

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Civil



**NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE NULIDAD PROCESAL:
REMEDIO IMPUGNATORIO O RECURSO DERIVADO DEL PRINCIPIO DE
REGULARIDAD PROCESAL, SEGÚN RAZONES HISTÓRICAS Y TÉCNICAS
DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO DE 1993, EN LOS PROCESOS
CONTENCIOSOS DEL SEGUNDO, TERCER Y SEPTIMO JUZGADO CIVIL DE
LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, 2016 A 2017.**

Tesis presentada por el Bachiller:

Castro Lupa, Miller Gustavo

Para optar el grado académico de:

Maestro en Derecho Civil

Asesor:

Mg. Fajardo Passano, Patricio Marcelo

AREQUIPA – PERÚ

2019



Universidad Católica
de Santa María

CARTA DE DICTAMEN APROBATORIO DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 19 de junio del 2019

SEÑOR:
DR. JOSE VILLANUEVA SALAS
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POST GRADO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTA MARÍA DE AREQUIPA.

REFERENCIA : Jurado Dictaminador en el Expediente N° 20190000021156
TRABAJO : Borrador de Tesis
ALUMNO : Miller Gustavo Castro Lupa
MAESTRÍA : Derecho Civil

De mi consideración,

Previo cordial saludo, en mérito a la boleta de nombramiento de jurado dictaminador que se me ha conferido en el expediente de la referencia, respecto del borrador de tesis presentado por el bachiller Miller Gustavo Castro Lupa, con el siguiente título: '*Análisis de la naturaleza jurídica del recurso de nulidad procesal: remedio impugnatorio o recurso derivado del principio de regularidad procesal, según razones históricas y técnicas del código procesal civil peruano de 1993, en los procesos contenciosos del segundo, tercer y séptimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2016 a 2017*'; con el objeto de optar el grado académico de magíster en Derecho Civil, **DEBO MANIFESTAR LO SIGUIENTE:**

1. El referido trabajo reviste originalidad en su desarrollo, realiza un análisis e interpretación de los resultados de la investigación, que fluyen de las respectivas tablas y gráficos que los contienen.
2. Presenta sus conclusiones, que guardan estricta relación con el trabajo de la investigación, y formula algunas sugerencias, incluso una propuesta legislativa, que también guarda relación con objetivos propuestos. Finalmente, ha presentado la bibliografía consultada.
3. Por estos fundamentos, particularmente estimo que el trabajo presentado por el alumno **sí reúne las condiciones para ser sustentado oralmente ante el jurado respectivo**, por lo que, **MANIFIESTO MI APROBACIÓN**, salvo mejor parecer de vuestro Despacho, o de los otros dictaminadores.

Patricio Marcelo Fajardo Passano
Jurado Dictaminador de Borrador de Tesis
Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de "Santa María"

Jurado dictaminador N ° 107
Expediente N. ° 20190000021156

Alumno: CASTRO LUPA, MILLER GUSTAVO
Asunto: Dictamen para Borrador de Tesis
Maestría: En **DERECHO CIVIL**
Fecha: 18 de junio del 2019

Sr. Dr. José Villanueva Salas
Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de "Santa María"

En cumplimiento de la Boleta de nombramiento de jurado dictaminador y dentro del plazo que señala el Reglamento de Graduación de Magister, procedo a emitir el siguiente dictamen:

Dictamen:

Visto el expediente N°201900000211156 del Bachiller **CASTRO LUPA, MILLER GUSTAVO**, que solicita Dictamen para el proyecto de Tesis titulado "**ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE NULIDAD PROCESAL: REMEDIO IMPUGNATORIO O RECURSO DERIVADO , SEGÚN RAZONES HISTÓRICAS Y TÉCNICAS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO DE 1933, EN LOS JUZGADOS CONTENCIOSOS DE LA CORTE SUPERIOR DE AREQUIPA 2016 A 2017**", con la que pretende optar el grado de **Maestro en DERECHOS HUMANOS**, y, habiendo examinado su contenido, forma y anexos, este jurado emite dictamen favorable al considerar que el citado borrador reúne los requisitos de fondo y forma para su posterior sustentación y defensa.

Atentamente.



Ronald Mayta Coaguila
Docente de Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de "Santa María"

DICTAMEN BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 19 de junio del 2019

Sr. Doctor

José A. Villanueva Salas

Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM

Presente. -

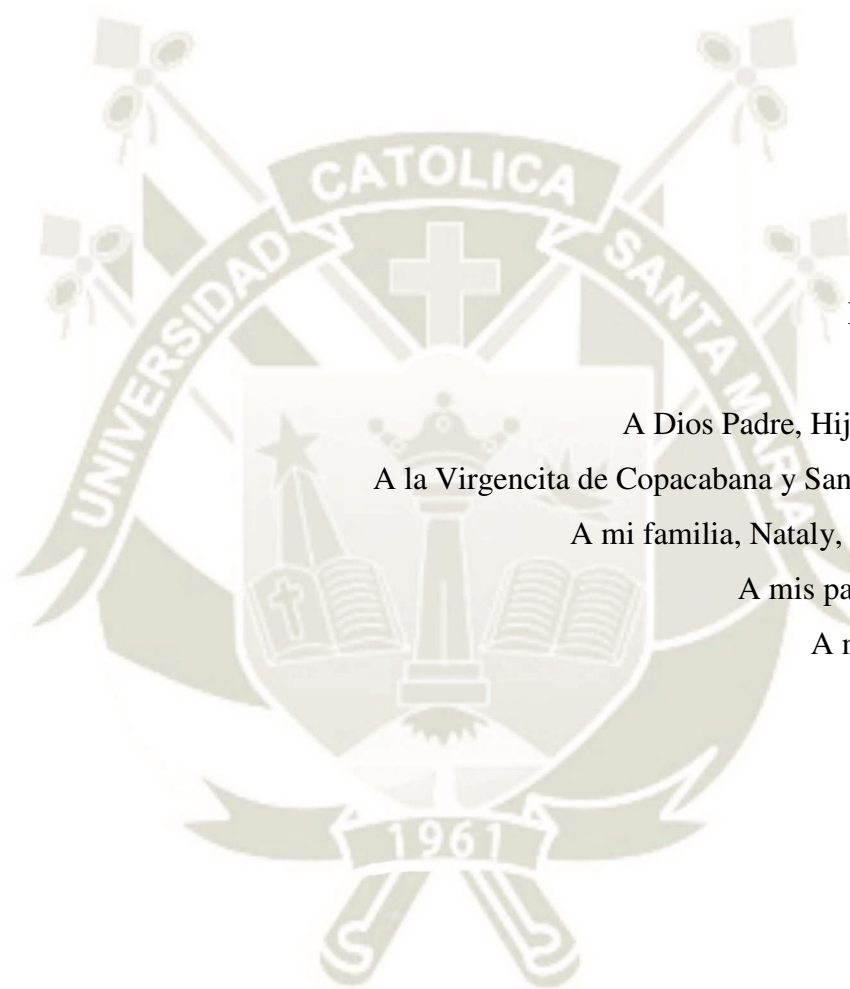
Por medio de la presente lo saludo cordialmente y a la vez hago de su conocimiento que la bachiller CASTRO LUPA, Miller Gustavo, ha tomado en cuenta las recomendaciones del suscrito y procedido a levantar las observaciones realizadas a su Borrador de Tesis, denominado: "ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE NULIDAD PROCESAL: REMEDIO IMPUGNATORIO O RECURSO DERIVADO DEL PRINCIPIO DE REGULARIDAD PROCESAL, SEGÚN RAZONES HISTÓRICAS Y TÉCNICAS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO DE 1993, EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS DEL SEGUNDO, TERCER Y SÉPTIMO JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, 2016 A 2017", (Expediente N° 20190000021156), el cual cumple con las exigencias establecidas por la escuela de Pos Grado, motivo por el cual, doy por Aprobado el mismo y considero podría pasar a la sustentación y defensa de su Tesis, salvo mejor opinión.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterar los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,



Dr. Miguel Angel Zúñiga Marino
Docente Dictaminador UCSM



DEDICATORIA:

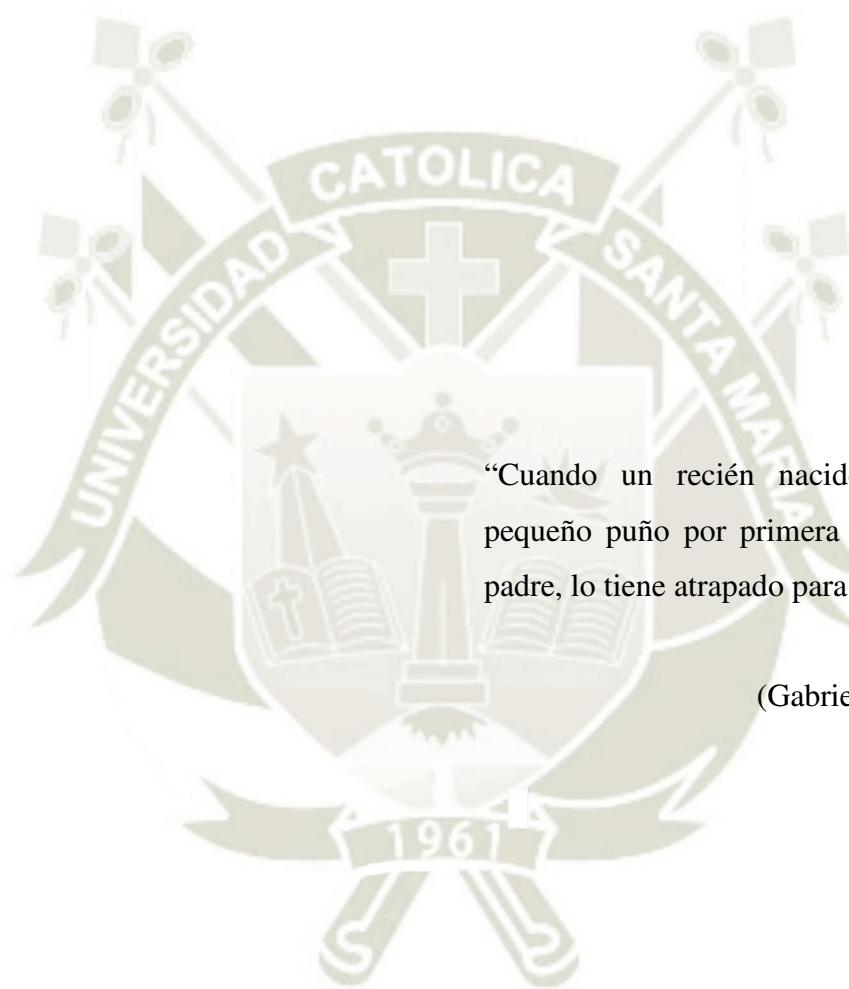
A Dios Padre, Hijo y Espíritu Santo.

A la Virgencita de Copacabana y San Santiago Apóstol.

A mi familia, Nataly, Felipito y Mateito.

A mis padres René y Delia.

A mi hermano Diego.



“Cuando un recién nacido aprieta con su pequeño puño por primera vez el dedo de su padre, lo tiene atrapado para siempre”.

(Gabriel García Márquez).

ÍNDICE

INDICE

RESUMEN

ABSTRACT

Introducción	01
--------------	----

CAPITULO I – MARCO TEORICO

TITULO I – LA NULIDAD PROCESAL

1. Orígenes de la nulidad procesal	04
2. Determinación del Problema	07
3. Recursos Procesales	12
3.1. Recursos Impugnatorios	13
3.2. Recursos derivados de la regularidad Procesal	17

TITULO II – PRINCIPIOS DE LA NULIDAD PROCESAL

4. Principios Procesales de la Nulidad	21
4.1. Principio de Especificidad o Legalidad	21
4.2. Principio de Finalidad Incumplida	23
4.3. Principio de Trascendencia	25
4.4. Principio de Protección	25
4.5. Principio de Conservación	26
4.6. Principio de Convalidación	27
4.7. Principio de Subsanciación	27
4.8. Principio de Integración	28
4.9. Principio de Declaración Judicial	28
4.10. Principio de Independencia	29

TITULO III – JURISPRUDENCIA

5. Presentación de la jurisprudencia	30
5.1. Cas. N° 4358-2007-Lima	30
5.2. Cas. N° 3072-2007-La Libertad	35
5.3. Exp. N° 6259-2013-PA/TC	40
6. Análisis de la jurisprudencia	46

TITULO IV – LEGISLACIÓN COMPARADA

7. Descripción de Textos Normativos	48
7.1. Argentina	48
7.2. Colombia	49
7.3. Chile	52
7.4. Venezuela	53
8. Análisis de la Legislación Comparada	55

CAPITULO II – ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

9. Presentación de Resultados	56
9.1. TABLA N° 01	58
9.2. TABLA N° 02	60
9.3. TABLA N° 03	63
9.4. TABLA N° 04	65
9.5. TABLA N° 05	67
9.6. TABLA N° 06	69
9.7. TABLA N° 07	71
9.8. TABLA N° 08	73
9.9. TABLA N° 09	75
9.10. TABLA N° 10	77
9.11. TABLA N° 11	80
10. Discusión de Resultados	84

CONCLUSIONES	87
SUGERENCIAS	89
PROPUESTA LEGISLATIVA	90
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	92
ANEXOS	94

INDICE DE TABLAS

TABLA N° 01 _____	58
¿Cuál es el sentido de las resoluciones judiciales que atendieron los recursos de nulidad procesal?	
TABLA N° 02 _____	60
¿Cuáles son las materias de los procesos en los que se registran mayores incidencias del recurso de nulidad procesal?	
TABLA N° 03 _____	63
¿Cuál es la cantidad de recursos de nulidad procesal que fueron atendidos por cada uno de los órganos jurisdiccionales que son objeto de estudio?	
TABLA N° 04 _____	65
¿Cuál es el alcance de los efectos de las resoluciones que ampararon los recursos de nulidad procesal?	
TABLA N° 05 _____	67
¿Cuál es el motivo que originó la resolución que amparó un recurso de nulidad procesal?	
TABLA N° 06 _____	69
¿Las resoluciones que atienden recursos de nulidad procesal definen dicha institución en su parte considerativa?	
TABLA N° 07 _____	71
¿Las resoluciones que atienden recursos de nulidad procesal consideran dicha institución como un medio impugnatorio?	
TABLA N° 08 _____	73
¿Las resoluciones que atienden recursos de nulidad procesal consideran dicha institución como un recurso excepcional?	
TABLA N° 09 _____	75
¿Las resoluciones que desestimaron el recurso de nulidad tuvieron absolución de la contraparte?	

TABLA N° 10 _____ 77

¿Cuál es la ratio decidendi de las resoluciones que desestiman los recursos de nulidad procesal?

TABLA N° 11 _____ 80

¿Cuál es la ratio decidendi de las resoluciones que amparan los recursos de nulidad procesal?

INDICE DE FIGURAS

GRAFICA 01 _____ 58

¿Cuál es el sentido de las resoluciones judiciales que atendieron los recursos de nulidad procesal?

GRAFICA 02 _____ 61

¿Cuáles son las materias de los procesos en los que se registran mayores incidencias del recurso de nulidad procesal?

GRAFICA 03 _____ 63

¿Cuál es la cantidad de recursos de nulidad procesal que fueron atendidos por cada uno de los órganos jurisdiccionales que son objeto de estudio?

GRAFICA 04 _____ 65

¿Cuál es el alcance de los efectos de las resoluciones que ampararon los recursos de nulidad procesal?

GRAFICA 05 _____ 67

¿Cuál es el motivo que originó la resolución que amparó un recurso de nulidad procesal?

GRAFICA 06 _____ 69

¿Las resoluciones que atienden recursos de nulidad procesal definen dicha institución en su parte considerativa?

GRAFICA 07 _____ 71

¿Las resoluciones que atienden recursos de nulidad procesal consideran dicha institución como un medio impugnatorio?

GRAFICA 08 _____ 73

¿Las resoluciones que atienden recursos de nulidad procesal consideran dicha institución como un recurso excepcional?

GRAFICA 09 _____ 75

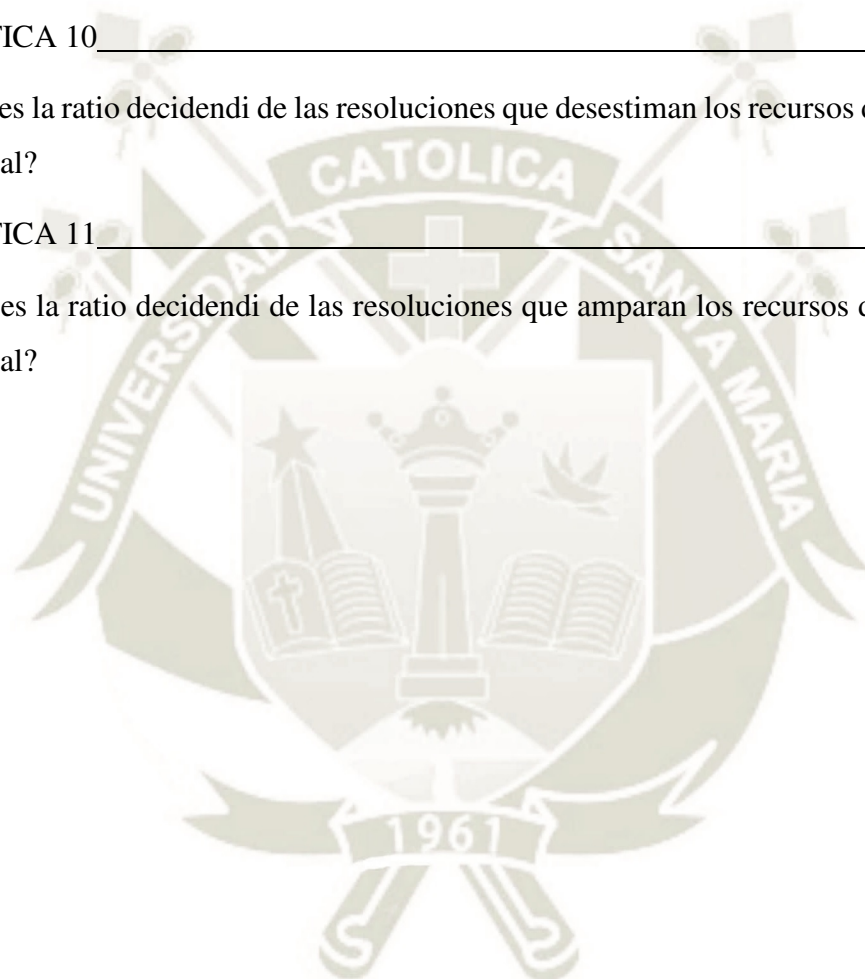
¿Las resoluciones que desestimaron el recurso de nulidad tuvieron absolución de la contraparte?

GRAFICA 10 _____ 79

¿Cuál es la ratio decidendi de las resoluciones que desestiman los recursos de nulidad procesal?

GRAFICA 11 _____ 82

¿Cuál es la ratio decidendi de las resoluciones que amparan los recursos de nulidad procesal?



RESUMEN

La elección del tema del recurso de nulidad procesal obedece a la importancia que tiene como herramienta para la auto-solución de los vicios que afectan el debido proceso, pues de un tiempo a esta parte se identificó que viene siendo mal empleado por una gran cantidad de usuarios (especialmente abogados), quienes con una intensión dilatoria pretenden ganar tiempo en el proceso con el único fin de alargarlo indebidamente.

Esto trajo como corolario que los órganos jurisdiccionales tengan sospecha, recelo y hasta falta de confianza a todos los pedidos de nulidad de las partes, por lo que reúnen todo tipo de argumentos para evitarlos, rechazarlos y desestimarlos liminarmente. Esto se evidencia con la interpretación de su naturaleza jurídica que en muchos casos se le otorga para motivar un rechazo liminar, calificándolo como un remedio impugnatorio, por lo que, el impugnante debe adecuar el medio que utiliza según el acto procesal cuestionado.

Creemos que esta concepción es errada y que un estudio un poco más minucioso sobre su origen [razones históricas], así como la propia redacción que le presta el Código Procesal Civil de 1993 [razones técnicas], revelaría que el recurso de nulidad no es otra cosa que un mecanismo de auto-solución de los vicios del proceso, tal como ocurre con el fenómeno del homeostasis en un organismo vivo, y que deriva del principio de la regularidad procesal, y no de la doble instancia, como para ser considerado como un remedio impugnatorio.

Una vez determinada su naturaleza jurídica se orientará una nueva concepción en el modo de resolver las nulidades, que no sólo ayudará a corregir los vicios in procedendo, sino que también, a reducir la carga procesal de los órganos de apelación, cuya intervención debe estar reservada sólo para conocer lo errores in iudicando.

Palabras Clave: Recurso de Nulidad. Regularidad Procesal. Medios impugnatorios. Ubicación Normativa. Nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta.

ABSTRACT

The choice of the topic of procedural invalidity is due to the importance it has as a tool for the self-solution of the vices that affect due process, because for a time this part was identified as being misused by a large number of people. users (especially lawyers), who with a dilatory intention intend to gain time in the process with the sole purpose of extending it unduly.

This brought as a corollary that the courts have suspicion, suspicion and even lack of confidence to all requests for annulment of the parties, so they gather all kinds of arguments to avoid them, reject them and dismiss them liminarmente. This is evidenced by the interpretation of its legal nature that in many cases is granted to motivate a liminal rejection, qualifying it as a challenging remedy, for which reason, the impugning party must adapt the means that it uses according to the procedural act questioned.

We believe that this conception is wrong and that a more detailed study of its origin [historical reasons], as well as the wording provided by the Civil Procedure Code of 1993 [technical reasons], would reveal that the recourse of nullity is not another It is a mechanism of self-solution of the vices of the process, as occurs with the phenomenon of homeostasis in a living organism, and that derives from the principle of procedural regularity, and not from the double instance, as to be considered as a impugatory remedy

Once its legal nature is determined, a new conception will be oriented in the way of resolving the nullities, which will not only help to correct the vices in proceeding, but also, to reduce the procedural burden of the appeal bodies, whose intervention should be reserved only to know the errors in iudicando.

Keywords: Appeal Nullity. Procedural regularity. Challenging means. Normative Location. Nullity of Fraudulent Court Thing.



INTRODUCCIÓN

Uno de los recuerdos que la mayoría de abogados litigantes mantiene incólume desde su época universitaria, es que los docentes de derecho procesal aleccionaban que la teoría del proceso se aprendía mejor cuando, de forma simultánea a su lectura, se practicaba; sin embargo, como alumnos debíamos ser conscientes que en la vida real (práctica) un auténtico expediente era mucho más complejo de lo que parecía ser a la luz del texto del Código Procesal Civil.

Como es lógico, en ese momento era muy poco probable que el alumno de Derecho esté en la capacidad de comprender aquella advertencia; sin embargo, esa capacidad se empieza a desarrollar cuando aquel comienza sus prácticas pre-profesionales, durante el ejercicio libre de la profesión e, incluso, después de haber ingresado al propio sistema de administración de justicia.

Entonces, es recién con algunos pocos años de experiencia en el litigio, que uno confirma que no todas las soluciones a los problemas que surgen en el trámite de un proceso judicial están previstas al pie de la letra en la norma. En algunos casos hay ausencia de dispositivos y, en otros, imprecisiones en su redacción, lo que impide que los operadores del derecho (en

especial, los jurisdiccionales) las interpreten y apliquen de manera uniforme, por lo que surge la necesidad de recurrir a otros mecanismos que nos ayuden a superar dicha dificultad.

Esta necesidad se hace más intensa en el quehacer jurisdiccional, pues el juez no puede dejar de resolver ninguna cuestión sometida a su conocimiento por ausencia o deficiencia de la ley y, por el contrario, para todo siempre tiene (o por lo menos, debería tener) una solución justa, eficaz y eficiente; pero, entonces, ¿cómo logra ello? A través de la interpretación e integración del Derecho, lo que implica extraer el contenido y los alcances de las normas (interpretar), y buscar otras fuentes, no necesariamente normativas, para resolver el caso como, por ejemplo, la jurisprudencia, los principios, la doctrina, las analogías, etc. (integrar).

En esta oportunidad, solamente tomará nuestra atención el mecanismo de la interpretación, y específicamente, aquella que realizan los operadores jurisdiccionales sobre la institución de la nulidad procesal. La elección del tema obedece a la importancia que le asiste a dicha figura como una herramienta para la auto-solución de los vicios que afectan el derecho (y principio) del debido proceso, más aún si recordamos que la finalidad concreta del proceso es resolver un determinado conflicto de intereses, y su finalidad abstracta, es crear paz social bajo la vigencia de los derechos fundamentales.

Es que, de un tiempo a esta parte, el recurso viene siendo mal empleado por algunos usuarios litigantes con una intención puramente dilatoria, yendo en contra del proceso y buscando ganar apariencia de legalidad para sustentar posteriores quejas ante el órgano de control y/o acciones de garantía constitucional dirigidas en contra del quehacer jurisdiccional, todo ello con el fin de alargar el proceso o apartar al juez.

Esta mala práctica trajo como corolario que la mayoría de órganos jurisdiccionales le tengan recelo, sospecha, y hasta falta de confianza a todos los pedidos de nulidad que provengan de las partes, por lo que para evitarlos, rechazarlos y desestimarlos liminarmente, aquellos recurren a todo tipo de argumentos.

Esto se evidencia en la interpretación que hacen de su naturaleza jurídica como remedio procesal (uno de los dos tipos de medios impugnatorios que señala el art. 356 del CPC), por el cual, el impugnante debe adecuar el medio utilizado en función al acto procesal que cuestiona. Sin embargo, creemos que esta concepción es equívoca, y que de un estudio más minucioso sobre su origen, así como de la propia redacción que le presta el Código Procesal Civil de 1993, pese a su corto articulado, se puede revelar que el recurso de nulidad procesal no es otra cosa que un mecanismo de auto-solución de los vicios que puede tener el proceso,

como ocurre con el fenómeno del homeostasis, y que deriva del principio de la regularidad procesal; pero de ninguna manera un instrumento de impugnación que derive del principio de la doble instancia.

En ese orden de ideas, nuestra tesis interpretativa, sin imponerse como cierta, pretende inyectar una pequeña dosis de insatisfacción en los lectores sobre los estudios acerca de la naturaleza jurídica del recurso de nulidad procesal, su relación con la nulidad del acto jurídico (general) y los medios impugnatorios, que nos lleve a reflexionar críticamente sobre la interpretación que actualmente se viene haciendo sobre aquella.





CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

TITULO I

-LA NULIDAD PROCESAL-

1. ORÍGENES DE LA NULIDAD PROCESAL.

Etimológicamente la palabra nulidad deriva del vocablo latín nullus, que significa “ninguno”, y que a su vez proviene del vocablo nec unus, que significa “ni uno”; es por ello que adquiere un significado literal para aquello que no tiene existencia, y uno jurídico-procesal, para lo que carece de valor, fuerza o efecto, por no estar de acuerdo a derecho. En la historia del derecho procesal, la nulidad se concibe como una institución legada desde los orígenes del derecho romano, cuando comienza la racionalización de los procesos primitivos y místicos. Para comprender mejor el tema, conviene brevemente recordar algunas ideas de la historia del proceso.

Desde la cuna de la humanidad, cuando ni siquiera el propio ser humano tenía una escasa noción de lo que era el proceso, aquel ya hacía uso de este para arreglar sus conflictos, pues cuando deja solamente de vivir, para empezar a convivir (que es vivir con otros), surge ante el ser humano, la primera idea de conflicto, especialmente con relación a la posesión de

ciertos bienes, como por ejemplo, la comida, el agua, los animales, las plantas, etc., que le sirven para satisfacer sus intereses, pero que no quiere (o no puede) compartir con otros.

Ante esta situación, con una pretensión y resistencia tan elementales que se resumían en dame el bien, y no te lo doy, nace un modelo primitivo de proceso para solucionar el tema, aunque, por razones obvias, sin conocerse todavía su finalidad abstracta (crear paz social en justicia), sino tan solo su finalidad concreta, que era y es, resolver el conflicto sobre el bien pretendido por ambas partes.

En este proceso primitivo (que algunos ni siquiera lo consideran como tal), prevalecía la ley del más fuerte, por ende, la pretensión y su resistencia, no concebían el uso de la razón, sino tan solo de la fuerza, y así se resolvía el conflicto. Con el paso del tiempo, este proceso se convierte en uno más místico, donde prevalecía la ley de la divinidad, pues a través de sacrificios humanos se creía en el triunfo de quien tuviese la protección de Dios, por ello se sometían a las partes a pruebas ciertamente bárbaras, como baños en aceite hirviendo o la sumersión en agua, de modo que, quien resultaba ileso o, simplemente, sobrevivía, era porque tenía la razón y debía ganar. Hasta que finalmente, con la modernidad del derecho, se convierte en el proceso racional que actualmente conocemos, y que tuvo su origen en el imperio romano con el triunfo de la fuerza de la razón sobre la razón de la fuerza.

En este sentido, queda claro que la figura de la nulidad procesal está referida solo al proceso racional creado por el hombre para resolver conflictos sin el uso de la fuerza ilegítima, en dos de sus modalidades: autocompositiva y heterocompositiva, pues no se le puede aislar de instituciones como el desistimiento, allanamiento y transacción, que son formas de autocomposición directa, donde el accionante, resistente o ambos renuncian a sus pretensiones, como tampoco de las formas de solución por mediación, conciliación, o arbitraje, que son formas de autocomposición indirecta, donde un tercero es quien facilita y resuelve el conflicto por la propia voluntad de las partes. Finalmente, está de más referirse a la justicia heterocompositiva pública, que es la del proceso judicial, donde se hace uso de la fuerza de la ley para resolver el conflicto.

Regresando al tema que nos ocupa, en el derecho romano antiguo se decía irreflexivamente que lo nulo carecía de todo efecto, y que su origen se encontraba en cualquier contravención a la norma, tanto así que, por ejemplo, cuando se reconocía alguna formalidad mal practicada en el proceso (como pronunciar una sentencia en un día feriado, o en ausencia de las partes),

sencillamente se le quitaban todos sus efectos porque para ellos ese pronunciamiento era defectuoso y nulo, es decir, inexistente.

