

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Informe Jurídico sobre resolución de Consulta
correspondiente al Expediente N° 10978 – 2020
LAMBAYEQUE

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogado

Autor:

Pablo Alberto Rivera de La Cruz

Asesor:

Héctor Augusto Campos García

Lima, 2022

RESUMEN

El presente trabajo pretende determinar si estamos de acuerdo con el decisorio de la Corte Suprema al aprobar la consulta respecto a la resolución correspondiente al Expediente N°10978 – 2020. Para lo cual, analizaremos el criterio adoptado por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, luego estableceremos los criterios de aplicación de control difuso, y finalmente, analizaremos el criterio interpretativo y argumentativo de la Corte Suprema respecto a la aplicación del control difuso acorde a los criterios establecidos en el Primer Pleno Jurisdiccional en materias Constitucionales y Contenciosas Administrativas.

Palabras clave

Control difuso, consulta, corte suprema, tutela jurisdiccional efectiva y pensión de alimentos.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to determine whether we agree with the decision of the Supreme Court in approving the consultation regarding the resolution corresponding to Case No. 10978 - 2020. For which, we will analyze the criteria adopted by the second instance jurisdictional body, then we will establish the criteria for the application of diffuse control, and finally, we will analyze the interpretative and argumentative criteria of the Supreme Court regarding the application of diffuse control according to the criteria established in the First Jurisdictional Plenary in Constitutional and Contentious-Administrative matters.

Keywords

Diffuse control, consultation, supreme court, effective jurisdictional protection and child support.

Índice

| | |
|--|-----------|
| 1. Introducción | 4 |
| 2. Justificación de la elección de la resolución de Consulta correspondiente al Expediente N°10978 – 2020 | 6 |
| 3. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia | 6 |
| 3.1. De la demanda de Pensión de alimentos | 6 |
| 3.2. De la demanda de exoneración de pensión de alimentos | 6 |
| 3.2.1. Posición del órgano jurisdiccional de primera instancia | 7 |
| 3.2.2. Posición del órgano jurisdiccional de segunda instancia | 7 |
| 3.2.3. Posición de la Corte Suprema | 7 |
| 4. Identificación de los problemas jurídicos | 7 |
| 5. Análisis de los problemas jurídicos presentes en la sentencia | 7 |
| 5.1. ¿Estamos de acuerdo con lo decidido por el órgano jurisdiccional de segunda instancia? | 7 |
| 5.1.1. Mecanismo alternativo garante de la Supremacía constitucional | 8 |
| 5.1.2. La consulta es una institución jurídica inconstitucional | 9 |
| 5.2. ¿Cuáles son los requisitos de aplicación del control difuso? | 12 |
| 5.2.1. Relación y competencia del Tribunal Constitucional y Corte Suprema | 13 |
| 5.2.2. Autonomía procesal del TC | 14 |
| 5.2.3. Requisitos de aplicación del control difuso | 14 |
| 5.3. ¿La Corte Suprema corroboró correctamente los requisitos de aplicación del control difuso? | 15 |
| 5.3.1. Finalidad del artículo 565-A del CPC: Exposición de motivos del Proyecto de Ley 1750-2007 | 16 |
| 5.3.2. Tutela jurisdiccional VS. Pensión de alimentos | 16 |
| 5.3.3. La Corte Suprema no ha revisado correctamente los requisitos de aplicación del control difuso | 17 |
| 6. Conclusiones | 20 |
| 7. Fuentes Bibliográficas | 20 |

1. Introducción

El derecho a la tutela jurisdiccional, como derecho público y subjetivo, es el derecho, por el que toda persona, por el sólo hecho de serlo (intrínseco), está facultada a exigirle al Estado. Este se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción. Centrémonos en el derecho de acción, este derecho público, subjetivo y abstracto nos permite pedir tutela jurisdiccional al Estado, el cual se materializa mediante la interposición de una demanda.

Nuestro Código Procesal Civil regula casos especiales en los que se necesita cumplir con ciertos requisitos previamente a la interposición de una demanda, como la demanda de exoneración de pensión de alimentos; el cual se encuentra regulado en el artículo 565-A del Código Procesal Civil: *“Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria.”*

En el presente caso, nos encontramos ante el cuestionamiento de la constitucionalidad del referido dispositivo normativo por parte de la Corte Suprema, a quien se le ha elevado en consulta la inaplicación del mismo (mediante control difuso) por parte del órgano jurisdiccional de segunda instancia. Este último, afirma que el juez de primera instancia le ha negado el ejercicio del derecho de acción al padre alimentante, al exigirle que debe acreditar estar al día con el pago de la pensión de alimentos previamente a la interposición de la demanda de exoneración de dicha pensión.

La Corte Suprema tiene el deber de revisar, mediante la consulta, la correcta aplicación del control difuso, teniendo en cuenta los criterios de aplicación de dicho control de constitucionalidad establecidos en el Primer Pleno Jurisdiccional en materias Constitucionales y Contenciosas Administrativo, pues esta corte vértice cumple roles de unificación y concentración de criterios interpretativos con el fin de garantizar la constitucionalidad y eficacia del sistema jurídico.

A prima facie, el presente informe tendría como objetivo analizar el criterio interpretativo y argumentativo de la Corte Suprema al resolver la Consulta (correspondiente al Expediente N°10978 – 2020); a fin de determinar si cumplió con sus roles de unificación y concentración de los criterios interpretativos en torno a la institución jurídica del control difuso. Sin embargo, en adición a dicho objetivo, consideramos pertinente analizar otros aspectos importantes, como lo son la constitucionalidad de la consulta y el ejercicio del control difuso.

Que un órgano jurisdiccional ejerza control difuso al inaplicar un dispositivo normativo, constituye la forma clásica en la que los jueces garantizan el principio de Supremacía Constitucional. Por la relevancia de dicho control de constitucionalidad, el legislador ha considerado que su aplicación sea revisada obligatoriamente por un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía mediante la figura procesal de la consulta.

