establece “El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como 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 pudiese corresponder”.

Es así como los aportes dogmáticos de los juristas Dr. César Landa , en su obra “El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”, el trabajo del Dr, Sergio García Ramírez, “El Debido proceso. Concepto General y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, el trabajo del Dr. Rubén Cayro Cari “La responsabilidad Civil derivada del divorcio, daños en la causal de separación de hecho”, entre otros.

Finalmente, es de precisar que en la redacción y estructuración del informe final se verificó que no había antecedentes del tema siendo la presente investigación un tema nuevo.

Capítulo I: Análisis Objeto de Estudio

1.1. Formulación del problema

La problemática consiste en responder la siguiente interrogante
Cuáles son los riegos, y las afectaciones de derechos constitucionales cuando el Tribunal Constitucional revisa e interpreta sentencias judiciales, vulnerando el debido proceso porque las mismas han adquirido la calidad de cosa juzgada siendo estas inmodificables, irrevisables y de obligatorio cumplimiento.

1.2. Determinación del tema

La presente investigación tiene como objetivo determinar los fundamentos jurídicos que afecta al debido proceso la sentencia contenida en el expediente Nro. 00782-2013-PA/TC, porque no le corresponde al Tribunal Constitucional revisar e interpretar sentencias expedidas por la justicia ordinaria que han adquirido la calidad de cosa juzgada y que, por tanto, son inmodificables, irrevisables y de obligatorio cumplimiento.

1.3. Realidad Problemática

El presente trabajo de investigación jurídica, se realiza en el contexto social y normativo vigente respecto a las fricciones existentes entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Dentro de las funciones que el ordenamiento jurídico asigna a las instituciones del Estado, por mandato constitucional, le corresponde a la justicia ordinaria pronunciarse sobre los derechos en litis, que los ciudadanos invocan ante las diferentes instancias del Poder Judicial, precisándose que la intervención del Tribunal Constitucional, está reservada en estricto para los casos en los que expresamente ocurra vulneración de los derechos constitucionales.

Es así, que el tema de esta investigación nace con la expedición de la sentencia 0782-2013/PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional que genera discrepancia con las decisiones jurisdiccionales de la justicia ordinaria, referente a la indemnización que estos pudieran fijar a favor de los cónyuges que resulten perjudicados conforme lo dispone el artículo 345-A del Código Civil “El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como 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 pudiere corresponder”.

El conflicto entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, en la actualidad constituye una realidad problemática porque pone en entredicho a la justicia y a la propia garantía constitucional, si bien el poder judicial se ha pronunciado al respecto mediante fallos estos a su vez han sido replicados por el Tribunal Constitucional de modo tal que el tema está sin resolverse, y es ante ello que la investigación propone la modificación del artículo 11 del Reglamento Normativo del garante de la constitución precisando que el Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria del recurso de agravio constitucional en los procesos de amparo cuando: e) La cuestión de derecho contenida en el recurso de agravio constitucional sea contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular con competencia de la justicia ordinaria.

Víctor Malpartida Castillo, en su artículo “ Tribunal Constitucional vs Poder Judicial”, a propósito de un proceso competencial (Revista del Poder Judicial. Año 4-5, Nros 6 y 7-2010-2011), precisó que discutir si el Tribunal Constitucional es jerárquicamente superior respecto al Poder Judicial es hacer mención de los alcances del artículo 201º de la Constitución vigente que define al primero como autónomo e independiente y como el órgano de control de la Constitución, al segundo.

Herencia Espinoza, Silvia Jenifer, Magistrada del Poder Judicial en su artículo “ Conflicto entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional precisó que cada cierto tiempo y desde la creación del Tribunal Constitucional hemos sido testigos de las tensiones o conflictos producidos entre el Tribunal Constitucional y el Órgano encargado de administrar justicia, estas discrepancias se sustentan en la función que realiza el Tribunal Constitucional de control de constitucionalidad normativa, lo que le permite revisar las sentencias emitidas en última instancia por el Poder Judicial; como es el caso de los procesos de amparo, a través del cual el Tribunal Constitucional puede conocer los pronunciamientos emitidos en sede judicial.

1.4. Antecedentes de conflictos entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional

1.4.1. Sentencia No. 37-2012- AA/TC. Caso Scotiabank Perú

La sentencia No. 37-2012- AA/TC, resolvió en el proceso de amparo interpuesto por Scotiabank Perú contra lo resuelto por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, declarando fundado el Recurso de Agravio Constitucional emitiendo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pese a que las instancias judiciales habían resuelto declarar improcedente la demanda de amparo.

El Poder Judicial calificó la actuación del Tribunal Constitucional: “...los fundamentos y el fallo de la sentencia dictada por mayoría por el Tribunal Constitucional en el Expediente N°37-2012-PA/TC que anula una sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, constituyen una patente intromisión en las atribuciones que constitucionalmente tiene el Poder Judicial para decidir sobre el fondo, y de manera definitiva, un conflicto de intereses propio del Derecho Ordinario, entre dos personas jurídicas privadas” .

El Tribunal Constitucional replicó: “El artículo 138° de la Constitución reconoce en el Poder Judicial al poder del Estado que ejerce la potestad de administrar justicia a través de sus órganos jerárquicos, con arreglo a lo dispuesto en la Norma Fundamental y a las leyes. En mérito de ello, el Tribunal Constitucional no sólo reconoce dicha condición, sino que tiene el deber de garantizarla. Sin embargo, ante la eventualidad de que el Poder Judicial, a través de cualquiera de sus órganos jerárquicos, afecte algún derecho fundamental, el artículo 202.2° de la Constitución ha instituido a este Tribunal como el órgano competente para conocer, en última y definitiva instancia, el proceso de amparo orientado a la defensa de los derechos fundamentales. Ello no supone atentar contra las competencias ni invadir los fueros del Poder Judicial, sino tan sólo ejercer las competencias que la Norma Fundamental otorga al Tribunal Constitucional”

El Poder Judicial, a través de la Secretaría de Consejo ejecutivo refirió que: “Es fundamental entonces que las diferentes instituciones que conforman el sistema de justicia reconozcan el ámbito de sus atribuciones mediante acciones concretas, pasando para ello a aceptarse y corregirse los errores en que se ha incurrido”.

1.4.2. Sentencia No. 01516-2012-PA/TC-ICA. Caso: Félix Guillermo

Montalván Cabrera

La sentencia No. 01516-2012-PA/TC-ICA, mediante la cual el Tribunal Constitucional resolvió una acción de amparo interpuesto por Félix Guillermo Montalván Cabrera contra la Sala Superior Mixta y Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica., en la cual el actor solicita que se deje sin efecto la Resolución No. 02, de fecha 21 de Octubre de 2009, por considerar que ha lesionado sus derechos constitucionales de propiedad, a la cosa juzgada y a la motivación de resoluciones judiciales. Sostiene el actor que después de más de dos años de haberse ejecutado íntegramente la sentencia que puso fin al proceso sobre ejecución de resolución administrativa que siguió contra la empresa Telefónica del Perú, el Órgano Judicial emplazado declaró nulo todo lo actuado e improcedente la demanda argumentando que no tiene “merito ejecutivo” el “mandato de ejecución basado en un título que no reúne los requisitos de ley” y que una decisión que adolezca de un problema de esa naturaleza no puede tener el carácter de cosa juzgada, a tenor de lo expresado por el Tribunal Constitucional en la STC 0006-2006-CC/TC.

Telefónica del Perú S.A.A, en calidad de litisconsorte, contestó la demanda solicitando que la misma se declare improcedente ya sea porque esta se interpuso fuera del plazo establecido en el Art. 44 del Código Procesal Constitucional o porque el proceso de amparo no sirve para cuestionar los criterios empleados por el órgano judicial emplazado para declarar la nulidad de todo lo actuado y la improcedencia de la demanda ejecutiva. Si el juzgado no participara de ninguna de esos criterios, solicita que se declare infundada la demanda, porque para que una decisión adquiera la calidad de cosa juzgada es preciso que esta sea acorde con el sistema de valores y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, lo que no sucede con la resolución que dio merito ejecutivo a documentos que no tiene la calidad de títulos valores según la ley.

La Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contestó la demanda solicitando que se declare improcedente por considerar que el propósito del amparo es cuestionar los criterios del órgano judicial emplazado. El Juez del Juzgado Especializado Civil de Chíncha, mediante resolución de fecha 2 de Noviembre de 2010, declaró infundada la excepción de prescripción tras considerar que la demanda fue interpuesta dentro del plazo establecido por el artículo 44 del Código Procesal Constitucional, y mediante resolución de fecha

23 de Mayo de 2010, declaró infundada la demanda al considerar que el proceso de amparo no es un medio para cuestionar el criterio discrecional (sic) de los jueces y que se ha violado el derecho a la cosa juzgada, pues se ha enmendado un error cometido en el proceso donde se expidió la resolución que se cuestiona mediante el amparo.

La Primera Sala Mixta Descentralizada de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica, confirmó la apelada en la medida que la resolución declarada nula no es una sentencia expedida sobre el fondo y porque se había otorgado merito ejecutivo a un documento que no lo tiene, lo que ocasionó que el órgano judicial emplazado ejerciera su potestad nulificante.

El Tribunal Constitucional declaró fundado el recurso de agravio constitucional considerando en el fundamento 16: "...de modo que es imposible que el juez o cualquier órgano jurisdiccional que la dictó pueda dejarla sin efecto (Cfr, supra F.J.7). En efecto, no es ajeno a este Tribunal que siempre es posible que un órgano jurisdiccional distinto pueda disentir de lo decidido por un órgano de su mismo nivel funcional"

Con los votos de la mayoría de los integrantes del Tribunal Constitucional se declaró: 1: **FUNDADA la demanda**, y 2: **Declarar NULA** y sin efecto legal alguno la resolución No. 2, de fecha 21 de octubre de 2009, expedida por la Primera Sala Mixta Descentralizada de Chíncha, puesto que esta resolución declaró la nulidad de un proceso concluido, incluso en su etapa de ejecución de sentencia, se violó el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la inmutabilidad de la cosa juzgada.

1.4.3. Sentencia No. 0782-013-PA/TC. Caso: Juan Américo Isla Villanueva

El expediente No. 0782-013-PA/TC, mediante el cual el Tribunal Constitucional emitió una sentencia en la Acción de Amparo interpuesto por Juan Américo Isla Villanueva contra la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad y La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, en la cual solicita se deje sin efecto la resolución No. 12, de fecha 25 de abril de 2008, en la que se dispuso que se cancele a la demandada la suma de dos mil soles por concepto de indemnización por daño emocional en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo y dispuso la nulidad de la resolución No. 12, de fecha 25 de Abril del 2008 expedida por la

Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, fijando límites a los jueces en cuanto a la relativización del principio de congruencia procesal sobre la indemnización que pudieran fijar a favor de los cónyuges que resulten perjudicados, constituyendo de esta manera una intromisión en las atribuciones que constitucionalmente tiene el Poder Judicial para decidir sobre el fondo, y de manera definitiva, un conflicto de intereses propio del Derecho Ordinario. La interpretación literal del artículo 345-A del Código Civil es la que generó la Sentencia N°782-2013-PA/TC1 emitida por el Tribunal Constitucional, a propósito del Recurso de agravio inconstitucional interpuesto por el señor Juan Américo Isla Villanueva contra la resolución que concede a la demandada Marcela Carvajal Pinchi, el pago indemnizatorio por la suma de 2,0000 soles. La sentencia No. 0782-2013-PA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional vulnera el principio constitucional al debido proceso porque afectó la cosa juzgada contenida en la sentencia expedida por la justicia ordinaria, siendo esta inmodificable, irrevisable y de obligatorio cumplimiento.

El pronunciamiento de los integrantes del Tribunal Constitucional con votación de mayoría constituye uno propio de los jueces ordinarios, en este caso, de familia, y no uno propio de la judicatura constitucional. Como es evidente, no corresponde a un juez constitucional indicarle al juez ordinario como debe interpretar el artículo 345-A del Código Civil (que los jueces emplazados interpretaron), o cual debe ser la forma de probar el daño ocasionado conforme lo indicaron en la resolución.

De la revisión de estas resoluciones se evidencia que los órganos jurisdiccionales demandados en el proceso de amparo, dentro de su competencia interpretaron el artículo 345-A del Código Civil y lo aplicaron al caso ordinario concreto, se trató, pues, de típicas operaciones de interpretación de la ley, en el que los jueces ordinarios- y no los constitucionales-tienen la competencia de descubrir el sentido del artículo 345-A del Código Civil, respecto al cual es al cónyuge perjudicado por la separación conyugal, si dicho daño se puede otorgar con o sin petición del cónyuge perjudicado, o cual debe ser el monto de indemnización que le corresponde.

El pronunciamiento de los integrantes del Tribunal Constitucional con votación

de minoría concluyó “Que resulta impertinente referirse en este caso, como lo hace la posición en mayoría del Tribunal, a la decisión contenida en la Casación No. 4664-2010-PUNO de fecha 18 de marzo de 2011 (sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica), pues, además de que esta fue expedida con posterioridad a la fecha en que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas en el presente amparo (la última es de fecha 22 de Agosto de 2008), a los jueces constitucionales no les compete resolver los procesos constitucionales conforme a la jurisprudencia vinculante de la judicatura ordinaria que interpreta la ley. En efecto, la debida aplicación e interpretación de jurisprudencia vinculante ordinaria (por ejemplo, de Plenos Casatorios o de Acuerdos Plenarios emitidos regularmente) es de exclusiva competencia del Poder Judicial”

El Tribunal Constitucional no respetó el criterio jurisdiccional dejando de lado la aplicación de la casación No. 606-2003-Sullana, publicada el 1 de Diciembre de 2003, página 11119, en la cual la Corte Suprema de la Republica resolvió que los juzgadores deben aplicar en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho el artículo 345-A del Código Civil que establece que: “El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como 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 pudiese corresponder”

El Tribunal Constitucional con votos de los magistrados de la mayoría concluyó que la justicia ordinaria vulneró 1) El principio de congruencia procesal, y 2) El derecho de defensa.

El principio de congruencia procesal

Hinostroza Minguez, Alberto, determina que en la parte final del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Juez, al resolver no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Devis Echeandia, en su obra Teoría General del proceso, 1984, dice que el principio de congruencia procesal “es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la

sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (...) y entre la sentencia y las imputaciones formuladas al procesado y las defensas formuladas por este contra tales imputaciones, en todos los procesos, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador.

La violación de principio de congruencia procesal se puede manifestar principalmente, de tres formas:

1.4.3.1. Pronunciamiento Plus Petita o ultra petita

Se produce cuando el órgano judicial concede más de lo pedido por los justiciables, es decir, se resuelve excediendo la (s) pretensión (es) del demandante o del demandado (en caso de reconvención). Ejemplo: 1) el actor demandó el pago de “x” cantidad de dinero más los correspondientes intereses en virtud de un contrato de mutuo y el Juez le concede aquéllos y, además, un resarcimiento adicional por concepto de clausula penal contenida en dicho contrato y no alegada por el accionante, 2) el demandante pretende el pago de “x” cantidad de dinero y el juzgador condena al demandado al pago de una suma mayor (independiente de lo relativo a los intereses), etc.

1.4.3.2. Pronunciamiento infrapetita:

Se configura cuando el magistrado no resuelve todas las pretensiones formuladas en el proceso, esto es, omite pronunciarse sobre alguna o varias de ellas. En este Caso se está ante resoluciones incompletas que deben ser integradas.

1.4.3.3. Pronunciamiento extra petita:

Acontece cuando se concede algo ajeno a las pretensiones de las partes. El pronunciamiento extra petita no se produce cuando a las pretensiones de los litigantes se agrega una no formulada por ellos (que es el caso del pronunciamiento ultra petita), sino cuando alguna de las pretensiones invocadas es sustituida por otra que no ha sido planteada en el proceso por ellas. Ejemplo: el actor pretende el cobro de una deuda basada en un contrato de mutuo por haber expirado el plazo respectivo y el juez opta por declarar la resolución del contrato. Es de destacar, además, que también se considera que existe pronunciamiento extra petita cuando el fallo se refiere a persona que no ha intervenido en la controversia judicial .

El principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto de todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.

Solamente a los litigantes les es dado delimitar el ámbito de la demanda, de la res in juicio deducta, siéndole vedado al juez la búsqueda de hechos no alegados cuya comprobación se debe a las partes. Al juez le cabe, solamente decidir la litis en los límites en que ella fue puesta y de acuerdo con las pruebas producidas por los contendientes, ni extra, ni ultra, ni cifra petita.

El Principio del derecho de defensa

El derecho de defensa es el derecho fundamental _de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Asimismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión. Es parte inseparable del concepto conocido como debido proceso.

1.5. Protección judicial del derecho de defensa

La protección judicial consiste, de acuerdo a las normas internacionales, en el derecho que tiene toda persona a contar un recurso adecuado y eficaz ante la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. En el Título V de nuestra Constitución se ha establecido los procesos constitucionales para la tutela de los derechos fundamentales.

De acuerdo al artículo 200 inciso 2 de la Constitución el proceso de amparo previsto para la tutela de los demás derechos fundamentales que no se encuentran protegidos por el hábeas corpus. En ese sentido, el derecho de defensa

sería protegido por el proceso de amparo. Sin embargo, si este derecho se constituye en una garantía para la libertad personal, en un caso determinado, sí cabe su tutela por un hábeas corpus.