Esta doctrina que rendía culto al excesivo formalismo, se retrotrae a la fundación de Roma en el año 753 a.C., y tuvo vigencia hasta mediados del siglo VI, con la recopilación que hizo el emperador Justiniano de toda la jurisprudencia y normas de las constituciones imperiales, en un solo documento, que fue el cuerpo del derecho civil de la época conocido en la historia como *Corpus iuris civilis*.

Durante este periodo, el binomio nulidad-formalismo tuvo tanta firmeza que no consentía ninguna discusión sobre el procedimiento para anular una sentencia, porque en estricto, para los romanos no era anulable, sino nula ipso iure (de pleno derecho), aunque si reconocían que 'para declarar su inexistencia era necesario iniciar otro proceso de revocatio in duplum, que consistía en un recurso por el cual se pedía la nulidad de una sentencia, y si el solicitante triunfaba se condenaba al perdedor a pagar el doble de lo ordenado' (Cavani, 2012).

La nulidad desde siempre se identificó con los errores de actividad (o de procedimiento), que eran distintos a los errores de juicio, y que por entonces no eran concebidos por los romanos para perfeccionar la *res iudicata* (cosa juzgada). Sin embargo, 'hubo dos casos en que se podía intentar una nulidad por errores de juicio: i) cuando se condenaba a algo imposible, o ii) cuando no se entendía la condena, pues si la sentencia no resolvía el conflicto, era inútil, por lo tanto, no podía ser cosa juzgada' (Calamandrei, 1961).

Recién en el año 27 a.C., a inicios del imperio aparece la *appellatio* (apelación), como un mecanismo para que el ciudadano recurra ante un juez superior, con el objeto de revisar y emitir un nuevo fallo sobre la sentencia injusta para el apelante. 'El fin original de la apelación era revisar los errores de juicio (sean de hecho, como de derecho), pero no los errores de procedimiento porque estaban reservados exclusivamente para el recurso de nulidad' (Véscovi, 1988).

Por el contrario, en el derecho germano antiguo se desconocía la institución de la nulidad o inexistencia de la sentencia y, más bien, se impuso el principio de validez formal como una autoridad para excluir toda posibilidad de quitarle sus efectos, pues se creía que todo vicio del proceso se remediaba con ella y ningún cuestionamiento podía sobrevivirle.

CALAMENDREI explica que, a diferencia de los romanos, la sentencia germana era inatacable, porque al ser proclamada por el presidente de la asamblea, el dictamen del juez se convertía en un verdadero precepto legal, debido, a que en esos tiempos los germanos no tenían leyes escritas, sino solamente consuetudinarias instauradas por la costumbre de los pueblos, y, por consiguiente, no cabía ningún cuestionamiento en su contra, porque era la ley que tenían (Calamandrei, 1961).

Con el paso del tiempo, específicamente con la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d.C., muchos de los pueblos bárbaros que eran invasores (como los ostrogodos, borgoñones, eslavos, tártaros, entre otros), se convirtieron en reinos, y fueron influenciados jurídicamente, tanto por las *leges barbarorum* (leyes de los bárbaros), como por las *leges romanae* (leyes de los romanos). Sin embargo 'los invasores respetaron la ley de los vencidos imponiéndose el sistema de personalidad del derecho, donde cada pueblo conservó su propia legislación y organización judicial, contrario a lo que prevalecía en el derecho romano puro, donde se imponía el sistema de territorialidad del derecho, pues la ley se aplicaba a todos por igual solo por el hecho de estar en el mismo territorio' (Petit, 2007).

Esta simbiosis que ahora está recopilada en algunos textos históricos de derecho, como el Edicto de Teodorico, la Ley Romana de los Visigodos y la Ley Romana de los Borgoñones, dio origen a la institución de la querela nullitatis, como un mecanismo para cuestionar los errores de procedimiento que descartaba la idea que las sentencias, al igual que las sentencias de vistas eran nulas, sino anulables. Se empezó a concebir la idea de que eran constitutivas y no declarativas, pues se comprendió que las sentencias de primera instancia solo existían desde que eran pronunciadas, y hasta que se declaraba lo contrario.

Desde este momento, era evidente que la acción de la querela nullitatis atacaba las sentencias pronunciadas con errores in procedendo, y que la acción de la appellatio, atacaba las que contenían errores in iudicando. Se estableció taxativamente las causales que le daban origen a cada una de ellas, sin embargo, hoy en día tenemos una gran confusión que llega al extremo de desnaturalizarlas, que es lo que justamente pretendemos superar con el presente texto.

2. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.

Desde la coexistencia en el tiempo de la querela nullitatis y la appellatio, tanto la ley, como la doctrina y jurisprudencia del derecho procesal, al regularlas, ampliarlas y desarrollarlas,

deformaron la nítida diferencia entre ellas, y, por ende, entre los errores in procedendo e in iudicando, confundiendo los medios (o recursos) para cuestionarlos.

Véscovi afirma que se va produciendo una suerte de subsunción de la nulidad en la apelación, por lo cual, en la mayoría de códigos modernos, en este último, se analizan a la vez ambos vicios. En otros códigos, incluso, pese a la separación, no se concede la nulidad si no hay apelación (Véscovi, 1988).

En el Perú, según MONROY esta confusión se retrotrae a la promulgación de la Ley N° 1510, el quince de diciembre de mil novecientos once, con la aprobación del Código de Procedimientos Civiles de 1912, que es la norma anterior al vigente Código Procesal Civil de 1993, y que asignó el nombre de nulidad a dos instituciones distintas: Una de ellas, con muy poco de nulidad y más de revisión, como es el recurso de nulidad que estuvo regulado por los artículos 1122° a 1144°, y otra, que sí sería el precedente inmediato al recurso que hoy conocemos, la nulidad de resoluciones, que estuvo regulado por los artículos 1085° a 1087° (Monroy, 1992).

Lo que aparentemente sucedió, es que, cuando el Comité de Reforma Procesal que elaboró su texto (que estuvo integrado por Francisco Eguiguren, Anselmo Barreto, Pedro Olaechea, Víctor Maurtua, Matías Manzanilla, Manuel Villarán, Alfredo Solf y Muro, y Plácido Jiménez), tuvo la discusión sobre la posibilidad de convertir a la Sala Suprema de Justicia, en una Corte de Casación (o Tribunal Tercera Instancia), finalmente mantuvo el concepto de convertirla en una institución de Revisión, manteniendo el nombre errado de: recurso de nulidad.

Sin embargo, una interpretación a contrario sensu del artículo 1133° del derogado código, que decía (...):

“Cuando la Corte Suprema declara haber nulidad, fallará al mismo tiempo sobre lo principal, pero, si la nulidad proviene de alguno de los vicios que anulan el juicio, se limitará a reponer la causa al estado que corresponda”.

Revela que cuando la Corte Suprema de Justicia, declaraba ‘no haber nulidad’, respecto de una decisión venida en revisión, lo que estaba haciendo, no era, como parece, referirse sólo a los aspectos procesales de la resolución impugnada, sino también, al fondo de la misma.

Por otro lado, cuando si la declaraba, no necesariamente anulaba la decisión impugnada, sino que, simplemente, revocaba su eficacia.

En ese sentido, queda claro que, cuando la Suprema se refería a la nulidad de la resolución impugnada, no se refería necesariamente a nulidad en el sentido que hoy la conocemos, como la eliminación de sus efectos (o de un determinado acto), debido al incumplimiento de los requisitos formales para su constitución y eficacia, sino también, al pronunciamiento de fondo (del principal), tal como si fuera un recurso de casación en nuestros días, ya que recordemos que en este código no se contempló dicha figura.

Otro aspecto que también provoca confusión entre los medios impugnatorios y la nulidad, es la errada interpretación del artículo 382° del código procesal civil, que, dicho sea de paso, no tuvo precedente el código de procedimientos civiles:

‘El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada’.

Este dispositivo, en absoluto, concluye que la nulidad sea un recurso impugnatorio, porque como lo veremos más adelante, mediante su uso –no se impugna- nada. Lo que sucede, es que, como la nulidad sólo se puede deducir hasta antes de emitir sentencia, pues luego la autoridad de cosa juzgada la descarta por completo, salvo el caso del recurso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, que se ejerce vía de acción, pero que no es el tema, sentenciado la causa, sólo se podrían denunciar estos vicios por ante el superior, mediante el recurso de apelación, máxime, si esta autoridad puede advertir aun de oficio algún vicio trascendental e insubsanable, y sancionarlo con nulidad.

En fin, regresando nuevamente a la línea cognitiva de nuestro tema, tenemos que el recurso de nulidad, actualmente regulado por los artículos 171° a 178° del Código Procesal Civil de 1993, carece de una definición que nos acerque al tema de su naturaleza jurídica (...):

‘La nulidad sólo se sanciona por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un

acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito’.

Incluso la redacción del artículo 1085° del derogado Código de Procedimientos Civiles, ya carecía de una definición misma, pero a diferencia de la norma vigente, era más taxativo al momento de establecer las causales que daban lugar a la nulidad. Se decía, por ejemplo, que las resoluciones eran nulas, cuando eran pronunciadas: **i)** por quien no era juez, **ii)** por quien es juez, pero sin la jurisdicción que le corresponde, **iii)** sin la citación del demandado **iv)** sin demanda o contestación, expresa o tácita, **v)** omitiendo la recepción de pruebas, **vi)** con pruebas actuadas sin notificación a la contraparte, **vii)** sobre un punto no demandado, **viii)** cuando se no se resolvía un punto controvertido, **ix)** cuando intervenía una persona que estaba prohibida de comparecer al juicio, **x)** cuando iba en contra de otra que tenía la autoridad de cosa juzgada, y finalmente, **xi)** cuando se omitía algún trámite establecido en la ley, bajo pena de nulidad.

La técnica legislativa del derogado código de procedimientos civiles de 1912, en cuanto al recurso de nulidad de resoluciones, era mucho más estricta y cerrada que la vigente, porque como se puede verificar, las causales sólo eran las expresamente establecidas en el artículo 1085°, y las que así estén dispuestas en la ley. Sin embargo, el artículo 171° del Código Procesal Civil de 1993, agrega, que también se puede declarar la nulidad (además de las que están así previstas en la ley), cuando el acto careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, es decir, que el Juez, puede declarar la nulidad de un acto procesal (contenido o no en una resolución), así no esté expresamente previsto en la ley bajo sanción de nulidad, haciendo uso de su criterio jurisdiccional, al advertir la ausencia de un requisito indispensable para lograr su finalidad.

Sin embargo, en ambos casos, el recurso de nulidad siempre estuvo regulado en un título distintos al de los medios impugnatorios. En el caso del derogado código, sus tres artículos estaban ubicados dentro del Título XXIV, mientras que los recursos de reposición y apelación, en el Título XXV, y el de nulidad de la Corte Suprema, en el Título XXVII. En nuestro código vigente, sus ocho artículos están ubicados en el Título VI, mientras que los medios impugnatorios, dentro de los cuales están la reposición, la apelación, la casación y queja, en el Título XII, todos de la III sección del código, referido a la actividad procesal.

No obstante, pese a esta separación de títulos y capítulos en la ubicación de los dispositivos de ambos códigos, la confusión que produjo el entonces mal llamado ‘recurso de nulidad de la Suprema’ del derogado Código de Procedimientos Civiles, se viene arrastrando hasta la fecha, a tal punto, de que muchos operadores de derecho, entre jueces y partes, llegan a considerar al recurso de nulidad procesal, como un remedio, una de las 02 clases de medios impugnatorios previstos por el artículo 356° del Código Procesal Civil, que dice:

‘**Los remedios** pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta’.

‘**Los recursos** pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado’.

Veamos que, si tomáramos como cierta dicha tesis, el recurso de nulidad, solamente sería procedente contra los actos procesales -que no están contenidos en una resolución-, de tal forma, que también le sería aplicable al nulidisciente, la última parte del artículo 358°, que dice:

‘El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna’.

Entonces, cabría la pregunta, si el recurso de nulidad de resoluciones, del derogado código de procedimientos civiles, es el precedente inmediato del recurso de nulidad procesal, del vigente código procesal civil, porqué quedaría descartada la posibilidad de cuestionar con nulidad una resolución propiamente dicha. La respuesta es evidente, porque la nulidad no es un remedio.

Sobre el particular, la comunidad académica se ha preocupado muy poco en reivindicar la verdadera naturaleza jurídica de la nulidad procesal, de ahí que, aun muchos operadores acojan una estólida tesis que postula al recurso de nulidad -como un remedio procesal- uno de los dos tipos de los medios impugnatorios que regula el artículo 356 del código procesal vigente.

Entonces, con esta confusa concepción de recursos, que se agrava con la breve y escueta redacción de texto normativo que le presta el código procesal civil, es difícil ensayar una definición, especialmente en las resoluciones judiciales que los atienden, que indique, en qué consiste la figura, o cuál es el principio que funda su desarrollo, pues recordemos que todas las instituciones procesales, están inspiradas en los principios constitucionales sobre derecho procesal, y los del título preliminar.

Algunos casos que aclaran este extremo, son: **i)** los medios impugnatorios, que obedecen, por ejemplo, al principio de la doble instancia, recogido en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, **ii)** la acumulación y/o el juzgamiento anticipado, al principio de concentración (artículo V), **iii)** las facultades disciplinarias del Juez, al principio de conducta procesal (artículo IV), y **iv)** el litisconsorcio, al principio de contradicción (artículo I).

En ese sentido, nos preguntamos: ¿En qué principio encuentra fundamento la nulidad?

3. RECURSOS PROCESALES.

Etimológicamente la palabra recurso deriva del vocablo latín *recursus*, que significa correr hacia atrás, que a su vez proviene de *recurrere*, que es regresar. Entonces, todo recurso importa un regreso al punto de partida, un recorrer, o correr de nuevo, el camino realizado.

En derecho, significa una revisión de la validez de un proceso, o de un determinado acto procesal, para intentar su corrección. Sobre la base de la estructura y clasificación de las distintas instituciones que regula el Código Procesal Civil de 1993, se puede realizar una doble clasificación de los recursos: **i)** los impugnatorios, y **ii)** los derivados del principio de regularidad procesal.

En general, todos los recursos procesales, son herramientas que la constitución y la ley le concede al justiciable, para intentar corregir algún vicio, o error en el procedimiento, que afecte los derechos fundamentales de las partes, pero, dentro de los límites y principios que la misma norma les impone.

‘Los recursos son los medios que la ley establece para que el tribunal, o el superior, someta a revisión una determinada resolución’ (Anabalón, 1946). Sin embargo, esta afirmación nos permite aclarar dos cosas, primero, los recursos no sólo permiten revisar las resoluciones, sino cualquier acto procesal en general, y segundo, no todo recurso siempre es impugnatorio.

En otras palabras, los recursos son los medios que la ley prevé en favor de las partes, para corregir las deficiencias, vicios y defectos que pueden sobrevenir en el trámite de sus procesos, aunque no con exclusividad, porque también hay supuestos (que son mayoría), en que el propio órgano jurisdiccional los corrige de oficio.

COUTURE ratifica esta posición cuando dice que: ‘Los recursos, no son solo una forma de enmendar los vicios de las partes, sino que además funcionan por actuación del tribunal’ (Couture, 1985), sea el mismo que provocó o consintió el vicio, como ocurre en el caso de la reposición, la nulidad, la rectificación, aclaración, oposición, etc., o por su superior, como ocurre con la apelación, casación, consulta, etc.

3.1. Recursos Impugnatorios.

Para HINOSTROZA ‘los recursos impugnatorios se sustentan en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada en el error judicial’ (Hinostroza, 1994). Según esta premisa, la impugnación es un elemento indispensable para garantizar que las resoluciones sean emitidas de una manera justa, en estricta aplicación de la ley, y una correcta valoración de los hechos y la prueba, en otras palabras, para lograr la perfección de las decisiones judiciales, ya que toda resolución, producto del juicio humano es falible.

He aquí, un primer argumento de la tesis que descarta la clasificación de la nulidad como un remedio, recurso impugnatorio, al fin y al cabo. La palabra impugnación, no es sino una conjugación del verbo impugnar, conforme lo señala el Diccionario de la Real Academia Española, e importa una acción de combatir, contradecir o refutar.

En el derecho procesal, impugnar es refutar una resolución por la supuesta comisión de un error de juicio, de hecho, o derecho, que puede ser clasificado como apelación o casación, según corresponda a la instancia, sin embargo, cuando se trata de éste último, aquellos errores están restringidos a una infracción normativa y/o apartamiento de la jurisprudencia.

RIOJA señala que: ‘Los recursos impugnatorios son aquellos realizados por las partes con la intención de poner en conocimiento del Juez, los errores que afectan a uno o más actos procesales, para que el superior disponga su revocación o anulación, total o parcial, restándole de esta manera sus efectos’ (Rioja, 2009).

Los recursos impugnatorios son: los recursos propiamente dichos y los remedios, y sirven para recorrer el proceso y cuestionar un determinado acto procesal (o un conjunto de ellos),

ante el superior jerárquico, de modo que, con mayor criterio, revise, ampare y sancione el error alegado por el impugnante.

La actividad impugnatoria acarrea necesariamente la intervención de un juez ad quem (que es ante quien se recurre), y uno a quo (que es, contra quien se recurre). Esto no ocurre con la nulidad, porque no interviene ningún órgano jurisdiccional de segunda instancia, sino solo el mismo juez que provocó, o consintió involuntariamente, el vicio o la infracción en el procedimiento, quien lo revalúa y sanciona según corresponda, retrotrayendo el estado del proceso al estado anterior al acto procesal viciado.

Ahora bien, muchas veces uno e hace la siguiente interrogante: ¿el recurso de nulidad del acto jurídico procesal, tiene relación con la nulidad del acto jurídico general? La respuesta es afirmativa, pero no una relación de género a especie, sino de elementos en común. Si se quiere usar la teoría de conjuntos, la primera no es un subconjunto de la segunda, como algunos procesalistas creen, sino que hay una intersección entre ambas: $NP \cap NAJ$, es decir, que hay elementos comunes entre ambas instituciones, pero también otros propios.

Por ejemplo, cuando nos encontramos frente a un acto jurídico con ineficacia estructural absoluta, corresponde demandar la nulidad del acto jurídico por ocurrencia de una causal específica (falta de manifestación de voluntad, fin ilícito, imposibilidad jurídica del objeto, etc.), para lograr una sentencia fundada y asunto terminado, bastará luego quizás inscribirla en algún registro para que termine la intervención del juzgador, sin embargo, cuando se está frente a un acto jurídico procesal con un vicio de nulidad en el procedimiento, lo que corresponde es denunciar su cometimiento, para lograr una resolución estimatoria, pero no todo termina ahí, porque, en ella, siempre se ordenará renovar el acto viciado, fortuna de un cargo de conciencia del Juzgador por haber permitido o provocado, ocurra, quizás descuidando sus deberes en el proceso, lo que está muy ligado al principio de regularidad procesal que explicaremos más adelante.

Entonces, mediante el recurso de nulidad no se impugna un acto procesal, sino únicamente se denuncia el cometimiento de una infracción procesal grave, trascendental e insubsanable ante el propio juzgador, para que él mismo lo revise, evalúe y sancione con nulidad, de ser el caso, ordenando su renovación. Esta infracción debe ser sólo procesal, porque si es de derecho material, se trataría de un error de derecho propiamente dicho, como la aplicación

indebida, inaplicación o errada interpretación de una norma, que es presupuesto en el uso de los recursos impugnatorios.

Si esto es así, surge la siguiente pregunta: ¿cómo entonces la reposición, siendo también un recurso impugnatorio, es resuelto por el mismo juzgador?, máxime, si no olvidamos que su fundamento es corregir el error judicial, porque, en caso se amparase, ese pronunciamiento no significaría un cambio de criterio repentino del juzgador, que lesionaría el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales, como el mismo principio de doble instancia.

La respuesta parece compleja, sin embargo, se simplifica con el uso del principio lógico de la no contradicción. La reposición, no olvidemos, es un recurso impugnatorio que procede sólo contra los decretos, que son resoluciones que no revisten mayor complejidad porque sólo otorgan impulso al proceso, y ‘pueden’ ser emitidos únicamente por los auxiliares de justicia, conforme lo prescribe el último párrafo del artículo 122° del CPC, que dice:

‘(...) Los decretos son expedidos por los auxiliares jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias’.

Esto quiere decir, que quien resuelve la reposición, mediante un auto motivado, es el Juez, quien no emitió el decreto impugnado, sino el únicamente el auxiliar jurisdiccional.

Ahora bien, se puso entre comillas el término pueden, porque, con el uso de un argumento ad maius ad minus (quien puede lo más, puede lo menos), en la interpretación teleológica de ésta norma, se puede concluir que el Juez no se encuentra impedido de emitir y suscribir decretos, en cuyo caso, el recurso de reposición resultaría inadmisibles de plano, porque por regla general de la doble instancia, un medio impugnatorio no podría ser resuelto por el mismo órgano que emitió el acto impugnado, porque, obvio, no habría doble instancia.

En ese sentido, como quiera que los decretos son, por naturaleza, esencialmente de impulso procesal, cuando sean suscritos por el Juez, no corresponde deducirse contra ellos recurso de reposición, sino de nulidad, por un vicio en el impulso del procedimiento. Sin embargo, al ser resuelto mediante una articulación –ajena al fin principal del proceso- el auto que le ponga fin es inimpugnable, conforme a lo establecido en el artículo 365.2° del Código Procesal Civil que dice:

‘Procede apelación: (...) 2. Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya (...)’.

Entonces, regresando al tema que nos ocupa, habiendo quedado meridianamente claro que el recurso de nulidad no tiene la categoría de recurso impugnatorio, en general, que nuestro código procesal de 1993 denomina medio impugnatorio, que los sub clasifica en remedios y recursos, veamos ahora, por qué, menos se puede clasificar como un remedio.

Los remedios son medios impugnatorios que tienden a lograr que los actos procesales no contenidos en una resolución, sean anulados o revoque, parcial o totalmente. Entre estos actos está, por ejemplo, el acto de notificación, la actuación de un medio de prueba, etc., tal como como expresamente lo señala el artículo 356° del CPC, primer párrafo, que dice:

‘Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta’.

En el trabajo judicial, muchos órganos jurisdiccionales suelen declarar la improcedencia de los recursos de nulidad invocando este artículo, argumentando, además, que el impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna, concluyendo así, que no se puede interponer el recurso de nulidad en contra de una resolución judicial por disposición expresa de la norma, cuando ésta no le sería aplicable.

La nulidad no es un remedio impugnatorio, sino un recurso sui generis (único en género), que como lo veremos más adelante, deriva del principio de regularidad o normalidad procesal, y procede para cuestionar cualquier vicio in procedendo, esté o no contenido en una resolución. Esto se corrobora, por lo menos, cuando se aborda el tema de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta, regulado por el artículo 178° del CPC, que dice:

‘Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando

el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas’.

En esta norma, se verifica la posibilidad de sancionar con nulidad, vía de acción, un acto procesal contenido en una resolución, que incluso sería la más importante del proceso, una sentencia con calidad de cosa juzgada. Entonces, siendo esto así, ¿se podría sostener que el propio código cae en tamaña contradicción, cuando, por un lado, descartaría la posibilidad de cuestionar un acto procesal contenido en resolución, con un remedio, y por otro, permita accionar la misma nulidad de una sentencia firme? La respuesta de todas formas debe ser negativa.

Es más, cuando el artículo 177° del CPC establece que:

‘La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados, y las medidas efectivas para tal fin, imponiendo el pago de las costas y costos al responsable. A pedido del agraviado, la sentencia puede ordenar el resarcimiento por quien corresponda de los daños causados por la nulidad’.

Se evidencia que no discrimina de ninguna manera los actos procesales, cuando están o no, contenidos en una resolución, por lo que, con mayor razón, no se puede distinguir donde la ley no lo hace.

3.2 Recursos derivados de la regularidad procesal.

Etimológicamente, la palabra “proceso” proviene del vocablo latín *processus*, que significa avance, marcha y desarrollo. En el Derecho, el proceso es la marcha de un conjunto de actos para resolver un conflicto.

El proceso es un sistema que está conformado por una serie correlativa de actos postulados por las partes, el órgano jurisdiccional y terceros (órganos de apoyo y auxilio judicial), cuya finalidad es gestar la emisión de una resolución final que resuelva el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, principalmente sobre el fondo, y solo por excepción, sobre la forma.

El proceso es un instrumento que materializa la tutela jurisdiccional efectiva y ha sido reconocido, junto al debido proceso de intrínseca relación, como un derecho sin cuya vigencia no sería posible concebir una sentencia justa.

El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el debido proceso es un derecho continente porque comprende otros derechos de orden procesal, y su contenido esencial alberga una serie de garantías, formales y materiales de distinta naturaleza, que en su conjunto garantizan que el procedimiento o proceso, en el que se encuentre involucrada una persona, se realice con respeto y protección de todos sus derechos fundamentales.

El debido proceso contiene derechos fundamentales como la doble instancia, la debida motivación, el juez natural, entre otros, que inspiran en conjunto a una serie de componentes e instituciones que interactúan entre sí en la búsqueda de un mismo fin, y como tales, deben ser interpretados de forma congruente (no disconforme). En caso fallase alguno de ellos, podría peligrar la calidad “justa” de la decisión final (sentencia) y deslegitimaría todo el sistema de administración de justicia, por ello de su importancia constitucional.

Sin embargo, como todo sistema, el proceso tiene diversos componentes cuya función es preservar su propia estabilidad, normalidad y/o regularidad, de manera análoga al fenómeno del homeostasis en un organismo vivo que procura siempre una situación de estabilidad, como ocurre, por ejemplo, con el sudor ante la calentura, o la sed frente a la deshidratación.

Estos componentes, que derivan del principio de regularidad procesal, y que quizás muy pocos conozcan, son los recursos de corrección, integración, aclaración, oposición y nulidad, que sirven para corregir los propios defectos del proceso, sin la intervención de terceros. Si continuamos usando la analogía anterior del organismo vivo y la homeostasis, el tercero encargado de corregir la salud del organismo, sería el profesional en medicina, mientras que, el encargado de revertir el error judicial del proceso, sería el órgano jurisdiccional superior (o ad quem). En ambos casos, dicha actividad importa siempre la intervención de un tercero que impone su mayor experiencia y jerarquía sobre la actuación o comportamiento de un ente inferior, lo que no ocurre en absoluto con la regularidad procesal.

El principio general de regularidad procesal también es continente, porque contiene otros subprincipios regulados en el Título Preliminar del Código Procesal Civil, como: i) el de conducta procesal, del cual se derivan instituciones como las facultades coercitivas y disciplinarias del juez; ii) el de concentración, del cual deriva la figura del juzgamiento anticipado del proceso; iii) el de celeridad, de cual derivan las medidas cautelares para una eficaz solución del conflicto; iv) el de socialización del proceso, del cual deriva el auxilio

judicial y la exoneración de la defensa cautiva; v) el de doble instancia, en el que se fundan los recursos impugnatorios, etc.

El principio de regularidad o normalidad procesal está contenido en los artículos III y IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, los cuales señalan que el juez debe atender que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, y que, si bien sus normas son imperativas, el juez adecuará su exigencia al logro de sus fines.

En otras palabras, el juez debe tener en cuenta que el proceso no es un fin en sí mismo, sino solo un instrumento para alcanzar otro, que es hacer justicia. El proceso está creado para resolver un conflicto creando paz en la sociedad, y no para elaborar un buen texto cosido con todas las instituciones procesales del Código. No debe gastarse recursos innecesarios en las excesivas formalidades del proceso cuando su finalidad esté cumplida, sino tan solo, cuando la omisión tenga estricta vinculación con la vulneración de algún derecho fundamental, por lo que, en primer lugar, debe recurrirse a otras herramientas más idóneas y menos gravosas.

Como lo dijimos, del principio de la regularidad procesal derivan otras instituciones para la autocomposición del proceso, como los recursos de aclaración, de corrección, integración, oposición, contradicción y nulidad. Los tres primeros, importan modificar el contenido de una resolución a causa de un extremo oscuro o ambiguo, un error mecanográfico o un extremo no pronunciado, respectivamente, a cargo del mismo juzgador; mientras que en el caso de la oposición y contradicción, importan una revisión también por el mismo juzgador, pero sobre una decisión emitida con postergación del contradictorio, pues tanto en las medidas cautelares como en los mandatos ejecutivos, la orden judicial se emite sin escuchar al demandado, por lo que, es coherente que el mismo juzgador sea quien se pronuncie sobre la regularidad de su decisión inaudita parte luego de haber recibido los descargos de la parte afectada.

Finalmente, en el caso de la nulidad, como lo venimos sosteniendo en la presente tesis, se trata de advertir al mismo juzgador sobre la infracción de una formalidad esencial no subsanable que lesiona un derecho fundamental, de modo que aquel, previo traslado a la contraparte, lo evalúe y, de ser el caso, sancione con nulidad el acto procesal privándole de sus efectos. El recurso de nulidad procesal, a diferencia de los recursos impugnatorios, no

busca, prima facie, elevar la carga procesal de los juzgados revisores con situaciones que pueden ser superadas por el mismo juez.





TITULO II

-PRINCIPIOS DE LA NULIDAD PROCESAL-

4.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Por el principio de Legalidad, un acto procesal es declarado nulo, cuando en practicado con ausencia, o contravención, de la norma que lo regula y que establece su nulidad expresa en caso de incumplimiento, de ahí que, no existe nulidad, sin una ley que taxativamente así lo establezca. No se puede admitir una nulidad, sin expresar la causa legal en la que se funda.

Las nulidades por vicios en el procedimiento, sólo son aquellas que están previstas así en la ley, y no se aceptan otras, por lo que debe regir la regla de la interpretación estricta, criterio que, en la práctica resulta inviable, debido a que, el legislador, no puede cubrir en las leyes todos los actos que pudieran afectar a una de las partes.

CARRIÓN señala que: ‘este principio tiende a limitar el ejercicio abusivo que pudiera hacer el solicitante de la nulidad, enmarcándola dentro de las causales de ley’ (Carreón, 2000).