Sin embargo, con este fenómeno de la Constitucionalización del derecho se ha incrementado el número de casos de jueces que aplican control difuso, por lo que han surgido dos problemas:

(i) Por un lado, los jueces que aplican control difuso no son conscientes de la gran responsabilidad que tienen al analizar una norma que tiene más legitimidad democrática que su decisión judicial sin duda alguna. Esto se ve reflejado cuando se olvidan del Principio de Interpretación de conformidad con la Constitución, ya que realizan control difuso de lecturas literales de la ley y al contrastarla con la constitución; la inaplican por contravenir a esta última. Esto genera que obligatoriamente sea elevada a consulta, la cual considero una figura inconstitucional.

(ii) Por otro lado, los órganos jurisdiccionales de superior jerarquía, quienes tienen la oportunidad de revisar las resoluciones de los jueces que aplican control difuso, deciden aprobar las mismas, sin haber recurrido a una de las modalidades de sentencias interpretativas que nuestro ordenamiento brinda, como las sentencias interpretativas manipulativas (anulación parcial, anulación diferida, la estimatoria interpretativa y otros).

Es así, que el presente informe tiene como objetivo principal determinar si estamos de acuerdo con el decisorio de la Corte Suprema, para lo cual, analizaremos lo decidido por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, en el que aprovecharemos para desarrollar los argumentos que acreditan la inconstitucionalidad de la consulta; luego, determinaremos los criterios de aplicación del control difuso; y finalmente, analizaremos el criterio interpretativo y argumentativo de la Corte Suprema respecto a la revisión de la correcta aplicación del control difuso por parte del órgano jurisdiccional de segunda instancia.

2. Justificación de la elección de la resolución de Consulta correspondiente al Expediente N°10978 – 2020

Actualmente, los jueces ocupan una especial posición institucional en el marco del Estado de derecho, pues a ellos les corresponde, en última instancia, la interpretación de las normas del derecho y la adecuación de toda la legislación al marco constitucional.

Los jueces ya no son, como decía Montesquieu, la boca muda que pronuncian la palabra de la ley, sino más bien son los garantes de los derechos humanos, y, en consecuencia, funcionarios que tienen una altísima responsabilidad de decidir sobre el derecho, a veces prescindiendo de las leyes o a veces declarando la invalidez de las mismas.

Por dicha relevancia jurídica, es que se ha elegido la resolución de Consulta (correspondiente al Expediente N°10978 – 2020) expedida por la Corte Suprema como la materia de análisis del presente informe jurídico, pues se pretende analizar: (i) el criterio del órgano jurisdiccional de segunda instancia al recurrir y aplicar el control difuso, y (ii) el criterio de la Corte Suprema al revisar la aplicación de control difuso y lo que motivó la aprobación de la consulta.

3. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia

De una revisión exhaustiva de los supuestos fácticos de la resolución de Consulta correspondiente al Expediente N°10978 – 2020, tenemos la siguiente clasificación cronológica:

3.1. De la demanda de Pensión de alimentos

Doña María del Carmen Concepción García inició proceso de pensión de alimentos, en representación de su hijo, Dante Kamt García (en adelante, el “demandado o hijo alimentista”), en contra de Guillermo Kamt Chang (en adelante, el “demandante o padre alimentante”). En dicho proceso se estableció una pensión de alimentos del 25% del haber mensual que percibe el padre alimentante como miembro retirado de la PNP.

3.2. De la demanda de exoneración de pensión de alimentos

El 26 de marzo de 2019, el padre alimentante decide interponer demanda de exoneración de pensión de alimentos en contra de su hijo alimentista, por dos razones: (i) el hijo alimentista adquirió la mayoría de edad, concluyó sus estudios en música profesional y percibe una remuneración laboral; y (ii) fruto de su unión con la Sra. Augusta Leyva nació un hijo, el cual, si bien es mayor de edad, padece de incapacidad física, por lo que tendría una carga familiar.

3.2.1. Posición del órgano jurisdiccional de primera instancia

El 10 de abril de 2019, mediante Resolución N°1, el Juzgado de Paz Letrado del distrito de La Victoria Provincia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declaró improcedente la demanda de exoneración de pensión de alimentos, debido a que, no se cumple con lo regulado en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, pues el demandante no adjuntó ni la constancia que acredita estar al día en el pago de la pensión alimenticia; y ni la constancia de no adeudo expedida por el juzgado donde se tramita el expediente de alimentos. Por consiguiente, el demandante decide interponer recurso de apelación en contra de la Resolución N°1.

3.2.2. Posición del órgano jurisdiccional de segunda instancia

El Sexto Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Resolución N°10, el cual contiene el auto revisor, inaplicó el artículo 565-A del Código Procesal Civil, por incompatibilidad constitucional, y revocó la resolución N°1 que dictaminó el órgano jurisdiccional de primera instancia, disponiendo que se admita la demanda interpuesta. Asimismo, dispuso elevar en consulta a la Corte Suprema.

3.2.3. Posición de la Corte Suprema

El 12 de julio de 2021, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emite resolución de consulta con la que aprueba el auto revisor emitido por el órgano jurisdiccional de segunda instancia; el cual es materia de análisis del presente informe jurídico.

4. Identificación de los problemas jurídicos

Tenemos como problema principal, determinar si es que estamos de acuerdo con el decisorio de la Corte Suprema al APROBAR la consulta (materia de análisis del presente informe) respecto al auto revisor del órgano jurisdiccional de segunda instancia, para lo cual, es necesario responder a los siguientes problemas (tanto de fondo como de forma) secundarios:

- ¿Estamos de acuerdo con lo decidido por el órgano jurisdiccional de segunda instancia?
- ¿Cuáles son los requisitos de aplicación del control difuso?
- ¿La Corte Suprema corroboró correctamente los requisitos de aplicación del control difuso?

5. Análisis de los problemas jurídicos presentes en la sentencia

5.1. ¿Estamos de acuerdo con lo decidido por el órgano jurisdiccional de segunda instancia?

Cuando analizamos, de manera general, la resolución correspondiente al Expediente N°10978 – 2020 nos damos cuenta que la misma contiene una consulta. Este acto procesal (la consulta) tiene como objeto la revisión de la resolución N°10, dictada por el Sexto Juzgado de Familia de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, la cual, mediante el ejercicio del control constitucional difuso, inaplicó al caso concreto el artículo 565-A del Código Procesal Civil, por incompatibilidad constitucional.