Al respecto, el Código Procesal Constitucional establece como uno de los derechos protegidos por el hábeas corpus "el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción" ¹⁰

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 25.1, establece que, "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos Fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención. aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

1.6. Protección del derecho de defensa. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional al referirse al derecho de defensa ha establecido en el expediente N °01147-2012-PA/TC: "Este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: *un material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y *otra formal*, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso (Cfr. STC N.º 06260-2005-HC/TC).

En los expedientes . N° 0582-2006-PA/TC, y N° 5175-2007-HC/TC,, precisó que: "...el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero *no* cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos".

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General

Determinar los fundamentos jurídicos que afecta al Debido Proceso la sentencia N° 00782-2013-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional.

1.7.2. Objetivos Específicos

- Establecer los efectos jurídicos de la STC N°00782-2013-PA/TC, sobre la afectación del principio de congruencia procesal.
- Establecer los efectos jurídicos de la STC N°00782-2013-PA/TC, sobre la afectación del derecho de defensa.
- Determinar la perspectiva de los Profesionales del Derecho referida a la modificación del Reglamento del Tribunal Constitucional, al momento de emitir sentencia interlocutoria denegatoria en los procesos de amparo contra resoluciones de derecho de familia expedidas por la judicatura ordinaria.

1.8. Hipótesis de investigación

Si se determinara la competencia del Tribunal Constitucional para resolver los procesos de amparo contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular con competencia de la justicia ordinaria que han adquirido la calidad de cosa juzgada , a través del recurso de agravio constitucional, entonces se culminarían los conflictos entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.

1.9. En relación a la hipótesis

El enunciado lógico posicional que orientó el estudio es que existen diferentes interpretaciones respecto a la competencia del Tribunal Constitucional, en el sentido , que el garante de la constitución si puede revisar las sentencias expedidas por la justicia ordinaria civil a través de las acciones de garantía , mientras que el otro criterio, es que el Tribunal Constitucional no puede revisar las resoluciones judiciales expedidas por la justicia ordinaria, emanadas de un procedimiento regular, y que han adquirido la calidad de cosa juzgada.

Con este planteamiento se confirma la existencia de una hipótesis de investigación.

1.10 VARIABLES

1.10.1. Variable Independiente (X)

Si se determinara la no competencia del Tribunal Constitucional para revisar resoluciones judiciales de familia emanadas de un procedimiento regular con

competencia de la justicia ordinaria que han adquirido la calidad de cosa juzgada, y se rechazara de plano el recurso de agravio constitucional en los procesos de amparo para no afectar el debido proceso, entonces, se extinguirían los conflictos existentes entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.

X1. La STC N°782-2013-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, que se pronuncia sobre jurisprudencia vinculante de derecho de familia de la judicatura ordinaria civil.

X2. La STC N°782-2013-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, que vulnera el Principio al Debido Proceso, originando la desnaturalización del proceso ordinario.

1.10.2. Variable dependiente (Y)

Se resolvería el conflicto existente porque no le corresponde al Tribunal Constitucional revisar e interpretar sentencias emitidas por la justicia ordinaria expedidas por el Poder Judicial.

Y1. Propuesta de la modificación del artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional para rechazar de plano el recurso de agravio constitucional en los procesos de amparo cuando la cuestión de derecho contenida en dicho recurso sea contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular con competencia de la justicia ordinaria.

Y2. Criterios que toman en cuenta profesionales del derecho respecto a la modificación del artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional

1.11. Marco Metodológico

1.11.1. Tipo y nivel de investigación

La investigación fue de tipo explicativo, dentro de la investigación con un enfoque cuantitativo que involucra la recolección de datos contenido en diferentes documentos pero que a la vez buscó la medición de estos mediante un instrumento estandarizado como es la encuesta la misma que se aplicó a profesionales de derechos del Departamento de Lambayeque.

1.12. Método y procedimientos del procesamiento de datos

1.12.1. Método analítico. A través de este método se analizó las normas contenidas en la sentencia STS No. 782-2013-PA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre jurisprudencia vinculante de la judicatura

ordinaria civil, analizándose en forma particular el artículo 345-A del Código Civil, y el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

1.12.2. Método Inductivo, deductivo y analítico-sintético. Al respecto, se efectuó una adecuada recolección de datos de la siguiente manera.

En principio, se recopiló datos sobre el conflicto existente entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Luego se recopiló datos sobre algunos casos judiciales donde el Tribunal Constitucional se pronunció sobre jurisprudencia vinculante de la judicatura ordinaria civil, vulnerando el debido proceso y la cosa juzgada.

1.13. Diseño de la contrastación de la hipótesis

Verificación de hipótesis. Se buscó la comprobación de la hipótesis planteada, en base al pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre jurisprudencia vinculante de derecho de familia de la judicatura ordinaria civil.

Elaboración de conclusiones. Elaborar el alcance del trabajo de investigación, a través de los resultados obtenidos.

Informe final. Realizar el informe del tema planteado, o sea la tesis asumida en la presente investigación.

Capítulo II. Marco Teórico

2.1. Antecedentes del problema

El debido proceso es una figura jurídica que encuentra su más antiguo antecedente en la época romana donde éste era visto como un simple conjunto de reglas que regulaban la realización de un juicio². Es a partir de ésta perspectiva romana que se van a dar cambios y modificaciones en su concepción; construyéndose paulatinamente, a través de posteriores contextos históricos, una categoría jurídica que poco a poco cobra reconocimiento normativo expreso, tratamiento doctrinario y jurisprudencial.

Es así, que podemos encontrar, posteriormente, los antecedentes del debido proceso en la Carta Magna de 1215, ordenamiento jurídico inglés; donde el rey Juan Sin Tierra entregó a los nobles ingleses una garantía; que originariamente fue entendida como una garantía procesal a la libertad². Todo ello se sustentaba en la «*La wof the land*» (derecho a la tierra), contenida en la carta Magna de 1215. Configurándose posteriormente los denominados «*Charters*» los cuales eran una protección que otorgaba la corona inglesa para aquellos que tenían a su cargo la labor colonizadora. Por otro lado, es preciso señalar que la

² BERNARDJS, Luis. *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, Lima: Cultural Cuzco, 1995, p.4. ² CHJCHIZOLA, Mario. "El debido proceso como garantía constitucional", en: NO YAK, Fabían y Julissa Mantilla. *Las garantías del debido proceso. Materiales de enseñanza*, Lima: Embajada Real de los Países Bajos, 1996. p.16.

concepción del debido proceso³ fue transplantada a las colonias inglesas y para ese entonces el debido proceso tenía dos características: Una primera característica era entender al debido proceso como una garantía procesal de la libertad personal, esto es, contra detenciones arbitrarias por parte del Estado; otra segunda característica era además comprenderlo como una garantía frente a la voluntad del monarca y de los jueces, mas no frente a la del parlamento⁴. En este último punto se debía incluir la protección de todo ciudadano frente a cualquier arbitrariedad de toda autoridad en general.⁵ En ese sentido; es preciso aclarar que «al incorporarse a las cartas coloniales sin mayores debates la garantía del debido proceso, lo hace en el sentido de una garantía procesal»⁶. Ahora bien; el debido proceso en el derecho inglés sólo amparaba a los nobles⁷. Sin embargo, posteriormente, el debido proceso fue trasladado al ordenamiento jurídico norteamericano logrando en éste un carácter general, pues, logró reconocimiento en la Constitución Política Norteamericana, pero cabe indicar, que dicho reconocimiento fue incorporado mediante dos enmiendas, pues el texto originario de la Constitución Norteamericana, esto es ; el de Filadelfia de 1787, no contenía el derecho al debido proceso (fue la V y XIV enmienda las que dieron lugar a dicha incorporación). La V enmienda, hecha en 1791, estableció que: «ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin el debido proceso legal» y la enmienda XIV, hecha en 1866, estableció que: «ningún Estado privará a persona alguna de vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción a persona alguna la igual protección de las leyes». De modo que; aquí ya podemos vislumbrar, que la diferencia entre la V y XIV enmienda reposa en el grado de reconocimiento de los alcances de lo que progresivamente se va consolidando como un derecho al debido proceso (la XIV enmienda amplía los alcances de la V). Sin embargo, tal como lo señala CHICHIZOLA⁸: todo el reconocimiento que se le otorgó al derecho al debido proceso, fue interpretado en un sentido lato, es decir, sólo como una garantía procesal de la libertad; tener oportunidad a ser oído, defenderse, ofrecer pruebas en procedimiento regular, conforme a las formas establecidas por ley y ante un tribunal con jurisdicción. Pero más adelante la jurisprudencia norteamericana amplió su alcance extendiendo la garantía del debido proceso al aspecto sustantivo; como un medio de controlar la razonabilidad y proporcionalidad de las leyes, así como de todo acto de quien imparte justicia. En virtud de ello, hoy podemos afirmar que fue la jurisprudencia de la Corte Federal Norteamericana, la que le ha dado gran desarrollo y amplió los alcances a la garantía del *due process of law*⁹, tan es así que tal como lo señala CHICHIZOLA: "(...) ya a fines del siglo XIX la jurisprudencia estadounidense reconoció a la garantía del debido proceso como una de las más importantes de la Constitución de ese país. Su interpretación ha sido muy amplia y liberal, constituyendo una eficaz protección a la libertad y de los demás derechos individuales contra todo acto arbitrario de los poderes

3 Cabe mencionar que para este momento aún no podemos hablar de un derecho ya consolidado, pues aquí aún nos encontramos en la etapa de configuración y consolidación.

4 LINARES, Juan. *Razonabilidad de las Leyes. El «debido proceso» como garantía innominada en la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Astrca, 1989, p.16.

5 ESPINOSA-SALDAÑA. El o y «El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular», en: *Cuadernos Jurisdiccionales*, Lima: Ediciones Legales, 2000, pp.40-41.

6 LINARES, Juan. *Ob. Cit.*, p.17.

7 CHICHIZOLA. Mario. *Ob. Cit.*, p.16.

8 Idem

9 Idem

gubernamentales".¹⁰ Entonces; es tal su evolución que «la Carta Suprema estadounidense reconoce un doble aspecto de la garantía del *due process of law*»¹¹. Ambos aspectos se configuran como: «las caras de una moneda, no se excluyen»¹².

2.2. Concepto del debido proceso

Para abordar lo que hoy se entiende por un debido proceso es necesario establecer una definición general del proceso y cuál es su función más específica.

El debido proceso es un mecanismo de solución de conflictos, de carácter heterocompositivo; puesto que; se encuentra a cargo de un órgano del Estado, el cual emite un fallo que pone fin al conflicto y dicho fallo adquiere la calidad de cosa juzgada debido a que se deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley¹³. Sobre el particular señala DE BERNARDIS:

"(...) no es más que una de las tantas maneras y, por cierto la más evolucionada, como la humanidad a lo largo de su historia, ha venido procurando resolver sus conflictos intersubjetivos".¹⁴

Por otro lado, la existencia y necesidad del proceso, encuentra su mayor justificación como medio o instrumento para resolver conflictos, en cuanto contribuye a mantener y mejorar una convivencia social pacífica. Para COUTURE: «un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta».¹⁵ Y no obstante, el proceso, no se limita a ser sólo un mecanismo heterocompositivo de conflictos de intereses, sino, que implica ciertas pautas o condiciones que lo convierten en un debido proceso o proceso justo, es decir, respetuoso de la dignidad de la persona, ya que ésta es el valor supremo y fundamento de nuestro ordenamiento jurídico político. Y para ello es necesario que se garantice que: "(...) el acceso, el inicio, el desarrollo y la conclusión de todo proceso o procedimiento, así como las decisiones que en ellos se emitan serán objetiva y materialmente justas".¹⁶

Ahora bien, al ser el debido proceso el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, es necesario reivindicar su calidad de derecho fundamental, pues como tal no sólo es un derecho subjetivo, sino, es uno de los elementos esenciales del ordenamiento jurídico, de ahí su carácter subjetivo y objetivo.¹⁷

10 /dem

11 /dem

12 Cita reproducida de la cátedra de Derecho Constitucional 2 dictada en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú por el Dr. ESPINOSA-SALDAÑA. Eloy.

13 OVALLIC, José. *Teoría (general) del Proceso*. México D.F. Producción Gráfica Mediterránea, 1996, p. 31.

14 IJL BER1'ARD1S. Luis *Ob. Cit.* p.13.

15 COIlliRE. Eduardo. Citado por DE BERNARDIS, Luis. *Ob.Cit.*, p. 18.

16 BUSTAMANTE. Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*, Lima: Ara Editores, 2001, p. 181.

17 Debe entenderse que el carácter subjetivo está referido a que todo ciudadano es titular del derecho: dicho de otro modo. Toda persona tiene el poder de pedir el respeto y adecuada protección de dicho derecho ante el Estado y ante cualquier particular. Asimismo, el carácter objetivo está referido a que siendo un derecho Fundamental éste tiene un

En tanto que el debido proceso permite garantizar el ejercicio y la existencia efectiva de otros derechos fundamentales, creemos adecuada su designación como garantía¹⁸ y derecho fundamental de carácter instrumental, pero, cabe aclarar que dicho sentido instrumental está referido a su manifestación formal, ya que son estas formas o condiciones mínimas las que permiten mantener la plena vigencia de los derechos fundamentales en el desarrollo de un proceso pues, a diferencia de la dimensión sustantiva de este derecho que no cabría calificarla como instrumental, en virtud de que ésta apunta más bien a lograr un fin intrínsecamente bueno: la justicia.

En este sentido, señala HOYOS: "(...) podemos decir que se trata de un derecho fundamental de carácter instrumental, pues, además de ser el mismo un derecho fundamental, cumple una función de garantía de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto".¹⁹

Por consiguiente, «el proceso no debe ser visto como un concepto rígido y lleno de dogmas y categorías»²⁰, sino, debe ser visto desde una doble perspectiva, encontrando en el debido proceso o proceso justo una doble manifestación: una formal o procesal y otra sustantiva o sustancial las cuales se encuentran estrechamente relacionadas. Y cualquier separación que se haga de ellas: "(...) no sólo contrariaría su evolución histórica, sino que, además, significaría una contravención a los principios de justicia que inspiraron su origen, desarrollo y contenido".²¹ Conforme a ello, en el siguiente punto abordaremos la conceptualización y alcances del debido proceso en su manifestación formal o procesal y en su manifestación sustantiva.

2.3. Clases de debido proceso

2.3.1. Debido proceso formal

Al Derecho le importa que ciertas incertidumbres se acaben ello es factible gracias a la existencia de un mecanismo: el proceso. En este sentido, el debido proceso en su dimensión formal o procesal hace referencia a todas las formalidades y pautas que garantizan a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos, pues, dichas reglas o pautas están previamente establecidas y permitirán que el acceso a un proceso o procedimiento, y su tramitación no sea formalmente irregular. Además dichas pautas o reglas no sólo son requisitos mínimos sino que estos resultan exigibles por los justiciables²¹, para que el proceso se desarrolle y lleven a la autoridad que resuelve el conflicto a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. HOYOS, Arturo, señala que el debido proceso en su dimensión formal es: "(...) una institución

reconocimiento normativo de mayor jerarquía.

18 Es oportuno resaltar que darle la denominación de "garantía" al debido proceso debe ser entendida como adjetivo calificativo, esto es: que la existencia del derecho al debido proceso tiene el efecto de afianzar y dar seguridad a la plena vigencia de los derechos fundamentales. Sin embargo, es incorrecto que muchas veces se confunda o atribuya a este derecho la categoría de garantía constitucional, puesto que, esta última se refiere a instituciones jurídicas, reconocidas por la Constitución de 1993 en el artículo 200° (Acción de Inconstitucionalidad, Acción de Amparo, Hábeas Corpus, Hábeas Data, Acción Popular y Acción de Cumplimiento), que permiten accionar en defensa de los derechos que cada una de estas instituciones protege mediante procesos constitucionales ya regulados.

19 HOYOS, Arturo. El debido proceso. Santa Fe de Bogotá: Editorial Themis, 1996, p. 3.

20 BUSTAMANTE, Reynaldo. *Ob. Cit.* p. 49. ²¹

Ibidem, p. 204.

21 DE BERNARDIS, Luis. *Ob. Cit.* p. 138. ²³

HOYOS, Arturo. *Ob. Cit.* p. 54.

instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso –legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas– oportunidad de ser oídos por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir los aportados por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley, contra resoluciones motivadas y conforme a derecho de tal manera que las personas puedan defender sus derechos. 23

2.3.2. Debido proceso sustantivo

El debido proceso, no sólo requiere de una dimensión formal para obtener soluciones materialmente justas, pues ello, no será suficiente. Por eso la dimensión sustantiva, también llamada sustancial es aquella que exige que todos los actos de poder, ya sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, sean justas, esto es, que sean razonables y respetuosos de los derechos fundamentales, de los valores supremos y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos²². Por consiguiente, «el debido proceso sustantivo se traduce en una exigencia de razonabilidad»²⁴, de todo acto de poder, y busca la prescripción de la arbitrariedad y lo absurdo.

El debido proceso sustantivo como exigencia o principio de razonabilidad y proporcionalidad, se comporta como un patrón de justicia para determinar lo axiológico y constitucionalmente válido de todo acto de poder.