La finalidad resulta muy saludable y hasta profiláctica ante el mal empleo de las nulidades, sin embargo, esta posición no deja de tener sus inconvenientes al momento de plasmarlo en

un cuerpo normativo, ya que supone, que el legislador haya podido establecer todas y cada una de las situaciones pasibles de nulidad.

Este principio viene evolucionando conforme lo hace la ciencia procesal, en la actualidad, no se lo concibe en su forma originaria, ya que su aplicación, de ese modo, conllevaría al absurdo de pensar que el juez tendría que verificar, si el acto, o la omisión procesal, que se denuncia con nulidad, está previsto en la ley, y siendo así, recién sería posible resolverla. En tal razón, el juez estaría limitado al texto legal, no obstante advertir que la ley no agota el abanico de posibilidades susceptibles de ser nulificadas, y de comprobar que, en efecto, el ordenamiento procesal presenta vacíos.

Una teoría moderna de las nulidades procesales, consagra este principio en una forma más flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica judicial, y con un mayor criterio de juridicidad, por cuanto resulta materialmente imposible, que un ordenamiento procesal recoja, y pueda prever, todas las causales que motivan una nulidad.

ARIAS señala que: ‘Los códigos procesales en materia civil de estos tiempos, además de establecer la nulidad taxativa para ciertos actos, la prescriben en una fórmula abierta para aquellos actos que, de acuerdo a la teleología de las formas, carecieran de los requisitos básicos para su eficacia’ (Arias, 1999). TICONA agrega que: ‘con ello se deja a salvo el silencio voluntario del ordenamiento legal, dotando al Juez de la facultad de declarar nulo aquel acto que, de acuerdo a su prudente criterio discrecional, así lo considere.’ (Ticona, 1996).

Sobre esto, GIOVANNONI agrega que: ‘conviene establecer que, por excepción, existen nulidades implícitas que el juez podrá disponer cuando el acto procesal del vicio vulnere alguna garantía fundamental del proceso’. (Giovannoni, 1980). En ese sentido, CONDORELLI sostiene que: ‘la nulidad no es solamente procedente cuando existe un texto expreso que lo contiene, sino que tal principio reconoce importantes atenuaciones cuando la nulidad es la consecuencia necesaria de la omisión de formalidades esenciales, hipótesis en que también procede su declaración, aun cuando no estuviera concretamente conminada’ (Condorelli, 1986).

En base a lo dicho, SERRA concluye que: ‘las nulidades implícitas recogidas por nuestra jurisprudencia como fundamento para sus decisiones, son el complemento de las nulidades

legales, en tanto en forma conjunta, determinan cuando un acto procesal debe ser declarado nulo' (Serra, 1998).

El derecho procesal moderno, destierra la preeminencia de las formas por sobre el fondo. El ideal de la litis moderna, es que ninguna causa se pierda por razones de forma (sino sólo de fondo). La concepción formalista devenido en desfasada, toda vez que, tanto el proceso, visto desde una perspectiva de unicidad, como cada uno de los actos que lo conforman, persiguen una finalidad en concreto, de tal manera que, obteniéndose ésta, no resulta nada trascendente para el Derecho, que se haya producido sin el cumplimiento de alguna de ellas, salvo que la formalidad deba cumplirse bajo sanción de nulidad, así establecida en la ley.

LEDESMA señala que: 'la litis debe estar por encima del triunfo de las formas y de otras circunstancias sacramentales del proceso, y que su conveniencia, requiere que se adapten al individuo y las necesidades sociales' (Ledesma, 2001).

AYARRAGARAY sostiene que: 'la forma legal es intocable, la judicial responde a la idea de la elasticidad y su regulación es para el logro e idoneidad de su finalidad'. (Ayarragaray, 1927). Si bien la norma positiva estipula cuando el acto procesal es nulo, taxativa o implícitamente, es sólo dentro del proceso civil donde pueden aplicarse tales disposiciones, teniendo en cuenta lo prescrito en la primera parte del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil: 'Las formalidades previstas en este código son imperativas. Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso'.

Sin embargo, en la práctica judicial, todavía existe la mala costumbre dejada por el Código de Procedimientos Civiles de 1912, de plantear nulidades por cuestiones puramente formal, que no revisten ninguna trascendencia para el normal desarrollo del proceso, las cuales no tienen, sino, la única intención de dilatarlo y entorpecerlo. El estudio de la jurisprudencia, nos demuestra que por lo general, la utilización de la nulidad procesal es realizada de mala fe, siendo por ello misión de esta institución procesal, el refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de nulidad (Ticona, 1996).

4.2 PRINCIPIO DE FINALIDAD INCUMPLIDA.

ALZAMORA señala que: 'el finalismo considera que los actos procesales no realizan fines por sí mismos, sino que se dirigen a otro fin –en conjunto-, y que, por lo tanto, las nulidades no pueden establecerse en beneficio de la ley, sino que su declaración debe derivar de un

perjuicio. Se sanciona la nulidad solamente cuando el acto, por efecto del vicio, no pudo conseguir su objeto'. (Alzamora, 1985).

El derecho procesal civil es instrumental, es decir, está al servicio del derecho sustantivo, y sólo se llega a él cuando es vulnerado, o existe incertidumbre, que ocasiona un perjuicio, de modo que la persona afectada recurra al proceso, a fin que se le restablezca o reconozca sus legítimos derechos. El derecho procesal, no es un fin en sí mismo, sino más bien está orientado a dotar de las instituciones y medios jurídicos necesarios, para que en proceso los justiciables puedan hacer valer sus derechos, con la plena garantía de saber que, si piden algo que por derecho les corresponde, les será otorgado.

Sería jurídicamente incomprensible, que las formas primen sobre su finalidad, pues, siendo el derecho procesal instrumento para la concretización del derecho sustantivo, queda claro que la formalidad es la que persigue un fin: asegurar eficazmente el derecho constitucional a la defensa, evitando que la excesiva libertad pueda afectar el debido proceso, alejándola de una solución justa. En ese sentido, cuando ocurra lo contrario, cuando sí se cumpla con la finalidad del acto procesal pese a la omisión, o infracción de la formalidad, de ninguna manera el acto deberá ser declarado nulo.

Ninguna nulidad no se puede declarar por que sí (sin razón), sino sólo cuando, en efecto, se haya puesto en riesgo la defensa de una parte. Es por ello que la jurisprudencia considera que la nulidad es un instrumento de última ratio (última razón), que sólo debe ser aplicado cuando aparezca una infracción evidente, trascendental e insubsanable, de algún elemento esencial del acto procesal, o se vulnere algún principio contenido del debido proceso.

MAURIÑO señala que: 'La misión de las nulidades no es asegurar la observancia de las formas, sino el cumplimiento de sus fines confiados por la ley; y que sólo tienen lugar, cuando el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación del proceso, o carece de algún requisito que le impide lograr su finalidad natural, normal, a que está destinado, sea en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos, o el objeto' (Maurino, 1990).

Para MICHELI el fundamento de éste precepto es la exigencia de economía procesal en el juicio, esto es, no desperdiciar una actividad desarrollada en el proceso, cuando sea idónea para alcanzar la finalidad a la que la actividad misma está dirigida. (Micheli, 1970). Este autor, nos reafirma que los principios de economía, celeridad y conservación de los actos procesales, impiden que la nulidad sea declarada por un mero formalismo.

4.3 PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.

Todos los actos procesales tienen una finalidad u orientación, y constituyen una secuencia ordenada, secuenciada y sistematizada conducente a un objetivo. Forman parte de todas y cada una de las etapas del proceso, como, por ejemplo, la notificación tiene como objetivo poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones, la declaración de testigos tiene como objetivo recoger el testimonio de un tercero y acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. En la mayoría de casos, esta finalidad se extrae de la misma norma en forma explícita, y en otros, de manera implícita, de los principios que les dan sustento.

Las formalidades de los actos procesales no se establecen por el simple gusto del legislador ni por tradición jurídica, o por lo menos no debería ser así, sino por la necesidad de otorgar a las partes la debida garantía de sus derechos, de acción como de contradicción, haciendo operativo el principio constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva.

ALZAMORA, recogiendo un principio del derecho, nos decía que no hay nulidad sin perjuicio, en tal razón, carece de sentido, si no tiene por objeto lograr una determinada finalidad (orden público, derecho de las partes, etc.) (Alzamora, 1985). Se puede afirmar que no todo vicio o irregularidad en el proceso reviste relevancia jurídica, consiguientemente, no todos traen como corolario la invalidez del acto.

Entonces, el principio de trascendencia, trae consigo el perjuicio que el acto viciado pudo ocasionar a alguna de las partes, de tal manera que, si no es verdaderamente importante, carece de sentido la nulidad, resultando valiosa la apreciación formulada por Vescovi, en el sentido que la violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las partes.

Finalmente, COUTURE nos dice que: ‘sería incurrir en una excesiva solemnidad, y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, incluidos aquellos que no provocan perjuicio alguno’ (Couture, 1985).

4.4 PRINCIPIO DE PROTECCIÓN.

El principio de protección establece que la alegación de nulidad debe tender al amparo de un interés lesionado, pues, como lo venimos diciendo, la nulidad procesal, concebida a la luz de la moderna doctrina del derecho procesal, busca proteger a los sujetos inmersos en un

proceso, ya como parte (o terceros), de aquellos actos que incurriendo en vicios, no logren la finalidad establecida para ellos, siempre que el proponente de la nulidad no sea el mismo que la hubiere originado, puesto que, de ser así, no se estaría afectando su derecho al debido proceso.

Para GOZAÍNI, este principio requiere tres condiciones específicas a saber: **i)** que la anulación pretendida, justifique el accionar de la justicia ante la evidencia del perjuicio que generan los efectos del acto viciado; **ii)** que la nulidad provenga de actos propios de la jurisdicción, o de la parte contraria; y que **iii)** quien promueva el recurso no haya dado lugar con sus actos, al vicio que denuncia. (Gozaini, 1992).

Finalmente, COUTURE señala que este recurso, no es sino, un medio de protección de los intereses jurídicos lesionados a raíz del apartamiento de las formas, en tanto las nulidades no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales, sino, enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes (Couture, 1985).

4.5 PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN.

El principio de conservación importa que, en caso de duda, debe mantenerse la validez del acto procesal. CONDORELLI señala que: ‘en caso de duda sobre la configuración de un vicio procesal, corresponde declarar la validez del acto, pues la nulidad debe ser considerada un remedio excepcional y último’ (Condorelli, 1986).

Esto significa que, en la medida de lo posible, debe tenderse a la conservación de los actos, independientes de los nullos. Para CEDEÑO, más evidente será la conveniencia de dicha conservación cuando las conductas dolosas o las circunstancias acaecidas en un caso concreto, pese a su anomalía, no son determinantes de nulidad alguna (Cedeño, 1997).

Sobre este principio, es necesario conocer adicionalmente la nueva doctrina de los defectos formales no invalidantes, y la conservación de los actos procesales no derivados de forma directa del viciado, que sirven de sustento a este principio, como, por ejemplo, el presentar un escrito utilizando ambas caras del papel, contraviene expresamente lo dispuesto en el artículo 130 inc. 3) del código procesal civil, en relación a la forma del escrito, ya que no obstante ello, carece de perjuicio, por ende, de relevancia jurídica, bastando que el Juez

valore dicha conducta, y quizás llame la atención del abogado, para que en lo posterior elabore sus escritos de acuerdo a las formalidades que exige el ordenamiento procesal.

4.6 PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN.

Por el principio de convalidación, una persona, parte del proceso o tercero interviniente, no siendo causante del vicio procesal, opta por consentirla, no obstante haber tenido expedito su derecho para deducir su nulidad, y dota a dicho acto de plena eficacia jurídica.

Por lo general, esta figura se presenta cuando la parte o el tercero interviniente que pudiera considerarse perjudicado, considera, por el contrario, que la irregularidad en nada le afecta, deviniendo en innecesario plantear la nulidad; esto en virtud que, a pesar del vicio, el acto ha cumplido con su finalidad.

Este principio impone el deber de diligencia a las partes y a sus abogados, a fin de no ser ellos mismos los causantes de su propio perjuicio. Esto en virtud de la protección a la firmeza de los actos procesales.

4.7 PRINCIPIO DE SUBSANACIÓN.

La subsanación de la nulidad procesal, no es necesaria, cuando el vicio que contiene el acto procesal, no es lo suficientemente relevante como para generar la nulidad, esto, a pesar de no haberse subsanado aún.

Sobre este principio, algunos autores evidencian una confusión entre la convalidación y la subsanación del acto. La subsanación, en su acepción gramatical, equivale a la reparación de un defecto, y en su acepción jurídica, equivale a otro tanto, por lo que. puede concluirse que el acto procesal nulo se subsana cuando la nulidad ha sido reparada o enmendada.

Sin embargo, por ejemplo, AGUIRRE confundiendo el término, sostiene sobre las nulidades relativas, que no debe dárseles el efecto grave de provocar la anulación de los actos procesales, sin alegación de parte, pues si no existe tal invocación se produce una subsanación por acuerdo tácito de la parte (Aguirre, 1975).

Para advertir si se trata de convalidación o subsanación, conviene analizarlos en paralelo. La parte procesal que convalida un defecto, es la que supuestamente está afectada con él, es decir, aquella que no lo cometió. En el caso de la subsanación, quien enmienda su error u

omisión procesal es, por simple deducción, la parte que lo ocasionó, en su caso, el juez, si éste la originó. En la convalidación, la omisión de deducir la nulidad permite que el acto procesal sea eficaz, excepto la nulidad absoluta, que, de haberla deducido, y en atención al cumplimiento o no de la finalidad del acto procesal, hubiera podido declararse la nulidad. Por el principio de subsanación, el acto procesal no deberá ser anulado, si su posterior subsanación en nada perjudicará la litis, y con ello, el legítimo derecho de las partes.

4.8 PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN.

Este principio es aplicado por el juez como director de proceso, se da, por ejemplo, cuando al emitir sentencia, ha omitido pronunciarse por el total de las pretensiones invocadas. Si no existiera la integración, la resolución incompleta sería nula de pleno derecho, sin embargo, por este principio, el juez tiene la posibilidad para que, dentro del plazo señalado en la ley, pueda completarla, evitando la pérdida innecesaria de tiempo.

El código procesal civil de 1993, contempla que es posible la integración de una resolución antes de su notificación, por lo que no genera ninguna duda sobre su alcance. Lo contrario ocurre, cuando ya se efectuó la notificación, en esos casos, puede integrar la resolución a pedido de parte, o de oficio, subsanando la omisión, la misma que debe hacerse dentro del plazo que se tiene para apelar de la resolución.

Finalmente, en los casos que se trata de una omisión del juez, el artículo 370° del código procesal civil, aclara que la integración no es sólo potestad de los órganos de primer grado, sino que inclusive, tiene potestad para ello el juez superior.

4.9 PRINCIPIO DE DECLARACIÓN JUDICIAL.

Sin entrar a la discusión de que, si la nulidad procesal debe ser solicitada por la parte, o el tercero agraviado, o si es que también de oficio, el juzgador pueda establecerla cuando ésta afecte el orden público, el acto u omisión en esencia nulo, para ser así considerado, debe ser declarado por el órgano jurisdiccional.

En tal sentido, hasta las nulidades procesales de pleno derecho consagradas en nuestro código, para que revistan plena validez y efectos jurídicos, necesitan de la correspondiente declaración de nulidad.

Entonces, la resolución que declara la nulidad retrotrae su eficacia al acto cuya nulidad se ha declarado, y comprende también a los subsiguientes que fueren por él originados, o mantengan con el acto nulo, una relación de indestructible dependencia.

REDENTI nos dice que el pronunciamiento de nulidad, parece destinado a declarar la certeza de que el acto era ya desde su origen, y por sí mismo, inepto para producir efectos procesales, tiene más bien (por lo menos en origen) los caracteres de una simple constatación declarativa (Redenti, 1939).

Véscovi, en forma precisa, enseña que: ‘si bien el acto absolutamente nulo no debe producir efectos, de hecho los produce mientras no se hace efectiva la declaración judicial’ (Véscovi, 1988). Con lo que queda establecida la necesidad de que, en materia procesal, resulta indispensable que la nulidad sea declarada judicialmente.

4.10 PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.

Una vez declarada la nulidad procesal, en ninguna forma afectará a los actos procesales realizados con posterioridad que no tengan vinculación o nexo, es decir, aquellos que sean autónomos de aquel viciado. Así también, reconociendo que en un acto procesal pueden presentarse más de una manifestación procesal.



TITULO III

-JURISPRUDENCIA PERUANA-

5. PRESENTACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

5.1 CASACIÓN 4358-2007-LIMA¹

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Lima, tres de noviembre del dos mil ocho.

VISTA: La causa número cuatro mil trescientos cincuenta y ocho-dos mil siete, en audiencia pública de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata en el presente caso del recurso de casación interpuesto por el demandante Manuel Asunción Díaz Núñez, a fojas doscientos noventa y dos, contra la sentencia de vista de fecha once de junio del dos mil siete, que confirma la resolución de primera instancia que declara Infundada la demanda interpuesta en contra de Consorcio Textil del Pacífico Sociedad Anónima sobre Extinción de Garantía Hipotecaria e Inscripción Registral;

¹ Sentencia extraída de la página web del MINJUS en la plataforma SPIJ, de la siguiente website: <http://spij.minjus.gob.pe/juris/civil-pdf/civil-05828.pdf>

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha once de diciembre del dos mil siete, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, señalando que se han infringido los artículos ciento veintidós inciso tercero, artículo cincuenta inciso sexto, e inciso tercero del artículo ciento ocho del Código Procesal Civil, pues la sentencia de vista es nula al estar inmersa en la sanción de nulidad sancionada por el último párrafo del artículo ciento ocho del Código Procesal Civil, pues la sentencia de vista ha sido emitida a pesar de que el consorcio Textil del Pacífico Sociedad Anónima, ha perdido la titularidad de la hipoteca, al haber sido cedida a favor de Antonio Miguel Cantuarias Carvelino y Gabriela Sofia Saavedra Guillen, limitándose la Sala al momento de absolver este extremo a mencionar las características de la hipoteca como persecución, preferencia y venta judicial, lo que indica no guarda correlación con el cuestionamiento planteado que trata de un tema estrictamente procesal, asimismo no se ha indicado norma legal que sustente tal conclusión; asimismo sostiene que la Sala no ha considerado el inciso tercero del artículo ciento ocho del Código Procesal Civil, pues al existir la cesión de hipoteca existe la sucesión procesal, debiéndose de considerar la parte in fine del artículo ciento ocho del Código Procesal Civil, en cuanto dispone que “será nula la actividad procesal que se realice después de que una de las partes perdió la titularidad del derecho discutido”; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, corresponde señalar que el derecho al debido proceso es un derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo les permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también a usar los mecanismos procesales preestablecidos en la ley, con el fin de defender su derecho durante el proceso y, conseguir una resolución emitida con sujeción a ley; **Segundo.- Que, la contravención al debido proceso es sancionada ordinariamente con nulidad procesal y, se entiende por ésta a aquél estado de anormalidad del acto procesal, originado por la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios existentes en ellos, que potencialmente los coloca en la situación de ser declarados judicialmente inválidos, a su vez el estado de nulidad potencial no puede afectar el debido proceso, ya sea por ser subsanable el vicio, por convalidación o porque el acto ha cumplido con su finalidad y, porque además el agravio debe de estar sustentado en un perjuicio cierto e irreparable, asimismo la garantía al debido**

proceso implica también el administrar justicia de acuerdo a las normas procesales, ya sea porque en razón a su texto son consideradas imperativas o bien de estricto cumplimiento, estando en consecuencia sancionada su omisión o cumplimiento deficiente con la respectiva declaración de nulidad, siendo ello así, es tarea de esta Suprema Sala revisar si han sido vulneradas las normas que establecen expresamente un determinado comportamiento procesal con carácter de obligatoriedad, en cuyo caso debe de disponerse la anulación del acto procesal viciado; **Tercero.-** Que, respecto de los principios fundamentales del derecho procesal, resulta pertinente citar al autor Devis Echeandía cuando expresa que “La ley señala cuáles son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, aún existiendo acuerdo entre todos los interesados del caso, ni a las autoridades o a los jueces modificarlos o permitir sus trámites, salvo cuando expresamente la misma ley autoriza a hacerlo... Las normas procesales son por lo general absolutas e imperativas sólo excepcionalmente facultan a las partes para renunciar a ciertos trámite o beneficios”; **Cuarto.-** Que, para efectos de determinar si en el desarrollo del presente proceso se han contravenido las normas que garantizan el derecho el debido proceso, que debe de ser sancionado con nulidad, es menester realizar las siguientes precisiones: 1) El actor Manuel Asunción Díaz Núñez interpone demanda de Extinción de Garantía Hipotecaria e Inscripción Registral, acción que dirige en contra de Consorcio Textil del Pacífico Sociedad Anónima, entidad a cuyo favor se constituyó la hipoteca respecto del bien sub litis, obrando inscrita en el asiento tres D de la ficha número tres nueve dos cinco dos seis del Registro de Propiedad Inmueble de Lima; demanda que fue tramitada en la vía del proceso de conocimiento; 2) Que el demandado Consorcio Textil del Pacífico Sociedad Anónima, fue declarado rebelde al no haber cumplido con absolver la demanda dentro del plazo de ley; 3) Que luego a fojas ciento diez, por Resolución número cinco de fecha veintiuno de julio del dos mil siete, se tiene por apersonado el proceso al Consorcio Textil del Pacífico en Liquidación Sociedad Anónima (CTP); 4) Por sentencia de primera instancia, de fecha veintisiete de noviembre del dos mil seis, el A quo declara Infundada la demanda, concluyendo que no es posible la extinción de la hipoteca, cuando el referido gravamen se ha constituido para garantizar las obligaciones que asumió la empresa Almacenes Cajamarca Sociedad de Responsabilidad Limitada, no existiendo además, renuncia escrita de parte del acreedor respecto de la hipoteca, pronunciamiento éste que fue

apelado por el demandante en el sentido de que, al haberse vencido el plazo resolutorio de la hipoteca de doce meses, ésta se extinguió, asimismo, que la sentencia de primera instancia deviene en nula, por haber perdido el Consorcio Textil del Pacífico Sociedad Anónima la titularidad del derecho discutido por haber cedido la hipoteca a favor de Antonio Miguel Cantuarias Carvelino y Gabriela Sofia Saavedra Guillen, - corrobora lo alegado, acompañando la copia del asiento registral en donde consta la cesión de hipoteca mediante escritura pública de fecha catorce de julio del dos mil cinco e inscrita con fecha veinticinco de julio del dos mil cinco; 5) Por sentencia de vista, se confirmó el pronunciamiento de primera instancia, determinando fundamentalmente que la hipoteca no puede darse por extinguida por seguir pendientes de cancelación las obligaciones garantizadas con el referido gravamen, asimismo, en cuanto a la cesión de hipoteca, la citada instancia señala, que la no intervención de los titulares no implica la extinción de la hipoteca considerando su naturaleza persecutoria; **Quinto.-** Que, conforme se advierte de lo actuado en el presente proceso, es evidente que ha ocurrido un cambio en los sujetos de la relación jurídica procesal, pues, es un hecho reconocido en el proceso que la acreedora cedió sus derechos sobre la hipoteca inscrita a favor de dos personas naturales, mediante escritura pública de fecha veinte de julio del dos mil cinco, acto que al ser inscrito en los Registros Públicos ha sido de conocimiento público, a tenor del principio de publicidad contenido en el artículo dos mil doce del Código Civil, por el cual “se presume sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”, asimismo resulta pertinente señalar, que por la cesión de derechos opera la sucesión procesal, en donde encontrándose pendiente un proceso cualquiera de las partes transmite por acto entre vivos el derecho materia de litigio, siendo que a partir de la formalización de tal acuerdo de cesión, el cesionario ingresa en la relación procesal que se encontraba ocupando el cedente, siendo que al haber oposición del adversario en la litis, el enajenante se mantiene en el proceso como litisconsorte de su sucesor, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo ciento ocho del Código Procesal Civil; **Sexto.-** Que, al respecto corresponde señalar, que a tenor de lo dispuesto en el citado artículo ciento ocho del Código Procesal Civil, la naturaleza de la sucesión procesal esta dada por la pérdida de la legitimidad o bien en la variación sustancial de alguna o todas las partes y, que resulta siendo reemplazada por persona distinta, encontrándose regulado los supuestos de: a) Fallecida una persona que sea parte en el proceso es reemplazada por su sucesor, salvo disposición legal distinta; b) Cuando se produce la

fusión o extinción de una persona jurídica como parte de un proceso, los sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso; c) Cuando en el curso del proceso una de las partes transfiere o cede el derecho respecto del cual existe controversia, ocupando el adquirente la posición procesal de aquella, salvo que medie oposición de la otra parte procesal, en cuyo caso el transfiriente del derecho discutido se mantiene en el proceso como litisconsorte del adquirente – supuesto que se presenta en el caso de autos –; y, d) Cuando el derecho que es materia de litigio está sometido a plazo, vencido el cual la persona que lo adquiera o recupera se convierte en sucesora de quien perdió el derecho por vencimiento del plazo; **Séptimo.-** Asimismo, conforme se aprecia la referida norma procesal sanciona con nulidad aquella actividad procesal que se realice después de que una de las partes haya perdido la titularidad del derecho discutido, asimismo establece que transcurridos treinta días de no comparecer el sucesor al proceso, se proseguirá el proceso con un curador procesal nombrado a pedido de parte, situación que se advierte han incurrido ambas instancias de mérito, al permitir el desarrollo del decurso del proceso sin que la cesionaria del derecho discutido haya tenido la posibilidad de intervenir en la presente litis, lo cual contraviene el texto expreso de una norma procesal, como es la parte in fine del artículo ciento ocho del Código Procesal Civil, lo que a su vez constituye inobservancia de los principios de vinculación y formalidad contenidos en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en cuanto establece el carácter imperativo de las formalidades expresamente establecidas en el acotado Código, lo que en consecuencia determina la nulidad del pronunciamiento de ambas instancias de mérito, así como la nulidad de todo lo actuado, desde la etapa procesal en que se produjo la cesión de derechos de la demandada cedente a la cesionaria; **Octavo.-** Que, en consecuencia conforme a lo anteriormente expuesto, adoleciendo el presente proceso de nulidad insubsanable conforme al artículo ciento setenta y seis del Código Procesal Civil, por inobservancia de las normas procesales anteriormente citadas, lo que constituye afectación al debido proceso, corresponde declarar fundado el presente recurso de casación, disponiéndose la renovación de los actos procesales correspondientes; **Noveno.-** Que, conforme a lo expuesto y, a tenor del acápite dos punto dos del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Manuel Asunción Díaz Nuñez, mediante escrito de fojas doscientos noventa y dos, **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista expedida por la Cuarta Sala

Civil de la Corte Superior de Lima, de fojas doscientos sesenta y cinco, su fecha once de junio del dos mil siete, **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fojas ciento ochenta, su fecha veintisiete de noviembre del dos mil seis, y **NULO** todo lo actuado desde fojas ciento diez inclusive, **ORDENARON** que el Juez de la causa renueve los actos procesales sustanciando el proceso con arreglo a ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por Manuel Asunción Díaz Núñez contra Consorcio Textil del Pacífico Sociedad Anónima sobre Extinción de Garantía Hipotecaria y otro; y los devolvieron. **Vocal ponente señor Solís Espinoza.-**

S.S.