Si bien, la consulta procede sobre resoluciones que versen sobre control difuso, consideramos que el órgano jurisdiccional de segunda instancia no debió haber recurrido a la aplicación de control difuso, por dos razones concretas: (i) pudo haber utilizado otro método para garantizar la Supremacía Constitucional que no sea el control difuso; y, en consecuencia, (ii) pudo evitar que su decisorio se eleve a consulta, lo cual considero que sería inconstitucional. A continuación, desarrollaré ambas razones concretas:

5.1.1. Mecanismo alternativo garante de la Supremacía constitucional

(a) Régimen jurídico-constitucional de la Constitución peruana

A lo largo de la historia, nuestras constituciones han tenido varios cambios relevantes, pues se ha dejado de lado una Constitución semántica por una Constitución normativa. Entendemos por la primera como aquel texto que posee un lenguaje depurado, pero en la práctica no sirve, no es aplicado, y, por ende, no tienen ninguna eficacia. En cambio, entendemos por una Constitución normativa -la de 1993- como una constitución aplicada, ya no desde una visión jurídica estricta, sino desde una visión sociológica.

Dentro de nuestro Estado Constitucional de derecho concebimos a nuestra constitución como una constitución normativa, con carácter supremo respecto a las otras normas de inferior jerarquía, lo cual implica que se posicione en la cúspide del ordenamiento jurídico (artículo 51 de la Constitución). Este carácter supremo de la Constitución se constituye como un Principio que se puede entender desde dos vertientes: objetivo (la constitución como norma suprema) y subjetivo (involucra a las entidades públicas y los privados).

Tal es así, que la Constitución, en tanto norma jurídica suprema, se constituye en parámetros de validez de los actos del Estado y de los particulares, por lo que una norma o acto privado será jurídicamente válida siempre que sea conforme con ella (Landa 2018, p.33). Que se garantice la supremacía constitucional, permite que nuestro sistema jurídico sea eficaz, es decir, que logre alcanzar las características de coherencia y plenitud que como sistema debe cumplir.

Que nuestro sistema sea coherente, implica que las normas que lo integran no sean contradictorias entre sí; y, que sea pleno, implica que pueda otorgar una solución para cualquier caso, ya sea llenando lagunas normativas con una adecuada interpretación de los dispositivos normativos (Landa 2018, p.46). Entonces, cabe preguntarnos, ¿cómo podemos asegurar la supremacía constitucional?

(b) Modalidades de decisiones interpretativas como medios garantes de la Supremacía Constitucional

La forma clásica de garantizar este principio de Supremacía es mediante el ejercicio de los sistemas de control de constitucionalidad, como el control difuso, el cual implica que el juez prefiera a la Constitución sobre la norma inferior en un caso de incompatibilidad (artículo 138 del CPC). La otra forma, no es muy utilizada por los jueces del Estado, sino por el Tribunal Constitucional, la cual implica que utilicen modalidades de decisiones interpretativas acorde a la Constitución.

Ir por el camino del control difuso, implicaría irnos por una vía, que hoy en día, se cuestiona su constitucionalidad. Por lo que, lo ideal era que el órgano jurisdiccional de segunda instancia hubiese empleado alguna de las modalidades de decisiones interpretativas reconocidas en nuestra jurisprudencia (Exp. N.º 004-2004-CC/TC) con el fin de interpretar el artículo 565-A del CPC conforme a la Constitución. Por ejemplo,

que el juez haya recurrido a expedir una sentencia desestimativa por sentido interpretativo, hubiera sido lo ideal, ya que no inaplicaría el art. 565-A del CPC (dispositivo normativo), sino que, le otorgaría una interpretación lejos de la lógica formal, en la que la demanda de exoneración de alimento sería admitida en atención al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (art. I del Título Preliminar de la Constitución) y acorde a los aspectos fácticos de cada situación en concreto.

También pudo haber seguido la misma línea interpretativa adoptada en el Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia del Callao en materia de Familia del año, en el que se exhorta a los jueces admitir las demandas de exoneración de alimentos, si es que consideran que su inadmisibilidad afectaría irrazonablemente, desproporcionalmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

5.1.2. La consulta es una institución jurídica inconstitucional

(a) De la teoría impugnatoria recursal

Cavani (2018) nos recuerda que la Teoría Impugnatoria recursal constituye como ámbito de estudio los medios de ataque contra resoluciones judiciales al interior de un proceso, cuando este aún no ha concluido mediante resolución estable (p.17); dichos medios son los denominados recursos.

Los recursos son un tipo de medios impugnatorios que nuestro Código Procesal Civil recoge en su artículo 356, el cual concede a las partes o terceros legitimados, el poder solicitar ante el juez, que él mismo o su superior jerárquico reexamine un acto procesal contenido en una resolución judicial que carece de firmeza; a fin de que lo anule o revoque (total o parcialmente), por encontrarse presuntamente afectado por un vicio o error (Monroy, 1992, p.1).

Tal como menciona el Dr. Monroy (1992), el recurso solo tiene existencia procesal a partir de un pedido de parte, es decir, solo surge a partir de la iniciativa de alguno de los litigantes (p.6). En ese sentido, una resolución solo adquirirá calidad de cosa juzgada una vez que logre firmeza, ya sea por haber sido declarada ejecutoriada (se agotaron todos los recursos) o consentida (la parte agraviada legitimada a impugnar no lo hizo dentro del plazo legal).

Entonces, cabe preguntarnos si, ¿siempre que no haya voluntad de impugnar por parte del afectado, la resolución adquirirá calidad de cosa juzgada? Claramente no, porque existen determinados supuestos en los que el ordenamiento jurídico exige, que, por encima de la voluntad de la parte afectada, algunas resoluciones no podrán obtener la calidad de cosa juzgada, si es que previamente no son elevadas al superior jerárquico mediante “consulta” para su revisión y aprobación, quedando suspendidos los efectos de la misma, mientras dure dicho trámite.