Para comprender el alcance y finalidad del debido proceso en su manifestación sustantiva y sobre la base de que dicho derecho se traduce en el principio de razonabilidad es importante tratar una definición de dicho concepto. En primer lugar, es preciso señalar que por razonabilidad debe entenderse: «Un juicio de valores, intereses o fines involucrados»²². En segundo lugar, la razonabilidad no sólo se basa en la racionalidad (lo válidamente lógico) permite evaluar y usar los medios adecuados para obtener determinado fin, sino también que mediante la razonabilidad se busca la «razón suficiente de una conducta»²³; dicho de otro modo; mediante la razonabilidad debemos buscar una justificación al por qué se actúa de tal o cual manera y dicha justificación debe apuntar a un fin intrínsecamente proteger al ser humano y permitirle su realización como persona. Finalmente, esa razón suficiente debe ser de verdad; es decir; que la conducta o decisión se sustente en el valor justicia.

Dicho principio coadyuva a que cuando se deba tomar decisiones que limiten o regulen el ejercicio de los derechos fundamentales y se resuelva conflictos, se haga siempre en relación a fines lícitos y que los medios utilizados para conseguirlos sean proporcionales. Permitiendo encontrar la justificación de todo acto de poder –por parte del Estado o de cualquier particular– en el valor justicia

22 BUSTAMANTE, Reynaldo. Ob. Cit., p. 162.

23 LINARES. Juan. Ob Cit. p. 108. ²⁹

LINARES. Juan. Ob. Ci.p.109.

que en suma es la «razón suficiente del derecho».²⁹

La exigencia del fin lícito, como parámetro de razonabilidad exige que no se contravenga el orden público, los principios constitucionales y cualquier justificación amparada por la justicia. Por proporcionalidad, también como parámetro de razonabilidad, se debe entender que los medios empleados para alcanzar el fin sean necesarios, útiles y equilibrados. Necesarios en cuanto tal o cual medida a tomar resulta de vital importancia que casi no existe otra medida que la reemplace ya que ello implicaría desvirtuar los fines intrínsecamente buenos perseguidos por la primera. La utilidad está referida a que tal o cual medida traerá ventajas en concordancia con el fin perseguido. Y finalmente, el decir equilibrados hace referencia que una medida, conducta o decisión debe adecuarse a la gravedad de lo que se pretende resolver así como prever un riesgo ordinario.

En ese orden de ideas, ningún ordenamiento jurídico puede estar al margen de un tratamiento del debido proceso, ergo, resulta conveniente analizarlo conforme al texto constitucional porque es quien refleja el grado de reconocimiento de los derechos fundamentales.

2.3.3. El debido proceso en la Constitución Política del Perú de 1993

La Constitución Política del Perú de 1979, evidenció una falta de referencia respecto al debido proceso. El artículo 233° de dicha Constitución reconocía algunos elementos propios del debido proceso bajo la denominación de Garantías de la Administración de Justicia, como lo señala ESPINOSA - SALDAÑA: ello permitió que un sector doctrinario considerará al debido proceso como una garantía innominada de la Administración de justicia²⁴.

La Constitución Política del Perú de 1993 no llega a subsanar este equívoco tratamiento al debido proceso, pese a que invoca expresamente su obligatorio cumplimiento dentro de los denominados: «Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional»:

"La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por el órgano jurisdiccional de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".²⁵

Un primer problema de dicho tratamiento está referido a la falta de una definición clara. Así también, el estar incluido dentro de los llamados principios y derechos de la función jurisdiccional consideramos siguiendo lo señalado por ESPINOSA-SALDAÑA³²; que de primera impresión pareciera estar circunscrito al escenario judicial (e inclusive restringido a éste), excluyendo su invocación en ámbitos administrativos o de relaciones corporativas entre particulares.

El artículo 139°, de nuestro actual Texto Constitucional, recoge bajo los denominados principios y derechos de la función jurisdiccional una serie de elementos considerados propios del debido proceso en su manifestación formal o procesal. Ello lleva a inferir que el derecho al debido proceso, será vulnerado

24 ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. "Debido proceso en procedimientos administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular. en: *Rc1.istajuridica del Perú*, N° 18, Año LI, Trujillo: Editora Normas Legales, 2001, p4.

25 Artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú de 1993. ³² ESPINOSA, SALDAÑA, Eloy. Ob. Cit. pp. 4-5.

sólo cuando se afecta las reglas formales previamente establecidas para el desarrollo de un proceso, esto es, que sólo habrá vulneración al debido proceso cuando se atente contra su manifestación formal, esto encuentra una aparente justificación porque nuestra Constitución carece de prescripción expresa del debido proceso sustantivo, incluso es incorrecto que nuestra Constitución en el artículo 139° denomine principios y “derechos” de la función jurisdiccional, considerando que no es posible que existan derechos que pertenezcan a una función estatal, pues aquí de partida ya hay una terminología equivocada.

Así mismo, existe aparente restricción de los alcances al debido proceso a causa de precisión expresa que no tiene sentido en la medida que el principio de razonabilidad y proporcionalidad, que distingue al debido proceso sustantivo, es también el fundamento de toda norma constitucional. GUTIERREZ, señala:

"El principio de razonabilidad es el fundamento de los actos de poder, que les confiere legitimidad al armonizados con la formalidad que reclama su producción y al sintetizarlos con el repertorio de valores sancionados por la Constitución. Aun cuando este principio no ha sido sancionado expresamente en nuestro texto constitucional, salvo para el caso de los estados de excepción, puede afirmarse que se trata de un derecho constitucional innominado" [...] ²⁶.

2.3.4. El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional Peruano, supremo intérprete de nuestra Carta Magna, parece de alguna manera subsanar la indefinición del debido proceso, le da mayores alcances en su aplicación y pone en evidencia el reconocimiento de las dos manifestaciones; la formal y la sustantiva.

En los fallos expedidos por el Tribunal Constitucional, sobre el particular, asienta una posición firme en cuanto le confiere invocación válida a ámbitos distintos al judicial, tales como el de los procedimientos administrativos o en las relaciones corporativas entre particulares ²⁷.

En el caso Pedro Amillas quien interpuso una Acción de Amparo contra el Club Regatas Lima por considerar, que en el curso del procedimiento instaurado ante su persona, la junta calificadora y de disciplina del club le impuso la sanción máxima de su estatuto, fundándose sólo en las declaraciones de dos trabajadores del club, sin que se le permitiera un careo con sus acusadores ²⁸. El Tribunal Constitucional falló:

"[...] el respeto de las garantías del debido proceso, no puede soslayarse, de modo que también son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento privado [...]" ²⁹.

26 GUTIERREZ. Walter. "La razonabilidad de las leyes y otros actos de poder", en: Dialogos con la jurisprudencia:

1" I. AJ1o 1, Lima: Gaceta. Jurídica Editores, 1995, pp. 41 - 53.

27 ESPINOSA. SALDAÑA, Eloy. Ob. Cit. p.5.

28 Exp. N° 067-93-AA/TC, en: QUIROGA, Aníbal. Debido proceso legal en el Perú y el sistema internacional de protección de Derechos Humanos. Lima: Jurista Editores, 2003, p. 31 O.

29 Exp. N° 067-93 AA/TC, en: Tribunal Constitucional. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional TI., Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1998. p. 275.

El Tribunal Constitucional, también se pronunció sobre la dimensión sustantiva del debido proceso, porque, pese a que, en nuestra legislación vigente no ha sido mencionado de manera expresa la obligatoriedad del principio de razonabilidad en todo acto de poder, el Tribunal Constitucional recurre a lo señalado en nuestra Constitución en la siguiente cláusula:

"La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".³⁰

El Tribunal Constitucional conoció el caso de Miguel Chuqui quien interpone Acción de Amparo contra el Jefe de la Unidad de Personal y otros funcionarios de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, por violación de sus derechos al debido proceso y a la igualdad ante la ley. Solicita, por tanto, se declaren inaplicables la Resolución Jefatural N° 001-2000-MDCH, de fecha 17 de marzo de 2000, que lo sanciona con 30 días de suspensión sin goce de remuneración, y la Resolución Jefatural N° 002-2000-UPER-MDCH, de fecha 24 de abril de 2000, que redujo la sanción a 20 días; consecuentemente, se ordene el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir durante los meses de abril y mayo, así como se anule el registro de la sanción en su foja de servicio. El Tribunal Constitucional en uno de sus fundamentos resolvió.

"Este Tribunal tiene establecido en diversa jurisprudencia que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, los órganos de la administración pública están obligados a respetar los derechos reconocidos en la Constitución. Esta constricción se impone por las exigencias que se derivan del derecho al debido proceso sustantivo, entre otras que el resultado de una sanción en el plano administrativo no sólo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad"³¹.

Al respecto, consideramos que el Tribunal Constitucional concuerda en parte con la posición de que el debido proceso, tal como lo señala GUTIERREZ: «constituye un derecho constitucional innominado»³² y lo meritorio de la jurisprudencia que se analiza es que confirma esta posición, sin embargo, cabe señalar que es un derecho innominado en parte, ya que es la manifestación sustantiva la que no tiene referencia expresa en nuestra Constitución Política de 1993, agregando que al ser la dignidad el sustento de nuestro ordenamiento jurídico y estar consagrada en nuestra Carta Magna de la siguiente manera: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».³³ Lo mencionado permite al Tribunal Constitucional entender al debido proceso como un derecho con reconocimiento tácito o innominado pues, esto está circunscrito al cumplimiento de dicho fin.

2.3.5. Importancia del debido proceso

Constituye un poder-deber del Estado las facultades que tiene para solucionar conflictos con la finalidad de restablecer el orden público cuando este ha sido

30 Artículo 3 de la Constitución Política del Perú de 1993.

31 Exp. N° 2-2002-AA/TC en: www.tribunalconstitucional.gob.pe/jurisprudencia.

32 GUTIERREZ. Walter. Ob. Cit., p. 51.

33 Artículo 1 de la Constitución Política del Perú de 1993.

afectado. MORALES indica que el Estado es un poder dotado de coercibilidad, porque, impone su decisión sobre la voluntad de las partes y un deber, en tanto, está obligado a brindar tutela judicial a los miembros de la sociedad.³⁴ Sin embargo, dicho poder-deber no se debe restringir al simple cumplimiento de reglas establecidas previamente, sino, debe tener como fin último alcanzar la justicia y ello sólo será posible en el marco del respeto a un debido proceso. La importancia del debido proceso se encuentra en el respeto a la dignidad de la persona.

BUSTAMANTE, indica: "[...] sólo en la medida que rescatemos su sustento fundamental o constitucional –y por ende el de sus institutos– y volvamos la mirada al sentido humano y social del proceso, afianzando la supremacía de la dignidad humana, hacemos de él un instrumento útil al servicio del hombre para construir una sociedad más justa y reconciliada".³⁵

Al respecto consideramos, que el rol que cumple la figura del debido proceso dentro del ordenamiento jurídico es de tal envergadura, que es preciso analizar algunos alcances de la necesidad de una adecuada regulación y advertencias de posibles consecuencia de su vulneración.

2.3.6. Regulación del debido proceso

La actual Constitución adolece de una norma que defina claramente el derecho al debido proceso. Ello es de vital importancia, puesto que dicha indefinición genera que se intente restringir su aplicación al ámbito judicial y que busque entenderse como un mero conjunto de formalidades.

Un adecuado tratamiento Constitucional demandará mayor obligatoriedad del respeto al debido proceso en todo escenario y en sus dos manifestaciones; formal y sustantiva; se permitirá con ello que nuestros juzgadores cuenten con un instrumento válido para aproximarnos a un Estado de justicia. BUSTAMANTE sostiene:

"El Estado de justicia presupone la vigencia real o efectiva de los derechos fundamentales y de los valores supremos del sistema jurídico político, entre ellos la justicia. Por lo tanto exige que el derecho positivo, las instituciones del Estado y sus mecanismos de solución o prevención de conflictos ofrezcan la mayor garantía posible contra la injusticia".³⁶

Resultaría de mayor utilidad y eficacia reconocer expresamente bajo una norma de rango constitucional una definición más clara del debido proceso,

Un adecuado reconocimiento constitucional hará del debido proceso una auténtica garantía de los demás derechos fundamentales, que también encuentran su base en la dignidad humana. FERNÁNDEZ indica.

"[...] todos los derechos de la Constitución proclama, de una u otra forma, se encaminan a posibilitar el desarrollo integral del ser humano exigido por su misma dignidad".³⁷

34 MORALES, Juan. "La Garantía Constitucional del debido proceso", en: *Diálogo con la Jurisprudencia Año 2*,

Lima: Gaceta Jurídica, 1999. p. 54.

35 BUSTAMANTE, Reynaldo. Ob. Cit., p. 47.

36 Ibidem, p. 52

37 FERNÁNDEZ, Francisco. Citado por BUSTAMANTE, Reynaldo. Ob. Cit., p. 63.

2.3.7. La vulneración del debido proceso

La vulneración del debido proceso en todo escenario y en cualquiera de sus manifestaciones, implica una grave falta contra la dignidad de la persona. En consecuencia, se configura una latente amenaza al proyecto de vida de la persona, que obstaculizará su libre desarrollo.

El irrespeto del derecho al debido proceso está constituido por actos arbitrarios, absurdos y no razonables, los cuales desvirtúan la finalidad última de dicho derecho; está es, el ser instrumento idóneo y útil para el hombre, en ese sentido, de acuerdo con DE LA RÚA, el proceso debe ser:

"[...] antes que un armonioso equilibrio de conceptos una fuerza vital al servicio del hombre[...]"

"[...] lo importante es el juicio que entiende, que sin libertad no hay justicia y por eso busca perfeccionar los instrumentos prácticos que la aseguren [...]."³⁸

La vulneración del debido proceso, se exterioriza en un proceso irregular y concretamente su inaplicación en el ámbito judicial; genera falta de credibilidad de la sociedad civil en los órganos jurisdiccionales y ocasionalmente podrá desembocar en que los particulares resolverán sus conflictos directamente, aplicando la fuerza, tratando de alcanzar la justicia que se les negó.

2.3.8. El debido proceso en la legislación comparada

2.3.8.1.- El debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en el capítulo 2, respecto a los Derechos Civiles, establece que sin perjuicio de los derechos establecidos en esta constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguiente: artículo 23, numeral 27, De los derechos civiles, toda persona tiene derecho a: "El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

Sobre el debido proceso estipula en el artículo 76 de dicha constitución que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...

Con este antecedente, entendemos por debido proceso al cumplimiento del mínimo de derechos y garantías que se cumplen para expedir una ley, un acto de poder, así como el derecho que tiene una persona al ser procesada en una materia cualquiera, con lo cual el Estado limita su poder, protege a las partes, acata y desarrolla principios, establece las reglas con las que se han de guiar los contendientes, y respeta los derechos fundamentales en su deber de administrar justicia.

[...] el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el derecho, con la finalidad de alcanzar una justa Administración de Justicia,

38 DE LA RÚA, Fernando. Citado por BUSTAMANTE. Reynaldo. Ob. Cit. p. 47.

provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad de los ciudadanos, reconocida constitucionalmente como Derecho.³⁹

Dicho de otra manera, es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.

La Corte Constitucional para el período de Transición sobre el debido proceso ha dicho en el caso N.- 0261-09-EP, sentencia N.- 035-10-sep-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 294, de 6 de octubre de 2010 lo siguiente:

El derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República es aquel “que tiene toda persona o sujeto justiciable, de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de aquel conjunto de principios fundamentalmente procesales (excepcionalmente sustantivos) y por demás relevantes, para que una causa, pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia.⁴⁰

La Constitución de la República del Ecuador, dentro del artículo 76, establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se deberán observar las normas del debido proceso.

Las garantías del debido proceso deben ser observadas también frente a actos normativos o administrativos que generen una obligación frente a las/los habitantes del Ecuador.

El objetivo de este módulo es estudiar y analizar las normas del debido proceso, a fin de evitar abusos y arbitrariedades de quienes se encuentran en ventaja con respecto a las/los habitantes del Ecuador, dentro de las relaciones de poder.

2.3.8.2. El debido proceso en la Constitución de la República de Bolivia

Por disposición constitucional, el debido proceso configura una triple dimensión, como un principio, una garantía y un derecho fundamental, en los arts. 115, 119 y 13, que la jurisprudencia precisó de la siguiente manera: “Como instituto jurídico y mecanismo de protección dentro de un proceso administrativo o judicial, garantiza un trámite justo, exento de posibles abusos originados en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que diriman determinada situación jurídica o administrativa. Constituye un instrumento de sujeción a las normas prescritas en el ordenamiento jurídico y en el medio de protección de otros derechos contenidos en la economía procesal. (sentencia constitucional Plurinacional 1063/2012. Sucre, 5 de Septiembre de 2012 .Expediente: 2010-22371-45-AAC. Acción de Amparo Constitucional.

2.3.8.3. El debido proceso en la Constitución de la República de Argentina

Chichizola, Mario, señalará que La garantía del debido proceso surge implícitamente del texto de la Constitución Nacional, y comprende:

- a) El derecho a la jurisdicción, o sea, la facultad que tiene toda persona de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener la tutela de sus derechos.
- b) La facultad de tomar conocimiento de la pretensión deducida en su contra, de ser oído en juicio, de contar con asistencia letrada, producir pruebas y obtener una sentencia que oportunamente resuelva la causa.
- c) La sustanciación del proceso ante el juez natural, es decir, ante el tribunal permanente designado por la ley antes del hecho de la causa, con exclusión de

39. Zavala Baquerizo Jorge, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Guayaquil, 2002, p.

40. Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, Sentencia N.º 035-10-SEP-CC caso N.º 0261-09-EP.

todo tipo de comisiones especiales.

d) La observancia del procedimiento regular que establece la ley para el tipo de proceso que corresponda.