TICONA POSTIGO

SOLÍS ESPINOZA

PALOMINO GARCÍA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

5.2 CASACIÓN 3072-2007-LA LIBERTAD²

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Lima, siete de agosto del dos mil ocho.-

VISTA: La causa número tres mil setenta y dos–dos mil siete; en audiencia pública de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata en el presente caso del recurso de casación interpuesto por el demandante Luis Bernardo Castro Núñez a fojas trescientos noventa y cuatro, contra la sentencia de vista de fecha siete de mayo del dos mil siete, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de la Libertad que declara Nula e Insubsistente la sentencia de fecha doce de octubre del dos mil seis que declara

² Sentencia extraída de la página web del MINJUS en la plataforma SPIJ, de la siguiente website: <http://spij.minjus.gob.pe/juris/civil-pdf/civil-04713.pdf>

nulas las actas de sesión de juntas de accionistas de fechas diez de diciembre del dos mil dos, veinticuatro de diciembre del dos mil dos, veinticinco de marzo del dos mil tres, diecinueve de mayo del dos mil tres, ordena se restituya al demandante Luis Bernardo Castro Núñez en el cargo de Gerente Dos de la empresa Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada, con lo demás que contiene, NULO TODO LO ACTUADO desde la resolución número trece, en el extremo que declara rebelde al demandado Segundo Domingo Castro Núñez, dejando subsistente el extremo que tiene por contestada la demanda por parte de doña Alcira María Bolaños Méndez, en su calidad de Gerente General de la demandada y, renovando los actos procesales, DISPUSIERON que el Juez de la causa ordene a quien corresponda se notifique al demandado Segundo Domingo Castro Nuñez; FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha dos de octubre del dos mil siete, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, manifestando que existe inexactitud al señalar como domicilio legal de la empresa demandada "Panamericana Norte Kilómetro seiscientos sesenta y cinco del distrito de Pacasmayo", lo que es distinto al domicilio legal de la empresa ubicada en "Jirón Ayacucho número cuatrocientos ochenta y siete de San Pedro de Yoc", siendo el primero el domicilio real del demandado Segundo Domingo Castro Núñez y de la empresa Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada, que, asimismo de autos no aparecen devoluciones de las notificaciones realizadas a don Segundo Domingo Castro Núñez quien es socio fundador y, cónyuge de la actual Gerente Alcira Bolaños Méndez, por lo que el referido demandado ha tenido conocimiento de la presente causa, no habiendo formulado nulidad en la primera oportunidad en que tenía para hacerlo; finalmente, sostiene que con el pronunciamiento nulificante la Sala ha incurrido en incumplimiento de los principios de celeridad procesal, impulso procesal de oficio, economía procesal y artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, corresponde señalar que el derecho al debido proceso es un derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo les permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también a usar los mecanismos procesales preestablecidos en la ley, con el fin de defender su derecho durante el proceso y conseguir una resolución emitida con sujeción a ley: **Segundo.- Que, la contravención al debido proceso es sancionada ordinariamente con nulidad**

procesal y se entiende por ésta a aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado por la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios existentes en ellos, que potencialmente los coloca en la situación de ser declarados judicialmente inválidos, a su vez el estado de nulidad potencial no puede afectar el debido proceso, ya sea por ser subsanable el vicio, por convalidación o porque el acto ha cumplido con su finalidad y, porque además el agravio debe de estar sustentado en un perjuicio cierto e irreparable, asimismo la garantía al debido proceso implica también el administrar justicia de acuerdo a las normas procesales, ya sea porque en razón a su texto son consideradas imperativas o bien de estricto cumplimiento, estando en consecuencia sancionada su omisión o cumplimiento deficiente con la respectiva declaración de nulidad, siendo ello así, es tarea de esta Suprema Sala revisar si han sido vulneradas las normas que establecen expresamente un determinado comportamiento procesal con carácter de obligatoriedad, en cuyo caso debe de disponerse la anulación del acto procesal viciado; **Tercero.-** Que, respecto de los principios fundamentales del derecho procesal, resulta pertinente citar al autor Devis Echeandia cuando expresa que" La ley señala cuales son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, aun existiendo acuerdo entre todos los interesados del caso ni a las autoridades o a los jueces modificarlos o permitir sus trámites, salvo cuando expresamente la misma ley autoriza a hacerlo...Las normas procesales son por lo general absolutas e imperativas solo excepcionalmente facultan a las partes para renunciar a ciertos tramite o beneficios"; **Cuarto.-** Que, conforme se advierte, el proceso sub examine se trata de uno que versa sobre Impugnación de Acta de sesión de Junta de Accionistas pertenecientes a la empresa Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada, y que fuera interpuesto por Luis Bernardo Castro Núñez en su calidad de titular del cuarenta por ciento del accionariado de la citada empresa, habiéndose demandado expresamente a la Empresa Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada y, señalándose como domicilio real de la misma en Panamericana Norte Kilómetro seiscientos sesenta y cinco del distrito de Pacasmayo, demanda que fuera admitida por Resolución número trece, obrante a fojas ciento setenta, posteriormente el citado demandante amplió el contenido de su demanda a fojas ciento setenta y dos, en el sentido de demandar a la Empresa Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada representada por el socio accionista Segundo Domingo Castro Núñez y la supuesta Gerente Alcira

María Bolaños Méndez, para que sea restituido en su cargo de Gerente de la referida empresa, advirtiéndose que por Resolución número diez, de fecha seis de abril del dos mil seis, obrante a fojas ciento ochenta y cinco, se tuvo por ampliada la demanda en el sentido de comprenderse a la Empresa Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada representada por don Segundo Domingo Castro Núñez y contra Alcira María Bolaños Méndez en su calidad de Gerente de dicha empresa; **Quinto.-** Que, a fojas doscientos cincuenta y cinco se advierte que la empresa Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada representada por su Gerente General Alcira María Bolaños Méndez, contesta la demanda ratificando la validez de las juntas de accionistas que son impugnadas mediante el presente proceso y que el demandante fue separado de la empresa por convenir a los intereses de la misma; **Sexto.-** Que, llegada la etapa de expedir sentencia el A Quo emitió sentencia declarando Fundada la demanda y en consecuencia Nulas las actas de sesión cuestionadas y que se restituya al demandante el cargo de Gerente Dos, por existir fundamentalmente las siguientes inobservancias: No existir concordancia entre la convocatoria y lo acordado en el acta del diez de diciembre del dos mil dos y veinticuatro de diciembre del dos mil dos, que la sesión de fecha veinticinco de marzo del dos mil tres se ha realizado con la presencia de un solo socio y habiéndose nombrado gerente no se han indicado las facultades de representación y que el socio mayoritario Segundo Domingo Castro no ha suscrito el acta dentro del término de ley habiendo estado presente en la misma; **Séptimo.-** Que, a su vez se advierte que la Sala al actuar como segunda instancia de mérito ha declarado la Nulidad de la sentencia y de todo lo actuado desde la Resolución número trece en el extremo en que declara rebelde al demandado Segundo Domingo Castro Núñez, al determinar que ha sido vulnerado el derecho de defensa de la citada parte, al no haber sido notificado en su domicilio real en su calidad de persona natural como accionista, pues al momento del emplazamiento con la demanda ya no ejercía el cargo de Gerente al haber sido sustituido en su cargo por la demandada, conclusión de la Sala que adolece de nulidad al no haber observado el trámite del presente proceso en donde quien fue demandada fue la empresa Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada, razón por la cual las notificaciones le fueron cursadas en su domicilio real consignado en el estatuto como es Carretera Panamericana Norte kilómetro seiscientos sesenta y cinco de la provincia de Pacasmayo, asimismo los otros dos codemandados fueron demandados en su calidad de representantes de la empresa más no en su calidad de persona natural, razón por la cual quien se apersona al proceso es la codemandada

Alcira María Bolaños en su calidad de Gerente General de Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada,- quien además conforme se advierte en el expediente penal acompañado a fojas ochenta y uno y ochenta y dos, tiene la calidad de esposa del codemandado Segundo Domingo Castro Núñez y viven en el mismo inmueble conforme fluye de fojas diecinueve y trece del citado acompañado - conforme a las facultades inscritas en Registros Públicos a tenor de la vigencia de poder obrante a fojas doscientos veinticuatro, por lo que la declaración de nulidad de todo el proceso con la finalidad de que un codemandado sea notificado en su calidad de persona natural deviene en innecesaria y contraria a la relación jurídica procesal establecida en la etapa postulatoria del presente proceso, conforme al contenido de la demanda y su admisorio, respecto del cual no se formuló cuestionamiento alguno, debiendo de considerarse el principio de transcendencia y esencialidad que rigen las nulidades pues no es dable declarar la nulidad por la nulidad misma, sin que exista una denuncia de parte de quien se considere afectado, así como cuando no se advierte la desnaturalización del proceso, puesto que lo contrario contraviene los principios de economía y celeridad procesal contenidos en el artículo quinto del Título Preliminar del Código Procesal Civil; **Octavo.-** Que, en consecuencia adoleciendo de nulidad insubsanable la sentencia de vista a tenor de la parte in fine del artículo ciento setenta y seis del Código Procesal Civil, corresponde declarar la Nulidad de la sentencia de vista y que el Ad Quem emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto conforme a los extremos alegados en el recurso de apelación; **Noveno.-** Que, conforme a lo expuesto y a tenor del acápite dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Luis Bernardo Castro Núñez mediante escrito de fojas trescientos noventa y cuatro, **CASARON** la resolución impugnada y en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas trescientos setenta, su fecha siete de mayo del dos mil siete; **ORDENARON** que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de La Libertad, expida nueva resolución con arreglo a ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por Luis Bernardo Castro Núñez contra la Empresa Perú Gas Sociedad Anónima Cerrada y otros sobre Impugnación de Acta y otro; y los devolvieron. **Vocal ponente señor Miranda Molina.-**

S.S.

PAJARES PAREDES

PALOMINO GARCÍA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

VALERIANO BAQUEDANO.

5.3 EXP. N° 06259-2013-PA/TC³

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Trujillo, a los 24 días del mes de octubre de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia. **ASUNTO** Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Agustín Paulino Robles Camones en representación de Agroindustrias El Roble S.R.L. contra la resolución de fojas 133, su fecha 4 de junio de 2013, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró improcedente la demanda de autos. **ANTECEDENTES** Con fecha 15 de diciembre 2011, la actora interpone demanda de amparo contra los jueces del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Chimbote y el Quinto Juzgado Civil de Chimbote, a fin de que se declare nula la Resolución N.O 12, del 25 de julio de 2011, que declaró fundada la demanda de obligación de dar suma de dinero incoado en su contra, así como la Resolución N° 15, del 20 de octubre de 2011, que confirmó la sentencia de primer grado (Exp. N.O 00635-2010-0-2501-JP-CI-OI). Señala que el Sub Comité de Administración de Fondo de Asistencia y Estimulo de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo Ancash, SUB CAFAE-ANCASH, interpuso demanda de obligación de dar suma de dinero reclamándole el pago de SI. 39,200.00, más intereses legales, costas y costos, por concepto de arrendamiento de bien inmueble. Precisa que no se le notificó con el auto de saneamiento procesal contenido en el acta de la audiencia de saneamiento y conciliación, y que las sentencias emitidas carecen de una debida fundamentación en derecho. Invoca la afectación de sus derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad ante la ley y de propiedad. El

³ Sentencia extraída de la página web del Tribunal Constitucional, de la siguiente website: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/06259-2013-AA.pdf>

procurador público adjunto del Poder Judicial contestó la demanda señalando que el amparo contra resoluciones judiciales no es un medio para replantear una controversia que es de competencia *ratione materiae* de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Precisa, además, que en el caso de autos no existe afectación directa a los derechos constitucionales de la parte demandante en la medida que no se ha restringido su derecho de defensa. El Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa declaró improcedente la demanda, considerando que a través del amparo el actor pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales. Estimó, además, que las resoluciones judiciales cuestionadas fueron expedidas en un proceso regular y que los fundamentos que las respaldan se encuentran razonablemente expuestos; por ello no advirtió un agravio manifiesto a los derechos invocados por la accionante. Finalmente, precisó que la omisión en la notificación del auto de saneamiento procesal quedó convalidada al no haberse formulado oportunamente la nulidad. A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada por estimar que las resoluciones cuestionadas fueron emitidas valorando adecuadamente los medios probatorios ofrecidos por las partes, no advirtiéndose la transgresión de los derechos que la actora invoca, por lo que la pretensión se encuentra incurso en la causal de improcedencia contenida en los artículos 5°, inciso 1), y 38° del Código Procesal Constitucional. Igualmente, considera que, si bien no se habría notificado a la amparista con el auto de saneamiento procesal, dicha omisión quedó convalidada al no haberse formulado la nulidad en la primera oportunidad que tuvo.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

La empresa demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución Nro 12, del 25 de julio de 2011, que declaró fundada la demanda de obligación de dar suma de dinero, así como de la Resolución N° 15, del 20 de octubre de 2011, que confirmó la sentencia de primer grado (Exp. N° 0063S-2010-0-2S01-JP-CI-01); y que, como consecuencia de ello, se anule todo lo actuado y se retrotraiga el proceso hasta el momento de la notificación con el auto de saneamiento procesal. El pedido se funda, de un lado, en la alegada violación del derecho de defensa mediante la omisión de notificación del auto de saneamiento procesal; y de otro, en la deficiente motivación de las resoluciones impugnadas.

Argumentos de la demandante:

La recurrente señala que no se le notificó con el auto de saneamiento procesal dictado en el proceso de obligación de dar suma de dineros seguido en su contra y que las sentencias dictadas en el mismo carecen de una debida fundamentación pues la obligación reclamada debía resolverse en base a dos posibles montos de la renta de arrendamiento, uno por monto menor cuando su fábrica no tuviera producción, y otro por monto mayor cuando si lo tuviera, y pese a que se demostró que la mayor parte del tiempo no hubo producción, el juzgador se pronunció por el monto mayor.

Argumentos de la demandada:

El procurador público adjunto del Poder Judicial señala que el proceso de amparo no es un medio para replantear una controversia que es de competencia *ratione materiae* de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Precisa, además, que en el caso de autos no existe afectación directa a los derechos constitucionales de la parte demandante en la medida que no se ha restringido su derecho de defensa.

Consideraciones del Tribunal**Respecto a la vulneración del derecho de defensa**

El derecho de defensa se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 14) de la Constitución Política, que establece el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Al respecto, el Tribunal ha sostenido que el derecho de defensa se proyecta como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial, para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas, tengan conocimiento previo y oportuno de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (Cfr. Exp. N.O 5871-2005-PAITC, fundamentos 12 y 13).

Las exigencias que se derivan del significado constitucional del derecho de defensa no se satisfacen con la posibilidad de que in abstracto las partes puedan formalmente hacer ejercicio de los recursos previstos en la ley, sino con la garantía de que puedan interponerlos de manera oportuna. Por ello, el artículo 155° del Código Procesal Civil dispone en su segundo párrafo, que "Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código (oo.)" ; de modo que la falta de notificación es considerada un vicio que trae aparejada la nulidad de los actos procesales, salvo que haya operado la aquiescencia.

Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión reprochado por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta será constitucionalmente relevante cuando aquella indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo, y esto se produce solo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses (Cfr. Exp. N° 5277-2006-PA/TC, fundamento

En el caso de autos, la discusión se centra en determinar si al no haberse notificado a la ahora demandante con el auto de saneamiento procesal emitido en la audiencia de saneamiento y conciliación del proceso ordinario seguido en su contra, se vulneró su derecho a la defensa. Respecto a esta deficiencia procesal las resoluciones materia de cuestionamiento señalaron que la omisión en la notificación quedó convalidada al no haberse formulado la nulidad oportunamente, criterio que no es compartido por la empresa demandante.

Ahora bien, de la revisión de expediente sobre obligación de dar suma de dinero seguido contra el demandante (Exp. N° 00635-2010-0-2501-JP-CI-OI), cuyas copias certificadas corren anexadas al cuadernillo de este Tribunal, en adelante CTC (véase fojas 7-202), se desprende lo siguiente:

- a) Mediante Resolución de fecha 25 de agosto de 2010, el Quinto Juzgado de Paz Letrado de Chimbote fijó fecha para la audiencia de saneamiento y conciliación para el 14 de octubre de 2010, a las 12:00 horas (fojas 74-75 del CTC). La cédula de notificación de dicha resolución fue devuelta (fojas 83 del CTC), pese que fue remitida a la dirección

consignado por la propia demandada, ahora demandante, como su domicilio procesal, a saber, Malecón Grau N.O 461 - Chimbote (fojas 73 del CTC).

- b) Mediante Resolución N° 5, se reprogramó la mencionada audiencia para el 18 de octubre de 2010, a las 12:00 horas (fojas 83 del CTC), la que no se llegó a realizar debido a que mediante Resolución N° 6, se dispuso su reprogramación para el 11 de enero de 2011, a las 11 :00 horas (fojas 88 del CTC), fecha en la que tampoco se pudo llevar a cabo debido a que la demandante de autos presentó un certificado médico de salud y solicitó una nueva reprogramación (fojas 92-95 del CTC), siendo reprogramada la diligencia para el 28 de enero de 2011, siendo ambas partes debidamente notificadas para el efecto.
- c) En el acta de la audiencia de saneamiento y conciliación de fecha 28 de enero de 2011, se dejó constancia de la incomparecencia de Agroindustrial el Roble S.R.L., dictándose en dicha diligencia la Resolución N° 8 declarando saneado el proceso. (fojas 99 del CTC), y calificándose los medios probatorios ofrecidos por las partes y quedando los autos expeditos para dictar sentencia.

De lo expuesto se aprecia que la recurrente fue debidamente notificada con la resolución en la que se fijó fecha para la audiencia de saneamiento procesal en razón del pedido de reprogramación que efectuó la propia recurrente. ante una programación anterior, para luego inasistir injustificadamente, motivando con ello que se tenga que notificar mediante cédula el acta correspondiente. No obstante, no consta que se hubiere efectuado dicha notificación.

Ahora bien, este Tribunal ha señalado en anterior oportunidad que la declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (principio de trascendencia), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso; es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad de un acto procesal viciado únicamente procederá como ultima ratio, pues de existir la posibilidad de subsanación (principio de convalidación) por haber desplegado los efectos para el cual fue emitido, sin afectar el proceso, no podrá declararse la nulidad del mismo (Cfr. Exp. N. o 0294-2009-P AITC, fundamento 15).

Siendo ello así, a consideración de este Tribunal la omisión en la notificación de la resolución de saneamiento procesal que la recurrente alude como fundamento de la

demanda de amparo, no resulta por sí misma razón suficiente para dictar sentencia estimatoria, habida cuenta que ello no generó para la actora una situación de indefensión que implique la imposibilidad de efectuar argumentos a favor de sus derechos e intereses legítimos, no sólo porque no formuló excepciones ni defensas previas que hubieran requerido ser examinadas en el auto de saneamiento y cuyo rechazo hubiera habilitado la posibilidad de impugnarla, sino también porque no formuló la nulidad del alegado defecto en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo, esto es, al momento de presentar el escrito de variación de domicilio que corre a fojas 110 del cuaderno del Tribunal. Además, de haber advertido alguna deficiencia en la relación jurídica procesal, tuvo la oportunidad de argüirlo al formular apelación contra la sentencia. Consecuentemente, en autos no se encuentra probada la violación del derecho de defensa.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso (Motivación)

Tal como ha sido planteada la demanda y el recurso de agravio constitucional, este Tribunal advierte que al argumentar que las resoluciones materia de la demanda carecen de una debida motivación, lo que realmente busca la actora es la revisión del tema de fondo de la sentencia dictada en el proceso en el que se le ordenó pagar la renta mensual por concepto de alquiler de un inmueble, pues lo que cuestiona es el monto que se le ordenó pagar y porque, a su consideración, no sería el correcto; siendo ello un asunto que no puede ser discutido en sede constitucional. En efecto, el amparo contra resoluciones judiciales no puede servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de competencia de la jurisdicción ordinaria, salvo que se incurra en una arbitrariedad que ponga en evidencia una violación manifiesta y grave de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que la pretensión de autos se encuentra incurso en la causal de improcedencia contenida en el artículo 5°, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, **HA RESUELTO 1.** Declarar INFUNDADA la demanda en el extremo referido a la afectación del derecho de defensa. **2.** Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene. **Publíquese y notifíquese.**

SS.

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

6. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA

Antes de entrar a analizar el desarrollo jurisprudencial que hicieron ambos tribunales máximos en materia de justicia ordinaria y constitucional, conviene dejar establecido que la nulidad procesal, no es, por sí misma y de forma independiente, una materia que pueda ser recurrida en casación, aunque ello no implique la Corte Suprema se pronuncie sobre ella, de hecho, así lo hace regularmente (cuando dispone la nulidad de varios actuados y no actúa como sede de instancia). Lo mismo ocurre en ámbito constitucional, pues los pronunciamientos del TC sobre la nulidad siempre están en relación a una afectación al debido proceso como tal, y no como una mala atención del recurso propiamente dicho.

Sin embargo, como se advierte de los pronunciamientos citados, dichos tribunales tampoco ensayan una definición clara del recurso de nulidad, aunque, tibiamente y a diferencia del resto de órganos jurisdiccionales, sí dan mayores alcances sobre su naturaleza jurídica en función al principio que nosotros denominamos regularidad procesal.

La Corte Suprema señala que: “La nulidad procesal es el estado de anormalidad del proceso u acto procesal originado por la carencia de algún requisito, que se sanciona sólo cuando se contraviene el debido proceso”. El Tribunal Constitucional, por su lado, señala que: “La nulidad procesal requiere un vicio relevante o anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso, es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial”.

Como se observa, ambos tribunales de justicia coinciden en que el recurso de nulidad procesal exige un mayor análisis de procedibilidad que superen todos los principios antes mencionados, pero, sin embargo, siempre tiene origen en la contravención al normal desarrollo del proceso, que nosotros llamamos regularidad procesal.

Queda claro entonces que cuando el órgano jurisdiccional motiva sus resoluciones explicando cómo entiende las diversas instituciones involucradas en el fallo, permite que los

justiciables comprendan mejor el sentido de sus decisiones y los motivos que tienen, de modo que incluso puedan ejercer plenamente su derecho de apelación, de lo contrario, se condena a la parte a ensayar un recurso impugnatorio o consentir un auto, no por convicción, sino por conveniencia.

Creo que la nulidad procesal, a diferencia de otras instituciones, por su especial naturaleza y trascendencia por los efectos negativos para el proceso, debe ser mejor desarrollado en la doctrina jurisprudencial, o incluso en la misma norma. Si bien el código no debe ser una enciclopedia de conceptos, en el caso de la nulidad creo que sí podría hacerse una excepción, porque la libre interpretación no uniforme de éste recurso, puede desnaturalizar todo el sistema de administración de justicia y vaciar de contenido el principio de seguridad jurídica.

En ese sentido, creo que todavía existen muchas aristas que los más altos tribunales de justicia deben trabajar en relación a la nulidad procesal, empezando por aclarar que no se trata de un recurso impugnatorio, y cuál es el trámite que se le debe dar: ¿Se debe siempre correr traslado? ¿Se debe formar cuaderno aparte? ¿La resolución que lo atiende es apelable? ¿Qué es una articulación?, entre otras interrogantes.



TITULO IV

-DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN COMPARADA-

7. DESCRIPCIÓN DE TEXTOS NORMATIVOS

7.1 ARGENTINA – Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (1968)⁴.

Art. 169.- Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. No se podrá declarar la nulidad, aún en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante, su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado.

Art. 170.- La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los CINCO (5) días subsiguientes al conocimiento del acto.

⁴ **Código Argentino** obtenido en la página web del MINJUS plataforma SPIJ, de la siguiente web:
http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_CIVIL_COMERCIAL.pdf.

Art. 171.- La parte que hubiere dado lugar a la nulidad, no podrá pedir la invalidez del acto realizado.

Art. 172.- La nulidad podrá ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido. Quien promoviere el incidente deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer. Si la nulidad fuere manifiesta no se requerirá sustanciación.

Art. 173.- Se desestimarán sin más trámite el pedido de nulidad si no se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo anterior o cuando fuere manifiestamente improcedente.

Art. 174.- La nulidad de un acto no importará la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean independientes de dicho acto. La nulidad de una parte del acto no afectará a las demás partes que sean independientes de aquélla.

Art. 149.- Será nula la notificación que se hiciera en contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores siempre que la irregularidad fuere grave e impidiera al interesado cumplir oportunamente los actos procesales vinculados a la resolución que se notifica. Cuando del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución, la notificación surtirá sus efectos desde entonces. El pedido de nulidad tramitará por incidente, aplicándose la norma de los artículos 172 y 173. El funcionario o empleado que hubiese practicado la notificación declarada nula, incurrirá en falta grave cuando la irregularidad le sea imputable.

7.2 COLOMBIA – Código de Procedimiento Civil (1970) ⁵

Art. 140.- El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción. 2. Cuando el juez carece de competencia. 3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. 4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde. 5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida. 6. Cuando

⁵ **Código Colombiano** obtenido en la página web del MINJUS plataforma SPIJ, de la web: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html.

se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión. 7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso. 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición. 9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas de deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.

Art. 141.- En los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes, son también causales de nulidad: 1. Librar ejecución después de la muerte del deudor, sin que se haya cumplido el trámite prescrito por el artículo 1434 del Código Civil. Los títulos ejecutivos serán notificados a los herederos como se dispone en los artículos 315 a 320. 2. La falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes, siempre que se alegue antes de proferirse el auto que lo aprueba. Esta nulidad sólo afectará el remate y se aplica a todos los procesos en que haya remate de bienes.

Art. 142.- Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella. La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad. La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado,

salvo cuando exista litisconsorcio necesario. Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal. La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente. La nulidad originaria en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3.

Art. 143.- No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo. La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y no podrá promover nuevo incidente de nulidad sino por hechos de ocurrencia posterior. La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada. El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada. No podrá alegar la causal de falta de competencia por factores distintos del funcional, quien habiendo sido citado legalmente al proceso no la hubiere invocado mediante excepciones previas. Tampoco podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5. a 9. del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla. Cuando se declare la nulidad por falta de competencia, se procederá como dispone el penúltimo inciso del artículo siguiente.

Art. 144.- La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente. 2. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada. 3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente. 4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa. 5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso. 6. Cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó

por el ordinario y no se produjo la correspondiente adecuación de trámite en la oportunidad debida. No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, salvo el evento previsto en el numeral 6 anterior, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional.

Art. 145.- En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1. y 2. del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará.

Art. 146.- La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla. El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse, y condenará en costa a la parte que dio lugar a ella.

Art. 147.- El auto que decrete la nulidad de todo el proceso, o de una parte del mismo sin la cual no fuere posible adelantar el trámite de la instancia, será apelable en el efecto suspensivo. El que decrete la nulidad de una parte del proceso que no impida la continuación del trámite de la instancia, lo será en el efecto diferido. Cuando se alegue nulidad dentro del trámite de un incidente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 139.

7.3 CHILE – Código de Procedimiento Civil (1902) ⁶

Art. 83.- La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad. La declaración de nulidad

⁶ **Código Chileno** obtenido en la página web del MINJUS plataforma SPIJ. Legislación Comparada.

de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.

Art. 84.- Todo incidente que no tenga conexión alguna con el asunto que es materia del juicio podrá ser rechazado de plano. Si el incidente nace de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquiera gestión principal en el pleito. Si lo promueve después, será rechazado de oficio por el tribunal salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, en cuyo caso se estará a lo que establece el artículo 83, o que se trate de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio, evento en el cual el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal. El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.

7.4 VENEZUELA – Código de Procedimiento Civil (1990) ⁷

Art 206.- Los Jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.

Art. 207.- La nulidad de actos aislados del procedimiento no acarreará la de los demás actos anteriores ni consecutivos, independientes del mismo, sino que dará lugar a la renovación del acto dentro de un término que fijará el Tribunal, siempre que la causa estuviere en la misma instancia en que haya ocurrido el acto írrito.

Art. 208.- Si la nulidad del acto la observare y declarare un Tribunal Superior que conozca en grado de la causa, repondrá ésta al estado de que se dicte nueva sentencia por el Tribunal de la instancia en que haya ocurrido el acto nulo, disponiendo que este

⁷ Código Venezolano obtenido en la página web del MINJUS plataforma SPIJ. Legislación Comparada.

Tribunal antes de fallar, haga renovar dicho acto conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 209.- La nulidad de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de la instancia inferior, que se halle viciado por los defectos que indica el artículo 244, sólo puede hacerse valer mediante el recurso de apelación, de acuerdo con las reglas propias de este medio de impugnación. La declaratoria del vicio de la sentencia por el Tribunal que conozca en grado de la causa, no será motivo de reposición de ésta, y el Tribunal deberá resolver también sobre el fondo de litigio. Esta disposición no se aplica en los casos a que se refiere la última parte del artículo 246. Los Tribunales Superiores que declaren el vicio de la sentencia de los inferiores, apercibirán a éstos de la falta cometida y en casos de reincidencia, les impondrán una multa que no sea inferior a dos mil bolívares ni exceda de cinco mil.

Art. 210.- Cuando los defectos a que se contrae el artículo 244 ocurrieren en la sentencia de la última instancia de un juicio en que fuere admisible y se anunciare y formalizare el recurso de casación, corresponderá decretar la reposición de la causa, al estado de dictar nueva sentencia, a la Corte Suprema de Justicia al decidir el recurso y se seguirá el procedimiento indicado en el artículo 322.

Art. 211.- No se declarará la nulidad total de los actos consecutivos a un acto írrito, sino cuando éste sea esencial a la validez de los actos subsiguientes o cuando la ley expresamente preceptúe tal nulidad. En estos casos se ordenará la reposición de la causa al estado correspondiente al punto de partida de la nulidad y la renovación del acto írrito.

Art. 212.- No podrán decretarse ni la nulidad de un acto aislado del procedimiento, ni la de los actos consecutivos a un acto írrito, sino a instancia de parte, salvo que se trate de quebrantamiento de leyes de orden público, lo que no podrá subsanarse ni aun con el consentimiento expreso de las partes; o cuando a la parte contra quien obre la falta no se le hubiere citado válidamente para el juicio o para su continuación, o no hubiere concurrido al proceso, después de haber sido citada, de modo que pudiese ella pedir la nulidad.

Art. 213.- Las nulidades que sólo pueden declararse a instancia de parte, quedarán subsanadas si la parte contra quien obre la falta no pidiere la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos. Artículo 214° La parte que ha dado

causa a la nulidad que sólo pueda declararse a instancia de parte, o que la hubiese expresa o tácitamente consentido, no podrá impugnar la validez del procedimiento.

8. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA ANTES CITADA

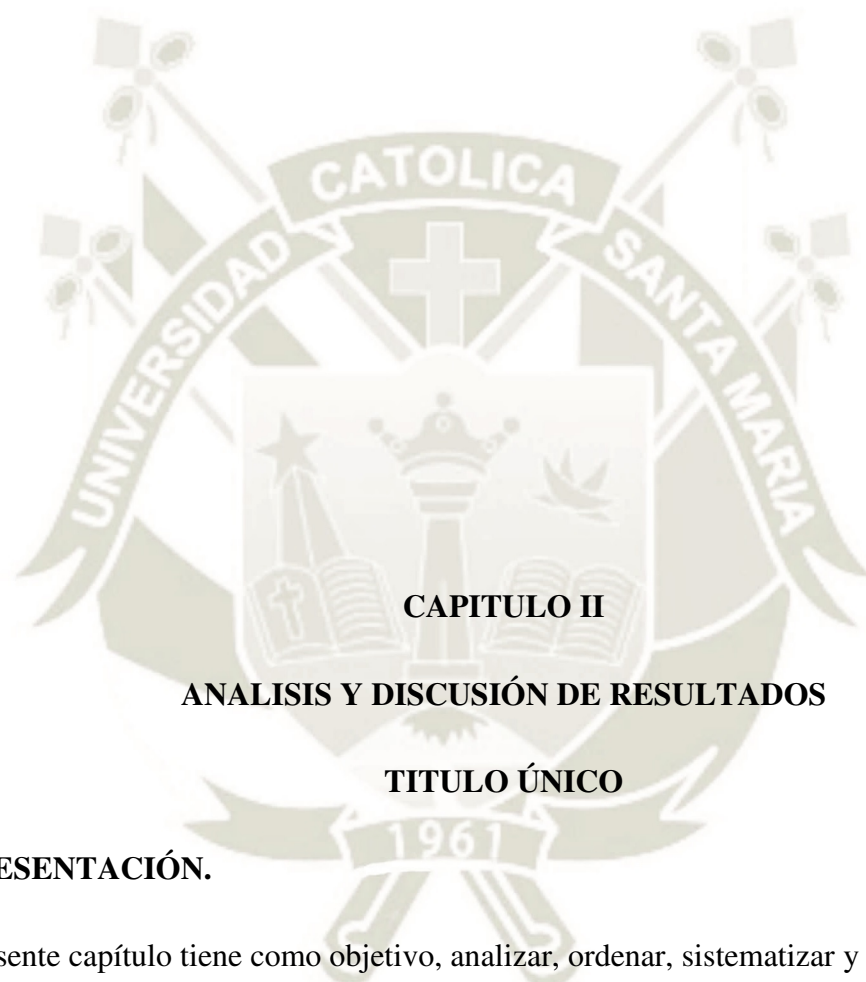
Como se puede evidenciar de los textos normativos de los códigos procesales de los países vecinos de Chile, Venezuela, Colombia y Argentina, se asemejan mucho al de Perú porque ninguno de ellos ensaya u ofrece un concepto o noción del recurso de nulidad procesal, simplemente se limitan a indicar qué es lo que sanciona con ella, pero no en qué consiste propiamente.