(b) Naturaleza jurídica de la consulta

Determinar la naturaleza de la consulta implica realizar un análisis jurídico dogmático de su regulación normativa, así como de la jurisprudencia y doctrina que la desarrollan. De una lectura conjunta del artículo 14 de la LOPJ, los artículos 408 y 409 correspondiente al Título XIV de la Sección Tercera del Código Procesal Civil, la jurisprudencia y doctrina nacional, podemos afirmar que la consulta es un sucedáneo del recurso de apelación, para lo cual explicaremos los fundamentos de tal afirmación:

- Un sector minoritario de la doctrina ha denominado a la consulta como “*apelación de oficio*” por tener semejanzas, en torno a aspectos procedimentales, funcionales y de efecto procesal, como las siguientes:

- La consulta es una apelación revisión, es decir, implica la apertura de una etapa de revisión del auto por el superior jerárquico (art.364°CPC) sin permitir la incorporación -en esa instancia- de medios probatorios, con el fin de que se pronuncie sobre la legalidad de la resolución en consulta, es decir, se pretende tener certeza si el derecho fue debidamente interpretado y la ley justamente aplicada. En otras palabras, la aplicación de la consulta busca prevenir la comisión de vicios de legalidad (error in procedendo y error in iudicando) y errores de justicia.
- Acorde al fundamento 2.3 de la Casación 480-2019 DEL SANTA, si el juez está de acuerdo con la resolución elevada en consulta, la APRUEBA; pero, si no lo estuviere (respecto a forma como fondo), la DESAPRUEBA y ordena la emisión de una nueva decisión con base a lo decidido y fundamentado por este. Esto es muy similar a lo que ocurre a la apelación, dado a que el juez puede CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia.
- Tanto la tramitación de la consulta como la apelación con efecto suspensivo (artículo 371 del CPC) impiden que la resolución, materia de revisión, quede firme, pues los efectos de la misma quedan suspendidos.

- Sin embargo, la consulta es más un sucedáneo de la apelación, pues adolece de ciertos elementos y aspectos esenciales que componen dicho recurso. Dichas diferencias se detallan a continuación:

- La apelación se sustenta en la existencia de un error o agravio en la resolución, mientras que en la consulta se fundamenta en que ciertas materias –expresamente identificadas por la ley–, debido a su importancia o naturaleza, requieren de un pronunciamiento obligatoriamente.
- En la apelación es necesario que el apelante -parte o tercero legitimado- tenga legitimación e interés para apelar, mientras que en la consulta no porque esta constituye un procedimiento obligatorio por mandato legal.
- La apelación busca la satisfacción de un interés privado, mientras que la consulta tiene como sustento la existencia de intereses distintos y trascendentes a los de las partes (Monroy, 1992, p.11), es decir, persigue la

satisfacción del interés público. Si hay interés público y no hubiera recurso, se impone la consulta para que vaya a segundo grado.

El legislador ha considerado regular a la consulta como un instrumento procesal obligatorio que opera solo sobre determinadas materias trascendentes a los de las partes, y una de esas materias es la de la aplicación del control difuso, el cual –como mencionamos anteriormente- tiene como fundamento constitucional garantizar el Principio de la Supremacía Constitucional y garantizar un sistema jurídico eficaz. Entonces, la importancia del contenido constitucional del control difuso es suficiente como para que el legislador haya decidido establecer la consulta como un instrumento revisor obligatorio de la aplicación de esta materia.

(c) La consulta deviene en inconstitucional

A continuación, explicaré tres argumentos importantes que ponen en cuestión el estatus constitucional de la consulta, en relación a su aplicación sobre control difuso:

- **La relevancia constitucional del control difuso frente al carácter preconstitucional de la Consulta.** - El control difuso es un poder de los jueces, es una competencia reconocida en la Constitución (artículo 138); en cambio la consulta ya no aparece más en la constitución, ni en la de 1979 ni en la de 1993. Ya no aparece como competencia constitucionalizada, sino como competencia legal (se mantiene hasta hoy día en el art.14 de la LOPJ).

Esto quiere decir, que los jueces tienen el poder constitucional para inaplicar una ley, sin ninguna restricción y sin sometimiento a jerarquías. Sin embargo, en la práctica, esto no se respeta, porque el juez al elevar a consulta su resolución, corre el riesgo de que la Corte suprema lo corrija y le obligue a decidir de manera diferente. Esto constituiría una vulneración a la independencia de raciocinio y de razonamiento del juez, los cuales constituyen elementos nucleares del Principio constitucional de la independencia judicial (Grandez, 2022).

- **La ausencia de una competencia establecida explícitamente en la Constitución a favor de la consulta.** - El artículo 141 de la Constitución fija las competencias constitucionales, es decir, habilita competencia constitucionalizada a la Corte Suprema; como la competencia que tiene para fallar en casación o en última instancia cuando la acción se inicia ante la Corte superior o ante la propia corte Suprema conforme a ley, asimismo conoce en casación las resoluciones del fuero militar con las limitaciones que establece el artículo 173 del CPC. Sin embargo, en ningún lado se menciona a la consulta como parte de su competencia.

- **La Convencionalización del control difuso (el juez nacional como Juez Interamericano).** - El control difuso nació en el Código Civil, luego se autorizó explícitamente en la LOPJ de 1973, posteriormente se constitucionalizó; y finalmente podemos hablar actualmente de un control difuso convencionalizado, es decir, el estatus jurídico del control difuso es convencional.

Hoy en día los jueces son jueces del Sistema Interamericano (sistema convencional), y ya no son jueces de un Estado. No son, en consecuencia, órganos jerárquicamente ordenados, por lo que, cuando los jueces ejercitan el control difuso de convencionalidad no tiene sentido en absoluto que suba en consulta a la Corte Suprema porque ya no está actuando como parte de una jerarquía local nacional, sino como parte de un sistema horizontal-dialógico interamericano.

Esto es importante, porque ¿Qué sentido tiene que un juez que está obligado por la CADH (fuente del derecho internacional) tenga que consultarle a la Corte Suprema como si esta tuviera la capacidad y competencia para ver el contenido de los derechos humanos de fuente internacional? Una vez más la consulta deviene en inconstitucional.