En sede penal abarca, además:

e) El principio de necesidad, que requiere el juicio previo para que pueda imponerse una sanción penal

f) El principio de legalidad, para que se funde en ley anterior al hecho del proceso.

g) La prohibición de obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo. (MARIO CHICHIZOLA. 1983. TOMO LA LEY Nro. 1983, pág. 910. El debido proceso como garantía constitucional.

2.3.8. 4.- El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Elizabeth Salmon. Cristina Blanco, señalarán que, finalmente, cumplir el deber de implementar y aplicar las obligaciones internacionales a través de una actuación estatal preventiva (por ejemplo, a través de la judicatura nacional) que busque tutelar efectivamente los derechos de los particulares en función del más alto paradigma posible. En este sentido, el ordenamiento jurídico peruano, por ejemplo, ha recogido, a través de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 y del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional de 2004, el importante desarrollo que han experimentado las disposiciones internacionales sobre derechos humanos de las que el Perú es parte conectándolas, de una manera dinámica, con las normas nacionales que protegen los derechos de las personas. Al obligarse internacionalmente con las normas convencionales que establecen un mecanismo de protección (regulación ideal desde el punto de vista del individuo que tendrá a su disposición la forma de hacer cumplir lo pactado por su Estado), el Perú acepta un sistema de protección completo que implica tanto la enunciación del derecho como el medio de hacerlo efectivo. Cualquier interpretación de ellos, en la esfera interna, debe por tanto y en virtud de esta Cuarta Disposición Final y Transitoria y el artículo V del Código Procesal recurrir a todo este acervo internacional en la materia para contribuir a un mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. De esta forma, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia producida por sus órganos de control resultan herramientas indispensables para la interpretación de las disposiciones nacionales en la materia porque permiten al intérprete dotar de contenido, y centrar el alcance y sentido de estos derechos.⁴¹

El trabajo que a continuación presentamos se centra en el debido proceso y es el resultado de una investigación minuciosa que partió de la convicción profunda de que este derecho es de importancia fundamental para generar un sistema verdaderamente respetuoso de los derechos humanos y de la democracia.

La labor de la jurisprudencia interamericana en la materia ha influido decididamente en esta progresividad y define hoy en día un debido proceso *reno-vado* que marca todo el sistema de protección de derechos humanos para nuestros países. En esta medida, los operadores jurídicos en general deberían

41 . Lo mismo sucede en cualquier ámbito en el que un Estado ha facultado a una institución a emitir pronunciamientos de obligatorio cumplimiento. Por ejemplo, la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia o el caso de las Decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que en virtud del artículo 25 de la Carta revisten carácter obligatorio. Véase un estudio detallado sobre el tema en Salmón, Elizabeth. «Los aspectos internacionales del nuevo Código Procesal Constitucional: una necesaria y prometedora coincidencia». *Cathedra. Espíritu del Derecho. Revista de los estudiantes de Derecho de la UNMSM*, año 9, n.o 12, 2005, pp. 107-117.

apropiarse de este acervo jurisprudencial y dotar a su sistema nacional de todas las posibilidades y consecuencias prácticas del enfoque interamericano. Las páginas que siguen buscan presentar esta evolución siguiendo el esquema de la propia Convención Americana y enfatizando las dimensiones novedosas de este derecho que se erige como una verdadera garantía para el ejercicio adecuado y pacífico de los otros derechos humanos.

En el plano metodológico, esto significó el análisis de los principales pronunciamientos de la Comisión Interamericana y todos los pronunciamientos de la Corte Interamericana que trataban el derecho al debido proceso lo que, en los hechos, implicó la revisión exhaustiva de cerca del noventa por ciento de estos documentos.⁴² En efecto, lo que pareció una búsqueda más o menos acotada terminó requiriendo una lectura de prácticamente todos los textos señalados, en la medida en que lo que constituía además una hipótesis de partida, el debido proceso, es un elemento transversal a todos los derechos y, en consecuencia, al trabajo de los órganos interamericanos. Esta transversalidad se hace evidente en algunos artículos de la propia Convención Americana, como el que consagra la libertad personal (artículo 7, inciso 6) o el derecho a la vida (artículo 4, inciso 2), pero es un elemento tanto explícito como implícito constante en la jurisprudencia de la Corte y los pronunciamientos de la Comisión. De esta forma, de lo que se trata es de identificar las líneas jurisprudenciales interamericanas que han dotado de contenido al derecho al debido proceso. Al buscar líneas, y no solo casos, nos ubicamos en algo que ya se realizó en otras publicaciones de esta colección sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana,⁴³ que es la noción de estándar.

42. Para el caso concreto de la Corte Interamericana, la presente investigación comprende el análisis de la jurisprudencia emitida por dicho tribunal hasta su 93 Período Ordinario de Sesiones, celebrado en San José, Costa Rica, del 21 de noviembre al 3 de diciembre de 2011.

Capítulo III: Presentación de resultados

3.1. Análisis y discusión de los resultados de los instrumentos utilizados

Este capítulo tiene como objetivo, contrastar con opiniones de profesionales de derecho, la afirmación: El debido proceso y la competencia exclusiva del poder judicial para resolver conflictos conforme a la jurisprudencia vinculante de derecho de familia de la judicatura ordinaria que no pueden ser revisados por el Tribunal Constitucional. Lo que nos sirve para determinar la competencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en estos casos.

3.2. Análisis de resultados

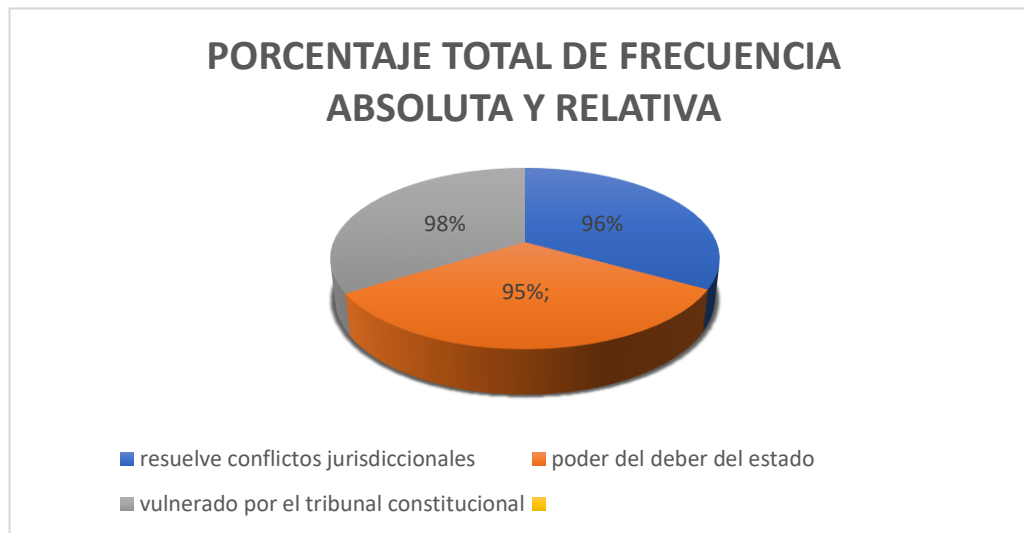
La encuesta se aplicó a 45 profesionales de Derecho conocedores de derecho civil y derecho procesal civil, derecho constitucional y derecho procesal constitucional, ya sea por su labor académica o por su práctica profesional.

Tabla Nro. 1

La aplicación del debido proceso como mecanismo de solución de conflictos en la justicia ordinaria.

ATRIBUTO	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA.	PORCENTAJE %
1. EL DEBIDO PROCESO RESUELVE CONFLICTOS JURISDICCIONALES.	95	30	96
2. EL DEBIDO PROCESO ES UN PODER DEBER DEL ESTADO	85	40	95
3. EL DEBIDO PROCESO VULNERACION DEL TRIBUNAL . CONSTITUCIONAL	97	35	98
TOTAL	277	105	289

FIGURA No. 1

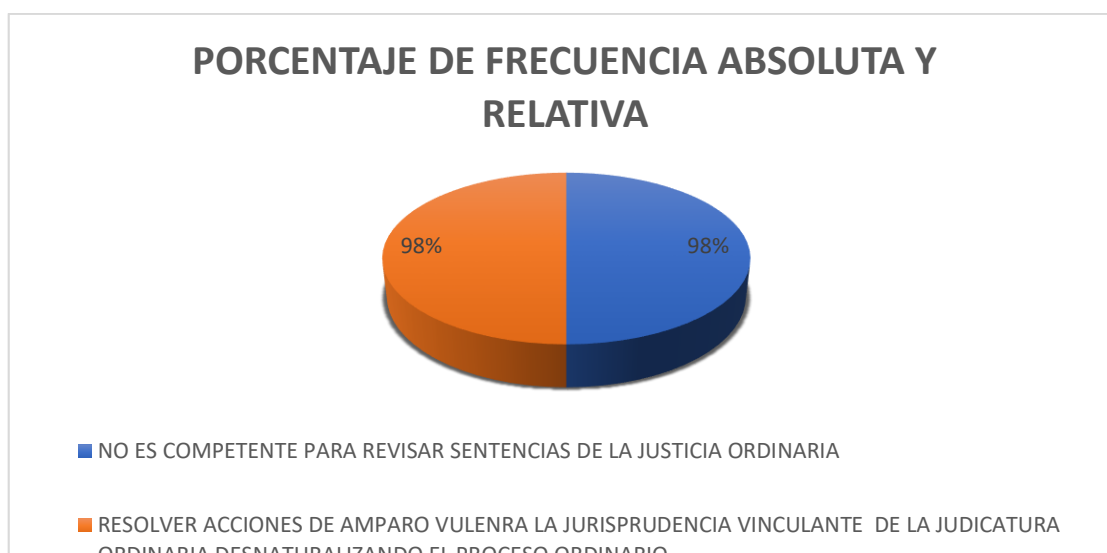


Análisis de la tabla No. 1, y de la figura No. 1. En la encuesta realizada a los Abogados que han asumido procesos judiciales en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se observa que el 96% de encuestados tienen conocimiento que la aplicación del debido proceso es la solución de los conflictos en la justicia ordinaria, el 95%, que el debido proceso es un deber del Estado, y el 98% que el debido proceso es vulnerado por el Tribunal Constitucional.

Tabla Nro. 2

La competencia del Tribunal Constitucional, y la jurisprudencia vinculante de la justicia ordinaria.

ATRIBUTO	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA.	PORCENTAJE %
1.EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO ES COMPETENTE PARA REVISAR SENTENCIAS DE LA JUSTICIA ORDINARIA	65	30	98
2.EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL RESOLVER ACCIONES DE AMPARO VULNERA LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE DE LA JUDICATURA ORDINARIA DESNATUALIZANDO EL PROCESO ORDINARIO	30	35	98
TOTAL	95	65	196



Análisis de la tabla No. 2, y de la figura No. 2

En la encuesta realizada a los Abogados que han asumido procesos judiciales en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se observa que el 98% de encuestados indican que el Tribunal Constitucional no es competente para revisar sentencias de la justicia ordinaria, y el 98% de estos mismos

profesionales manifiestan que el Tribunal Constitucional vulnera la jurisprudencia vinculante de derecho de familia de la judicatura ordinaria civil al resolver acciones de amparo desnaturalizando el proceso ordinario.

Tabla Nro. 3
El Principio de Congruencia procesal, y las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional.

ATRIBUTO	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA.	PORCENTAJE %
3. LA APLICACIÓN DEL PRIN-CIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL EN TODO PRO-CESO JUDICIAL	30	25	98
4. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL NO DEBE SER APLICADO EN LOS PROCESOS JUDICIALES	00	00	00
TOTAL	30	25	98



Análisis de la tabla No. 3, y de la figura No. 3

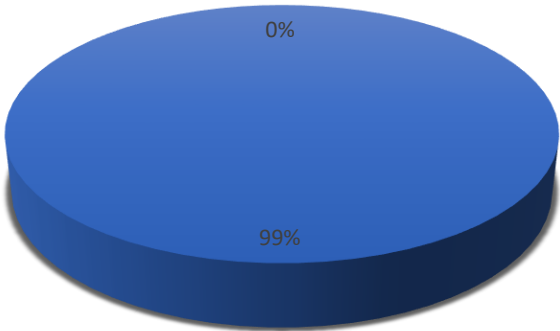
En la encuesta realizada a los abogados que han asumido procesos judiciales en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se observa que el 98% de encuestados responden que el principio de congruencia procesal debe aplicarse a todo proceso judicial, y el 00% opina que no es procedente su inaplicación.

Tabla Nro. 4

El derecho de defensa y las resoluciones del Tribunal Constitucional.

ATRIBUTO	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA.	PORCENTAJE %
5. EL DERECHO DE DEFENSA ES APLICABLE A TODO PROCESO JUDICIAL	30	25	99
6. EL DERECHO DE DEFENSA NO SE APLICA EN LOS PROCESOS JUDICIALES	00	00	00
TOTAL	30	25	99

PORCENTAJE DE FRECUENCIA ABSOLUTA Y RELATIVA



■ El derecho de defensa es aplicable a todo proceso judicial
■ el derecho de defensa no se aplica en los procesos judiciales

Análisis de la tabla No. 4, y de la figura No. 4

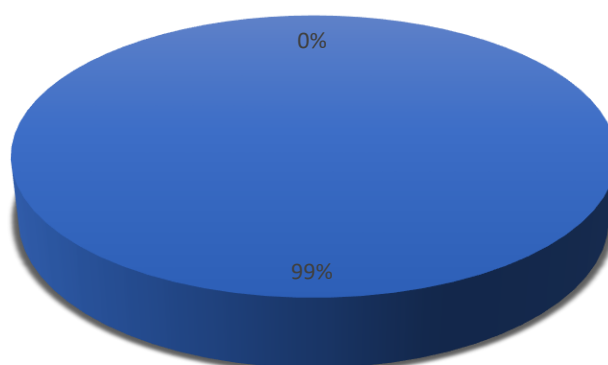
En la encuesta realizada a los profesionales de derecho, y que han asumido procesos judiciales en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se observa que el 99% afirman que el derecho de defensa resulta aplicable a todo proceso judicial, y el 00% de encuestados no están de acuerdo que se deje de aplicar en todo proceso judicial.

Tabla Nro. 5

Competencia del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional

ATRIBUTO	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA.	PORCENTAJE %
1. EL PODER JUDICIAL ES COMPETENTE PARA RESOLVER PROCESOS JUDICIALES-ORDINARIOS	00	00	99
2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO ES COMPETENTE PARA RESOLVER PROCESOS JUDICIALES ORDINARIOS	00	00	00
TOTAL	00	00	99

PORCENTAJE DE FRECUENCIA ABSOLUTA Y RELATIVA



- El poder judicial es competente para resolver procesos judiciales judiciales ordinarios
- El tribunal constitucional no es competente para resolver procesos judiciales ordinarios

Análisis de la tabla No. 5, y de la figura No. 5

En la encuesta realizada a los profesionales de derecho, que han asumido procesos judiciales en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se observa que el 99% responden que es competencia del Poder Judicial resolver procesos judiciales ordinarios conforme a la jurisprudencia vinculante de la judicatura ordinaria que interpreta la ley, a través de los Plenos Casatorios o Acuerdos Plenarios emitidos regularmente por este Poder del Estado, y el 00% responden que el Tribunal Constitucional no es competente para resolver los procesos judiciales.

Se confirma la hipótesis de la investigación precisando que la sentencia N°782-2013-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, que se pronuncia sobre jurisprudencia vinculante de la judicatura ordinaria civil, vulneró el Principio al Debido Proceso, desnaturalizando el proceso ordinario.

En la actualidad el 96% de Abogados encuestados (Tabla No.1) tienen conocimiento que la aplicación del debido proceso es la solución de los conflictos en la justicia ordinaria, el 98% de profesionales encuestados indican que el Tribunal Constitucional no es competente para revisar estas clases de sentencias porque vulneran jurisprudencia vinculante del Poder Judicial.

Por otro lado, el 98% de Abogados encuestados están de acuerdo que los principios de congruencia procesal, y del derecho de defensa debe aplicarse a todo proceso judicial.

Capítulo IV: La vulneración al debido proceso por el garante de la Constitución a propósito de la sentencia Nro. 00782-2013-PA-TC, emitida por el Tribunal Constitucional

4.1. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00782-2013-PA/TC, de 25 de marzo de 2015

El 25 de marzo del 2015, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda y nula la Resolución N°12 del 25 de abril de 2008, con los votos de la mayoría de los magistrados: Urviola Hani, Blume Fortini y Ramos Nuñez; mientras que los magistrados: Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera consideran que debe declararse infundada (Voto Singular). Sin embargo, prevalecerá la primera posición, por contar con el voto del presidente de Tribunal Constitucional.