La redacción de todos estos textos, a excepción del colombiano que se parece más a nuestro derogado código de 1912, contiene una fórmula abierta, que amplía la facultad discrecional del juez como operador jurisdiccional al momento de resolver una nulidad planteada. Esto porque señalan que la nulidad se sanciona sólo por causa prevista en la ley (principio de legalidad), pero también cuando se advierta cualquier acto procesal que careciera de alguno de sus requisitos para lograr su finalidad.

El derogado código de procedimientos civiles presentaba una fórmula más cerrada, pues taxativamente y a numerus clausus, señalaba cuáles eran las únicas posibilidades para declarar una nulidad, sin embargo, hoy en día se ha superado dicha limitación y le concede al Juez la discrecionalidad para evaluar cada caso en concreto, por lo que se hace necesario –como lo venimos sosteniendo en esta tesis– que los jueces y demás auxiliares jurisdiccionales tengan claro cuál es la naturaleza jurídica y trámite que le deben dar.

La redacción actual que le confiere una amplia facultad discrecional al Juez para resolver una nulidad, se convierte en un peligro para el principio constitucional de la seguridad jurídica, pues una institución tan importante con efectos tan gravosos y nefastos para el proceso, ante una mala interpretación, desnaturalizaría en proceso y debilitaría la confianza en todo el sistema de administración de justicia.

Entonces, podemos concluir que el problema identificado en la presente tesis podría replicarse en las realidades de los países vecinos antes mencionados, porque sus normas sobre la materia son similares a la nuestra, sin embargo, habría que ver cómo es que sus operadores jurisdiccionales lo enfrentan, para lo cual podría hacerse otra investigación un poco más extensa y profunda.



CAPITULO II

ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

TITULO ÚNICO

9. PRESENTACIÓN.

El presente capítulo tiene como objetivo, analizar, ordenar, sistematizar y plasmar los datos y resultados obtenidos, luego de emplear la técnica de observación documental en que se basa la presente tesis, esto es, el uso de fichas documentales para recabar información de todos los autos que atendieron asuntos de nulidad procesal en los procesos contenciosos del segundo, tercero y séptimo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, durante los años 2016 y 2017.

Para la recolección de la información, se coordinó con los magistrados que atienden dichos Despachos, quienes gentilmente nos permitieron tener acceso a sus legajos copiadore de

autos, de los años 2016 y 2017, pudiendo establecer así **nuestro universo de 200 autos**, de los cuales tomamos aleatoriamente **una muestra del 50%, esto es, 100 resoluciones**.

Para la toma de la muestra se ha utilizado la forma del muestreo **‘NO ALEATORIO’** o **‘NO PROBABILÍSTICO’**, que, si bien tiene un bajo nivel de sistematización, es adecuado al presente caso para que tenga un buen grado de representatividad, ya que hay resoluciones judiciales muy escuetas que no ofrecen mucha información en su parte considerativa para que sea objeto de estudio (criterio de exclusión), por lo que el investigador decidirá escoger aquellas resoluciones que tienen buena motivación, posición de ambas partes y que estén referidos a asuntos trascendentales (criterio de inclusión), por lo que el muestreo no aleatorio fue **por conveniencia**.

El tiempo que nos tomó revisar los copiadore de autos antes mencionados, a razón de un juzgado por quincena, fue de un mes y medio aproximadamente, hablando en días hábiles, utilizando para ello un promedio de 02 horas diarias, en el local de los respectivos juzgados ubicados en la Plaza España S/N, Cercado, Arequipa.

Luego de recabar la información relevante de estos legajos (con el apoyo de un auxiliar de derecho), como el número de expediente, de resolución, su fecha y el juzgado, se ingresó al sistema web de ‘Consulta de Expedientes Judiciales’, que ofrece gratuitamente la página del Poder Judicial, de donde se descargaron en formato **.pdf** y/o **.word**, todo el contenido de los autos que fueron materia de análisis.

Hecho esto, el propio bachiller (autor de la tesis) fue quien organizó la información en las fichas de observación que obran anexas, luego sistematizó y estructuró estadísticamente, como se podrá encontrar en las tablas y gráficas que a continuación se presenta.

TABLA N° 01

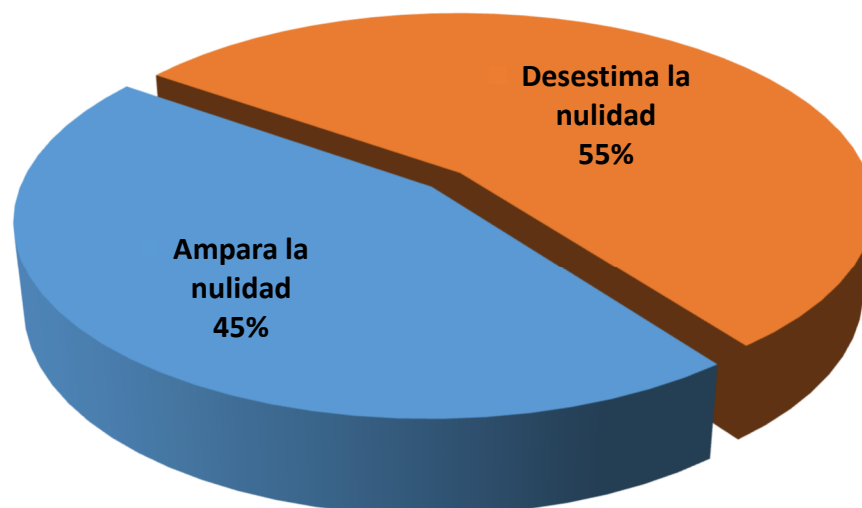
¿Cuál es el sentido de las resoluciones judiciales que atendieron los recursos de nulidad procesal?

SENTIDO	CANTIDAD	PORCENTAJE
Ampara la nulidad	45	45%
Desestima la nulidad	55	55%
TOTAL	100	100%

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 100 resoluciones judiciales que resolvieron recursos de nulidad procesal presentados ante el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, se tiene que sólo 45 de ellas ampararon el recurso, sea de oficio o a pedido de parte, y las otras 55 las desestimaron, cuando las declararon improcedentes o infundadas. Estos números demuestran que hay un equilibrio entre ambos sentidos de las resoluciones, sin mostrar tendencia por ninguno de los extremos, pues sólo hay una pequeña diferencia de 05 procesos a favor de las que rechazaron el recurso.

GRAFICO N° 01



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que resolvieron los recursos de nulidad procesal, 45% los ampararon, de oficio o a pedido de parte, y el 55% los desestimaron, sea cuando los declararon improcedentes o infundadas. Estos números demuestran que hay un equilibrio entre ambos sentidos de las resoluciones, sin tendencia para ningún extremo.



TABLA N° 02

¿Cuáles son las materias de los procesos en los que se registran mayores incidencias del recurso de nulidad procesal?

MATERIAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Amparo	1	1%
Otorgamiento de E.P.	1	1%
Tercería	2	2%
Retracto	2	2%
Resolución de Contrato	2	2%
Interdicción	2	2%
Ejecución de Título Ejecutivo	2	2%
División y Partición	3	3%
Declaratoria de Herederos	4	4%
Indemnización	4	4%
Prescripción Adquisitiva	5	5%
Nulidad Acto Administrativo	7	7%
Mejor D. y Reivindicación	8	8%
Desalojo	9	9%
ODSD	11	11%
Ejecución de Garantías	16	16%
Nulidad de Acto Jurídico	21	21%
TOTAL	100	100%

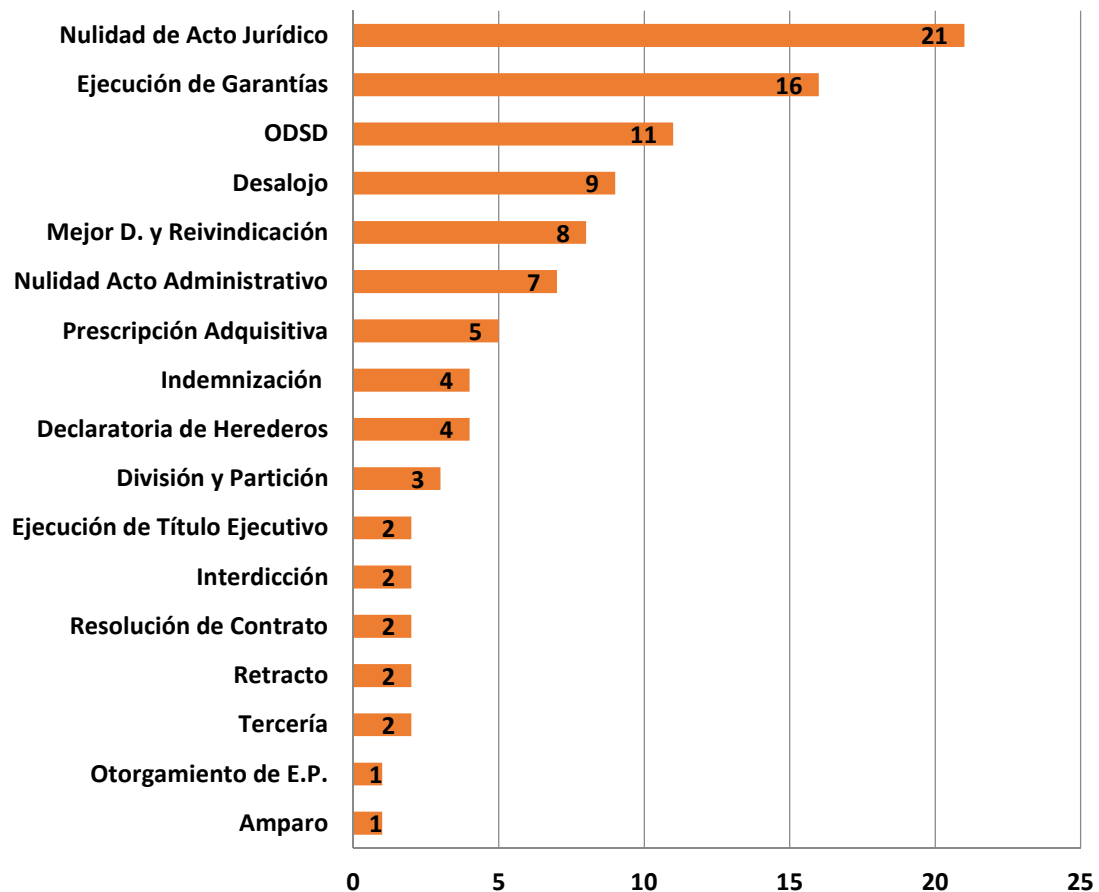
Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 100 resoluciones judiciales que resolvieron recursos de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, se tiene que las materias de los procesos con mayor incidencia, son los de nulidad de acto jurídico (21), ejecución de garantías (16) y obligación de dar suma de dinero (11), mientras que los que tienen menor incidencia con un sólo caso, son los de amparo y otorgamiento de escritura pública, a los que les siguen tercería, retracto, resolución de contrato, interdicción y ejecución de título ejecutivo, con dos casos cada uno. Estos números demuestran que los

procesos de nulidad de acto jurídico son los que tienen más incidencias de nulidad procesal en el distrito judicial de Arequipa, haciendo por tanto que sean unos de los más largos que se conozca en la praxis judicial.

GRAFICO N° 02

¿Cuáles son las materias de los procesos en los que se registran mayores incidencias del recurso de nulidad procesal?



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que resolvieron los recursos de nulidad procesal, el 21% le corresponde a los procesos sobre nulidad de acto jurídico, siendo por ello la materia con mayor incidencia de casos de nulidad procesal, lo que nos hace concluir que ese sería un motivo por el cual son los procesos más largos en resolver, y que forman un bloque grande de la carga procesal que soportan los juzgados civiles en Arequipa. Les siguen a éstos, los procesos de ejecución de garantías y obligaciones de dar suma de dinero que, por lo general, para ser de conocimiento de los juzgados especializados, deben ser de

considerable atención económica. Por el contrario, las acciones de garantía constitucional como el amparo (que ahora se tramitan en un Juzgado Constitucional), serían los procesos en los que hay menor incidencia, así como los de otorgamiento de escritura pública, que en la misma línea se conoce, carecen de contenido patrimonial, o lo tienen en menor grado.



TABLA N° 03

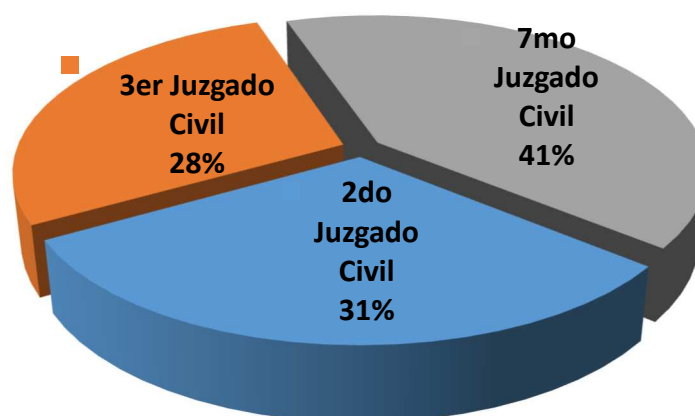
¿Cuál es la cantidad de recursos de nulidad procesal que fueron atendidos por cada uno de los órganos jurisdiccionales que son objeto de estudio?

JUZGADO	CANTIDAD	PORCENTAJE
2do Juzgado Civil	31	31%
3er Juzgado Civil	28	28%
7mo Juzgado Civil	41	41%
TOTAL	100	100%

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 100 resoluciones judiciales que resolvieron recursos de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, se tiene que la mayor incidencia se registró en el Séptimo Juzgado Civil con un total de 41 casos, en segundo lugar, en el Segundo Juzgado Civil con 31 casos, y finalmente, en el Tercer Juzgado Civil con 28 casos. Estos números nos demostrarán que, una vez se sepa cuál es el mayor origen de las nulidades amparadas (de oficio o a pedido de parte), cuál es el nivel de error judicial de cada uno de estos órganos jurisdiccionales, pues a mayores incidencias amparadas, mayor debió haber sido la afectación al debido proceso.

GRAFICO N° 03



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que resolvieron los recursos de nulidad procesal, el 41% le corresponden al séptimo juzgado civil, el 31% al segundo juzgado civil, y el 28% restantes, al tercer juzgado civil. Esto revela un indicador que el séptimo juzgado civil puede tener un mayor registro de afectaciones al debido proceso, mientras que el tercero, uno menor, lo que deberá corroborarse con el resultado del origen de las nulidades que son amparadas (si fueron de oficio o a pedido de parte).



TABLA N° 04

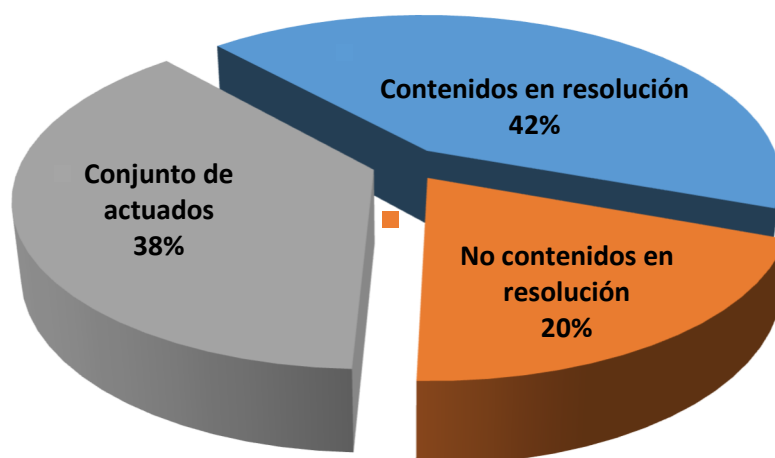
¿Cuál es el alcance de los efectos de las resoluciones que ampararon los recursos de nulidad procesal?

ALCANCE	CANTIDAD	PORCENTAJE
Contenidos en resolución	19	42%
No contenidos en resolución	9	20%
Conjunto de actuados	17	38%
TOTAL	45	100%

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 45 resoluciones judiciales que ampararon el recurso de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, 19 de ellos declararon la nulidad de un acto procesal en específico contenido en resolución, 17 de ellos, un conjunto de actuados (que estaban y no contenidos en resolución), y 9, actos no contenidos en resolución. Estos números revelan que la mayor parte de las nulidades amparadas están referidas a resoluciones propiamente dichas, o entre un conjunto de éstas, siendo sólo un reducido número las referidas a actos no contenidos en resolución, lo que ayude a descartar la tesis de que las nulidades son remedios procesales.

GRAFICO N° 04



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que ampararon los recursos de nulidad procesal, el 42% estuvieron referidos a la nulidad de resoluciones, el 38° a la nulidad de un conjunto de actuados, entre ellas resoluciones, y sólo el 20%, a los actos no contenidos en resolución, lo que la descarta como un remedio impugnatorio.



TABLA N° 05

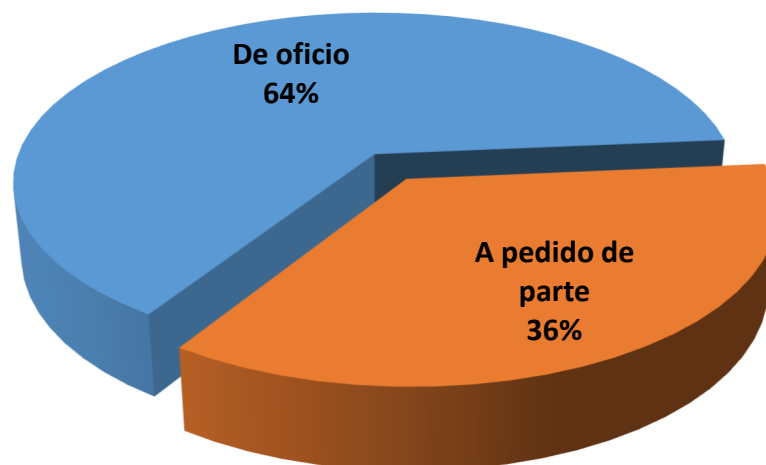
¿Cuál es el motivo que originó la resolución que amparó un recurso de nulidad procesal?

MOTIVO	CANTIDAD	PORCENTAJE
De oficio	29	64%
A pedido de parte	16	36%
TOTAL	45	100%

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 45 resoluciones judiciales que ampararon el recurso de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, 29 de ellas fueron emitidas de oficio (sin la denuncia de parte), al haber advertido el propio órgano jurisdiccional los vicios que afectan el debido proceso, mientras que sólo 16 fueron emitidas por denuncia de la parte perjudicada. Estos números revelan que normalmente las causales de nulidad amparadas son advertidas por el propio juzgado, y no porque la parte lo haya dado a conocer.

GRAFICO N° 05



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que ampararon los recursos de nulidad procesal, el 64% corresponden a aquellas que fueron emitidas de oficio por el juzgado, y el 36% restantes, a aquellas emitidas por denuncia de la parte perjudicada, lo que demuestra que hay desconfianza en el órgano jurisdiccional ante este tipo de pedidos de las partes, que a veces traen intereses estrictamente dilatorios.



TABLA N° 06

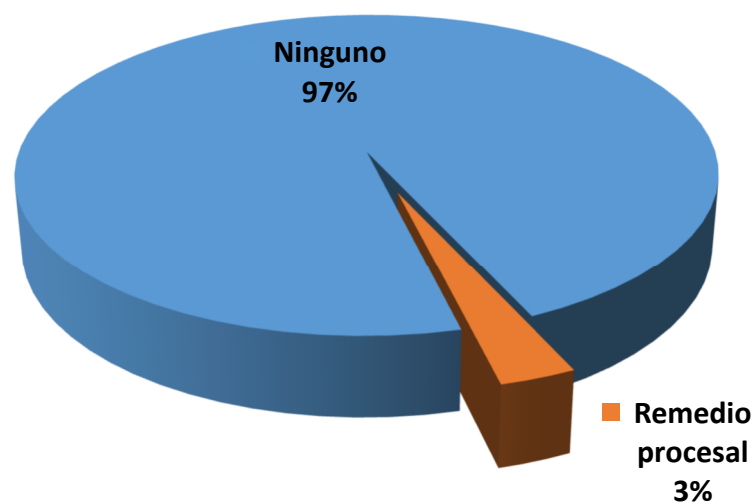
¿Las resoluciones que atienden recursos de nulidad procesal definen dicha institución en su parte considerativa?

DEFINICIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
Ninguno	97	97%
Remedio impugnatorio	3	3%
TOTAL	100	100%

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 100 resoluciones judiciales que atendieron un recurso de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, 97 de ellas no lo definen de ninguna manera, limitándose a invocar el artículo 171 del CPC mientras que sólo 03 de ellas, sí lo hace, pero en el sentido de que se trataría de un remedio impugnatorio. Estos números revelan que la mayoría de los operadores jurisdiccionales no tienen claro una definición de tan importante institución procesal, y los que sí la tienen, la confunden con un remedio impugnatorio.

GRAFICO N° 06



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que atendieron los recursos de nulidad procesal, el 97% no define de ninguna manera el recurso, y sólo el 3% lo hace pero de una manera errada, confundiéndola con un remedio impugnatorio.



TABLA N° 07

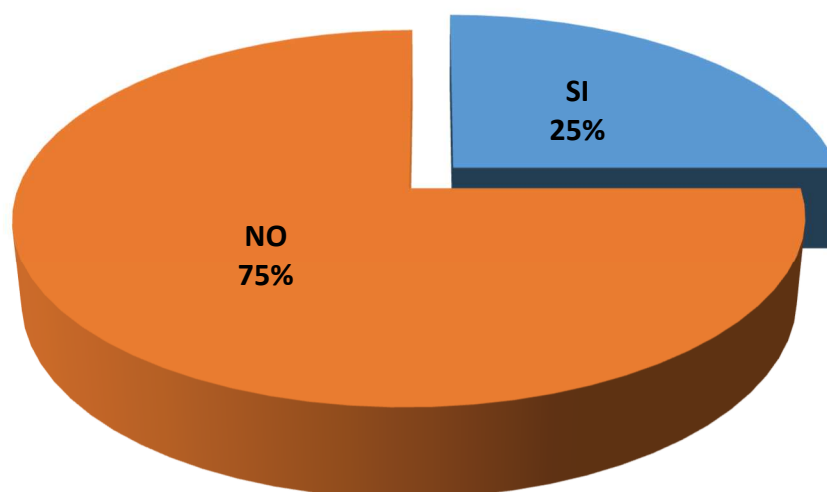
¿Las resoluciones que atienden recursos de nulidad procesal consideran dicha institución como un medio impugnatorio?

IMPUGNATORIO	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	25	25%
No	75	75%
TOTAL	100	100%

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 100 resoluciones judiciales que atendieron un recurso de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, 75 no las consideran como un medio impugnatorio, mientras que 25 sí. Estos números nos revelan que la mayoría de los operadores jurisdiccionales no tienen convencimiento de que los pedidos de nulidad sirvan para impugnar un determinado acto procesal, sino más bien, para advertir al juzgado de la existencia de un vicio evidente, trascendental e insubsanable.

GRAFICO N° 07



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que atendieron los recursos de nulidad procesal, el 75% no meritúa el recurso como un medio impugnatorio, mientras que el otro 25% si, lo que nos hace concluir que ya se viene superando la idea de que la nulidad es un remedio procesal que procede únicamente en contra de actos no contenidos en resoluciones.



TABLA N° 08

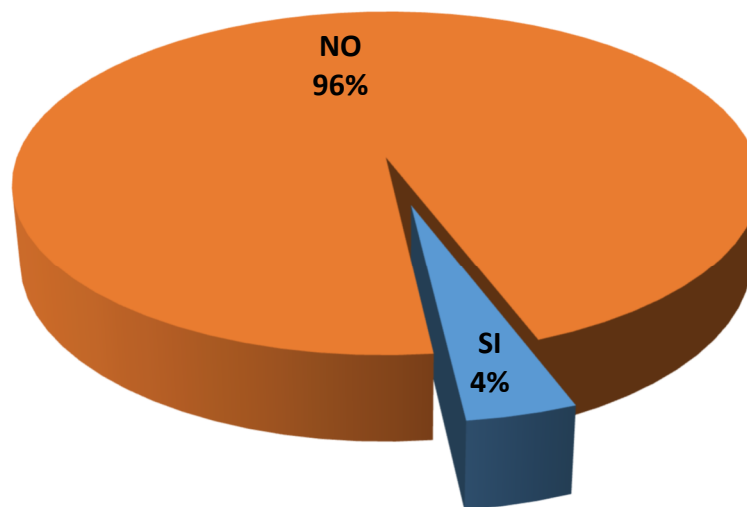
¿Las resoluciones que atienden recursos de nulidad procesal consideran dicha institución como un recurso excepcional?

ES EXCEPCIONAL	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	4	4%
No	96	96%
TOTAL	100	100%

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 100 resoluciones judiciales que atendieron un recurso de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, 96 no lo consideran como un recurso excepcional, mientras que sólo 04 de ellas sí lo hace. Estos números revelan que la mayoría de los operadores jurisdiccionales tienen claro que la nulidad procesal no es excepcional, pues es tan común como una apelación, sólo con las limitaciones de los principios que debe superar, pero que cada una de ellas tienen causales distintas entre sí.

GRAFICO N° 08



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que atendieron los recursos de nulidad procesal, el 96% no considera que se trate de un recurso excepcional, y sólo el 4% si, lo que nos demuestra que actualmente ay se viene superando la idea errada de que la nulidad es un recurso de última ratio, siendo lo ordinario la apelación.



TABLA N° 09

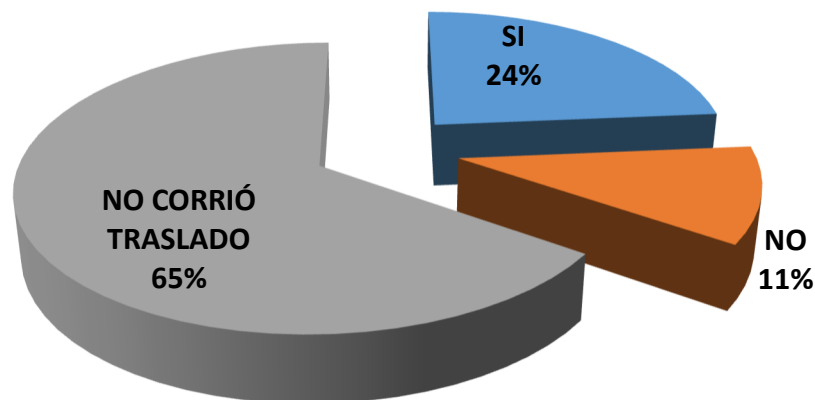
¿Las resoluciones que desestimaron el recurso de nulidad tuvieron absolución de la contraparte?

TUVO ABSOLUCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	13	24%
No	6	11%
No se corrió traslado	36	65%
TOTAL	55	100%

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 55 resoluciones judiciales que desestimó un recurso de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, en 36 casos el juez resolvió el recurso sin correr traslado a la contraparte, en 13 sí lo hizo con la absolución correspondiente, y sólo en 6 resolvió sin la absolución pese a haberse conferido el traslado. Estos números revelan que la mayoría de veces los jueces resuelven de inmediato las nulidades –sin correr traslado- a la contraparte, lo que creemos está errado, pues dadas las consecuencias que acarrearía el recurso, no se puede posponer el derecho de contradicción de la otra parte, aún así el vicio denunciado sea evidente.

GRAFICO N° 09



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que desestimaron los recursos de nulidad procesal, en el 65% de casos el juez lo hizo sin correrle traslado a la contraparte, en el 24% sí lo hizo y obtuvo su absolución, y en el 11%, lo resolvió sin la absolución pese al traslado concedido, lo que revela que se está vulnerando el derecho de contradicción.



TABLA N° 10

¿Cuál es la ratio decidendi de las resoluciones que desestiman los recursos de nulidad procesal?

RATIO DECIDENDI	CANTIDAD	PORCENTAJE
No se adecúa el medio al acto procesal que se impugna	23	41.82%
La nulidad es un remedio procesal que procede contra actos no contenidos en resoluciones	6	10.91%
No habría un cambio en el sentido de lo resuelto	3	5.45%
Los hechos que configuran excepciones no pueden ser propuestos como nulidad	5	9.09%
No se interpuso en la primera oportunidad que el agraviado tuvo para hacerlo	10	18.18%
Los hechos no se subsumen en ninguna causal de nulidad	12	21.82%
Contra los autos sólo procede recurso impugnatorio de apelación	8	14.55%
Los hechos se subsumen en una cuestión anteriormente ya resuelta	5	9.09%
No se ha acreditado un verdadero perjuicio en el nulidiscente	13	23.64%
No se han acreditado los hechos que sostienen la nulidad	8	14.55%
Se ha planteado cuando el proceso ya tiene pronunciamiento de primera instancia	4	7.27%
El vicio fue propiciado por el mismo nulidiscente	1	1.82%
TOTAL	55	100%

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 55 resoluciones judiciales que desestimaron recursos de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, se tiene que en 23 de ellas, la razón de la decisión fue porque no se adecuó el medio al acto procesal que se impugnaba, seguidos de otras tres razones con 13, 12 y 10 casos, que fueron la mayor parte, respectivamente, que son; no haber acreditado un verdadero perjuicio en el nulidisciente, que los hechos no se subsumen en ninguna causal expresa de nulidad, y que el recurso no se interpuso en la primera oportunidad que se tuvo para hacerlo. Sólo en un caso, la razón fue porque el vicio fue propiciado por el mismo nulidisciente. Estas cifras nos revelan una tendencia referida a que los órganos jurisdiccionales rechazar pedidos de nulidad invocando normas propias de los recursos impugnatorios, cuando no debería ser así. La nulidad procesal no es un recurso ni remedio impugnatorio alternativo a la reposición, apelación o queja como para adecuarla el medio al acto procesal que se pretende cuestionar.