5.2. ¿Cuáles son los requisitos de aplicación del control difuso?

En la resolución que contiene la consulta, materia de análisis del presente informe, podemos advertir que la Corte Suprema ha tomado en cuenta la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional (en adelante, "TC") y la Corte Suprema a la hora de corroborar el cumplimiento de los requisitos de aplicación del control difuso por parte del órgano jurisdiccional de segunda instancia.

Por un lado, lado, la Corte Suprema cita en el cuarto considerando los presupuestos de aplicación del control difuso, los cuales fueron fijados por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 1109-2002 -AA/TC: "(...) a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución (...)".

Asimismo, el Tribunal Constitucional considera a la mencionada sentencia como parte de su doctrina jurisprudencial, puesto a que reconoce los mismos presupuestos de aplicación de control difuso en otras sentencias, tales como las sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 145-99-AA/TC, 1124-2001-AA/TC, 1383-2001-AA/TC; y 410-2002-AA/TC.

Y, por el otro, la Corte Suprema cita en su quinto considerando las reglas para aplicar el control difuso, las cuales fueron establecidas por la Suprema Sala en su pronunciamiento respecto de la Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE, la cual a su vez constituye doctrina jurisprudencial vinculante: "(...) i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...). ii. Realizar el juicio de relevancia, (...) iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva distinguiendo entre disposición y norma; (...). iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el

derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...), el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...).”

A lo largo de la resolución –materia de análisis del presente informe- la Corte Suprema ha optado por analizar el procedimiento que ha seguido el órgano jurisdiccional de segunda instancia para aplicar control difuso en función a lo establecido en la Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE. Sin embargo, aún no analizaremos la correcta aplicación de dichos requisitos en este apartado.

Lo que resolveremos ahora, es una cuestión procesal-constitucional en torno a la constitución de los requisitos de aplicación de control difuso –revisados por la Corte Suprema- los cuales no han sido establecidos en nuestra Constitución, ni en la LOPJ, y ni mucho menos en alguna norma de nuestro ordenamiento jurídico; pero sí han sido establecidos en la doctrina jurisprudencial citada por esta Corte, la cual es variada.

Por este motivo, considero pertinente determinar cuáles son los requisitos que debió haber analizado la Corte Suprema en el siguiente caso, para lo cual, es necesario tener en cuenta algunos puntos claves:

5.2.1. Relación y competencia del Tribunal Constitucional y Corte Suprema

Dentro de nuestro Estado Constitucional de derecho, tanto el TC como la Corte Suprema (órgano supremo y máximo del PJ) ejercen función jurisdiccional; sin embargo, las relaciones que surgen entre ambos órganos son complejas, debido a la competencia de cada uno y sus funciones en torno al control de constitucionalidad.

Respecto al tipo de relación que en el presente caso podemos encontrar entre el TC y Corte Suprema, es importante primero señalar que, en nuestro Estado, los poderes estatales coexisten con los órganos de reconocimiento Constitucional, es decir existe una distribución horizontal de los mismos (Montoya, 2016, p.20).

En ese sentido corresponde identificar las competencias y funciones correlacionadas entre TC y Corte Suprema, las cuales son (Landa, 2018, Pp.100-101):

- Relación de Coordinación. - Ambos tienen la competencia para proteger los derechos fundamentales de las personas y ejercer control de constitucionalidad, en su respectivo ámbito, por lo que es necesario que armonicen sus actuaciones, las cuales han sido constitucionalmente atribuidas.

- Relación de Jerarquía funcional. - El TC ejerce una jerarquía funcional sobre la Corte Suprema, pues le corresponde al primero tener la última palabra en materia de interpretación de la Constitución.

Respecto al control de constitucionalidad, tienen competencia tanto el TC como la Corte Suprema, donde prevalece el primero, en tanto sus interpretaciones llegan a ser vinculantes para los jueces de la Corte Suprema, quienes funcionalmente se sujetan a dichas interpretaciones, contenidas en las sentencias sobre la constitucionalidad de las normas con rango de ley, sus precedentes y su doctrina jurisprudencial, en amparo del Principio de Interpretación de conformidad a la Constitución (artículos VII del Título Preliminar del CPConst). En cambio, las decisiones de la Corte Suprema resultan vinculantes solo para las partes del proceso concreto y con alcances generales si versan sobre materia de acción popular.

5.2.2. Autonomía procesal del TC

Teniendo en claro esta sujeción de la Corte Suprema hacia las interpretaciones del TC, es de menester, explicar el alcance e importancia de dichas interpretaciones.

La interpretación constitucional es una clara manifestación de la “Autonomía procesal” del TC, la cual implica la potestad para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de productos jurisprudenciales (EXP N°020-2005-PI/TC).

La interpretación constitucional juega un papel fundamental para el derecho, porque ante la existencia de vacíos o errores normativos, la jurisdicción puede darle solución. Podemos afirmar que el TC sí puede establecer requisitos de aplicación del control difuso mediante una interpretación de su regulación en la Constitución; y la Corte Suprema debe tener en cuenta dicho criterio interpretativo al momento de producir jurisprudencia en torno a esa institución jurídica.

Es así, que el TC, a lo largo de la historia jurídica, y mediante sentencias interpretativas-normativas, ha ido innovando la institución jurídica del control difuso (art.138 de la Constitución), a tal punto de modificar y complementar los presupuestos que se deben tomar en cuenta para su aplicación. Tenemos como ejemplos a las sentencias del EXP. N.º 1109-2002-AA/TC (Caso Gamero), EXP. N.º 02132-2008-PA/TC (CASO MARTÍNEZ GARCÍA), y otros; los cuales han servido como referencia interpretativa a la Corte Suprema.

5.2.3. Requisitos de aplicación del control difuso

Teniendo en cuenta las diferentes pautas y criterios presentados por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional para la aplicación del control difuso, la Sala Plena de la Corte Suprema emite el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo con el fin de proponer una sistematización de dichos criterios y pautas, a efectos de uniformizar las diversas líneas interpretativas.