Los cónyuges Juan Américo Isla Villanueva y Marcela Carbajal Pinchi, se separaron en el año 1995, y en el año 1998, Juan Américo Isla Villanueva se une con otra mujer procreando un hijo extramatrimonial. El esposo interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho. La sentencia de primera instancia de fecha 02 de octubre de 2008, la sentencia de segunda instancia de fecha 4 de abril de 2008 y la casación N° 2965-2008, del 22 de agosto de 2008, interpretan el artículo 345-A del CC de acuerdo a sus competencias y

de oficio ordenan el pago de una indemnización de tres mil soles, reducida a dos mil soles, según la sentencia expedida sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

El demandante alega que se vulneró su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva, porque a pesar que su cónyuge no contradijo la demanda, ni reconvino y como tal fue declarada rebelde, se le ordenó al pago de una indemnización por daño emocional, de dos mil nuevos soles (S/. 2,000.00). Afirma que el órgano judicial no puede declarar de oficio la indemnización, por tanto dicho reconocimiento constituye una decisión *ultra petita*, que vulnera su derecho a la tutela procesal efectiva.

En primer lugar, el peticionante, en la vía ordinaria, había obtenido una sentencia de divorcio invocando la causal de separación de hecho, sin embargo el juez había emitido un pronunciamiento sobre una indemnización por daño emocional a favor de la *cónyuge perjudicada* basándose en la disposición legal del artículo 345-A del CC.

Se verifica que la cónyuge demandada no había comparecido al proceso por lo que fue declarada rebelde; en ese sentido, el cónyuge demandante exige que los magistrados de la vía ordinaria transgredieron el principio de congruencia y habían incurrido en una decisión *ultra petita*, sin embargo, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República sostiene que no se ha incurrido en una violación del derecho a la tutela procesal efectiva, porque en el proceso se fijó como cuarto punto controvertido determinar si existió o no cónyuge perjudicado; y por ende correspondía indemnizar a la cónyuge; en efecto, no se incurrió en ninguna violación constitucional.

Como consecuencia de este pronunciamiento jurisdiccional el demandante peticionante recurre al tribunal constitucional, interponiendo una demanda de amparo contra la resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y ~~Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República~~, que declaro infundado el recurso de casación.

En resumen, el proceso constitucional se fundamenta en el cuestionamiento de las resoluciones judiciales que favorecieron a la cónyuge, Marcela Carbajal Pinchi, con la indemnización por daño material en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho.

Se solicitó dejar sin efecto legal: a) la sentencia de fecha 2 de octubre del 2007, expedida por el quinto Juzgado de familia de trujillo en el extremo que fija la suma de tres mil Nuevos Soles como monto indemnizatorio a favor de la Sra. Marcela Carbajal Pinchi, por ser la cónyuge perjudicada con la separación de hecho; b) la resolución número 12, de fecha 25 de abril del 2008, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el extremo que revocó la sentencia emitida en primera instancia respecto al monto de indemnización otorgando la suma de dos mil nuevos soles, por ser la cónyuge perjudicada con la separación de hecho; y, c) el auto calificadorio del recurso de casación recaído en la casación Nro. 2965-2008-La Libertad, de fecha 22 de agosto del 2008, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el cónyuge demandante, condenándolo al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal.

El Tribunal Constitucional resolvió que los derechos constitucionales afectados, de acuerdo a la argumentación del recurrente, son el principio de congruencia procesal y, por tanto, el derecho de defensa.

Del análisis expuesto, se concluye que el órgano jurisdiccional interpretó y aplicó correctamente el artículo 345-A del Código Civil al caso ordinario concreto, conforme a sus competencias, exteriorizando el sentido del referido dispositivo legal, es decir, determinando quien es el cónyuge perjudicado por la separación conyugal, si dicho daño se puede otorgar con o sin petición del cónyuge perjudicado, o cual debe ser el monto de indemnización que le corresponde.

En esta investigación se concluye que no le corresponde a los jueces constitucionales revisar a través de un proceso de amparo resoluciones judiciales de exclusiva competencia del poder judicial, quienes aplican e interpretan la jurisprudencia vinculante ordinaria a través de los plenos casatorios o acuerdos plenarios emitidos regularmente.

Propuesta legislativa

Propuesta legislativa del Congreso de la República solicitando que el pleno del Tribunal Constitucional modifique el artículo 11 del Reglamento Normativo respecto a la sentencia interlocutoria denegatoria del recurso de agravio constitucional en los procesos de amparo.

Artículo 1. Objeto. Se modifique el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional que se refiere a la sentencia interlocutoria denegatoria del recurso de agravio constitucional en los procesos de amparo

La presente propuesta legislativa tiene por objeto establecer en forma expresa, a través de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que los procesos que no satisfagan determinadas condiciones para su conocimiento vía recurso de agravio constitucional, deben ser desestimados de plano, sin que se emita sentencia de fondo, cuando la cuestión de derecho contenido en el recurso se refiere a resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular con competencia de la justicia ordinaria.

Artículo 2. Principio de división de poderes.

El artículo 43 de la Constitución Política de Perú consagra el principio de división de poderes por el que se asignan competencias a diversas entidades, instituciones o poderes del Estado.

El artículo 138 reconoce al Poder Judicial la potestad de administrar justicia a nombre del pueblo.

El Poder Judicial imparte justicia constitucional y la denominada justicia ordinaria. La primera está a cargo de los jueces constitucionales, en tanto, la segunda es otorgada por los jueces penales, civiles, contenciosos administrativos y comerciales, ambas se encuentran sujetas a los principios de fuerza normativa de la Constitución y de la supremacía constitucional, principios previstos en los artículos 38 y 51 de la Constitución.

La denominada Justicia Constitucional en el caso peruano, se imparte tanto por el Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional, en lo concerniente a procesos constitucionales de la libertad se brinda a través del habeas corpus, del amparo, del habeas data y de cumplimiento (1), en los que el Tribunal Constitucional interviene en caso de resoluciones denegatorias. En lo

relacionado a la jurisdicción orgánica, el Poder Judicial es guardián del control normativo de las disposiciones infralegales mediante el proceso de acción popular (2) y el Tribunal Constitucional tiene a su cargo el control constitucional de las normas con rango de ley a través del proceso de inconstitucionalidad.

Artículo 3. Recurso de amparo

El recurso de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la constitución, no procede contra norma legales ni contra resoluciones judiciales, emanadas de procedimiento regular.

Podemos llamar así, a la acción de amparo, como la acción judicial que puede iniciar una persona para solicitar a la justicia la protección de urgente («sumaria») de cualquiera de sus derechos individuales, cuyo ejercicio le fuese desconocido o estuviese por serlo en forma ilegal o arbitraria, ya fuese por una autoridad pública o por un particular.

La acción de amparo solo puede iniciarse cuando no existe otro camino legal para hacer valer el derecho violado o amenazado, así corresponde iniciar una acción de amparo, cuando el ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución, por un tratado internacional o por una ley, se ve amenazado, restringido o alterado en forma actual o inminente por un acto o una omisión de una autoridad pública o hasta de un particular. Podemos señalar en consecuencia que los derechos protegidos del amparo son:

1. De la inviolabilidad de domicilio.
2. De no ser discriminado en ninguna forma por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
3. Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa, siempre que no ofenda la moral ni las buenas costumbres.
4. De la libertad de contratación.
5. De la libertad de creación artística, intelectual y científica.
6. De la inviolabilidad y secreto de papeles privados y de las comunicaciones.
7. De reunión.
8. De asociación (salvo régimen de excepción).
9. De libertad de trabajo.
10. De sindicación.
11. De propiedad y de herencia.
12. De petición ante la autoridad competente.
13. De participación individual o colectiva en la vida política del país.
14. De nacionalidad.
15. De jurisdicción y proceso.
16. De escoger tipo y centro de educación.

17. A exoneraciones tributarias a favor de las universidades, centro educativos y culturales.
18. De la libertad de cátedra.
19. De acceso a los medios de comunicación social.
20. A los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución.

Tiene derecho a ejercer la acción de amparo, toda persona que se sienta afectado en sus derechos, e incluso su representante o el representante de la entidad afectada. Solo en caso de imposibilidad física para interponer la acción, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por hallarse ausente del lugar o cualquier otra causa análoga, podrá ser ejercida por tercera persona, sin necesidad de poder, pero el afectado deberá ratificarse.

Como lo reconoce con claridad, la mayoría y pacífica doctrina del derecho procesal constitucional, la procedencia de una acción de amparo Constitucional supone la coexistencia básica de tres requisitos: a) *La existencia de Derechos constitucionales violados, o amenazados gravemente de violación.* b) *La comisión de un acto violatorio constitucional, o la amenaza grave de ello.*

c) *La necesaria relación de conexión directa entre el acto acusado de violatorio, o de amenaza grave de violación y el derecho constitucional violado o gravemente amenazado.*

Artículo 4.- El recurso de agravio constitucional

El recurso de agravio constitucional, es aquel medio impugnativo contra las sentencias expedidas en segunda instancia en el poder judicial, que posibilita a las personas a acudir ante el Tribunal Constitucional como última instancia para obtener el restablecimiento de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados.

El recurso de agravio constitucional, según lo previsto por el artículo 24 del Código Procesal Constitucional, contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el presidente de la sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa, la falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional.

La base constitucional se encuentra en el artículo 139°, inc. 6) de la Constitución, que garantiza el acceso de los justiciables a la pluralidad de grados como garantía de justicia. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos enumera, en su art. 8°, las garantías judiciales a las que tiene derecho toda persona, estableciendo, en el inciso h), el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Al respecto, el TC se ha pronunciado sobre el derecho a la pluralidad de grados y el derecho al acceso a los recursos, considerándolos como parte de la doctrina procesal de la naturaleza de los medios impugnatorios. Llegando a establecer,

en la sentencia recaída sobre el Expediente N.º 6042001-HC/TC, que «(...) *El derecho a la pluralidad de instancias garantiza que los justiciables, en la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, puedan recurrir las resoluciones judiciales que los afectan ante una autoridad jurisdiccional superior. En la medida que la Constitución no ha establecido cuáles son esas instancias, el principio constitucional se satisface estableciendo cuando menos una doble instancia; y, en esa medida, permitiendo que el justiciable tenga posibilidad de acceder a ella mediante el ejercicio de un medio impugnatorio. La Constitución tampoco ha establecido qué tipo de resoluciones pueden impugnarse. Y aunque el ordinal 'h' del Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos haya establecido que la pluralidad de instancias sólo comprende al 'fallo' (...).*

Así pues, el derecho a recurrir las resoluciones judiciales no solo comprende a las sentencias, sino también a los autos. Sin embargo, como sucede con todo derecho constitucional, el derecho de acceso a los medios impugnatorios no es un derecho cuyo ejercicio pueda considerarse absoluto, pues puede ser objeto de limitaciones, siempre que con ellas se busque preservar otros derechos, bienes o principios constitucionales, y que las mismas sean razonables.

La razón de ser de un medio impugnatorio radica en el reconocimiento de la equivocación humana como accidente posible en el proceso. Ello autoriza la intervención de un órgano para acordar o reconocer la eficacia de una relación o situación jurídica. Justamente, en la actuación que le corresponde al TC se debe advertir cuál es la motivación que amerita su injerencia en la búsqueda de la supremacía constitucional, siempre en el marco del carácter de los procesos constitucionales de la libertad.

Artículo 5.- El Recurso de Agravio Constitucional en la protección de los derechos constitucionales.

La legislación procesal constitucional está reconociendo a través del Recurso de Agravio Constitucional, un mecanismo de control del proceso a fin de tutelar en forma sumaria los derechos invocados por los demandantes. Este recurso circunscribe sus alcances dentro de la clasificación general de recursos excepcionales, dado que no puede invocarse libremente y bajo cualquier presupuesto, sino que la ley procesal constitucional delimita en forma excluyente las materias en las que procede.

Adicionalmente a esta norma es importante tomar en cuenta el artículo 11º del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. De todas estas disposiciones jurídicas desprendemos que las características del Recurso de Agravio Constitucional son:

- Está pensado para procesos constitucionales de la libertad. (ámbito de aplicación)
- Procede contra resoluciones denegatorias de segundo grado, es decir, sentencias que declaran infundada o improcedente la

demanda. (Objeto de impugnación) (salvo excepciones expresamente previstas por el Tribunal Constitucional).

- Es un recurso pensado solo para el demandante vencido. (sujeto legitimado)
- Se presenta en el plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución.
- Se presenta ante el órgano jurisdiccional de segunda instancia, quien calificará el recurso.
- Frente a la denegatoria del Recurso de Agravio Constitucional, procede el recurso de queja, y será resuelto exclusivamente por el Tribunal Constitucional.

Artículo 6.- La sentencia interlocutoria.

Las Sentencias Interlocutorias son aquellas decisiones judiciales que resuelven una controversia incidental suscitada entre las partes en juicio. O aquéllas que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. (4).

También algunos procesalistas, la denominan auto Interlocutorio, que es una resolución que versa sobre el fondo, ya sean incidentes o cuestiones previas, y, a su vez, se le puede denominar de dos tipos i) Auto Interlocutorio Simple ii) Auto Interlocutorio Definitivo.

- i) Auto interlocutorio simple: Son aquellos autos por lo que se fundamentan expresamente, como, por ejemplo, cuando se expide un auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.
- ii) Auto interlocutorio definitivo: Es una resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, decide o pone fin a una situación jurídica determinada.

Artículo 7.- La sentencia interlocutoria y los parámetros vinculantes.

El Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante una serie de criterios mediante los cuales le será posible rechazar de plano gran parte de las demandas que comúnmente llegan a su conocimiento. Con ello se busca que el Colegiado, pueda enfocar sus recursos en atender aquellos casos que merecen una tutela urgente o solucionar conflictos de suma relevancia.

Así, en el caso Francisca Lilia Vásquez Romero, Exp. 00987-2014AA/TC, el máximo intérprete de la Constitución, determinó que se podrá emitir sentencia interlocutoria denegatoria del recurso de agravio constitucional (RAC) cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
- c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC.
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

De esta forma, el RAC podrá ser rechazado sin más trámite, esto es, sin debate entre las partes ni valoración de pruebas.

Artículo 8.- Revisión o interpretación de las sentencias expedidas por la justicia ordinaria a través del Recurso de Agravio Constitucional en la Acción de Amparo.

El Tribunal Constitucional busca preservar a través de los precedentes vinculantes, que procesos que no satisfagan determinadas condiciones para su conocimiento vía recurso de agravio constitucional, deberán ser desestimados de plano, sin que se emita sentencia de fondo.

La referencia a la especial trascendencia constitucional debe ser expresa y diferenciarse del conocimiento de las resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular con competencia de la justicia ordinaria.

- a) En ese sentido, un efecto inmediato de establecer literalmente esta diferencia, es la reducción de procesos en curso ante el Tribunal, en especial, los referidos a los procesos de amparo cuando se trata de resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular con única competencia de la justicia ordinaria.
- b) La modificación propuesta del Artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional deberá contener lo siguiente:

El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria del recurso de agravio constitucional, cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional,
- c) La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional,
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.
- e) **La cuestión de derecho contenida en el recurso sea contra jurisprudencia vinculante de derecho de familia de la judicatura ordinaria civil, emanada de procedimiento regular.**

1 Congreso de la Republica. Constitución Política del Perú, Artículo 202, inc.-2

2 Congreso de la Republica. Ley No. 28237. Código Procesal Constitucional. Art. 85

3 Congreso de la República. Artículo 202, inciso 11, de la Constitución Política del Perú

4 Quiroga León, Aníbal. El Régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias.

Conclusiones

1. De esta investigación se determinó que el Tribunal Constitucional al expedir la resolución No. 00782-2013-PA/TC, afectó los fundamentos jurídicos del debido proceso al vulnerar la institución de la cosa juzgada, revisando e interpretando la sentencia expedida por la justicia ordinaria, y dejando de lado la aplicación del artículo 345-A del Código Civil, sin tener en cuenta que el divorcio ocasiona daño a uno de los cónyuges, ergo, se debe reparar el mismo al cónyuge perjudicado, tan es así que el Tercer Plenario Casatorio indicó que la aplicación de esta norma jurídica tiene carácter de una obligación legal, la misma que puede cumplirse de dos formas: con el pago de una suma de dinero o con la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Estas dos soluciones son de carácter alternativo, excluyente y definitivo. El pedido de la indemnización podrá ser solicitado por las partes o podrá ser otorgada de oficio por el Juez a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya manifestado de algún modo y durante el proceso hechos determinados referidos a su condición de cónyuge más perjudicado y haya presentado medios probatorios.

2.- Se acreditó que el Tribunal Constitucional con la expedición de la resolución No. 00782-2013-PA/TC afectó los fundamentos jurídicos de la sentencia No. 606-2003-Sullana, expedida por la Corte Suprema, publicada el 01 de Diciembre de 2003, en la cual se precisó que “(...) *en los procesos de divorcio por separación de hecho debe existir pronunciamiento necesario aunque no se hubiese solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge perjudicado con la separación, a través de la valoración de los medios probatorios*”, y jurisprudencia vinculante que fue aplicada por la justicia ordinaria.

Recomendaciones

Se formula la recomendación siguiente:

1.- El Congreso de la Republica debe proponer que el Pleno del Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 2 de la Ley N° 28301, modifique el artículo 11 del Reglamento Normativo que se refiere a la sentencia interlocutoria denegatoria del recurso de agravio constitucional en los procesos de amparo, cuando la cuestión de derecho contenida en este recurso sea contra resoluciones judiciales vinculantes de derecho de familia emanadas de un procedimiento regular con competencia de la justicia ordinaria.

Referencias Bibliográficas

ABAD, Samuel, *¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?*, en LTC No.3-Lima, pp. 35 y ss

AGUILAR LLANOS, Benjamín. "El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ". Ediciones Legales 2010,

ALBANESE, Susana. Garantías Judiciales. Algunos requisitos del Debido Proceso Legal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Buenos Aires. Ediar. 2000.