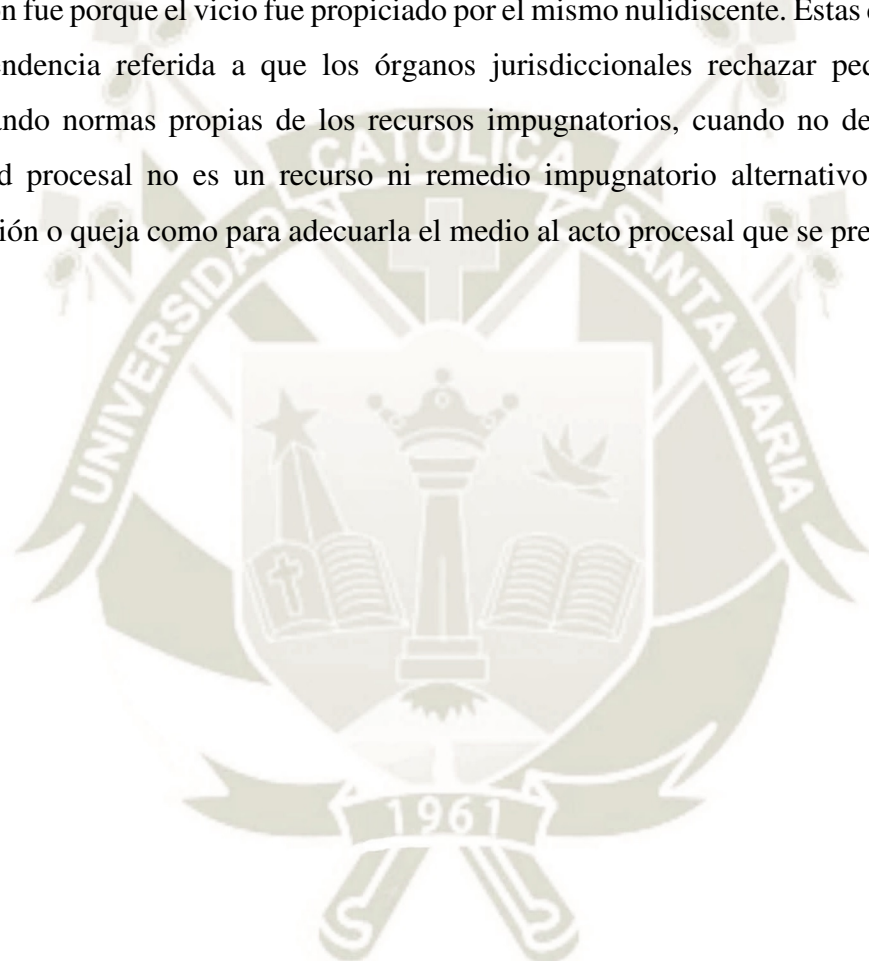


GRAFICO N° 10

¿Cuál es la ratio decidendi de las resoluciones que desestiman los recursos de nulidad procesal?



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia
Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que desestimó los recursos de nulidad procesal, el mayor porcentaje de 41.82% fue porque el recurrente no adecuó el medio utilizado al acto procesal que cuestionaba, que es una norma propiamente impugnatoria, mientras que el menor porcentaje del 1.82%, fue porque el vicio denunciado habría sido propiamente denunciado por el propio nulidiscente.

TABLA N° 11

¿Cuál es la ratio decidendi de las resoluciones que amparan los recursos de nulidad procesal?

RAZÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
Error al consignar casilla electrónica por parte del Juzgado	4	8.89%
No se debió aprobarse pericia sin antes actuarse en audiencia	1	2.22%
En la calificación de la demanda no se advirtió que el demandado había fallecido.	10	22.22%
Se admitió a trámite la demanda o apelación en una vía distinta al que corresponde	3	6.67%
No se efectuó un correcto cómputo de los plazos	4	8.89%
No se advirtió correctamente la exigencia de conciliación	2	4.44%
Se vulnera principio de congruencia	4	8.89%
No se advirtió carencia de poderes para variar domicilio procesal	1	2.22%
No se cumplió con los fines de la notificación porque el domicilio del demandado era otro.	6	13.33%
No se advirtió beneficio de gratuidad	1	2.22%
No se advirtió del Juez Incompetente	1	2.22%
No se canceló el precio del remate	1	2.22%
No se efectuó publicaciones del remate	2	4.44%
No se advirtió un petitorio jurídicamente imposible	2	4.44%
Se dispuso remate de bien social cuando el demandado sólo era un cónyuge	1	2.22%
Se declaró saneado el proceso sin resolver excepciones	1	2.22%
No se notificó a un demandado o se dispuso hacerlo a un tercero cuando no es parte	2	4.44%

TOTAL	45	100%
--------------	-----------	-------------

Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

De la muestra de 45 resoluciones judiciales que amparó recursos de nulidad procesal en el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, se tiene que, en 10 de ellas, la razón de la decisión fue porque en la calificación de la demanda no se advirtió que no había una relación jurídica procesal válida, ya que el demandado era un fallecido. Le sigue a esta razón, con 6 casos, que no se había cumplido con la finalidad de las notificaciones porque el demandado acreditó tener otro domicilio. Por el contrario, las razones que registraron un solo caso, son aquellas en omisiones por parte del Juez en las formalidades del debido proceso. Estos números nos demuestran que las principales causales de nulidad son conocidas por los demandantes, pero que ocultan información al juzgado, o la presentan de manera errónea, lo que en todo caso debería ser sancionado.

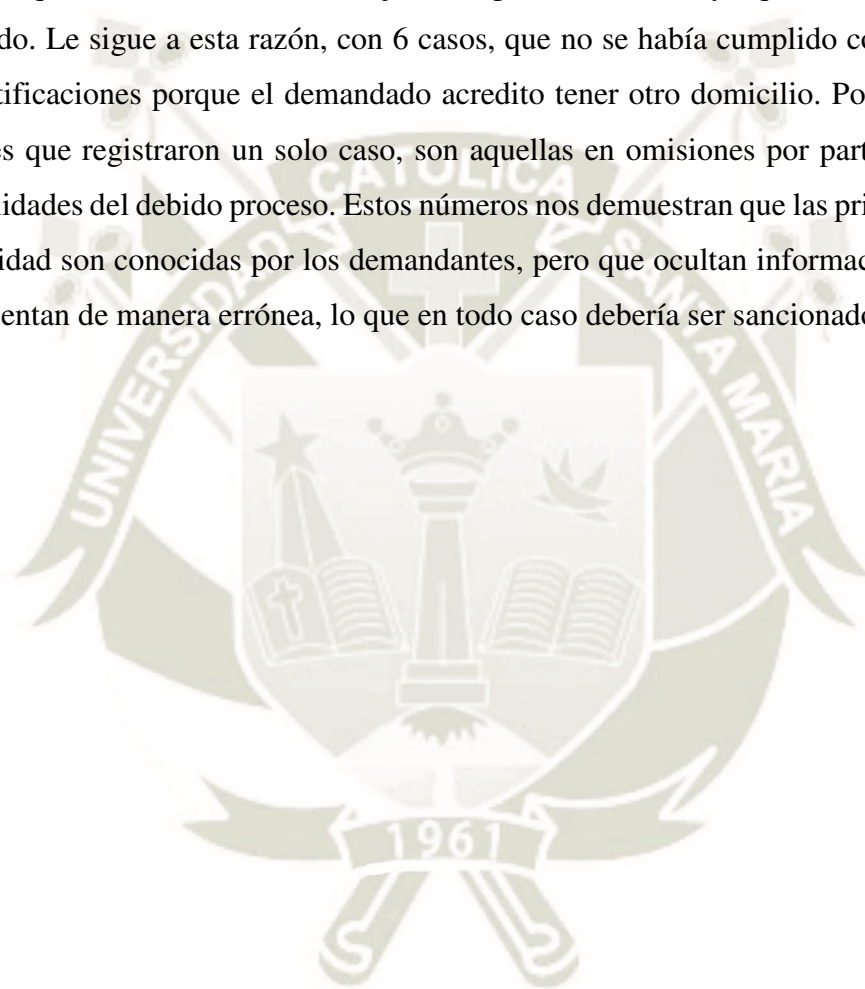


GRAFICO N° 11

¿Cuál es la ratio decidendi de las resoluciones que amparan los recursos de nulidad procesal?



Fuente: Copiador de autos 2016-2017 del 2do, 3er y 7mo JCA - Elaboración propia

Del 100% de la muestra de resoluciones judiciales que ampararon los recursos de nulidad procesal, los mayores porcentajes de 22.22 y 13.33%, corresponden a razones que pudieron

ser previstas por los demandantes, como señalar al Juzgador que el demandado ha fallecido o indicar que el demandado tiene otro domicilio.



10. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.

10.1. Respecto de la Tabla y Gráfica N° 01: El sentido de las resoluciones que atienden el recurso de nulidad en los tres juzgados analizados, es equitativo entre las que las rechazan y amparan, lo que es un indicativo que no hay una tendencia por rechazar estos recursos, ni ampararlos indiscriminadamente. Sin embargo, si bien este hecho descartaría la afirmación realizada por nosotros, en lo que se refiere a que los órganos jurisdiccionales tienen recelo a este tipo de recursos y buscan argumentos para su rechazo liminar, hay que tener presente que, si bien hay un 45% de amparos, no todos se originaron a pedido de parte ya que también ocurrieron por actuación de oficio del órgano jurisdiccional.

10.2. Respecto de la Tabla y Gráfica N° 02: Es evidente que mientras más sea el grado de litigiosidad en un proceso, más instituciones procesales habremos de encontrar en el expediente (p.ej. tachas, excepciones, oposiciones, devoluciones, aclaraciones, correcciones, etc.), y siendo una de ellas -lo inverso al proceso-, la nulidad, obvio que también la encontraremos. Esto se refleja en el excesivo tiempo que ameritan estos casos para darles una solución definitiva de fondo, como, por ejemplo, los procesos de nulidad de acto jurídico.

Esto se corrobora con la información obtenida a través de este cuadro y gráfica, pues las materias de los procesos en los que hay una mayor incidencia de recursos de nulidad son aquellos que en la praxis judicial demoran más en resolverse, como la nulidad del acto jurídico y/o acto administrativo, la ejecución de garantías, las obligaciones de dar sumas de dinero, los desalojos y los mejores derechos de propiedad.

Si bien identificamos procesos de ejecución y sumarísimos, la razón es que, en dichos procesos, el grado de litigiosidad está mezclado con la intención dilatoria que suelen tener los demandados en estos procesos que desde un principio saben que los van a perder (típico caso del desalojo), por lo que se puede concluir que en estos procesos el recurso sub examine más es utilizado (o mal utilizado) como una herramienta dilatoria, que como una que pretenda buscar la regularidad del proceso para la consecución de sus fines.

10.3. Respecto de las Tablas y Gráficas N° 03, 05 y 11: El hecho que haya una mayor cantidad de recursos de nulidad resueltos por el séptimo juzgado civil de Arequipa, es un indicador relativo de que en dicho órgano jurisdiccional se están cometiendo y/o consintiendo mayores vicios en el procedimiento, a comparación del segundo y del tercero, sin embargo, se tendría que corroborar ello con un estudio sobre el origen de las mismas,

esto es, si por ejemplo son por causas atribuible a las partes o en el propio quehacer jurisdiccional.

En otras palabras, un trabajo deficiente del personal se vería reflejado en cuanto las razones de nulidad sean por errores en las consignaciones de casillas (escribir rápido en el SIJ el N° 1211 en lugar de 121), y no porque así lo haya provocado alguna de las partes (consignar en la demanda un domicilio de avenida Lima N° 1211 en lugar de 121).

Sobre éste extremo, de la información de la tabla 05 se puede advertir que de los 45 casos en que se amparó el recurso de nulidad, el 64% de ellos fue por actuación de oficio del órgano jurisdiccional, mientras que sólo el 36% por denuncia de parte. Esto confirma la tesis que los órganos jurisdiccionales siempre procuran desestimar liminarmente los pedidos de nulidad de parte, y sólo reservan estos, para cuando advierten su propia negligencia en el cuidado del debido trámite en el proceso.

10.4. Respecto de las Tablas y Gráficas N° 04 y 07: El resultado obtenido en la primera tabla confirma lo que la presente tesis viene a proponer, que el recurso de nulidad no es un remedio impugnatorio porque no sólo procede en contra de actos procesales no contenidos en una resolución. De los 45 casos que analizamos que ampararon el recurso, sólo nueve de ellos estaban limitados a la nulidad de actos procesales no contenidos en una resolución, mientras que el resto, o sea 36, sí declaraban la nulidad de por lo menos una resolución.

Si esto es así, no resulta aplicable al recurso de nulidad procesal el artículo referido a los remedios impugnatorios, porque éstos claramente están limitados a los actos procesales no contenidos en una resolución.

De otro lado, en la segunda tabla, los propios órganos jurisdiccionales demuestran que el recurso de nulidad no es un recurso impugnatorio, porque así lo exponen en su parte considerativa, por lo que, entonces, uno se vuelve a preguntar de dónde nace el mito que el recurso de nulidad es un remedio.

10.5. Respecto de la Tabla y Gráfica N° 06: Como lo mencionamos al momento de analizar la legislación comparada en lo que se refiere al recurso de nulidad de actuados, el hecho que ningún juez se atreva a ensayar una definición del recurso en la parte considerativa de la resolución que lo trabaja, revela que se trata de una institución que tiene muy poca regulación (sólo 08 artículos) y muchas consecuencias negativas para el proceso, lo que exige una mayor y mejor interpretación por parte del Juez, pero que sin embargo, no se realiza porque

simplemente no existe un consenso sobre su naturaleza jurídica, y por ende, tampoco sobre el trámite que se le debe dar.

10.6. Respeto de la Tabla y Gráfica N° 09: Como quiera que ninguna nulidad es absoluta, sino relativa, porque se necesita que así lo declare el órgano jurisdiccional, y que siempre podrá subsanarse y/o convalidarse antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, o sea ejecutada sin ningún cuestionamiento dentro de los seis meses siguientes, dicho recurso siempre debe resolverse previo traslado de la otra parte. Considero que resolver un recurso de nulidad por Despacho, sin darle la oportunidad a la contra parte a su pronunciamiento, así tenga la ‘apariencia’ de ser una nulidad manifiesta, siempre debe correrse el traslado, y con o sin absolución, recién resolver.

Esto evitaría la paradoja de: la nulidad de la nulidad; pues al limitar el contradictorio y amparar una nulidad sin el conocimiento de la contraparte, a todas luces vulnera el derecho al debido proceso y contradicción. De aquí mi recomendación que nunca se resuelva un recurso de nulidad sin previo traslado, y que, de preferencia para no entorpecer el trámite del principal, se apertura un cuaderno de incidente para la nulidad.

10.7. Respeto de la Tabla y Gráfica N° 10: Esta información nos permite concluir que, en los tres juzgados analizados, aun cuando ellos mismos no exponen en su parte considerativa de las resoluciones que la nulidad sea un medio impugnatorio, los rechazan mayormente porque implícitamente así lo consideran, de ahí que el 41% de las ratio decidendi estén referidos a que el justiciable ‘no adecuó el medio al acto procesal que se impugna’. En otras palabras, lo que dichos juzgados hacen es decirle al justiciable, si no estás de acuerdo debiste apelar, pero no plantear nulidad, como si hubiera tan marcada confusión entre ambos. Esto corrobora también nuestra tesis en el extremo de que se está haciendo una indebida y peligrosa interpretación del recurso materia de análisis, quizás obviando atender verdaderos vicios trascendentales e insubsanables, que finalmente perjudican el debido proceso y desacreditan todo el sistema de administración de justicia, porque el proceso puede no lograr sus fines.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Existen razones técnicas e históricas del propio Código Procesal Civil vigente de 1993, como la coexistencia de la querrela nullitatis y la appellatio, la denominación del recurso que le prestaba el derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912, la distribución normativa en distintos título y capítulos de ambos cuerpos legales, la posibilidad de declarar la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta por errores en el procedimiento, que nos hacen concluir que el recurso de nulidad procesal, no puede ser considerado como un remedio que sólo procede contra actos procesales que no son contenidos en una resolución, uno de los 02 tipos de medios impugnatorios que regula el artículo 356° del Código Procesal Civil.

SEGUNDA: La naturaleza jurídica del recurso de nulidad procesal, no se sustenta en el principio de la doble instancia, como ocurre con los recursos impugnatorios, pues mediante éste, no se debate, refuta, ni contradice un vicio in procedendo, trascendental e insubsanable, para que un juez superior (ad quem) lo reexamine, sino que, se sustenta en el principio de regularidad o normalidad procesal, por el cual, es el mismo juez (a quo), quien ha permitido o provocado el vicio, quien lo reevalúa, y de ser el caso, lo sanciona con la nulidad, ordenando que se renueve el acto viciado en la forma de ley.

TERCERA: La distribución normativa del Código Procesal Civil, en sus distintos artículos, libros, títulos, secciones y capítulos, determina un factor importante cuando se interpretan las instituciones procesales. En el presenta caso, no se puede pasar por desapercibido que el recurso de nulidad procesal, regulado por sus 08 artículos (del 171° al 178°), están ubicados en el Título VI, mientras que los medios impugnatorios, dentro de los cuales están la reposición, la apelación, la casación y queja, en el Título XII, uno totalmente distinto, aunque ambos de la III sección del código, referido a la actividad procesal.

CUARTA: Actualmente, en el Segundo, Tercer y Séptimo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, durante los años 2016 y 2017, aún se mantuvo la errada concepción de que el recurso de nulidad es un remedio impugnatorio, y que, por tanto, al nulidiscente, le es aplicable la exigencia del

artículo 358° del CPC, de adecuar el medio procesal al acto procesal que impugna, de modo que rechazó liminarmente, sólo por la forma, casi el 50% de todos los pedidos de nulidad que formularon las partes, sin entrar a revisar ni evaluar el vicio denunciado.



RECOMENDACIONES

PRIMERA: En la actividad jurisdiccional, debería evitarse considerar al recurso de nulidad procesal como un remedio impugnatorio, y que, por ende, no le sea aplicable el artículo 358° del Código Procesal Civil, de modo que se cambie su concepto para beneficiar el derecho – principio del debido proceso, y entrar a evaluar efectivamente los vicios in procedendo que denuncien las partes, y no rechazarlos liminarmente por una cuestión de forma.

SEGUNDA: Debe privilegiarse más los principios de eventualidad y regularidad procesal, superando el paradigma del rechazo por el doble recurso. Sobre este extremo, se debe ser prudente, pues, como todo exceso, la nulidad podría convertirse en una herramienta puramente dilatoria en contra del proceso y perjudicando sus fines.

TERCERA: Estudiar, entender, interpretar y aplicar las normas procesales de una manera sistemática y no aislada, buscando siempre la razón de la ley que beneficie más el proceso, dejando de lado el excesivo culto al formalismo, pues el proceso no es un fin en sí mismo, sino una herramienta para hacer justicia.

CUARTA: Los órganos jurisdiccionales deberían ensayar una definición del concepto de nulidad procesal en todos los autos que atiendan esa materia.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Con la presente tesis, proponemos la aprobación y posterior promulgación de la siguiente Ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 171° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

El maestrista Miller Gustavo Castro Lupa, identificado con DNI N° 45556528, bachiller en derecho y egresado de la Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, con el presente trabajo de investigación, para optar el grado académico de Magíster en Derecho Civil, propone a las autoridades competentes viabilizar el siguiente proyecto de ley para reformar algunos artículos del Código Procesal Civil:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Actualmente la praxis judicial revela que existe una gran variedad de criterios al momento de resolver los pedidos de nulidad procesal, pues en gran parte de ellos se advierte que se está valorando dicha institución como un medio impugnatorio que solamente procede en contra de actos procesales no contenidos en resoluciones, es decir, como un remedio que además tiene el carácter de excepcional.

Así las cosas, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento procesal no define el recurso de nulidad en ninguna forma ni medida, pues se limita a señalar que ésta se sanciona sólo por causa establecida en la ley, corresponde adecuar el Código Procesal Civil e incorporar un precepto que lo haga, máxime si tenemos en cuenta que éste servirá de aplicación supletoria a los demás ordenamientos procesales.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente reforma tiene un enfoque socio-económico, pues beneficiará a gran parte de la población litigante del Poder Judicial, quienes vía tutela jurisdiccional encuentran varios vicios y/o errores que atentan contra un debido proceso, pero que por variada interpretación que hacen los operadores del derecho sobre las mismas, las toman sin relevancia cuando si ameritan un pronunciamiento profundo (desestimándolas), y a veces lo contrario cuando las usan para perjudicar proceso cuando no son relevantes, insubsanables, trascendentes ni generan perjuicio (armas dilatorias).

Para evitar esta incertidumbre jurídica con una herramienta procesal muy importante, como hemos visto por los efectos positivos y negativos que puede significar para el proceso, resulta adecuado modificar el articulado del Código Procesal Civil, específicamente en lo que refiere al recurso de nulidad.

Esta modificación no importa un gasto económico para el estado más que su publicación, pues es meramente legislativa, lo que quiere decir que no habrá una reforma de personal (para capacitar especialmente a los operadores del derecho que administran justicia) ni logística (pues tampoco habrá que invertir en nuevas infraestructuras ni condiciones ambientales para aplicar la reforma).

EFEECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La reforma tendrá una vigencia inmediata a todos los procesos en trámite, desde el día siguiente de su publicación, por tratarse de una norma de carácter procesal.

PARTE RESOLUTIVA

Artículo Único. - Modifíquese el artículo 171° del Código Procesal Civil, de modo que en adelante quede redactado de la siguiente manera:

“La nulidad procesal es un recurso por el cual el Juez de la causa, advertido por sí mismo, o a través de cualquiera de las partes afectadas, de la existencia de un vicio en el procedimiento, trascendental e insubsanable, que lesiona el debido proceso, revalúa el acto procesal, para razonadamente declararlo nulo, cuando corresponda, y ordenar que se subsane en la forma que corresponda.

La nulidad se sanciona por causa establecida por ley, o cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito”.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

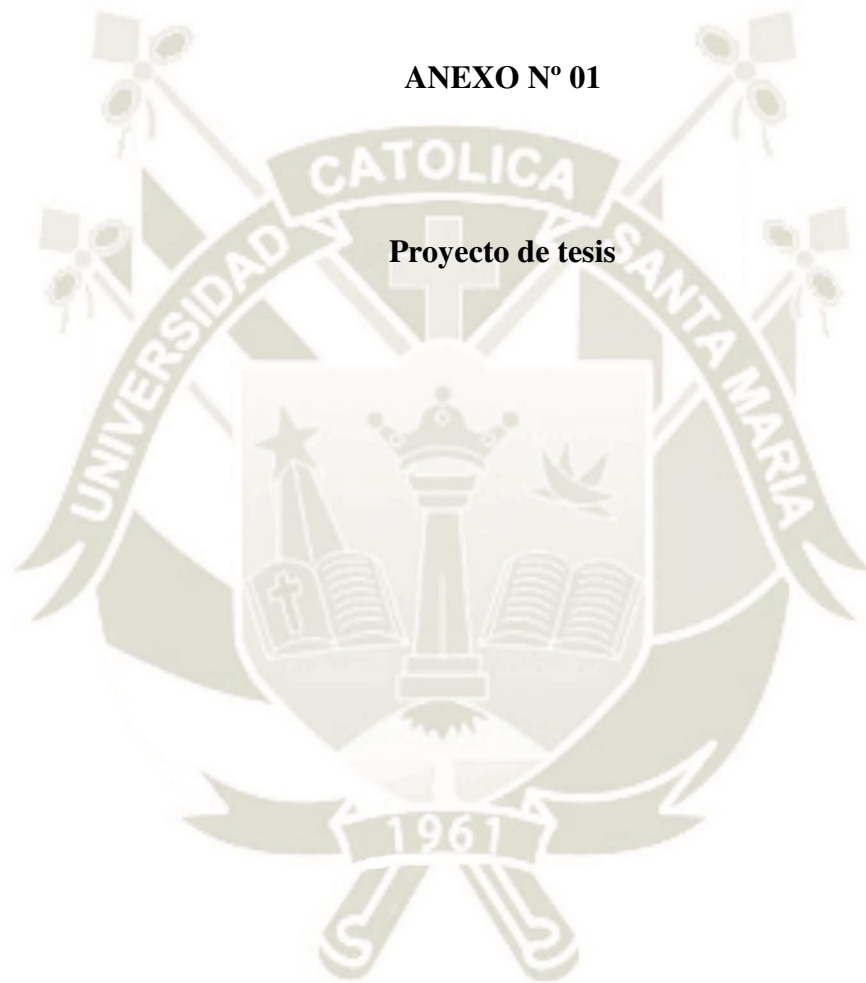
Referencias

1. Aguirre, M. (1975). *Las Nulidades Procesales en el Sistema Guatamalteco*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.
2. Alzamora, M. (1985). *Teoría del Proceso Ordinario*. Lima: Ediciones Peruanas.
3. Anabalón, C. (1946). *Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno*. Santiago de Chile.
4. Arias, O. (1999). *Nulidad de los Actos Procesales en el Código Procesal Civil Peruano*. Compilación IDAJUS, 113.
5. Ayarragaray, C. (1927). *El Principio de la Inmaculación en el Proceso*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
6. Calamandrei, P. (1961). *La Casación Civil*. Buenos Aires: Omeba.
7. Carreón, J. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley.
8. Cavani, R. (2012). *Perspectiva Histórica de la función de la nulidad procesal en su camino hacia el modelo de la finalidad*. *Derecho & Sociedad* N° 38, 218.
9. Cedeño, M. (1997). *La Tutela de los Terceros frente al Fraude Procesal*. Granada: Comaes.
10. Condorelli, E. (1986). *Presupuestos de la Nulidad Procesal*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084836.pdf>
11. Couture, E. (1985). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
12. Giovannoni, A. (1980). *Los Vicios Fomales en la Realización del Acto Procesal*. Buenos Aires: Hammurabi.
13. Gozaini, O. (1992). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar.
14. Hinostroza, A. (1994). *Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta.
15. Ledesma, M. (2001). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
16. Maurino, A. (1990). *Nulidades Procesales*. Buenos Aires: Astrea.
17. Micheli, G. (1970). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Jurídica Europa-América.
18. Monroy, J. (1992). *Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil*. *Ius et Veritas* N° 05, 29.
19. Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Ciudad de México: Porrúa.

20. Redenti, E. (1939). *Profili pratici del diritto processuale civile*. Milán: Giuffrè.
21. Rioja, A. (2009). Blog PUCP. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/09/29/medios-impugnatorios/>
22. Serra, M. (1998). Nulidad Procesal. *Revista Peruana de Derecho Procesal* N° 02, 182.
23. Ticona, V. (1996). *Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Grijley.
24. Vescovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.
25. **CASACIÓN 4358-2007-LIMA**. Sentencia extraída de la página web del MINJUS en la plataforma SPIJ, de la siguiente website: <http://spij.minjus.gob.pe/juris/civil-pdf/civil-05828.pdf>.
26. **CASACIÓN 3072-2007-LA LIBERTAD**. Sentencia extraída de la página web del MINJUS en la plataforma SPIJ, de la siguiente website: <http://spij.minjus.gob.pe/juris/civil-pdf/civil-04713.pdf>
27. **EXP. N° 06259-2013-PA/TC**. Sentencia extraída de la página web del Tribunal Constitucional, de la siguiente website: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/06259-2013-AA.pdf>
28. **ARGENTINA – Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (1968)**, obtenido en la página web del MINJUS plataforma SPIJ, de la siguiente web: http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_CIVIL_COMERCIAL.pdf
29. **COLOMBIA – Código de Procedimiento Civil (1970)**, obtenido en la página web del MINJUS plataforma SPIJ, de la web: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html.
30. **CHILE – Código de Procedimiento Civil (1902)**, obtenido en la página web del MINJUS plataforma SPIJ. Legislación Comparada.
31. **VENEZUELA – Código de Procedimiento Civil (1990)**, obtenido en la página web del MINJUS plataforma SPIJ. Legislación Comparada.

ANEXO N° 01

Proyecto de tesis



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL



**NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE NULIDAD PROCESAL:
REMEDIO IMPUGNATORIO O RECURSO DERIVADO DEL PRINCIPIO DE
REGULARIDAD PROCESAL, SEGÚN RAZONES HISTÓRICAS Y TÉCNICAS
DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO DE 1993, EN LOS PROCESOS
CONTENCIOSOS DEL SEGUNDO, TERCER Y SEPTIMO JUZGADO CIVIL DE
LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, 2016 A 2017.**

**PROYECTO DE TESIS PRESENTADO
POR EL BACHILLER:**

MILLER GUSTAVO CASTRO LUPA

**PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE:**

MAESTRO EN DERECHO CIVIL

AREQUIPA – PERÚ

2018



I.- PREÁMBULO

Uno de los recuerdos que con mayor nitidez todavía conservo de cuando fui alumno de pregrado, es que nuestros docentes de derecho procesal, nos aleccionaban sobre el proceso judicial diciendo que, éste se aprendía mejor cuando simultáneamente a su lectura -se lo practicaba-, pero que, sin embargo, debíamos ser conscientes que la realidad de un auténtico expediente era mucho más complicada y exigente que lo que aparentaba ser en nuestros códigos. Como era lógico, en ese momento, no estaba en condiciones de comprender aquella ‘advertencia’, lo hice recién cuando comencé mis prácticas pre-profesionales, luego durante el ejercicio libre de mi profesión, e incluso podría atreverme a decirlo, todavía lo sigo haciendo en mi trabajo como servidor público del Poder Judicial.