Cabe resaltar que un pleno jurisdiccional no tiene fuerza vinculante como un pleno casatorio (precedente vinculante acorde al art.400 del CPC), pues este tiene más bien, un fin persuasivo y garante de la constitucionalidad del sistema, dado a que constituye

una clara manifestación del rol unificador de criterios interpretativos de la Corte Suprema.

Por lo que, tomando en cuenta lo anteriormente mencionado, consideramos que dicha corte vértice debió verificar –en el siguiente orden- el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho Pleno jurisdiccional, los cuales son:

- **Fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta:** El juzgador debe identificar la norma jurídica (legal o infralegal) objeto de controversia y justificar argumentativamente la incompatibilidad constitucional (sea material o formal) de dicha norma, pero vinculada de manera indelible con el caso bajo su conocimiento.

- **Juicio de relevancia:** El juez debe demostrar con argumentos sólidos que la norma que pretende inaplicar es la única determinante para resolver la controversia.

- **Examen de convencionalidad:** El juez deberá observar si aquella norma que pretende inaplicar resulta compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados internacionales sobre DD.HH., en los que el Estado está adscrito.

- **Presunción de constitucionalidad:** El juzgador tiene que observar si respecto a la norma cuestionada, ya se ha pronunciado en TC en un proceso de inconstitucionalidad o la Corte Suprema de Justicia en un proceso de acción popular. Por lo que, no podrá aplicarse control difuso si la autoridad competente ya ha confirmado la constitucionalidad de dicha norma jurídica.

- **Interpretación conforme:** Se debe buscar aquel sentido interpretativo que torne compatible dicha norma jurídica con la Constitución. De no ser posible esto, recién ahí se procederá con la inaplicación de la norma en cuestión.

5.3. ¿La Corte Suprema corroboró correctamente los requisitos de aplicación del control difuso?

Como mencionamos anteriormente, una de las formas garantizar la Supremacía Constitucional es mediante el control difuso, por lo que, es menester determinar si esta Corte Suprema ha revisado correctamente la aplicación de dicho control de constitucionalidad a la hora de APROBAR la consulta.

Para desarrollar dicho análisis de verificación, es necesario tener en cuenta los cinco requisitos de aplicación de control difuso establecidos en el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo; además de otros conceptos esenciales, que se desarrollarán previamente al inicio del análisis.

5.3.1. Finalidad del artículo 565-A del CPC: Exposición de motivos del Proyecto de Ley 1750-2007

A partir de una revisión de la exposición de motivos del Proyecto de Ley 1750-2007 que termina incorporando un requisito especial en el artículo 565-A del Código Civil para la admisibilidad de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de alimentos, se puede observar que la finalidad de incorporar este requisito es el de *“reforzar los mecanismos procesales a efectos de garantizar la ejecución de las sentencias que fijan alimentos, derecho que por su naturaleza tiene carácter impostergable”*.

En otras palabras, entendemos que la finalidad es que la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria sea mucho más exigente en sus requisitos, al hacer que los demandantes tengan que estar al día en el pago de la pensión alimentaria. Esto debido a que se considera que de esa manera se logrará que los demandantes que deben el pago de alimentos se vean en la necesidad de cumplir primero con sus obligaciones antes de interponer otra demanda referente al tema de alimentos.

Esta necesidad del Estado de incentivar que los demandantes cumplan con sus deudas alimentarias se debería -por lo que se observa en la exposición de motivos- a que en la realidad nuestro sistema judicial es deficiente para atender adecuadamente la ejecución de la gran cantidad de sentencias de pensión de alimentos que existen. Prueba de esta realidad es que, tal como se señala en la Exposición de Motivos, la mayoría de veces los obligados a prestar alimentos no cumplen con pagar el 5% del monto devengado; y, aun así, con la deuda que tienen puede demandar reducción, variación, prorrateo exoneración o extinción de la pensión de alimentos. De esta forma se estaría atentando en contra del interés superior del niño.

5.3.2. Tutela jurisdiccional VS. Pensión de alimentos

(a) Derecho de alimentos

Ahora bien, tenemos que la incorporación del artículo 565-A del CPC tiene como fin proteger el derecho de alimentos, el cual es un derecho con protección constitucional, puesto que en nuestra Constitución en su artículo 6 señala que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a los hijos. Asimismo, en el artículo 472 del CC. nos brinda un concepto de lo que abarcaría los alimentos, como todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia.

Además de la protección jurídica nacional a este derecho, no debemos perder de vista que según el artículo 55 de nuestra Constitución: *“los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*, por lo que el estado peruano adopta el “Principio de Primacía del Derecho Internacional” mediante el cual incorpora a su ordenamiento jurídico el derecho internacional. Con base a eso, tenemos en cuenta el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su*

familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de los niños en su artículo 27.4, señala que: *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales (...)*”

(b) Tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional tiene reconocimiento constitucional en nuestro ordenamiento peruano en el artículo 139.3. Gonzáles Pérez comenta que este constituye como el derecho que tiene toda persona a que se le haga justicia, en otras palabras, a que cuando uno se dirija a un órgano jurisdiccional con una pretensión, esta sea atendida mediante un proceso con las garantías mínimas (2001, 33). Por su parte, Morello señala que *“según constante doctrina constitucional, el derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables”* (p.286). Como podemos ver, no sólo se habla de una tutela jurisdiccional, sino que esta debe ser “efectiva” por lo cual se debe garantizar que no existan barreras que impidan a las personas poder buscar en los órganos jurisdiccionales una protección de los derechos que considera está siendo vulnerado.

Asimismo, Priori nos señala acerca del contenido que tiene el derecho de la tutela jurisdiccional efectiva (p. 290). En primer lugar, está el derecho al acceso a la jurisdicción, el cual sería fundamental porque la única manera de garantizar la eficacia de las situaciones jurídicas de las personas es hacer posible que las personas puedan acceder al órgano jurisdiccional para la protección de sus derechos; en segundo lugar, está el derecho a un proceso con las mínimas garantías, entre las cuales está el contar con un juez natural, el derecho a la defensa, un proceso sin dilaciones y el derecho a un abogado; en tercer lugar, el derecho a una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso y al conflicto; en cuarto lugar, el derecho a la efectividad de las resoluciones.