ALCALA ZAMORA, y CASTILLO, Niceto, Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional, en Revista de Jurisprudencia Argentina, p. 216-218.

APARICIO PEREZ, Miguel, La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional, p.71 y ss

BERNARDIS, Luis. La Garantía Procesal del Debido Proceso, Lima, cultural Cuzco.1995.

BUSTAMANETE, Reynaldo. Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima. Ara. Editores 2001.

DE LA VEGA, Pedro, *La eficacia horizontal del recurso de amparo*: en DERECHO N°46, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992, pp. 357-375.

ESPINOSA-SALDAÑA. Eloy «El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular, en: *Cuadernos Jurisdiccionales*.

ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. "Debido proceso en procedimientos administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular. En *Revista Juridica*, 2001.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco, La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción, p. 9257-9284.

Fabían y Julissa Mantilla. *Las garantías del debido proceso. Materiales de enseñanza*, Lima: Embajada Real de los Países Bajos, 1996.

Víctor García Toma, Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993, tomo II..., pp. 543-461.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, p. 68 ss.; a-Manuel Aragón, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, en *La vinculación del juez a la ley*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1997, pp.179-202.

GUTIERREZ. Walter. “La razonabilidad de las leyes y otros actos de poder”, en: *Diálogos con la jurisprudencia: Gaceta. Jurídica Editores*, 1995

GONZALES PERES, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*. pp. 61 ss.

HABERLE, Peter, *El recurso de amparo en el sistema germano-federal*, en García Belaunde - Fernández Segado (coordinador), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. p. 251252.

LANDA, Cesar “El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional” En: *Pensamiento Constitucional*, Año VIII N°8 Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 2002 Páginas: 445-461.

- LINARES, Juan. *Razonabilidad de las Leyes. El «debido proceso» como garantía innominada en la Constitución Argentina*. Buenos Aires. p. 16.

MORALES, Juan. *La Garantía Constitucional del Debido Proceso*, en: *Diálogos con la Jurisprudencia*.No.2, Lima Editores Gaceta jurídica. 1999.

MONTERO AROCA, JUAN, Juan Gómez Colomer, Alberto Montón, Silvia Barona, *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, p. 312-314.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, “Responsabilidad Civil derivado del divorcio”. Dirección URL: <http://www.castillofreyre.com/archivos>

/pdfs/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf, [Fecha de consulta: 10 de enero 2018]

PERALTA ANDIA, Javier. “Derecho de Familia en el Código Civil”, Idemsa, 4° ed. Lima, 2008 p. 53 y sgts.

RUBIO LLORENTE, Francisco, y otros, *Derechos fundamentales y principios*

constitucionales..., op. cit., pp. 348-352.

SAGUES, Néstor Pedro , Elementos de derecho constitucional, tomo 2, op. cit., pp. 340 y ss.

SAENZ, Luis, La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en Revista Peruana de Derecho Constitucional N°1, p 483-564.

RUBIO LLORENTE, Francisco, y otros, Derechos fundamentales y principios constitucionales, p. 327 ss.

VIDAL OLIVARES, Álvaro, "La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil". Editorial Jurídica de Chile. Ed. Santiago, 2006. p. 220.

-La incongruencia en el proceso civil. Dr. Martin Hurtado Reyes. <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/04/La-incongruencia-en-el-proceso-civil-HURTADO-REYES-M.-A.-.pdf>

- Casación N°1308-2001, Lima, 7 septiembre 2001 (Publicada el 2 de enero de 2002). Caso contra Compañía Chile.

- CAS No. 606-2003 publicada el 01-12-2003 (<http://www.ilustrados.com/tema/11166/Indemnizacion-proceso-divorcio-causal-separacion-hecho.html>).

Quiroga León, Aníbal. El Régimen del recurso de agravio constitucional, los procedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias.

Anexos

Anexo 1

Análisis Jurisprudencial de la Casación No. 606-2003 publicada el 01-12-2003, pág., 11119, respecto a la Indemnización en la separación de hecho, realizada por la Dra. Teresa de Jesús Sellas Rengifo SELLAS REGIFO. Teresa de Jesús, en la revista jurídica “Docencia e Investigación” de la UNMSM, con el tema “ Indemnización en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho, conforme al tercer pleno casatorio de la Corte Suprema (25 de Enero 2012), no tiene carácter de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino de “equidad y solidaridad familiar)

En esta sentencia, se acusó inaplicación del Art. 345-A del Código Civil, por cuanto las sentencias de las instancias inferiores no habían fijado una Indemnización ni ordenado la adjudicación de los bienes sociales a favor de la perjudicada, cuya parte considerativa pertinente y la resolutive es la siguiente.

“CONSIDERANDO: **Primero.-** Que por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley -en éste último caso luego de realizado la separación convencional- pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos conforme es de entenderse del artículo trescientos ochenticuatro del Código Civil, concordado con los artículos trecientos cuarentinueve, trescientos treintitrés y trescientos cincuenticuatro de ese mismo texto normativo; **Segundo.-** Que en ese marco (descartados los caos en que se solicita el divorcio luego de decretado la separación de cuerpos), debe precisarse que pueden presentarse las siguientes posibilidades; 1) Que accione el cónyuge perjudicando alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del “divorcio-sanción”, que se hallan contempladas en los acápites primero al sétimo y décimo del artículo trescientos treintitrés del Código Civil; II) Que accione el cónyuge ya no “perjudicado”, sino aquel que busca solucionar

una situación conflictiva siempre y cuando no se base en hecho propio, supuestos regulados en los incisos ocho, nueve y once del artículo trescientos treintitrés citado que se hayan justificados por la teoría conocida como “divorcio-remedio”; y III) Que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar al igual que en el caso anterior una situación conflictiva, caso que contempla el inciso doce del multicitado artículo trescientos treintitrés y que también pertenece a la teoría del divorcio remedio, en el que se busca no un culpable sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales; **Tercero.-** Que éste último caso, en el que cualquiera de los cónyuges puede ser quien active el aparato jurisdiccional; es el de la separación de hecho, introducida en nuestro sistema Civil mediante la ley veintisiete mil novecientos cuarenticinco, modificatoria del artículo trescientos treintitrés del Código Civil; causal que busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad de acuerdo al artículo doscientos treinticuatro del Código Civil; **Cuarto.-** Que sin embargo en busca de la protección a la familia las normas que la regulan establecen determinados requisitos para que pueda entablarse y en su caso ampararse, como es el plazo de dos años sino existen hijos y de cuatro si lo hay, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias; y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal independientemente a la pensión de alimentos que pudiera corresponder; **Quinto.-** Que, en efecto el artículo trescientos cuarenticinco-A del Código Civil dispone textualmente: “Para invocar el supuesto el inciso doce del Art. 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los

cónyuges de mutuo acuerdo. 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. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Arts. 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes". **Sexto.-** Que interpretado dicho texto debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; **Sétimo.-** Que la impugnante ha denunciado la inaplicación del Art. 345-A del Código Civil, sustentada en que los juzgadores no han fijado la indemnización correspondiente, ni ordenado la adjudicación preferente de los bienes sociales a su favor no obstante ser la perjudicada, a lo que es de anotar que de la revisión de las sentencias se tiene que no existir un pronunciamiento sobre tales aspectos señalados por el Art. 341-A, sin embargo, para que se diluciden tales puntos es necesario la revaloración de la prueba lo que no puede efectuarse en sede de casación por lo que debe remitirse los autos a fin de que las instancias se pronuncien sobre dichos puntos de conformidad con el Art. 122° inciso 3° y 4° del

Código Procesal Civil, considerando asimismo el Art. 483 del Código Procesal Civil en lo pertinente; **Octavo.-** Que en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral dos punto tres del inciso segundo del Art. 396 del Código Procesal Civil, declararon FUNDADO el recurso de Casación de fojas ciento cuarenticuatro (...); en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fojas ciento cuarentiuno, de fecha veinticuatro de Enero del dos mil tres, e INSUBSISTENTE la apelada, ORDENARON que el Juez emita nuevo fallo con arreglo a ley; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; (...) sobre Divorcio por causal; y los devolvieron. SS”.

Aspectos legales

La Ley N° 27495 introdujo la causal de separación de cuerpos y subsiguiente divorcio, como fórmula encuadrada dentro de la concepción del divorcio-remedio. Nuestro sistema jurídico ha adoptado los sistemas subjetivo y objetivo, la primera encuadrada dentro de la concepción del divorcio-sanción sustentada en las causales (Art. 333, incisos 1 al 7 y 10), y el objetivo sustentado en la del divorcio-remedio (Art. 333 inciso 12), ésta última basada en la ruptura de la vida matrimonial, esto es, al haberse llegado a determinada situación en la que, ya no podría permanecer formalmente la atadura legal, en la que por tanto no se ingresa a investigar las causas de la ruptura, sino, como se dijo, únicamente el conflicto que originó esa ruptura, el que finalmente servirá, para el establecimiento de la indemnización a favor del cónyuge que resulte perjudicado.

Posibilidad indemnizatoria

En la presente Casación, de un lado hace la caracterización de las figuras del divorcio-sanción y divorcio-remedio, en el Considerando Segundo, al establecer las posibilidades.

- I) Que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del “divorcio-sanación”, que se hallan contempladas en los acápites primero al sétimo y décimo del Art. 333 del Código Civil.
- II) Que accione el cónyuge ya no “perjudicado”, sino aquel que busca solucionar una situación conflictiva siempre y cuando no se base en hecho propio, supuestos regulados en los incisos 8, 9 y 11 del Art., 333 citado que se hayan justificados por la teoría conocida como “divorcio-remedio”.
- III) Que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar al igual que en el caso anterior una situación conflictiva, caso que contempla el inciso doce del multicitado Art. 333 y que también pertenece a la teoría del divorcio remedio, en el que se busca no un culpable sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales”.

Por otro lado, encuadra los parámetros contenidos en el Art. 345-A del Código Civil, para la procedencia de la indemnización a favor del cónyuge que resulte perjudicado, Enel Considerando Cuarto y Quinto, sustentada en el cumplimiento de deberes alimentarios u otras pactadas por los cónyuges. Entonces, resulta de especial relevancia en este tipo de proceso, la acreditación del perjuicio. En la Casación examinada, en el Considerando Sexto, señala “Que, interpretado dicho texto debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos al que de

existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio.

Sobre el perjuicio, necesario pronunciamiento jurisdiccional y quantum indemnizatorio

De la base considerativa de la Casación, es de resaltar lo siguiente:

- a) La Sala parte de una apreciación no del todo exacta, en el sentido que “por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicios para ambos cónyuges”. Lo cual no es necesariamente cierto o, por lo menos, aun cuando no se precisa qué clase de perjuicio se refiere (como tampoco lo hace la normal), el divorcio no es fuente de perjuicios. Dado que el proyecto debido en común inicialmente propuesto por los cónyuges y que se ha visto acaso, puede deberse a múltiples causas, que pueden ser desde factores patrimoniales hasta los afectivos que involucran necesariamente las relaciones familiares, aun cuando no, puedan ser causadas dolosa o culpablemente por cualquiera de ellos por ambos, o inclusive puede deberse a circunstancias no necesariamente imputables a su voluntad.

Como se precisó la figura del divorcio-remedio, se sustenta en la concepción objetiva de una situación fáctica de separación de los cónyuges, y no así se ingresa a investigar la culpabilidad del cónyuge que ocasionó la separación. De lo que resulta también, que esta salida legal que confiere la indemnización al cónyuge que resulte perjudicado, no está del todo compatible a la referida concepción, donde por su naturaleza, la separación bajo esa figura, como bien señala en la Casación “busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en

la práctica no cumplen con su finalidad de acuerdo al Art. 234” (Considerando Tercero, última parte). Justamente “El divorcio como tal no es fuente de daños; es una alternativa, a veces la única posible, ante el fracaso de la convivencia matrimonial”.⁴⁴

- b) De otro lado, también sostiene que, los juzgadores deben, “necesariamente pronunciarse, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado”. Aquí igualmente como en la apreciación anterior, de que todo decaimiento ocasiona perjuicio a los cónyuges, se sostiene que el juzgador necesariamente debe pronunciarse sobre la existencia o no, de un cónyuge que resulte más perjudicado. Primeramente, la norma no contiene el dispositivo de investigar el que resulte “más” o el “menos” perjudicado, sino únicamente confiere al juzgador que debe velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. El sostener que los juzgadores necesariamente deben pronunciarse sobre el perjuicio, “aun cuando no lo haya solicitado”, conlleva de seguro, por una asunción del tenor literal de la norma contenida en el Art. 345-A, en cuanto establece “Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal...”.

Este dispositivo conforme se encuentra redactado podría tener dificultades en cuanto a su aplicación procesal, pues de un lado, existe el imperativo de la acreditación del perjuicio por el cónyuge que así se considere, y por otro exige que el Juez “deberá” señalar una indemnización por daños, lo cual resulta incongruente, pues puede que esta indemnización no se haya solicitado, no está en el petitorio, por diversos motivos (incluso por factores económicos,

44 BOSSERT, Gustavo A., ZANNONI, Eduardo A., Op., cit, p. 407.

culturales, por móviles de *honor*, etc), que pueden ser; porque no se requiere, porque no se tiene carencia en cuanto a que pueda existir buena estabilidad económica y por tanto no se necesita, etc., en cuyos casos, como no se tiene como petitorio y, por tanto, tampoco habría contestación de la parte demandada en ese asunto, ni menos será materia de cuestión controvertida o establecida como punto controvertido en la Audiencia respectiva, por tanto no tendría por qué en esa eventualidad, ser materia del contenido de la decisión final, ello teniendo en cuenta el principio de congruencia procesal.

- c) Finalmente, se menciona que de acreditarse el perjuicio “le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio”. Como se dijo, no es que haya una parte más, y otra menos afectada para que en función de ello, pueda establecerse la indemnización, sino que, en puridad, existe una situación fáctica real, en que se encuentran dos personas unidas por un vínculo legal, pero que no lo merecen por estar separados por múltiples motivos”,⁴⁵ es decir, porque no cumplen la finalidad del instituto del matrimonio al que la Constitución y el Código Civil le confiere reconocimiento. Por ello, ciertamente se afirma.

“No se indaga en los cónyuges que han fracasado, cuyo matrimonio ha quebrado, si uno de ellos, o ambos, son culpables del fracaso. La comprobación del fracaso es la circunstancia objetiva que la ley puede tomar en cuenta para

⁴⁵ Para alegar la separación de hecho, no es necesario explicitar las razones que motivaron la separación, sino únicamente en la medida que tengan su vinculación con derechos conexos como alimentos, patria potestad, tenencia, etc. o una eventual indemnización en cuyo caso será necesario la probanza de la conducta perjudicante, y por tanto, salvaguardar el derecho de defensa la otra parte podrá pronunciarse sobre esa pretensión indemnizatoria, quien podría incluso también alegar algún perjuicio y pedir asimismo indemnización, con lo cual se advertiría que la situación de conflictos familiar se agravaría de la ya deteriorada relación, lo cual no se ha advertido por parte del legislador al momento de legislar esta materia, que como se dijo, no compatibiliza con la figura del divorcio-remedio, donde por su misma naturaleza no se investiga la “culpabilidad”, sino que sirve para regularizar una situación fáctica de personas que siendo casados no cumplen la finalidad matrimonial.

posibilitar el divorcio y regular sus efectos”.⁴⁶

Precisamente la figura del divorcio está asociada a los hechos en virtud de los cuales origina la ruptura del matrimonio en el que tienen como protagonistas principales a los cónyuges; por ello justamente se resalta que “la llamada “legalización” del divorcio no puede analizarse en abstracto y por separado de los hechos en virtud de los cuales éste se concedería. La consagración normativa de una “derecho a divorciarse” no puede prescindir de los supuestos de hecho que lo harían nacer”.⁴⁷

Apreciaciones de la responsabilidad civil regulada en el Art. 345-A del Código Civil.

Una posición encuentra que la indemnización regulada en el Art. 345-A del Código Civil, encuentra su aplicación en las normas de la responsabilidad civil extracontractual; lo cual implicaría un análisis de los elementos que lo configuran tales como la antijuricidad, el daño la relación causal y los factores de atribución, además de tener en cuenta que, de otro lado, la institución jurídica del divorcio vía causal de separación de hecho, tiene determinadas connotaciones, es decir, en la que no necesariamente tiende a investigar la culpa de alguno de los cónyuges respecto a la separación, sino el daño ocasionado como consecuencia del hecho o hechos que lo causaron; que en cuanto a la antijuricidad se tendría que analizar la conducta de los cónyuges respecto al cumplimiento de sus deberes maritales, o la conducta perjudicante; en cuanto a los factores de atribución, siendo el dolo o la culpa que podrían ser atribuibles a uno o ambos cónyuges que, desde luego, podrían concurrir para configurar el daño o perjuicio.

⁴⁶ BOSSERT, Gustavo A., ZANNONI, Eduardo A., Op. cit. P. 334.

⁴⁷ CORRAL TALCIANI, Op. cit. P. 131.