Recién ahora, ya con algunos años de experiencia y hojas adicionales en mi currículum, puedo afirmar que efectivamente no toda solución en el trámite (e incidencias) de un proceso, está literalmente previsto en el código, pues en algunas ocasiones, se advierte ausencia de disposiciones, y en otras, de imprecisiones y/o ambigüedades en su redacción, que impiden aplicarlas de manera uniforme por todos los operadores jurídicos, de ahí la necesidad de pensar en recurrir a otros mecanismos que nos ayuden a resolver dicha dificultad.

Esta necesidad se acentúa especialmente en la judicatura, pues recordemos que el Juez no puede dejar de resolver ninguna cuestión sometida a su conocimiento, excusándose en la ausencia o deficiencia de la ley, por lo que para todo ‘siempre tiene’, o por lo menos ‘debería tener’, una solución justa, eficiente y eficaz. Pero entonces nace la pregunta: ¿y cómo lo hace?. Estoy seguro que la respuesta cae de madura para aquellos abogados que tienen algo de experiencia en litigio, y por supuesto, con lo dicho anteriormente; el Juez tiene que interpretar e integrar el derecho, lo que importa necesariamente, en el primer término, buscar el contenido y alcances de las normas jurídicas, y en el segundo, buscar otras fuentes normativas no necesariamente jurídicas para resolver el caso, como jurisprudencia, principios, doctrina, analogías.

En esta oportunidad, sólo tomará nuestra atención el mecanismo de la interpretación, y específicamente, el que se vino realizando durante los años 2016-2017, sobre la institución jurídica de la nulidad procesal en algunos órganos jurisdiccionales civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Esta figura procesal, considerada por cierto sector de la doctrina como antagónico del proceso, constituye en nuestra opinión, una suerte de

enfermedad neoplásica del proceso, que puede ser benigna, cuando su causal es redimible a los fines del proceso y al respeto de los derechos fundamentales, o maligna (como un cáncer), cuando su causal es desnaturalizada y se invoca únicamente con fines dilatorios.

Entonces, teniendo en cuenta la trascendental importancia de este recurso, muy conocido y utilizado en la praxis judicial de nuestros tiempos, cabe preguntarse también entonces: ¿cuál es su naturaleza jurídica?. Sobre el particular, estamos convencidos que a lo largo de su historia y evolución, la nulidad no ameritó ningún estudio minucioso sobre su esencia, ni el(los) principios en que se arraiga su existencia, pero que, aun con dicha carencia, los operadores jurídicos se han permitido ensayar diversas tesis que se dividen en dos tendencias: **i)** aquella que parece ser la más común y que la considera como un medio impugnatorio (remedio), y la otra, **ii)** que todavía parece desconocida y de la cual somos partidarios, que la considera como un recurso derivado del principio de regularidad procesal.

En ese sentido, si bien esta segunda nueva tesis sobre la nulidad procesal, no pretende imponerse como cierta ni absoluta, sí pretende humedecer los conocimientos del lector con una pequeña dosis de insatisfacción sobre los estudios acerca de su naturaleza jurídica, que nos haga reflexionar críticamente sobre la interpretación que se viene haciendo del breve articulado que le presta nuestro código procesal, como un remedio impugnatorio, cuando éste no sería el correcto, y con ello se estarían convalidando infracciones muy graves al debido proceso y quizás hasta derechos fundamentales sustantivos de mayor orden.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

1.1. Enunciado del Problema.-

Naturaleza jurídica del recurso de nulidad procesal: remedio impugnatorio o recurso derivado del principio de regularidad procesal, según razones históricas y técnicas del código procesal civil peruano de 1993, en los procesos contenciosos del segundo, tercer y séptimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2016 a 2017.

1.2. Interrogantes del Problema.-

- 1.2.1. ¿Hay razones históricas y técnicas en el Código Procesal Civil Peruano de 1993, para considerar al recurso de nulidad procesal como un recurso derivado del principio de regularidad y no como un remedio impugnatorio?
- 1.2.2. ¿Cuál es el principio(s) en que se sustenta(n) el recurso de nulidad procesal?
- 1.2.3. ¿Cuál es el rol interpretativo que juega la ubicación normativa de los recursos procesales dentro del Código Procesal Civil Peruano de 1993?
- 1.2.4. ¿Cuál es la naturaleza jurídica que le atribuyeron al recurso de nulidad procesal el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017?

1.3. Descripción del Problema.-

Campo : Ciencias Jurídicas
Área : Derecho Civil - Privado
Línea : Nulidad del Acto Jurídico Procesal

1.3.1. Análisis de Variables.-

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES
<p>Variable Dependiente Naturaleza jurídica del recurso de nulidad procesal.</p>	<p>El recurso de nulidad procesal no puede considerarse como un remedio impugnatorio porque no se encuentra regulado dentro de los medios impugnatorios, y porque además sí puede interponerse en contra de un acto procesal contenido en resolución.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Medio impugnatorio - Recurso de Regularidad Procesal 	<ul style="list-style-type: none"> - Remedio impugnatorio - Recurso impugnatorio - Regularidad procesal
<p>Variable Independiente Razones históricas y técnicas del Código Procesal Civil de 1993.</p>	<p>Algunas razones históricas y técnicas-objetivas del CPC para no considerar a la nulidad como un remedio son los principios que la sustentan y la ubicación dentro del código, así como la posibilidad de solicitar la nulidad de una resolución judicial.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Historia de la nulidad 	<p>Principios que aplican a la nulidad procesal:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Legalidad - Convalidación - Trascendencia - Relevancia - Perjuicio - Protección

	<ul style="list-style-type: none"> - Principios de nulidad - Ubicación estructural - Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta - Impugnación 	
--	--	--

1.3.2. Tipo y Nivel de Investigación.-

Tipo: Explicativo

Nivel: Mixto; Cualitativo – Estudio de Casos

1.4. Justificación del Problema.-

La razón porque escogí el tema de la naturaleza jurídica del recurso de nulidad procesal, es porque constituye una herramienta muy utilizada y de consecuencias muy trascendentales en el proceso, pero que en la actualidad es mal utilizada por justiciables y mal interpretada por los operadores jurisdiccionales.

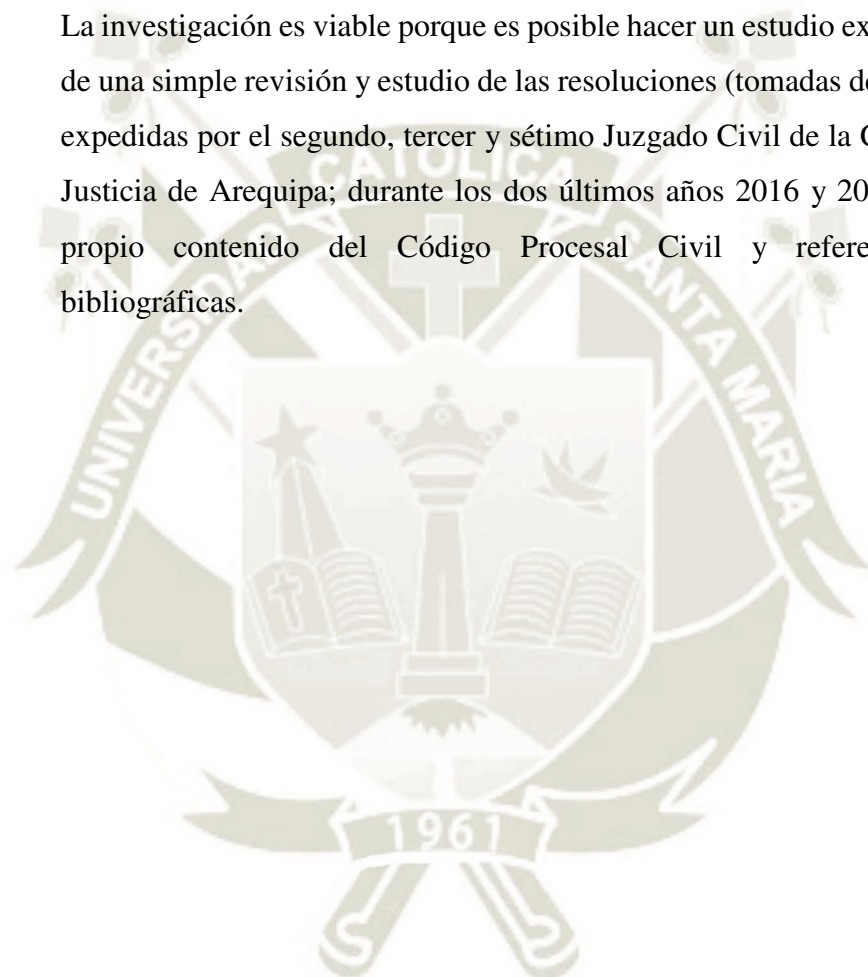
Lo importante es descubrir cuál es su verdadera naturaleza jurídica, para evaluar los efectos negativos que trae como corolario un uso indiscriminado y mala interpretación, por un lado, por quienes lo utilizan con un ánimo dilatorio, y por otro, por quienes se excusan en ella para dejar de revisar una actuación procesal viciada, incrementando la carga procesal de su superior.

El tema tiene relevancia social-judicial, pues una vez determinada con claridad la verdadera naturaleza jurídica de dicho recurso, en caso llegase a ser ciertamente un recurso derivado del principio de regularidad procesal, y no un remedio impugnatorio, permitirá corregir los vicios en autos que lesionan el debido proceso y derechos fundamentales de los justiciables agraviados, así como disminuir la carga procesal de las instancias superiores cuya actuación debe

estar reservada para conocer estrictamente errores de juicio (de fondo) y no errores de procedimiento (de forma).

De otro lado, se tiene que el presente tema no fue suficientemente estudiado, aún cuando se sabe que es una herramienta comúnmente utilizada por los justiciables y que pocas veces es admitida por los órganos jurisdiccionales.

La investigación es viable porque es posible hacer un estudio explicativo a través de una simple revisión y estudio de las resoluciones (tomadas de los copiadore), expedidas por el segundo, tercer y sétimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; durante los dos últimos años 2016 y 2017, así como del propio contenido del Código Procesal Civil y referencias históricas bibliográficas.



2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL. –

2.1. Historia de la Nulidad Procesal.

Etimológicamente la palabra nulidad deriva del vocablo latín nullus, que significa ‘ninguno’, término que a su turno provenía del vocablo nec unus, que significaba ‘ni uno’, y es de donde adquiere un significado para todo aquello que no tiene existencia, efectos, ni trascendencia, o que simplemente carece de valor.

En el derecho procesal, la nulidad se concibe como una institución legada de generación en generación desde el derecho romano, que integró la mayoría de sistemas jurídico procesales, que desde siempre fueron implementados para acceder a un órgano jurisdiccional y obtener su pronunciamiento (sobre un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica), finalidad que hoy en día se reconoce como contenido esencial del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional.

En el derecho romano antiguo, se decía que lo nulo carecía de todo efecto y que su origen se encontraba en cualquier contravención a la norma, tanto así que por ejemplo, al identificar una formalidad mal realizada, como pronunciar una sentencia en día feriado, o hacerlo en ausencia de los litigantes, no se tenía reparos en quitarle todos sus efectos porque se la consideraba defectuosa.

Esta doctrina que rindió culto al excesivo formalismo, se remonta a tiempos de la fundación de Roma en el año 753 a.C., y tuvo vigencia hasta mediados del siglo VI, cuando el emperador Justiniano recopiló todas las normas jurídicas de las constituciones imperiales y jurisprudencia en un solo documento que se denominó el Corpus Iuris Civiles (cuerpo del derecho civil).

Durante este periodo, el binomio nulidad-formalismo, tuvo tanta firmeza que no consentía ninguna discusión sobre el procedimiento para anular una sentencia⁸, porque en estricto para los romanos no era anulable, sino nula ipso iure (de pleno derecho), aunque si se reconocía que para declarar la inexistencia de una sentencia,

⁸ CAVANI BRAIN, Renzo, Perspectiva Histórica de la Función de la Nulidad Procesal en su Camino hacia el modelo de la Finalidad, publicado en la Revista Derecho y Sociedad N° 38, Lima, pag. 218.

era necesario iniciar un proceso de revocatio in duplum, que consistía en un recurso por el cual se pedía la nulidad, y si el solicitante triunfaba se condenaba al perdedor a pagar el doble de lo ordenado en la sentencia.

C

Desde sus orígenes, la nulidad se identificó con los errores de actividad o procedimiento, que eran distintos a los errores de juicio, que en ese entonces todavía no eran considerados por los romanos para perfeccionar la res iudicata (cosa juzgada). Sin embargo, cuenta Calamendrei⁹, que hubieron dos casos en que sí se podía intentar la nulidad por errores de juicio: **i)** cuando se condenaba a algo imposible, ó **ii)** cuando no se entendía la condena, ya que se comprendía que la sentencia no resolvía el problema y por tanto era inútil, no podía ser res iudicata.

Recién a inicio del imperio, en el año 27 a.C., aparece la institución de la appellatio como un mecanismo para que el ciudadano recurra ante un juez superior, con el objeto de revisar y emitir un nuevo fallo sobre la sentencia emitida por la inferior, supuestamente injusta para el apelante. Como anota Enrique Véscovi¹⁰, el fin original de la apelación, era revisar los errores de juicio (sean de hecho como de derecho), pero no así, los errores de procedimiento, ya que ellos estaban reservados para el recurso de nulidad.

Sin embargo, por otro lado, en el derecho germánico antiguo, se desconocía totalmente estas categorías de nulidad ó inexistencia, por el contrario, se imponía el principio de validez formal de la sentencia como una autoridad para excluir toda posibilidad de quitarle sus efectos, ya que los germanos creían que todo vicio se sanaba con la sentencia y ningún cuestionamiento podía sobrevivir a ella.

Calamendrei sigue explicando, que la sentencia en el derecho germano era inatacable, porque al ser proclamada por el presidente de la asamblea, el dictamen del juez se convertía en un verdadero precepto legal, ya que por esos tiempos los germanos no tenían leyes escritas, sino sólo consuetudinarias, instauradas por la

⁹CALAMANDREI, Piero. La casación civil, Santiago Sentís Melendo, tomo I. Historia y legislaciones, vol. I. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Omeba, 1961, p. 49-50

¹⁰VESCOVI, Enrique, Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1988, pag. 313

costumbre de los pueblos, por consiguiente, no cabía ningún cuestionamiento en contra de la sentencia porque era considerada la única ley.

Con el transcurso del tiempo, con la caída del imperio romano de occidente en el 476 d.C., muchos pueblos bárbaros invasores (entre germanos, eslavos y tártaros), se convirtieron en reinos, siendo influenciados jurídicamente, tanto por el derecho romano como germano, fusión o simbiosis que dio origen al nacimiento de la **querela nullitatis**, como un mecanismo para cuestionar específicamente los errores de actividad o procedimiento, dejando recién en ese momento de categorizar a las sentencias como nulas, para considerarlas anulables, al igual que las sentencias de vistas, pasando a considerarlas de declarativas en constitutivas, pues se comprendió que las sentencias de primera instancia existían desde que eran pronunciadas hasta que se declaraba lo contrario.

Desde este momento quedaba meridianamente claro que la acción querela nullitatis atacaba las sentencias pronunciadas con errores in procedendo, mientras que la appellatio atacaba las que contenían errores in iudicando, para lo cual se estableció taxativamente aquellas causales que les daban origen a cada una de ellas.

2.2. Determinación del Problema.

Sin embargo, desde la coexistencia en el tiempo de la querela nullitatis y la appellatio, tanto la ley como la doctrina del derecho procesal, al tratar de regularlas, ampliarlas y desarrollarlas, deformaron la nítida diferencia entre los errores in procedendo e in iudicando, confundiendo finalmente los medios para cuestionar cada uno de ellos.

En palabras de Enrique Véscovi¹¹, se va produciendo una suerte de subsunción de la nulidad en la apelación, ya que mediante ésta última se analizan ambos vicios, incluidos los de la primera, como en efecto lo hace el artículo 382° del Código Procesal Civil¹².

¹¹Op cit. Pag. 313

¹²**Artículo 382° del CPC:** El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada

En la presentación del recurso de nulidad que hace el Código Procesal Civil Peruano de 1993, en su artículo 171° sólo señala que: ‘Sólo se sanciona por causa establecida en la ley’, sin abundar sobre un concepto propiamente dicho, por lo que, desde un punto de vista gramatical es imposible ensayar una definición que indique en qué consiste, o cual es el derecho-principio que funda su desarrollo, pues recordemos que todas las figuras del código están inspiradas en los principios constitucionales sobre derecho procesal y los que recoge el título preliminar del código.

Algunos ejemplos que aclaran este extremo son los medios impugnatorios que obedecen al principio de la doble instancia contenido en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, así como las instituciones de la acumulación y/o el juzgamiento anticipado al principio de concentración (art. V), las facultades disciplinarias del Juez al principio de conducta procesal (art. IV), ó el litisconsorcio al principio de contradicción (art. I). En ese sentido, es válido preguntarse, ¿y la nulidad procesal, en qué principio encuentra fundamento?

Sobre el particular, poco o nada se ha intentado responder a esta interrogante, y es por ello que algunos operadores acogieran de un tiempo a esta parte una estólida tesis que postula al recurso de nulidad como un remedio procesal, uno de los dos tipos de medios impugnatorios que regula el artículo 356° del código¹³, de ahí que un gran número de solicitudes de nulidad en contra de actos procesales contenidos en resolución sean liminarmente desestimadas.

Debemos recordar que desde la promulgación del código en 1993, hasta la fecha, todo el título VI de la tercera sección referida a la ‘actividad procesal’, específicamente a la ‘nulidad’, no ha sufrido modificaciones (salvo el artículo 178° sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta), por lo que, desde entonces, el propio código ya daba razones técnicas-objetivas sobre la verdadera ratio iuris de la nulidad para descartarla del catálogo de medios impugnatorios, como por ejemplo

¹³**Artículo 356° del CPC:** Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta. Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

su distribución en una sección distinta, o la propia posibilidad declarar la nulidad de un resolución final (sentencia), que el artículo 356° descarta para los remedios procesales, porque sólo podrían formularse en contra de actos procesales -no contenidos en resoluciones-, entre otras razones que trataremos de agotar en el presente trabajo.

2.3. Recursos Procesales.-

Etimológicamente la palabra recurso importa un regreso al punto de partida, un recorrer (ó correr de nuevo) el camino ya realizado. En derecho, una revisión de la validez de un proceso ó acto procesal para intentar su corrección. Es por ello que, sobre la base de la estructura y clasificación de las distintas instituciones procesales que regula el Código Procesal Civil Peruano de 1993, se puede realizar una doble clasificación de los recursos procesales: **(i)** los impugnatorios, y **(ii)** aquellos derivados del principio de regularidad procesal.

En general, los recursos procesales son herramientas que la ley concede al justiciable agraviado por un acto procesal, contenido o no en una resolución, para intentar su corrección, ineficacia o invalidez, dentro de los límites y bajo los requisitos que paralelamente impone, como por ejemplo el cómputo de plazos, pago de tasas, ó la expresión de agravios. Anabalón Sanderson señala que los recursos: “son los medios que la ley establece para que el tribunal o el superior someta a revisión una resolución¹⁴”; aclarando que no todo recurso es siempre impugnatorio.

En otras palabras, los recursos son los medios que la ley prevé en favor de las partes para corregir las deficiencias, vicios y defectos que pudieran sobrevenir en la tramitación de sus procesos, aunque no con exclusividad, porque también hay supuestos en que el propio tribunal u órgano jurisdiccional puede corregirlos de oficio. Couture ratifica esta posición cuando dice que: “Los recursos no son solo una forma de enmendar vicios de la parte, sino que además funcionan por actuación

¹⁴ANABALÓN SANDERSON, Carlos, Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno, Tomo II, Santiago, Chile, 1946, pág. 21.

del tribunal¹⁵”, sea el mismo órgano jurisdiccional como ocurre con la reposición, nulidad, rectificación, aclaración, oposición, etc., o por el superior, como ocurre con la apelación, casación, consulta, etc.

2.3.1. Recursos Impugnatorios.-

Para Hinostroza Minguez los recursos impugnatorios: “se sustentan en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada principalmente en el error judicial¹⁶”. Según esta premisa, la impugnación sería un elemento indispensable para garantizar que las resoluciones judiciales sean emitidas de una manera justa, en estricta aplicación de la ley y una fiel valoración de los hechos y la prueba que la respalda, en otras palabras, y aunque para algunos resulte utópico, aspirar la perfección de las decisiones judiciales, pues queda claro que toda resolución, en tanto producto del juicio humano, puede ser falible¹⁷.

En base a lo dicho, se arma un primer argumento de la tesis que descarta la clasificación de la institución de la nulidad procesal como un remedio, recurso impugnatorio al fin y al cabo, y más bien la sitúa en la clasificación de un recurso derivado del principio de regularidad procesal como lo explicaremos más adelante. La palabra impugnación no es sino una conjugación del verbo impugnar, que conforme lo señala el Diccionario de la Real Academia Española, importa una acción de combatir, contradecir o refutar.

En el ámbito del derecho, impugnar no es sino refutar una resolución por la supuesta comisión de un error de hecho o derecho, en cuyo caso el recurso será la apelación, o la infracción normativa y apartamiento de la jurisprudencia, en cuyo caso será la casación. Al respecto, Rioja Bermúdez señala que los recursos impugnatorios: “...son aquellos realizados por las partes con la intención de poner en conocimiento del Juez, los errores que afectan a uno o más actos procesales, para que el superior

¹⁵COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1958, pag. 350.

¹⁶HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil; en Doctrina y Jurisprudencia, Gaceta 1994, Lima, Perú, pág. 142

¹⁷BERNALES ROJAS, Gerardo, Recursos Procesales, Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Talca de Chile, publicado en la web: <http://derecho.utralca.cl/pgs/alumnos/procesal/dpIII.pdf> el día 23-oct-2011 a horas 13:06.

disponga su revocación o anulación, total o parcial, restándole de esta manera sus efectos”.

Los recursos impugnatorios son pues, sin distinguir la sub clasificación que establece el artículo 356° del Código Procesal Civil, en recursos propiamente dichos y remedios, una forma de recorrer el proceso para cuestionar un determinado acto procesal (o conjunto de ellos), ante el superior jerárquico, de modo que con mayor, aunque a veces no mejor criterio, revise y otorgue crédito al error alegado por el impugnante, pues no olvidemos que la razón de los recursos impugnatorios es reducir la posibilidad de injusticia basada principalmente en el error judicial, por lo que acarrea necesariamente la intervención de un órgano jurisdiccional superior, lo que no ocurre con la nulidad, pues en este supuesto solamente se da cuenta al mismo juez la ocurrencia del vicio o infracción procesal, que debe ser relevante e insubsanable, para que él mismo lo revalúe, sancione la nulidad cuando corresponda y ordene la renovación-subsanación del acto procesal viciado.

En este momento es preciso hacer una pequeña pausa para hacer una acotación sobre una singular característica del recurso de nulidad procesal que la diferencia de la nulidad del acto jurídico general, pese a que ambas instituciones tienen elementos en común y no sea necesariamente la primera un derivado de la segunda. Explicándolo con la teoría de conjuntos, si el recurso de la nulidad procesal el NP y la institución de la nulidad del acto jurídico es NAJ, podríamos representarlo como $NP \cap NAJ$, lo que quiere decir, que hay elementos comunes entre ambos como también algunos muy propios.

Por ejemplo, cuando nos encontramos frente a un acto jurídico con ineficacia estructural absoluta, se demanda su nulidad por la ocurrencia de una determinada causal (falta de manifestación de voluntad, fin ilícito, imposibilidad jurídica del objeto, etc.), para lograr una sentencia estimatoria y asunto terminado, bastará luego quizás que dicha nulidad se inscriba en algún registro para que termine la intervención del juzgador; sin embargo, estamos frente a un acto jurídico procesal con algún vicio de nulidad, se denuncia su acometimiento para lograr una resolución estimatoria, que siempre contiene la orden de renovación del acto sancionado nulo, fortuna de una suerte de cargo de conciencia del Juzgador por

haber permitido su ocurrencia descuidando sus deberes en el proceso, que está muy ligado al principio de regularidad procesal que explicaremos más adelante.

Queda claro entonces que mediante el recurso de nulidad no se impugna ni contradice un acto procesal, sino únicamente se denuncia ante el propio juzgador la existencia de una infracción procesal grave, trascendental e insubsanable, para que él mismo lo sancione con nulidad y ordene su renovación. Esta infracción tiene que ser sólo procesal, porque si se trataría de una sustantiva o de derecho material, estaríamos hablando de un error de derecho [aplicación indebida, inaplicación o errada interpretación de una norma], que sería presupuesto para recurrir mediante el uso de los recursos impugnatorios.

Bajo esta línea cognitiva cabe preguntarse entonces, cómo es que la reposición siendo también un recurso impugnatorio puede ser resuelto por el mismo juzgador, máxime si no olvidamos que su razón de ser es justamente corregir un error judicial. En caso sea amparada, dicho pronunciamiento no importaría un cambio de criterio sospechoso que deba ser objeto de investigación, o en otro aspecto, no lesionaría el principio de doble instancia. La respuesta pareciera más compleja que la que postulamos en esta tesis, sin embargo, creemos que no deja de ser suficiente y satisfactoria en virtud del principio de la no contradicción; como la reposición es un recurso impugnatorio que procede sólo contra decretos, que son las resoluciones (sin mayor complejidad) que otorgan impulso al proceso y que “pueden” ser suscritos únicamente por los auxiliares jurisdiccionales conforme a lo establecido en el artículo 122° del CPC, entonces, teóricamente quien resuelve la reposición mediante un auto motivado sería el juzgador quien no emitió el decreto impugnado sino el únicamente el especialista legal.

Ahora bien, pusimos entre comillas el término “pueden” porque considero que usando un argumento ad maius ad minus en la interpretación teleológica del artículo 122° del CPC se puede concluir que el Juez no se encuentra impedido de emitir y suscribir decretos, en cuyo caso el recurso de reposición resultaría inadmisibles de plano porque un recurso impugnatorio no puede ser resuelto por el mismo órgano que emitió el acto impugnado. Sin embargo, teniendo en consideración que por disposición legal los decretos no son susceptibles de ser apelados, y como quiera

que su naturaleza es eminentemente procesal, correspondería interponer un recurso de nulidad en vía de articulación, con contradictorio de la contraparte, que al ser resuelta en definitiva tampoco es posible de ser apelada.

Regresando al tema principal, habiendo dejado sentada la premisa que la nulidad no tiene la categoría de recurso impugnatorio en general (que nuestro código denomina medio impugnatorio y que los sub clasifica en remedios y recursos), veamos por qué menos se puede clasificar como un remedio. Los remedios son medios impugnatorios encaminados a lograr que se anule o revoque, parcial o totalmente, determinados actos procesales no contenidos en una resolución, como por ejemplo un acto de notificación, la actuación de un medio de prueba, etc., como expresamente lo señala el artículo 365° del CPC, primer párrafo.

En el trabajo judicial, muchos órganos jurisdiccionales suelen declarar la improcedencia de los recursos de nulidad invocando el artículo antes citado, argumentando además que el impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna, por lo que no se puede interponer recurso de nulidad en contra de una resolución judicial por disposición expresa de la norma, pese a que ésta no le sería aplicable. Así, se mantiene una concepción creemos errada que limitado el recurso de nulidad a los actos procesales no contenidos en resoluciones, cuando si permite recurrir cualquier acto procesal en general, inclusive aquellos contenidos en resoluciones.

Para corroborar lo anterior, basta abordar la nulidad de cosa juzgada fraudulenta del artículo 178° del CPC, en la que se verifica la posibilidad de sancionar, vía nulidad, una sentencia con calidad de cosa juzgada¹⁸, un acto procesal contenido en una resolución que sería incluso la más importante del proceso. Entonces ¿acaso

¹⁸ Art. 178° del Código Procesal Civil: “Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento **la nulidad de una sentencia** o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas. Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título. En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles. Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que corresponda. Sin embargo la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título oneroso. Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal”.

podemos sostener que el propio código cae en contradicción cuando por un lado descarta la posibilidad de impugnar con un remedio un acto procesal contenido en resolución, y por otro, permite accionar la nulidad de una sentencia?. Creo que la respuesta es negativa desde la pregunta, pues la nulidad procesal no es un recurso impugnatorio y la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta es una forma especialísima de ésta, sino por algo no estaría ubicada en el mismo título VI de la nulidad ordinaria.

Es más, cuando el artículo 177° del CPC establece que la resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin”, no discrimina los actos procesales por estar o no contenidos en resoluciones, lo que trae como corolario que los operadores tampoco puedan ni deban distinguir donde la norma no lo hace.

2.3.2. Recursos derivados de la regularidad procesal

Sobre este segundo tipo de recursos que derivan del principio de regularidad procesal, en primer lugar trataremos de explicar justamente este principio que pareciera no haber sido descubierto aún por la doctrina.

El proceso está conformado por una serie de actos de las partes, el órgano jurisdiccional e incluso de algunos terceros ajenos a la relación procesal como por ejemplo los órganos de apoyo y auxilio jurisdiccional. Su finalidad es gestar la emisión de una resolución final que resuelva el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica sometida a conocimiento del Juzgador, principalmente por fondo y excepcionalmente por forma.

Etimológicamente la palabra proceso proviene del vocablo latino processus, que significa avance, marcha, desarrollo, por lo que aplicado a nuestro caso sería la marcha de un conjunto de actos para resolver un caso. Monroy Gálvez señala que el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizadas durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí

con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y/o públicos¹⁹.