5.3.3. La Corte Suprema no ha revisado correctamente los requisitos de aplicación del control difuso

En el presente caso, se tiene que la demanda de Guillermo Enique Kamt Chang que tenía como pretensión la exoneración de la pensión de alimentos por haber adquirido la mayoría de edad su hijo Dane Jhonatan Kamt García fue declarada improcedente porque no adjuntó la constancia de estar al día en el pago de la pensión de alimentos. Ante esto, la Sala revisora inaplicó el artículo 565-A del CPC por incompatibilidad

constitucional. En este sentido, la Corte Suprema, mediante la consulta solicitada, analizó la aplicación del control difuso, y determinó que se APRUEBE la misma.

Al analizar el criterio argumentativo de la Corte Suprema podemos afirmar que no se tomó en consideración los criterios de aplicación del control difuso establecidos en el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo, por los, por los siguientes motivos:

(a) Existe un criterio uniforme adoptado en el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo; sin embargo, en la presente resolución, la Corte Suprema ha tomado en cuenta los requisitos de aplicación de control difuso establecidos en la Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE, la cual ha denominado erróneamente doctrina jurisprudencial “vinculante”.

Si es que bajo el nombre de doctrina jurisprudencial me están diciendo que lo que se diga con el nombre de doctrina jurisprudencial es vinculante, ¿en qué lo diferencia de precedente, entonces? Porque estaríamos nombrando una cosa que tiene el mismo efecto, pero con otro nombre distinto, no parecería muy lógico eso. Por consiguiente, en la presente resolución (materia de análisis), que la Corte Suprema haya denominado a la Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE como doctrina jurisprudencial “vinculante” sería incorrecto, porque al atribuirle a una doctrina jurisprudencial el carácter de vinculante, estaríamos yendo en contra de tantas otras técnicas de interpretación constitucional que un juez pueda utilizar.

Entonces, teniendo en cuenta que la Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE y el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo no poseen fuerza vinculante, considero que -por una cuestión del rol de unificación y concentración de criterios interpretativos por parte de la Corte Suprema- se debe priorizar los criterios de aplicación de control difuso establecidos en el Pleno jurisdiccional.

Ahora, si nos remitimos al contenido la Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE, podemos darnos cuenta que no establece el mismo orden que los criterios establecidos en el Pleno, y que excluyen por completo el iv) criterio, correspondiente al examen de convencionalidad, en el que el juez deberá observar si aquella norma objeto de cuestionamiento resulta compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados sobre DD.HH. a los que el Perú está adscrito.

(b) En ningún momento se fijó en el el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo, como criterio de imposición la aplicación del test de proporcionalidad como método obligatorio de justificación; sin embargo, en la Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE se establece que la norma que se pretende inaplicar mediante control difuso, debe someterse a un test de proporcionalidad. Por lo que no resulta constitucionalmente correcto que se imponga una determinada forma de razonar entre la gran cantidad de formas que existen.

(c) Yendo al meollo del asunto, la Corte Suprema decide iniciar por aplicar el test de ponderación respecto al dispositivo normativo que se pretende inaplicar, este test tiene como fin que el juzgador busque, aquel sentido interpretativo que torne compatible el dispositivo normativo en cuestión –artículo 565-A del CPC- con la Constitución. De no

haber una interpretación conforme a la constitución, es válido el control difuso y, por ende, es correcta la aprobación de la consulta por parte de la Corte Suprema.

De esta manera, como se señala en la Consulta, el test se realizará a través del cumplimiento de tres subprincipios i) subprincipio de idoneidad, en el cual se analiza si la medida es idóneo para proteger el derecho constitucional en materia ii) subprincipio de necesidad, en el cual se analiza si existe otra medida menos gravosa para el derecho constitucional que se vería afectado y que cumpla con el fin constitucional y iii) subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, en el cual se evalúa el nivel de satisfacción de uno de los derechos en conflicto, en relación a la afectación del otro derecho (considerando 13).

En el caso en concreto, la Corte señala que el artículo 565-A del CPC no pasa el test de proporcionalidad, puesto que no se cumple con el subprincipio de idoneidad. Se menciona que “el legislador a través de dicho requisito busca impedir que el padre alimentante que incumple con el pago de la pensión alimenticia pueda interponer una demanda a fin de que se lo exonere del pago de la misma” (considerando 15).

Este razonamiento no es correcto, pues la Corte no realiza esa labor interpretativa exhaustiva respecto al dispositivo normativo en cuestión, ya que no analiza otras posibles interpretaciones del artículo 565-A del CPC, y se da por sentado únicamente que la norma vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Puesto a que, si nos remitimos a la exposición de motivos del Proyecto de Ley 1750-2007, el cual buscó incorporar este artículo 565°A del CPC, podemos concluir que el dispositivo normativo en cuestión, sí es un medio idóneo, dado a que busca garantizar el fin constitucional que es proteger el derecho de alimentos, de esta manera los demandantes van a tener que verse obligados a estar al día en sus pagos y de esa manera se hará posible que se garantice el derecho constitucional de alimentos de los niños y adolescentes alimentistas.

Consideramos que sí se debió pasar el examen de idoneidad y de esa manera analizar si se cumple o no con el examen de necesidad, en lo cual consideramos que no se cumpliría. Esto con base a que sí existen otras medidas menos gravosas que garantizarían que se cumpla con las obligaciones alimentarias, como las que desarrolla la Corte Suprema en la presente consulta: la remisión de copias al Ministerio Público para la formulación de denuncia por delito de Omisión de Asistencia Familiar, la interposición de medidas cautelares (retención de cuentas bancarias) y la inscripción del padre alimentante en el Registro de Deudores Morosos Alimentarios.