Sin embargo, se ha resaltado lo controvertido y discutible establecer la responsabilidad civil del cónyuge culpable para efectos de otorgar la indemnización a favor del perjudicado por la separación bajo las normas de la responsabilidad civil. Siendo uno de los aspectos la aplicación de las normas sobre la prescripción de la acción, a las separaciones que hayan sobrepasado los límites del tiempo sobre todo cuando han transcurrido muchos años, luego de la separación fáctica sin que ninguno haya pedido el divorcio vía causal de separación de hecho.

Técnica legislativa

Otra cuestión tiene que ver con la técnica legislativa, en cuanto si la norma pretendía conferir un derecho indemnizatorio a favor del cónyuge perjudicado, debía precisárselo que debe ser la cuestión fáctica como supuesto de hecho, es decir, si por el divorcio en sí mismo lo que implica buscar el culpable por las causales señaladas en la ley (criterio normativo; por el mero hecho de la separación como fuente generadora de perjuicio (criterio que al parecer se referiría la sentencia materia de análisis), o por cualquier hecho susceptible de ser considerado como causante, no ya de la separación, sino de los que revistan relevancia jurídica susceptibles de ser causante del perjuicio. Que, ante esta disposición genérica, se deja amplia libertad al juzgador a fin de considerar lo que puede entenderse por “perjuicio”, lo cual resulta muy carente y subjetivo al momento de la argumentación de los motivos o razones para considerar “perjudicado” a un cónyuge determinado.

Respecto a los Daños

La doctrina mayoritaria ha juzgado que cuando el divorcio o la separación personal se decretan por culpa de uno de los cónyuges, éste deberá resarcir al otro

(que por hipótesis no dio causa al divorcio a la separación personal) los daños y perjuicios sufridos⁴⁸. El Código Civil en el Art. 351 señala “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”.

Esa doctrina alude a un doble orden de daños “a) los que produce el divorcio en sí, en razón de la frustración del proyecto matrimonial que ha debido a la conducta del culpable, y b) los que son consecuencia de los hechos que lo determinaron, es decir, aquello que, por su entidad, hayan inferido lesión o menoscabo de derechos personalísimos, como el honor, la integridad física, etcétera”.⁴⁹ Respecto a los hechos que se describan, “es bueno adoptar en esa materia un criterio prudente al valorar los hechos que se invocan como causa de daños. Como bien se ha dicho, el desamor puede ser causa de injurias y de la ruptura de los vínculos tan especiales y delicados que en el matrimonio condicionan la plena realización de los esposos, la necesidad de compartir, de tolerar y comprender, de concretar proyectos y de sostenerse el uno al otro. Puede ser causa de la ruptura de la unión, del enojo y de la culpa, pero no necesariamente fuente de un resarcimiento autónomo derivado de la aplicación de los principios de la responsabilidad extracontractual”.⁵⁰

La doctrina legal no obstará empero, según creemos, a que los jueces en cada caso particular valoren en qué medida esos hechos han agraviado al cónyuge, como persona, independientemente de que, además, hayan constituido el fundamento del divorcio. El derecho al resarcimiento (dicho en otras palabras)

⁴⁸ BOSSERT, Gustavo A. ZANNONI, Eduardo A., Op., cit, p. 406.

⁴⁹ Ibidem, p. 406.

⁵⁰ BOSSERT, Gustavo A., ZANNONI, Eduardo A., Op., cit, p. 406 y 407

no deviene del divorcio, o porque el hecho dañoso sea causa del divorcio. La causa del divorcio no tiene por qué constituir causa de un resarcimiento de orden económico.⁵¹

Quantum Indemnizatorio conferida en el Artículo 345-A

El derecho indemnizatorio conferido por esa norma, únicamente requiere la acreditación de un perjuicio por uno de los cónyuges, consagrando que esta indemnización, incluye el daño a la persona. Con lo cual se advierte que, este derecho indemnizatorio es de entidad mayor a la conferida en el Art. 351 aplicable a las causales sustentadas en la culpa, donde se requiere para su otorgamiento que los “hechos comprometan gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente”.

Es decir, además de resultar de inequidad, no resulta razonable que, en el caso del Art. 345-A donde no se exige una afectación de gravedad, sino únicamente el perjuicio para la indemnización, se incluye el daño a la persona como susceptible de ser indemnizado, e inclusive por mandato contenido en el Art. 345-A última parte, es aplicable el Art. 351 en cuanto al daño moral, con el cual amplía la magnitud del quantum indemnizatorio; mientras, en el divorcio por culpa aun cuando si es exigible una afectación de gravedad (o con mayor antijuricidad civil atribuible al cónyuge culpable) o que comprometan los derechos del cónyuge inocente, pero contiene ciertamente menor entidad indemnizatoria únicamente al aspecto moral, caso Enel cual sabemos que además de las dificultades en cuanto a su probanza y su valor pecuniario, se haría una eventual valorización equitativa por el juzgador, conforme establece el Art. 1332 del Código Civil.

51 BOSSERT, Gustavo A., ZANNONI, Eduardo A., Op., cit, p. 407.

Responsabilidad civil extracontractual

Para el establecimiento del derecho indemnizatorio se partirá del establecimiento de sus presupuestos aun cuando la norma del Art. 345-A, estriba en señalar únicamente la acreditación de un perjuicio para fundar la indemnización: la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad, y los factores de atribución, que brevemente los desarrollaré.

La antijuricidad

Como se dijo, el matrimonio impone una serie de deberes (que en el caso de separación de hecho están implicados los de asistencia, fidelidad, cohabitación, siendo este último el que reviste de suma importancia), de cuyo incumplimiento acarrearía consecuencias legales, de un lado para solicitar el divorcio y derechos conexos, y por otro, petitionar la indemnización correspondiente previa acreditación del perjuicio. Que, para el caso de la separación de hecho, es el derecho conferido en el Art. 345-A, que es propia del sistema del divorcio-remedio, donde por su carácter sustancial no se investiga la culpabilidad, sino únicamente para regularizar una situación fáctica ocurrida en la realidad, cuál es, de la pareja de esposos quienes no cumple los fines de un matrimonio.

En consecuencia, la mencionada norma, hace una excepción a este sistema, al consagrar la posibilidad indemnizatoria a favor de quien resulte “perjudicado” con la separación de hecho, pretendiéndose buscar no tanto el culpable criterio que al parecer se viene manejando erróneamente, sino al perjudicado que resulte de la conducta dañosa atribuible, pero donde debe tener lugar los hechos que tengan cierta entidad con relevancia jurídica, por cuanto, el perjudicante, en todos los casos,

No necesariamente pueda ser el culpable de la separación, así como tampoco

pueda negarse que ambos puedan ser culpables de la situación fáctica, o uno más que el otro, sino en la medida que la indemnización se origine a favor de quien resulte perjudicado previa probanza en cada caso.

Constituyendo la interrupción de la cohabitación la circunstancia objetiva de la separación de los cónyuges, por ello se sostiene que “la separación de hecho se erige en un supuesto objetivo en que procede decretar la separación personal o el divorcio, y no requiere el análisis de los hechos o las causas que llevaron a los cónyuges a interrumpir la convivencia. Se limita a constatar el hecho objetivo de que dejaron de cohabitar y que cada cual, continuó la vida separadamente del otro. En ese caso, no existirá atribución de culpa o inocencia respecto de ninguno de los cónyuges”.⁵²

Factor de atribución

En esta debe verificarse la concurrencia y estrecha relación de la conducta de los cónyuges con los hechos que se consideren ilícitos que constituyen el sustento del divorcio por separación de hecho. Ahora bien, es verdaderamente difícil la búsqueda de quien resulte perjudicado, sobre todo cuando la separación haya podido ocurrir desde muchos años, o mejor aún en los casos donde ninguno de los cónyuges haya realizado alguna conducta destinada a recomponer la relación matrimonial o ciertamente han consentido esa situación fáctica, o inclusive ambos separados de hecho cuya situación incumbe a ambos sin más influencia que por su libre decisión, o también por decisión unilateral cuando el cónyuge abandonado no hizo uso de su acción reclamando el divorcio, dejando transcurrir muchos años.

⁵² BOSSERT A. Gustavo, y ZANNONI, Eduardo A., Op. cit., p. 351.

Es por ello, que la doctrina ha preferido conferir únicamente la posibilidad indemnizatoria, cuando la conducta del cónyuge resulte de cierta gravedad de tal manera que sea susceptible de ser indemnizado, Pero pareciera que la norma mencionada (Art. 345-A) pretende, con la indemnización, que los juzgadores velen por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado, pero no, per se por su entidad gravosa.

Nexo causal

El daño debe ser el resultado de la conducta imputable a su autor, que sea suficiente como para producir el resultado dañoso. En el matrimonio las relaciones familiares que tienen su lugar al interior de la familia, por esa misma naturaleza dificulta el establecimiento de este nexo, como para establecer la causalidad adecuada, de la conducta perjudicante que ocasiona el daño, lo cual podría en la aplicación judicial devenir en cierta arbitrariedad en ese establecimiento. Sin embargo, en cada caso concreto se debe determinar la conexión entre la conducta antijurídica y el daño.

Daño

Elemento fundamental sin el cual, carece de asidero el origen de la responsabilidad civil. El Art. 345-A confiere la indemnización que incluya el daño a la persona. Evidentemente que ésta conlleva una indemnización por posibles daños, que pueden ser materiales como morales. Como se precisó anteriormente, no siendo fuente de indemnización el divorcio, per se, consecuentemente, los daños considerados y su magnitud serán los que sean acreditados como consecuencia de los hechos esgrimidos pero que revistan de cierta entidad que resulten de relevancia jurídica, más no así como mera consecuencia de alguna causal de divorcio acreditada o de la “culpabilidad” o por el hecho fáctico

de la separación, sino atendiendo a la conducta dañosa por parte del cónyuge perjudicante y teniendo en cuenta los hechos esgrimidos por el(la) pretensor(a) y su contraparte, los que deben ser valorados por el juzgador en cada caso concreto.

Propuesta respecto al Artículo 345-A

La norma en mención, en cuanto al derecho indemnizatorio conferido, contiene efectos patrimoniales que recaen como beneficiario en la esfera del cónyuge que ha resultado perjudicado con la separación, es decir, pretende preservar su estabilidad económica y la de sus hijos, la misma que es alternativa a la posibilidad de la existencia de bienes para su adjudicación. Requiriendo por tanto que, al interior del proceso, de un lado debe ser solicitada, y de otro, probado el perjuicio, sin el cual carecería de base real el pretendido pronunciamiento necesario del juzgador, respecto a la atribución de alguna responsabilidad civil.

El texto literal de la norma, Art. 345-A, que dice en su parte pertinente, “Deberá señalar una indemnización por daños incluyendo el daño personal”, conlleva diversas interpretaciones, por los juzgadores acerca de la procedencia del derecho indemnizatorio, aun cuando no haya sido solicitado (petitorio) por la parte, y otros en cambio, sostienen que dicha norma no contiene mandato de pronunciamiento imperativo⁵³, además, por el hecho de no haber sido solicitado, menos haber sido materia de punto controvertido o sometido a debate ni alegado, por tanto no tendría por qué el jugador pronunciarse.

Por ello, podemos apuntar que, considerando el derecho indemnizatorio conferido por la norma sustantiva a favor de algún cónyuge perjudicado en el

53 Véase la Casación N° 2548-03-Lima, publicada el 30 Nov. 2004.

sentido otorgado, “debería únicamente contener la mención “La parte que se considere perjudicada por la separación podrá solicitar una indemnización que incluya el daño personal o la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, si lo hubiere independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”; de esa manera se evitaría dificultades procesales, como eventuales vulneraciones del principio de congruencia procesal y sentencias extrapetitas, más aún, en casos cuando ninguna de las partes haya solicitado alguna indemnización cuando en puridad pretenden únicamente “regularizar una situación fáctica” de separados cuando el matrimonio no cumple sus fines, de manera que la disolución del vínculo (Art. 333 inc. 12 concordante con el Art. 345-A) realmente obedezca a dar esa respuesta, y con ello pueda protegerse a la familia que si cumpla sus fines, donde en ésta incluso puede estar integrado justamente por cada uno de ellos con otra persona libre de impedimento, y de esa manera pueda consolidarse esas familias, y a la vez que con esta norma en ese sentido, se otorga un derecho alternativo al cónyuge perjudicado por la de adjudicación preferente de bienes de la sociedad si lo hubiere, en lo que le pueda corresponder o la de indemnización, de esa manera se estará preservando la estabilidad económica como estatuye la norma en mención.

Modificatoria de la articulación por la Corte Suprema

Al respecto, presidente del Poder Judicial, doctor César San Martín expresó que los Acuerdos del Tercer Pleno Casatorio Civil revolucionaban el Derecho de Familia, pues contenía que contiene los debates y acuerdos adoptados respecto al tema de la indemnización derivada de la causal de separación de hecho en un proceso de divorcio”.⁵⁴

⁵⁴ Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema. Oficina de Imagen y Prensa de la Corte Suprema de Justicia, Lima, 25 Ene. 2012.

Indemnizaciones serán de oficio

Las **indemnizaciones derivadas de la causal de separación de hecho en un proceso de divorcio**, que podrán determinarse hasta de oficio, **no tienen carácter de responsabilidad civil contractual o extracontractual sino de equidad y solidaridad familiar**, afirmó el vocal supremo Víctor Ticona Postigo, quien en diálogo con el Diario Oficial El Peruano explica los acuerdos asumidos durante el **Tercer Pleno Casatorio Civil dela Corte Suprema**, cuyos alcances se estiman revolucionarán el Derecho de Familia.

Opiniones

Nueva Metodología

Intervinieron los señores jueces supremos titulares Almenara Bryson, quien la presidió, Ticona Postigo y De Valdivia Cano; y, los señores jueces supremos provisionales Carhuajulca Bustamante. León Ramírez Vinatea Medina, Álvarez López, Palomino García, Miranda Molina y Aranda Rodríguez, quienes son magistrados civiles integrantes de Salas Supremas Civiles, tal como lo exige la modificación introducida en la ley antes reseñada. Valga la ocasión para llamar la atención sobre este aspecto de la organización judicial, pues, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), al nombrar a los jueces supremos titulares, no precisa la especialidad que les corresponde, lo que nos parece una omisión incompatible con la garantía de juez natural que proclama la Constitución. Esta falta de reconocimiento causa, entre otras situaciones que al inicio de cada año judicial los jueces supremos aparezcan integrando colegiados jurisdiccionales cuya competencia puede ser ajena a la especialidad que cultivan. Esto explicaría que reconocidos jueces especializados en Civil no hayan participado en este pleno, como es el caso de los señores Vásquez Cortez y Távara Córdova,

quienes actualmente integran la Sala Constitucional Permanente.

Informó el abogado de la parte demandante, quien, lamentablemente, no aportó nada importante al debate. Esta experiencia comprueba que los abogados, a veces, no asumimos con profesionalismo los encargos. Una audiencia de esa magnitud debió ser preparada con ahínco por la defensa. Defender una causa justa supone entrega. Para colmo de males, el doctor Almenara. Presidente del pleno, debió intervenir para solicitarle que adecuara su intervención oral a los fines de la Casación.

Al margen de ello, dos hechos han marcado esta audiencia de manera muy especial, al extremo que justifica calificarla han llevado a cabo hasta la fecha. El primero de ellos fue que el pleno convocó a dos “Amicus Curiae”, especialistas en la materia controvertida, para que expusieran sus tesis académicas y aportaran luces a la discusión. Excelente iniciativa que rindió extraordinarios frutos, pues, los doctores Alex Plácido y Leysser León sustentaron sus respectivos puntos de vista con brillo y enjundia académica, aportando elementos de juicio cuyo detalle más adelante puntualizo. Lo segundo es que el presidente invitó a los asistentes para que al final de la audiencia intervinieran aportando ideas, invitación que, si bien no tuvo una respuesta amplia entre el público, dejó sentada una praxis que debiera ser conservada.

En este orden de ideas, Alex Plácido fue el primero en intervenir. Una ajustada síntesis de su tesis se basa en los siguientes aspectos:

1. Que la discrepancia en la materia alcanzaba al propio Tribunal Constitucional (TC), pues había dos posiciones contrarias. En la STC N° 4800-2009 y STC N° 5342-2009, mientras una Sala habla sostenido que otorga una indemnización que no ha sido demandada viola la congruencia procesal, la otra Sala

resolvió de manera distinta. Era necesario que la Corte Suprema definiera esta discrepancia.