El proceso, en tanto instrumento que sirve para la materialización del derecho a la tutela jurisdiccional, ha sido reconocido también como otro derecho de intrínseca relación sin cuya vigencia no es posible concebir una sentencia justa, y nos referimos al derecho al debido proceso. El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el debido proceso es un derecho continente porque comprende a su vez otros derechos fundamentales de orden procesal, por lo que su contenido esencial comprende una serie de garantías (formales y materiales) de distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.

Siendo el debido proceso un derecho fundamental continente en el que se encuentran inmersos otros derechos también fundamentales que son contenidos, como por ejemplo la doble instancia, la debida motivación, el juez natural, etc., no podemos negar entonces que el proceso sea un sistema en el que interactúan todos sus componentes con un fin único y que deben ser interpretados de manera congruente (no disconforme), pues de ocurrir la falla en alguno de ellos puede poner en peligro la calidad de justa de la última decisión final, lo que deslegitimaría todo el sistema de administración de justicia.

Siendo esto así, como todo sistema el proceso judicial tiene un componente cuya función especial es preservar su propia estabilidad, normalidad y/o regularidad, de manera símil al fenómenos de la homeostasis en un organismo vivo, es decir, como un mecanismo de autorregulación por la cual se procura siempre una situación de estabilidad para el buen funcionamiento de los demás componentes, como por ejemplo el sudor ante la calentura o la sed frente a la deshidratación.

¹⁹ MONROY GALVEZ, Juan, Introducción al proceso civil, Santa Fe de Bogotá, editorial Themis S.A., 1996, tomo I, pag. 112 y 113.

Del mismo modo, el proceso judicial tiene distintos fenómenos o instituciones que sirven para auto regular y corregir sus propias deficiencias (vicios), voluntarias o no, pero sin la intervención de terceros, que en el caso del organismo vivo se llamaría médico, y en el proceso, órgano jurisdiccional superior o Tribunal Constitucional. Estas instituciones son por ejemplo los recursos de corrección, integración, aclaración, oposición, nulidad, etc.

En función a esta última premisa es que se concluye que, el recurso de nulidad procesal (derivado del principio regularidad procesal), a diferencia de los recursos impugnatorios, no buscan prima facie elevar la carga procesal de los juzgados revisores con situaciones que pueden ser superadas ante el mismo juez de la causa ordinaria, claro está ante la comisión de un vicio evidente, trascendental e insubsanable.

El principio de regularidad procesal es un principio también continente, que comprende otros principios regulados en el título preliminar del código procesal, como por ejemplo: **i)** el principio de conducta procesal, del cual se derivan instituciones como las facultades coercitivas y disciplinarias del juez, **ii)** el principio de concentración, del cual deriva la figura del juzgamiento anticipado del proceso, **iii)** el principio de celeridad de cual derivan las medidas cautelares para una eficaz solución del conflicto, **iv)** el principio socialización del proceso del cual deriva el auxilio judicial y la exoneración de la defensa cautiva, **v)** el principio de doble instancia, en el que se fundan los recursos impugnatorios, etc.

El principio de regularidad o normalidad procesal está contenido en los artículos III y IX del título preliminar del código procesal civil, cuando señalan que el Juez debe atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, y que, si bien sus normas son imperativas, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso.

En otras palabras, el Juez debe tener en cuenta el proceso no es un fin en sí, sino sólo un instrumento para alcanzar otro. El proceso judicial está creado para resolver un caso concreto creando paz en la sociedad, y no para elaborar un texto cosido con

todas las instituciones del código que sirva de tesina de un alumno de derecho. No se debe gastar recursos innecesarios en las excesivas formalidades del proceso cuando su finalidad esté cumplida, sin embargo, sólo cuando tengan estricta vinculación con la vulneración de un derecho fundamental, se debe recurrir primero a las herramientas más idóneas y menos gravosas, en ese orden.

Así, del propio principio de regularidad procesal se derivan otras instituciones destinadas a la autocomposición del proceso como son los recursos de aclaración, corrección, integración, oposición, contradicción y nulidad. Los tres primeros, importan modificar el contenido de una resolución por un extremo oscuro-ambiguo, algún error mecanográfico ó un extremo no pronunciado, respectivamente, pero todos por el mismo juzgador ordinario de la causa. En el caso de la oposición y contradicción, importan una revisión también por el mismo juzgador ordinario sobre una decisión emitida con postergación del contradictorio, pues tanto en las medidas cautelares como en los mandatos ejecutivos la orden judicial se emite sin escuchar al demandado, por lo que resulta coherente que sea el mismo juzgador quien emita pronunciamiento sobre sus descargos para en base a ello poder interponer recurso de apelación. Finalmente, en el caso de la nulidad, como lo venimos sosteniendo en la presente tesis, se trata de advertir al mismo juzgador sobre la infracción de una formalidad esencial que lesiona un derecho fundamental y que no es subsanable, de modo que el Juzgador, previo traslado a la contraparte, lo evalúe y de ser el caso, lo sancione con nulidad privándole de sus efectos al acto declarado nulo.

Ahora bien, si bien es cierto que la nulidad no es entonces un recurso tan excepcional y de última ratio que ha de formularse en la primera oportunidad que se tuviere, tampoco debe ser utilizado de manera indiscriminada como un instrumento dilatorio que pretenda extender dolosamente el proceso en tiempo sobre una sinrazón, o teniéndola, que no supere un juicio de procedencia en función a los principios que rigen la nulidad (legalidad, convalidación, trascendencia, etc.).

2.4. Ubicación Normativa.-

Finalmente, otra razón de derecho y no menos importante para apoyar la presente tesis, es la ubicación normativa del recurso de nulidad dentro de la tercera sección del código procesal civil referida a la regulación de la actividad procesal.

El recurso de nulidad procesal está regulado por los artículos 171° al 178° dentro del título VI, mientras que los recursos impugnatorios están regulados por los artículos 355° al 405° dentro del título XII. Entonces, si el primero sería una forma específica del segundo, con qué lógica el legislador pudo haberlos ubicado en apartados distintos, o por qué no ubicó la nulidad junto a la reposición, apelación, casación, etc. Esto apoya más aun nuestra posición, pues al pan, pan, y al vino, vino. Debemos llamar a cada cosa por su nombre, y la nulidad no es un remedio impugnatorio para llamarla así.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS. -

A NIVEL LOCAL:

Ninguno encontrado en la región Arequipa.

A NIVEL NACIONAL:

3.1. Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2005). Tesis realizada por **OMAR TORIBIO TOLEDO**, para optar el grado de Maestro en Derecho Civil y Comercial, aborda el tema de la **Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el ordenamiento Procesal Civil Peruano**; del cual se concluye lo siguiente:

1. La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta tal como se concibe en nuestro ordenamiento procesal civil, artículo 178, modificado por la Ley No. 27101, constituye un remedio de carácter extraordinario, excepcional y residual.
2. Los órganos jurisdiccionales se están viendo congestionados de acciones de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta produciéndose un fenómeno similar a la “amparización” - que se dio en su oportunidad cuando se promulgó la ley

23506, que regula las acciones de Habeas Corpus y Amparo, lo cual afecta a la seguridad jurídica y menoscaba el cumplimiento de las decisiones judiciales.

3. Es necesaria una mayor difusión, de los alcances de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta - pues se sigue considerándose como un juicio de contradicción de sentencia y por lo tanto como un recurso más frente a un fallo adverso o una forma de detener la ejecución de una sentencia.
4. El objeto de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta no implica la revaloración de la prueba actuada en el proceso primigenio, esto es, se contrae únicamente a determinar si el proceso cuestionado se ha seguido con fraude o colusión que signifique afectación al debido proceso.

3.2. Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2016). Tesis realizada por **NESTOR RODOLFO TELLO GONZALES**, para optar el grado de Maestro en Derecho con mención en derecho procesal, aborda el tema de la **Nulidad de los actos procesales en los procesos civiles de conocimiento en el distrito judicial de Lima: 2007-2008**; del cual se concluye lo siguiente:

- a) Se cumple la hipótesis que la principal causa que origina la nulidad de los actos procesales en los procesos civiles de conocimiento en el Distrito Judicial de Lima para el periodo 2007-2008 son de carácter cognitivo, basados en los resultados obtenidos en el Cuadro 1, el cual arroja 100%, pues son actos procesales provenientes de los operadores judiciales que son sancionados con nulidad y que es consecuencia de insuficientes conocimientos generales y especiales en materia de nulidad de actos procesales.
- b) En el presente estudio se demostró, en primer lugar, que los actos procesales provenientes del órgano jurisdiccional que son sancionados con nulidad son las “Notificaciones”; en segundo lugar, tenemos al “Emplazamiento”, en cuanto a los provenientes de los abogados litigantes tenemos a los “plazos máximos aplicables a los procesos de conocimiento”, y por último, la “Demanda, requisitos, inadmisibilidad e improcedencia”.

c) Tomando en cuenta que los artículos 155,157,158,160,161 del C.P.C son los que regulan las “notificaciones”, éstos representan el 28% de los artículos invocados en recursos fundados; de igual manera en lo relativo al “emplazamiento”, tomando en cuenta que los artículos 431, 433, 434, 435, 436, 437 regulan lo relativo al “emplazamiento” estos representan el 22% de los artículos invocados en recursos fundados sancionados con nulidad. Asimismo, los provenientes de los abogados litigantes, en lo referente a los “plazos máximos aplicables a los procesos de conocimiento”, siendo este concepto regulado por los artículos 478, 373, 375,147, representan un 20% de los artículos invocados en recursos declarados fundados. Por último, en lo referido a los “requisitos de la demanda, anexos, inadmisibilidad e improcedencia”, regulados por los artículos 424 al 429 del C.P.C.

3.3. Pontificia Universidad Católica del Perú (2011). Tesis realizada por **JAIRO CIEZA MORA**, para optar el grado académico de Maestro en Derecho Civil y Comercial, aborda el tema de la **Nulidad y la impugnación de acuerdos, su problemática en materia civil y societaria**; del cual se concluye lo siguiente:

- a) Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la Junta General cuyo contenido sea contrario a la Ley, se opongan al Estatuto o al Pacto Social o lesionen, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley, los demás acuerdos indicados serán anulables.
- b) Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en La Ley. Esta acción de nulidad solamente puede ser ejercitada por los terceros con legítimo interés, la misma que se sustanciará en el Proceso de Conocimiento.

3.4. Pontificia Universidad Católica del Perú (2017). Tesis realizada por **ANANI ELVIRA DÍAZ ROCA**, para optar el título de abogada, que aborda el tema de **Las Formas de Vulneración del derecho a la tutela Jurisdiccional Efectiva en procesos de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta**; del cual se concluye lo siguiente:

- a) De las casaciones analizadas se ha encontrado que se limita injustificadamente el derecho de acción, cuando se exige que se ejecute la sentencia en el proceso viciado por fraude, para interponer la demanda de N.C.J.F. a pesar de que el artículo 178° del C.P.C. no lo exige de manera expresa, y si bien el texto es ambiguo, este debe ser interpretado con criterio de justicia, conforme a los principios generales del derecho, los que rigen las nulidades procesales y el respeto a los derechos fundamentales, como lo es el derecho al libre acceso a la jurisdicción.
- b) Se ha corroborado que se afecte de manera grave e incluso irreparable el derecho a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las Res. Judiciales, dado que, el periodo de tiempo que se le exige tolerar al agraviado con fraude, pone en riesgo la ejecución de la sentencia eventualmente fundada en el proceso de N.C.J.F., dificultándole e incluso imposibilitándola.

A NIVEL INTERNACIONAL:

3.5. Universidad de Chile (2005). Tesis realizada por **FÉLIX ASENCIO HERNÁNDEZ Y ANDRÉS CASTELLANOS ZEREGA**, para optar el título de abogados, abordan el tema de **Revisión de los Hechos y el Recurso de Nulidad**; del cual se concluye lo siguiente:

- a) En el nuevo proceso penal, el ámbito para las posibilidades de control por parte de los Tribunales Superiores es lo suficientemente amplio para garantizar la invulnerabilidad del principio de la presunción de inocencia como las demás garantías.
- b) Existen ciertos aspectos de la valoración de la prueba que pueden ser revisados por la vía del Recurso de Nulidad. Una importante consecuencia de ello es que de este modo se acentúa la legitimación del Recurso de Nulidad en cuanto forma de consagración del Derecho al Recurso, respondiendo muchas de las críticas formuladas por los detractores de la supresión del Recurso de Apelación.

- c) Conforme a lo dispuesto en el Artículo 373 letra a) del Nuevo Código Procesal Penal, que consagra la nulidad del juicio oral o de la sentencia, cuando en la tramitación del primero o en la dictación de la segunda, se hubieren infringido sustancialmente alguno de los derechos o garantías contempladas en la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, resulta plenamente procedente la declaración de Nulidad por infracción a la Presunción de Inocencia.
- d) Una vez comprobada la existencia de datos probatorios, formalmente inculpatorios, se abrirá el ámbito de su valoración, comenzando así un segundo momento en el que se constatará su aptitud o eficacia, y respecto de ella, no cabría control mediante recurso de nulidad, a menos que dicha valoración excediere los límites impuestos por el sistema de la sana crítica, al fundamentarse la sentencia con infracción a las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicos afianzados.

3.6. Universidad Católica de Colombia (2014). Tesis realizada por **JHON JAIRO SOTO OSORIO**, para optar el título de abogada, abordan el tema de **LAS NULIDADES PROCESALES EN EL NUEVO CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (LEY 1564 DE 2012), UN ANALISIS DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**; del cual se concluye lo siguiente:

- a) Las nulidades procesales como institución jurídica también deben contemplarse desde la constitución política y es bajo esa premisa que adquiere su mayor importancia el debido proceso constitucional, en este orden de ideas las modificaciones realizadas por el nuevo código general del proceso sobre la materia no pueden apartarse de ese principio fundamental, por lo tanto la autoridad deberá declarar como nula toda actuación dentro del proceso que afecte directamente el debido proceso, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política, es decir que cualquier situación que se presente, sin importar si está determinada o no taxativamente, que se constituya en una afectación grave a este derecho, deberá ser sancionada.

- b) En nuestro caso el derecho al debido proceso no es considerado un derecho fundamental, sin embargo, por conexidad directa con principios fundamentales, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela toda vez que por una decisión o sentencia judicial se vea vulnerado, entonces el juez de tutela decretara la nulidad procesal de la misma.
- c) Legislaciones como la Penal o la Laboral, han incluido dentro de sus causales de nulidad procesal, en primera medida y dándole el carácter de fundamental a aquellos momentos en los que el debido proceso se pueda ver directamente afectado, no obstante, la legislación civil, a pesar de su reforma se queda corta en darle la importancia constitucional a las nulidades dentro del proceso.

3.7. Universidad de El Salvador (2016). Tesis realizada por **SANTOS LUCILA IRAHETA MELENDEZ Y CLAUDIA LORENA MEJIA GRANADOS**, para optar el título de licenciadas en ciencias jurídicas, abordan el tema de **LOS EFECTOS JURIDICOS DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO MATERIAL**; del cual se concluye lo siguiente:

- a) Luego de realizar una investigación más exhaustiva de las nulidades procesales y los efectos jurídicos que causan las nulidades procesales dentro del proceso civil y mercantil y sus consecuencias en el derecho material reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil se ha llegado a la conclusión: que dicho tema objeto de estudio es de trascendental importancia ya que con el desarrollo del mismo, se intenta lograr dar un mayor conocimiento y en una concepción más amplia, respecto de las nulidades procesales y las innovaciones en las actuaciones procesales que han ido surgiendo con el transcurso del tiempo en los diversos sistemas procesales y los diferentes ordenamientos jurídicos en los que se ha contemplado la figura de la nulidad procesal ya que la regulación de dicha figura se ha considerado importante en el ordenamiento salvadoreño.
- b) Las nulidades procesales son de suma importancia y sobre todo fundamentales en el proceso civil y mercantil por lo cual se realiza una investigación más extensa en cuanto a la regulación doctrinaria ya que no se cuenta con mucha

información bibliográfica al respecto, a fin de evolucionar o brindar un poco más de información sobre el tema de las nulidades procesales; ya que en un principio eran consideradas como un recurso extraordinario, el cual la ley lo admitía excepcionalmente, contra determinadas resoluciones y por causales determinadas, era un recurso de derecho en el Código de Procedimientos Civiles a diferencia del actual Código Procesal Civil y Mercantil..

4. **OBJETIVOS.-**

Objetivo General:

- 4.1. Determinar si existen razones históricas y técnicas del Código Procesal Civil Peruano de 1993, para considerar al recurso de nulidad procesal como un recurso derivado del principio de regularidad y no como un remedio impugnatorio.

Objetivos Específicos:

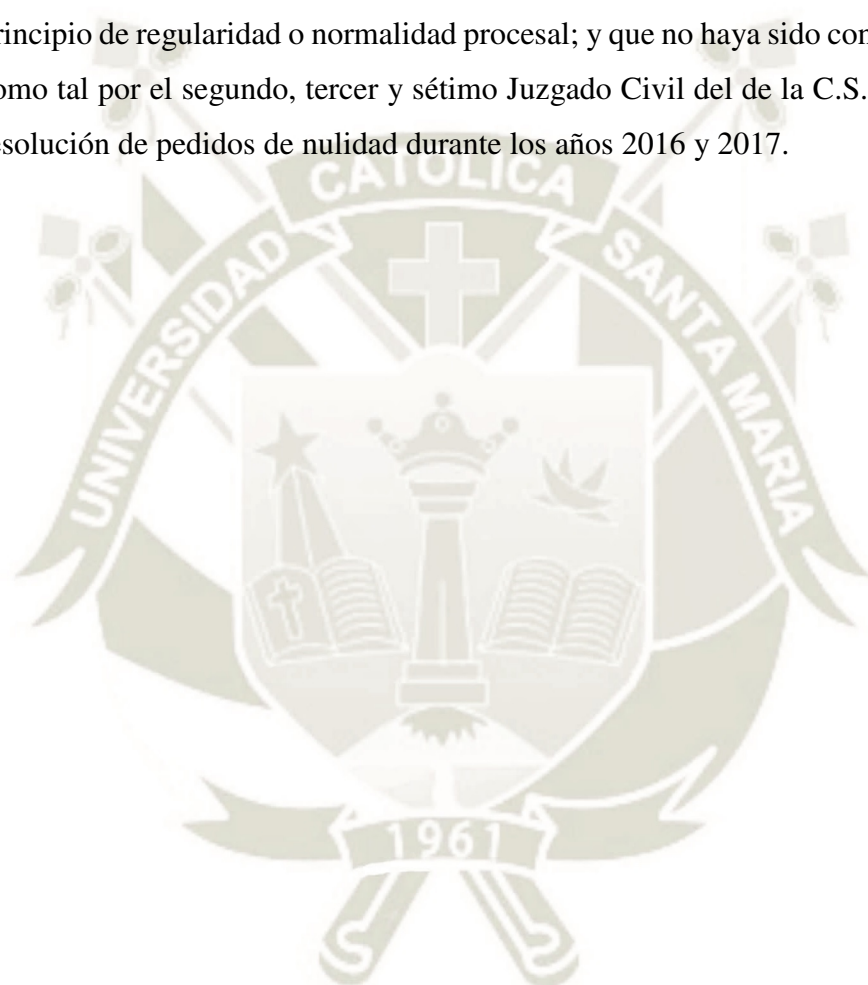
- 4.2. Determinar cuál es el principio (o principios) en que se sustenta el recurso de nulidad procesal, si es que corresponde al de doble instancia como ocurre como en la apelación o al de regularidad procesal como ocurre en la integración, corrección, aclaración, etc.
- 4.3. Determinar cuál es el rol interpretativo que juega la ubicación normativa de los recursos procesales dentro del Código Procesal Civil Peruano de 1993.
- 4.4. Determinar la naturaleza jurídica que le atribuyeron al recurso de nulidad procesal el segundo, tercero y séptimo juzgado civil de Arequipa, durante los años 2016 y 2017.

5. **HIPÓTESIS.-**

Dado que, existen razones históricas, técnicas y objetivas extraídas del propio Código Procesal Civil Peruano de 1993, sobre el recurso de nulidad regulado en el art. 171, para

no ser considerado como un remedio impugnatorio, tales como no encontrarse regulado dentro de título previsto para los recursos impugnatorios, su procedibilidad frente a actos procesales contenidos en resolución, no ser un recurso de última ratio, y que lejos de impugnar un error judicial, advierte más bien un vicio procesal trascendental e insubsanable para su propia autocorrección;

Es probable que, su verdadera naturaleza jurídica sea la de un recurso derivado del principio de regularidad o normalidad procesal; y que no haya sido conocida ni aplicada como tal por el segundo, tercer y sétimo Juzgado Civil del de la C.S.J. Arequipa en la resolución de pedidos de nulidad durante los años 2016 y 2017.



III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN

1.1. Técnica.-

Para la recolección de datos se utilizará la técnica de **OBSERVACIÓN** (directa, no participante, estructurada, de laboratorio, e individual).

1.2. Instrumento y Materiales de Verificación.-

Conforme a la técnica escogida, el instrumento será la **FICHA**.

Estructura del Instrumento (FICHA)

Variable	Indicadores y Sub Indicadores	Técnicas e Instrumentos	Estructura del Instrumento
Variable Dependiente Naturaleza jurídica del recurso de nulidad procesal.	Medios Impugnatorios	Observación y Ficha Documental	
	• Remedio		1
	• Recurso		1
	Regularidad Procesal		
	• Nulidad		2, 3
Variable Independiente Razones históricas y técnicas del Código Procesal Civil de 1993.	• Historia de la nulidad	Observación y Ficha Documental	
	• Principios de nulidad		10
	• Ubicación estructural		
	• Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta		10
	• Impugnación		5, 6, 10

Prototipo y Contenido del Instrumento:

FICHA DOCUMENTAL N°				
IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO				
Expediente		Juzgado		fecha
Materia		Resolución		
CARACTERÍSTICAS DEL DOCUMENTO				
1. ¿Qué denominación le presta al recurso de nulidad?				
2. ¿Define el recurso de nulidad en la parte considerativa?		(Si)	(No)	
3. ¿Cómo define el recurso?				
4. Normas invocadas:		Art.	Art.	Art.
5. ¿Utiliza el término "impugnatorio" o análogos?		(Si)	(No)	
6. ¿Utiliza el término "excepcional"?		(Si)	(No)	
7. Tuvo absolución la nulidad		(Si)	(No)	No se corrió traslado
8. Sentido del Fallo:		Fundado	Infundado	Improcedente
9. Acto procesal cuestionado		Resolución	Actuados	No contenido en resolución
10. Principales considerandos de la resolución:				
a)	No se adecúa el medio que se utiliza al acto procesal que se impugna.			
b)	La nulidad es un remedio procesal que procede contra actos no contenidos en resoluciones			
c)	No habría un cambio de sentido en lo resuelto.			
d)	Los hechos que configuran excepciones no pueden ser propuestos como nulidad			
e)	No se interpuso en la primera oportunidad que el presunto agraviado tuvo para hacerlo			
f)	Los hechos no se subsumen en ninguna causal expresa de nulidad			
g)	Contra los autos sólo procede recurso impugnatorio de apelación			
h)	Los hechos constituyen una cuestión anteriormente ya resuelta			

i)	No se ha acreditado un verdadero perjuicio en el nulidiscente
j)	No se ha acreditado los hechos en que se funda el recurso de nulidad
k)	La nulidad ha sido planteada cuando el proceso ya tiene pronunciamiento de primera instancia



2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. Ubicación Espacial.-

El estudio se realizará en el ámbito del Segundo, Tercer y Séptimo Juzgados Especializado en lo Civil de la C.S.J. de Arequipa, ubicados en la plaza España S/N, Cercado, Arequipa.

2.2. Ubicación Temporal.-

El horizonte temporal del estudio está comprendido entre los meses de enero a diciembre de los años 2016 y 2017, por tanto, es coyuntural.

2.3. Unidades de Estudio.-

Las unidades de estudio están constituidas por las resoluciones (autos) que resuelven pedidos de recursos de nulidad en los citados juzgados civiles.

- **UNIVERSO:** Está formado por todas las resoluciones de nulidad (**200 aprox.**) en los procesos contenciosos civiles que obran en los registros copiadore de los referidos juzgados.
- **MUESTRA:** Se ha determinado una muestra del 50%: **100 resoluciones de nulidad**. Para la toma de la muestra se ha utilizado la forma del muestreo ‘**NO ALEATORIO**’ o ‘**NO PROBABILÍSTICO**’, que, si bien tiene un bajo nivel de sistematización, es adecuado al presente caso para que tenga un buen grado de representatividad, ya que hay resoluciones judiciales muy escuetas que no ofrecen mucha información en su parte considerativa para que sea objeto de estudio (criterio de exclusión), por lo que el investigador decidirá escoger aquellas resoluciones que tienen buena motivación, posición de ambas partes y que estén referidos a asuntos trascendentales (criterio de inclusión), por lo que el muestreo no aleatorio será **POR CONVENIENCIA**.

UNIVERSO	JUZGADO	RESOLUCIONES	Nº TOTAL
100	2DO CIVIL	NULIDAD PROCESAL	34

	3RO CIVIL	NULIDAD PROCESAL	33
	7MO CIVIL	NULIDAD PROCESAL	33
	SUBTOTAL		100

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS.-

- **ORGANIZACIÓN:** Para la recolección de datos se coordinará con los Magistrados de los tres Juzgados Civiles antes señalados, a efecto que nos facilitar, a través de sus especialistas legales, asistentes y/o jefes de archivo, el acceso a los copiadores de autos para ubicar las resoluciones que hayan atendido recursos de nulidad procesal.
- **RECURSOS:** La tarea de recolección de datos está planificada para llevarse a cabo en 3 meses, de enero a marzo del 2019, y como ya lo anotamos líneas atrás, los instrumentos serán las “Fichas”, para lo cual se contará con el apoyo de un practicante presupuestando la suma de S/. 400.00 por su colaboración.

Los materiales que importa la elaboración de los instrumentos serán papel y tinta (impresión y copias) serán asumidos por el investigador, para lo cual se dispone de S/300.00.

Sobre los recursos financieros para movilidades y viáticos que dispone de S/100.00.

RECURSOS	HUMANOS	MATERIALES	FINANCIEROS
DETALLE	1 Colaborador	Papel	Movilidades
		Tinta	Viáticos
		Copias	

TOTAL	S/400.00	S/300.00	S/100.00
--------------	----------	----------	----------

- **CRITERIO MANEJO RESULTADOS:** Una vez recolectados los datos, los sistematizaremos **estadísticamente** para su análisis, interpretación y conclusiones.



IV.- CRONOGRAMA DE TRABAJO.- 2018-2019

Tiempo Actividades	DIC 2018	ENE 2019	FEB 2019	MAR 2019	ABR 2019	MAY 2019	JUN 2019	JUL 2019
1. Recolección de datos	X	X	X					
2. Estructuración de Resultados			X	X	X			
4. Informe Final						X	X	
5. Sustentación								X

V.- BIBLIOGRAFÍA.-

1. BRAVO MELGAR, Sidney Alex, Medios Impugnatorios, Editorial Rodhas, Lima, Perú, 1997, pp. 512 (UCSM → 347.85077.BRAV.00)
2. CARREON LUGO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Civil, Lima, Perú, Editora Jurídica Grijley, 2004, pp.472 (Biblioteca Personal).
3. CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de la cosa juzgada fraudulenta, Editorial Librería y Ediciones Jurídicas, Lima, Perú, 2001, pp. 340 (UCSM → 347.8505.CAST.01)
4. CAMACHO ZARATE, Marco Antonio, Nulidad del acto jurídico como proceso especial, UCSM, Arequipa, Perú, 2006, pp. 113 (UCSM → 346.85013.CAMA.00)
5. CAVANI BRAIN, Renzo, Estudios sobre la nulidad procesal, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2010, pp. 347.
6. (UCSM → 347.05.CAVA.00)
7. CAVANI BRAIN, Renzo, Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2011, pp. 394. (UCSM → 347.8503.CAVA.00)
8. CREUS, Carlos, Invalidez de los actos procesales penales – nulidad, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1995, pp. 213 (UCSM → 345.8205.CREU.00)
9. HINOSTROZA MINGUES, Alberto, Nulidad de los Actos Procesales, Jurista Editores, Lima, Perú, 2011, 519 (Biblioteca Personal)
10. HINOSTROZA MINGUES, Alberto, La nulidad procesal en el proceso civil, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 1999, pp. 501 (UCSM → 347.8505.HINO.02)

11. HINOSTROZA MINGUES, Alberto, El recurso de apelación, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2008, pp. 438 (UCSM → 347.8508.HINO.01)
12. HINOSTROZA MINGUES, Alberto, Medios impugnatorios en el proceso civil, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 1999, pp. 462 (UCSM → 347.85077.HINO.00)
13. LEDESMA NARVAEZ, Marianella, Comentarios al Código Procesal Civil, I tomo, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2008, pp. 974 (Biblioteca Personal)
14. LEDESMA NARVAEZ, Marianella, Comentarios al Código Procesal Civil, II tomo, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2008, pp. 1018 (Biblioteca Personal)
15. MONROY GALVEZ, Juan, Teoría General del Proceso, Palestra Editores, Lima, Perú 2007, pp.613 (Biblioteca Personal).
16. PANTIGOSO PACA, Antonio, Nulidad de la Cosa Juzgada, UCSM, Arequipa, Perú, 2005, pp. 87 (UCSM → 347.8508.PANT.00)
17. PEYRANO, Jorge W., Derecho Procesal Civil, Editorial Ediciones Jurídicas, Lima, Perú, 1995, pp. 522 (UCSM → 347.85.PEYR.00)
18. RODRIGUEZ ARIAS, Karim Cecilia, Nulidad de la Cosa Juzgada, UCSM, Arequipa, Perú, 2008, pp. 108 (UCSM → 347.8505.RODR.02)
19. TOLEDO TORIBIO, Omar, Nulidad de la cosa juzgada fraudulenta en materia laboral, Editorial Grijley, Lima, Perú, 2009, pp. 140 (UCSM → 344.8501.TOLE.00)
20. VILELA CARBAJAL, Karla, Nulidades Procesales Civiles y Sentencia Firme, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2007, pp. 177 (Biblioteca Personal).