2. Que el Art. 4° de la Constitución y el Art. 345° del CC regulaban la protección de la familia monoparental de origen matrimonial, pero que había que tener en cuenta que dicha protección debe ser extendida también a los hijos;
3. Que ese mandato constitucional se impone a todos los sujetos del proceso y en todas las etapas procesales, por lo que la indemnización debe ser necesariamente considerada como un punto controvertido; (IV). La aplicación del principio de protección de la familia determina la no vulneración del principio de congruencia procesal y la correcta aplicación de la función tutelar por el órgano jurisdiccional ni apreciar si únicamente existe un expreso pedido de las partes.
4. Que la indemnización dependía del sistema de divorcio regulado por las leyes de la materia. Si estamos en un sistema de “divorcio sanción” la indemnización debe basarse en la culpa cónyuge causante; si, por el contrario, el sistema es el de “divorcio remedio”, no se reconoce el pago de indemnización, pues, la culpa no es un elemento para sustentar la causal. Agregó que, en el caso de los sistemas mixtos, cabe fijar indemnización si se funda en una causal subjetiva o, si basada en una causal objetiva (como la separación de hecho durante dos años), se aducen, además, consideraciones subjetivas;
5. Considera que el sistema peruano es mixto, pues basta apreciar los alcances de los Arts. 333 inc. 12 del CC, la tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley N° 27495, más los Arts. 292 y 351;

6. La indemnización responde a la naturaleza mixta del sistema legal de divorcio., Esta configuración legal determina que no se trate de un supuesto de responsabilidad civil, en la medida que no se determina por factores de atribución subjetivos (dolo o culpa) u objetivos (peligro o riesgo);
7. La indemnización es una consecuencia legal de la estimación de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, que responde a la caracterización impuesta por el Derecho de familia por la que se comprenden aspectos subjetivos y objetivos para su determinación;
8. Para fijar la indemnización debe identificarse al cónyuge más perjudicado, quien es el que no ha dado motivo para el divorcio y sufre el menoscabo, pero debe establecerse la relación de causalidad. El, pero en uno u otro caso, debe ser cierto producido con ocasión de la separación de hecho y subsistir al tiempo de la demanda. No debe comprender conductas relacionadas a la pérdida del vínculo afectivo.
9. El daño puede ser patrimonial como personal. Este último está referido a las afectaciones causadas por los hechos que motivaron la separación conyugal y no por ella misma, pues ni ésta ni el divorcio en sí mismo pueden ser considerados como causantes de daños.
10. La configuración legal ha limitado el daño personal al daño moral. En la configuración legal no se identifica “daño personal” con “daño a la persona”;
11. La configuración legal determina que el daño al proyecto de vida matrimonial no tenga autonomía en sí mismo, por lo que no es compensable; en todo caso, se le debe considerar comprendido en la noción amplia de daño moral en la equidad, el principio de enriquecimiento indebido y la solidaridad conyugal. Para determinar su cuantía deberá valorarse la personalidad de la

víctima y la intensidad de la afectación.

12. (XIV) Absolviendo las preguntas del juez supremo Ticona Postigo agregó que el Art. 345-A hace referencia a una indemnización económica y el Art. 351 al daño moral, pero que no se debe hacer uso de la tesis de indemnización por la frustración del proyecto de vida como argumento para conceder una indemnización.

Por su parte. LEYSSER LEÓN presentó la siguiente tesis:

1. Qué sistema peruano debiera iniciar una diferenciación clara y precisa entre “indemnización” y “resarcimiento”, pues son conceptos con diferentes alcances. En el primero no es necesario imputar responsabilidad civil ni hablar de culpable o de imputable, mientras que el segundo civil propiamente dicho, sea por un incumplimiento o por un ilícito aquiliano. Tiene por fuente exclusiva a la ley y se estima valorizando los daños ocasionados y/o fijando el valor con criterio de equidad. En sede nacional se pueden identificar los siguientes casos de “indemnización” establecidos por ley el valor justipreciado en las expropiaciones; la indemnización “tarifada” por despido en el campo laboral; indemnización a cargo del incapaz de discernimiento previsto en el Art. 1877 del CC.; ruptura de esponsales previa en el Art. 240 del CC; y, la del Art. 145-A a favor del cónyuge perjudicado en el caso de la separación de hecho.
2. Hecho el distingo, sostuvo que el Art. 345-A del CC no regula un supuesto de responsabilidad civil porque:
 - a) Separarse no es fuente de responsabilidad civil en el Perú;
 - b) No existe un criterio de imputación señalado por la ley para este supuesto, un caso de responsabilidad civil objetiva;

- c) No existen referencias a los daños materiales que resulten de la separación; y,
 - d) El juez tiene la alternativa de adjudicar un bien de la sociedad conyugal en lugar de la indemnización, lo cual no tiene sustento en materia de responsabilidad civil.
3. Que el estudio de la jurisprudencia nacional demuestra que en esta materia existen graves errores, a saber:
- (a) Se sostiene que el Art. 345-A contempla un supuesto de responsabilidad civil;
 - (b) Que dicho artículo es aplicable todas las veces en que se aprecie una violación de los deberes conyugales;
 - (c) Que es un caso de responsabilidad objetiva y que por ello no se necesita comprobar la culpabilidad;
 - (d) Autoriza a conceder resarcimientos, entre ellos, el del “proyecto de vida matrimonial”.
4. Esos graves errores deben ser subsanados a partir de las siguientes comprobaciones:
- (a) No hay responsabilidad civil en el Perú por separarse ni por divorciarse.
 - (b) La verdadera responsabilidad civil radica en la violación de derechos constitucionales al interior del matrimonio (daños endofamiliares);
 - (c) La antijuridicidad no es presupuesto ni elemento de la responsabilidad civil en el Perú, a diferencia de Alemania e Italia, donde los códigos civiles la contemplan expresamente;
 - (d) La denominada responsabilidad objetiva está referida a los casos de riesgo o de exposición al peligro regulada en el Art. 1970 CC, que no

guardan ninguna relación con la vida matrimonial;

- (e) Los proyectos de vida existen, pero son irrelevantes jurídicamente. El proyecto de vida matrimonial no es resarcible, pues, por ejemplo, no puede ser cuantificado para efectos de la suscripción de un contrato de seguro y, además, propicias interpretaciones discriminatorias en su cuantificación. En definitiva, el “daño al proyecto de vida” es sólo un argumento para inflar los resarcimientos.

5. En su concepto, la indemnización prevista en la ley debe ser concedida bajo las siguientes bases:

- (a) El fundamento de la indemnización al cónyuge perjudicado debe ser la solidaridad familiar, no un hecho de responsabilidad civil;
- (b) El juez debe atender exclusivamente a un elemento objetivo, las diferencias patrimoniales entre los ex cónyuges como resultado de la separación y divorcio, lo que viene a constituir el perjuicio;
- (c) Establecido el desbalance, se “indemniza” al menos favorecido, sobre la base de la equidad; y,
- (d) El daño moral no necesita ser probado.

6. Con esta intervención se dio por cerrada la audiencia pública. Muy importante fue la coincidencia en descartar el argumento de la “frustración del proyecto de vida” como base de la indemnización en la forma que venía siendo atendida por la jurisprudencia debía ser urgentemente revisada, pues, no se trata de un caso de responsabilidad civil. La Corte Suprema tiene la palabra final y no dudamos en sostener que su decisión será un punto de quiebra en la materia.

7. Por lo demás, quedó demostrada la importancia de cultivar la especialidad como base del sistema judicial, lo que explica que los plenos sean vistos ahora

con intervención solo de los jueces supremos de la especialidad civil. Un pleno jurisdiccional con la metodología prevista en la ley derogada, con intervención de jueces supremos penales, por ejemplo, no habría permitido apreciar con amplitud el análisis hecho por los “amicus curiae” intervinientes, ni mucho menos, impulsar la participación de los asistentes. Finalmente debemos felicitar a los jueces supremos por el desarrollo de tan importante acto procesal. Es de desear que la causa sea votada con prontitud y, a continuación, se fije fecha para los casos pendientes. Quienes asistimos a esta audiencia pública la recordaremos como uno de los actos jurisdiccionales más apasionantes nos tocó atestiguar, especialmente, por la presencia solemne y atenta de los jueces supremos. Bien decía Sócrates: “Cuatro condiciones le corresponden a un juez; escuchar cortésmente, contestar sabiamente, considerar todo sobriamente y decidir imparcialmente”.

Fuente: Suplemento Jurídica Diario El Peruano.

Sobre este artículo de la web, el lector Aguirre Montenegro comentó lo siguiente: En todo caso, debería Ud. dar como referencia el artículo y opinar al respecto, resaltar lo que le parece bueno, o malo, bajo su propio punto de vista fundamentado.

Por ejemplo, para mi punto de vista, es absurdo que ambos “amicus curiae” nieguen la responsabilidad de algún cónyuge “per se” en la separación de hecho cuando justamente es lo que el Art. 345-A pretende preservar para defensa de la institución matrimonial en nuestra legislación. Una cuestión es la determinación objetiva de la causal de divorcio y otra, la que requiere el Art. 345-A, la subjetiva que deviene como motivo de la separación en el caso que sólo uno de ellos se pueda determinar como principal responsable de la misma y en cuyo

caso determina el perjuicio del otro.

Nótese que al igual que muchos juristas, pretendo no considerar el término “cónyuge culpable” y “cónyuge inocente” en la deliberación anterior, pero que es ridículo para la determinación del elemento subjetivo pues hablar de un perjudicado y por tanto de un “inocente” y un “culpable”. Tanto así, que el mismo Art. 345-A estima que deben aplicarse los artículos correspondientes al cónyuge culpable como el 323, 324, 350, 351, 352 “en lo pertinente”. Todos estos artículos, para las causales subjetivas, requieren de un “culpable” y entonces, de ser imposible determinar uno por la cuestión de “forma” o de “objetividad” (que es el OTRO elemento para configurar el divorcio en esta causal) serían INAPLICABLES a todos los casos.

Entonces, no querer señalar un “culpable” de la separación de hecho, cuando definitivamente exista, resulta absolutamente ridículo y EVITA la aplicación de la ley en cuanto el Art. 345-A; igualmente, no querer aceptar la frustración de la vida matrimonial de uno por el alejamiento injustificado del otro (abandono comprobado) o por el alejamiento justificado por la violencia física o alguna otra que encaje con las causales subjetivas, es igualmente pretender EVITAR la aplicación de la ley para estos casos que el Art. 345-A precisamente prevé.

Recomendaría a muchos leer como es que se aprueba la Ley N° 27495, la motivación de la misma, en los archivos congresales. Entre los que deberían leer dicha exposición de motivos y prestar atención a lo que se exige en la ceremonia de matrimonio civil, incluyo por supuesto a los “amicus curiae”.

Jurisprudencia

Casación N° 606-2003

11 de julio de 2003 (El Peruano 01/12/2003).

... **Quinto.** - Que, en efecto el artículo trescientos cuarenticinco -A del Código Civil dispone textualmente. “Para invocar el supuesto el inciso doce del artículo trescientos treintitrés el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en los pagos de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. 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. Son aplicables al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos trescientos veintitrés, trescientos veinticuatro, trescientos cuarentidós, trescientos cuarentitrés, trescientos cincuentiuno y trescientos cincuentidós en cuanto sean pertinentes”;

... **Sexto.-** Que interpretado dicho texto debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges, que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio.

Casación N° 1120-2003 Puno

10 de enero de 2003

... **Cuarto.-** Que, como se advierte, el objeto de la ley acotada es precisamente no limitar la capacidad de accionar a ninguno de los cónyuges. Que, si bien el primer párrafo del artículo trescientos cuarenta y cinco-A del Código Civil, señala que para incoar esta acción quien demanda deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, es preciso acotar que esta norma le impone una restricción a aquel obligado que pretenda incoar la demanda.

... **Sexto.-** Que, el Colegiado Superior considera que sólo puede accionar quien propicia la interrupción de la convivencia conyugal, interpretando así el adquem el inciso duodécimo del artículo trescientos treintitrés y el artículo trescientos cuarenticinco -A del Código Civil;

... **Sétimo.-** Que, al respecto deben hacérselas siguientes precisiones; en primer lugar, la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado (Sic) y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo trescientos treinta y cinco del Código Civil;

... **Octavo.-** Que, por consiguiente ni el inciso duodécimo segundo del artículo trescientos treintitrés ni el artículo trescientos cuarenta y cinco A del Código Civil del Código Civil limitan la acción de divorcio únicamente a quien unilateralmente haya invocado la separación de hecho. Por consecuencia, han sido

interpretadas en forma errónea las referidas normas.

CONCLUSIONES

A decir de CARMEN JULIA CABELLO MATAMALA⁵⁵, hablar de indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado por el divorcio es un aspecto de singular importancia resulta ser la determinación del cónyuge perjudicado particularmente si consideramos la trascendencia de la fijación de los efectos personales y patrimoniales de la disolución, máxime si tenemos en cuenta que el perjudicado no necesariamente ha de coincidir con la persona del cónyuge emplazado, podrá serlo si éste es el consorte abandonado en contra de su voluntad, más no lo será si la separación de los cónyuges se ha producido por propio acuerdo; e incluso el demandante podría ser calificado como perjudicado, si no es el abandonante y prefiere invocar el retiro del otro consorte en esta causal y no en la de abandono injustificado de la casa conyugal, causal para la cual, como se ha referido existen jurisprudencialmente criterios diferenciados para la merituación del elemento subjetivo de la misma, optando de este modo por facilitar su causal.

Al respecto, el texto legal señala literalmente que le corresponde al juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, para lo cual se 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 pudiere corresponder.

Debe tenerse en consideración en la interpretación de dicho dispositivo, que los

55 CABELLO MATAMALA. Carmen Julia, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima. Miembro de la Sala de Familia Profesora Asociada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Las nuevas causales de divorcio en discusión: ¿Divorcio remedio en el Perú? En http://históricop/CorteSuprema/cij/documentos/C402_*/*20nuevas_divocio_210208.pdf.

derechos derivados de los daños irrogados por el divorcio, si bien son derechos familiares éstos son de carácter patrimonial, y que en consecuencia la afectación debe ser alegada por el perjudicado. Por ello, resulta necesario distinguir entre las consecuencias del divorcio y los derechos que emergen por las condiciones particulares de una causal, que, al admitir la invocación del hecho propio, otorga al afectado, ventajas derivadas de su propia condición. Son consecuencias del divorcio el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales, el señalamiento del régimen de patria potestad, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges divorciados, entre otros, en cambio es un derecho patrimonial, que debe ser alegado por su titular el relativo a daños resultantes de los hechos ilícitos configurativos de la causal de divorcio o separación así como los derivados del divorcio en sí mismo, sean éstos materiales o morales, por cuanto el fundamento de la reparación consiste en la existencia de hechos culpables, que han generado un perjuicio.

EDUARDO SAMBRIZZI⁵⁶ citado a Méndez Costa señala que las manifestaciones del daño moral son múltiples, que hay daño patrimonial en los menoscabos que afecten la reputación e incidan en la actividad laboral del cónyuge inocente, disminuyendo las expectativas razonables de obtener ingresos, así como en las lesiones físicas o psíquicas sufridas; en el contagio de enfermedades o la destrucción de bienes. También lo hay con motivo de la sentencia ya sea de separación o de divorcio; por la disolución de pleno derecho de la sociedad conyugal, con la siguiente secuela de partición de los gananciales, o por el desplazamiento del nivel socio económico de vida llevado hasta ese momento; o por la eventual necesidad de la mujer de tener que emprender una tarea

56 SAMBRIZZI Eduardo A. Daños en el Derecho de Familia: Buenos Aires. La Ley S.A. 2001.

remunerada fuera del hogar; o por los gastos extraordinarios que se derivan del cuidado de los hijos, que ya no puede continuar haciendo en forma personal la esposa que debe salir a trabajar.

Añade FERRER que la separación en si misma es susceptible de ocasionar daño moral, como podría ocurrir con la frustración de un proyecto de vida, lo que puede derivar en agobio y depresión por la pérdida de una vida conyugal normal, o por la pérdida de la compañía y asistencia espiritual de su cónyuge, que lo pueda llevar a la sociedad, así como de su colaboración para la educación de los hijos, pudiendo asimismo sufrir alteraciones profundas en sus hábitos de vida social o profesional, etc.

Considerar por tanto, innecesaria la alegación de indemnización por parte del cónyuge perjudicado, asumiendo que su señalamiento debe ser de oficio, resulta discutible por la naturaleza del derecho en cuestión, como se ha alegado en los párrafos precedentes, pero además, porque dicha interpretación afectaría principios procesales que garantizan el debido proceso, tales como el principio de congruencia que exige que el juez se pronuncie sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos, respecto a los cuales se ha producido el debate probatorio, de lo contrario el pronunciamiento en relación a extremos no demandados o reconvenidos afectaría además el derecho de defensa del obligado, que al no ser emplazado no tiene la oportunidad de desvirtuar los argumentos por los cuales debería indemnizar, ni sobre el monto indemnizatorio peticionado.

FRANCISCO EZQUIAGA GANUIZAS⁵⁷, a partir de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo Español, acota respecto al debido proceso; es elemento integrante del derecho fundamental a la tutela judicial

⁵⁷ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco, *Iura Novit Curia y aplicación judicial del Derecho*. Editorial. Lex Nova. Valladolid.

efectiva no sólo el acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio del derecho bilateral para que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses. Como también que el principio de contradicción en cualquiera de las instancias es exigencia imprescindible del derecho al proceso con las garantías debida de tal modo que la satisfacción de la pretensión de una de las partes por el Juez debe producirse tras haber admitido y tenido en cuenta la contradicción del adversario o, al menos tras haber otorgado a éste la posibilidad real de llevarlo a cabo. Por ello consideramos que, tanto la indemnización o adjudicación deben ser derechos alegados por su titular en el proceso judicial, en la demanda o en su caso en la reconvención.

Respecto a la adjudicación preferente de bienes sociales, se plantean varias inquietudes a formular, de acuerdo al literal de la norma se propone una suerte de elección entre la indemnización o adjudicación preferente de bienes sociales, por lo tanto, el cónyuge perjudicado deberá decidir cuál de los derechos hará efectivo. Otro aspecto que resulta de interés es determinar si la adjudicación preferente es onerosa o gratuita, aunque no se ha señalado expresamente, el hecho de que se propongan como derechos excluyentes, conduce razonablemente a considerar que dicha adjudicación debe ser en principio gratuita, guardando la proporcionalidad al daño producido y seguridad que se desea legalmente brindar al perjudicado.