6. Conclusiones

- No estoy de acuerdo con lo decidido por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, pues pudo haber recurrido a otra figura garante de la Supremacía constitucional y así evitar que se eleve a consulta (institución jurídica inconstitucional) lo decidido por este.
- La determinación de los criterios de aplicación de control difuso debe estar acorde a lo establecido en el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo, dado a que en dicho Pleno jurisdiccional la Corte Suprema ha establecido una línea interpretativa uniforme de los requisitos de aplicación del control difuso, en función a sus roles de unificación y concentración de criterios interpretativos.
- La Corte Suprema no ha corroborado correctamente los requisitos de aplicación del control difuso respecto al accionar del órgano jurisdiccional de segunda instancia, pues no analizó todos los requisitos establecidos en el Pleno jurisdiccional, y encima realiza un confuso Test de proporcionalidad a la hora de determinar la inconstitucionalidad del art.565-A del CPC.
- Finalmente, acorde a todo lo desarrollado si bien coincido con que se haya APROBADO la consulta, el análisis de la Corte Suprema no fue el correcto, pues se alejó del criterio interpretativo uniforme establecido en el Pleno Jurisdiccional, al no tomar en cuenta los requisitos de aplicación del control difuso establecidos en el mismo.

7. Fuentes Bibliográficas

Cavani, R. (2016). *Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas tomo III*. Gaceta Jurídica

Cavani, R. (2018). *Teoría impugnatoria: Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Gaceta Jurídica

Consulta 2692-2011 Lima (2011, 22 de septiembre). Corte Suprema de Justicia de la República (Távora. C.& otros)

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/897fba004bc85464b8b5f940a5645add/CONS+2692-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=897fba004bc85464b8b5f940a5645add>

Delgado, C (2016, 18 de julio) *ARS DISTINGUENDI: Jurisprudencia, doctrina jurisprudencial y precedente*. IUS 360°.

<https://ius360.com/ars-distinguendi-jurisprudencia-doctrina-jurisprudencial-y-precedente-sobre-los-grados-de-vinculacion-y-el-virtual-apartamiento-de-precedentes/>

Delgado, C (2018, 21 de agosto) *Funciones de la Corte Suprema*. El peruano.

<https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/702/web/pagina06.html>

Echevarría, S. (2019, 25 de noviembre). *¿Se ha derogado la Consulta en los casos previstos en el inciso 2 del artículo 408 del Código Procesal Civil?*. Agnitio.

<https://agnitio.pe/2019/11/25/se-ha-derogado-la-consulta-en-los-casos-previstos-en-el-inciso-2-del-articulo-408-del-codigo-procesal-civil/>

Gaceta Jurídica (2016). *Manual del proceso civil todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales tomo I*. Gaceta jurídica

http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/resource_gcivil/PubOnlinePdf/04082016/01-MANUAL-DEL-PROCESOCIVIL-TOMO1.pdf

Grandez, P (2022, 11 de enero). *Caso Ana Estrada: ¿Por qué el caso se eleva a consulta ante la Corte Suprema?* La Ley.

<https://laley.pe/art/12620/caso-ana-estrada-por-que-el-caso-se-eleva-a-consulta-ante-la-corte-suprema>

Jerí, J. (2002). *Teoría general de impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado. Capítulo VI: La Consulta* [Tesis de pregrado, UNMSM].

https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/jeri_cj/contenido.htm

La Ley (2021, 13 de mayo). *Caso Ana Estrada: ¿Qué implica elevar a consulta la sentencia emitida por el juez?*. La Ley

<https://laley.pe/art/11203/caso-ana-estrada-que-implica-elevar-a-consulta-la-sentencia-emitida-por-el-juez>

Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial PUCP.

Ledesma, M (2009). *Código Procesal Civil Comentado tomo II*. Gaceta Jurídica.

Monroy J. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Gaceta jurídica.

Monroy, J. (1992). Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. *Ius Et Veritas*, (5), 21-31.

Montoya, V. (2016). *El Proceso Competencial en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1996-2015)*. Centro de Estudios Constitucionales, Lima, Perú.

Lopez, E. (1990). Regulación legal de la consulta en el proceso penal. *Revista del Colegio de abogados penalistas del Valle*, 13.

Pacheco, D. (2019, 26 de noviembre). *¿Procede la consulta si la parte perdedora representada por curador procesal no apela?*. LP.

<https://pderecho.pe/procede-consulta-parte-perdedora-representada-curador-procesal-no-apela/>

Vidal, F (1994). *Consulta de la Sentencia 264-94-Lima*. Servicio Integral de Información Jurídica, 1-9.

Sentencia 184-2007 (2011, 14 de enero). Juzgado de Familia de Tambopata (Loayza Torreblanca).

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuperiormadrediospj/s_corte_superior_madre_dios_utilitarios/as_enlaces/as_documentos_resoluciones_sala_mixta/csjud_d_resolucion_sala_mixta_07_110511

Tribunal Constitucional (2006). Expediente N°00030-2005-PI/TC. Sentencia 2 de febrero de 2006. Consulta: 8 de mayo de 2021.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf>

Díaz, J. (2020). Las características del debido proceso como derecho fundamental. *Polemos*.

Priori, G. La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *Ius Et Veritas*, pp.273-299.

González, Jesús (2001). *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. Tercera edición, p.33.

Morello, A. *El proceso justo: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*. La Plata: Librería editora platense, pp.286.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
VIGÉSIMO SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL**

EXPEDIENTE No : 57565-2004-0-1801-JR-CI-22
DEMANDANTE : SALOMÓN CARLOS MANZUR SALGADO
**DEMANDADO : COMITÉ DE JUNTA DE ACREEDORES DE CONSORCIO
CAROLINA S.A. Y OTRO**
MATERIA : INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS
ESP. LEGAL : CARLOS GÁLVEZ RUIZ
JUEZA : SILVIA HERENCIA ESPINOZA

SENTENCIA

**Resolución Número ciento veintinueve
Lima, treinta y uno de octubre de dos mil ocho**

I. ANTECEDENTES

1. SALOMÓN CARLOS MANZUR SALGADO interpone demanda en la vía del Proceso de Conocimiento de Indemnización contra la Junta de Acreedores de Consorcio Pesquero Carolina S.A. integrada por Banco Wiese (Ahora Scotiabank), Banco Latino en liquidación, PCI Consultores S. A., Luis Guiulfo Zender y el Instituto Nacional de Defensa y Protección de la Propiedad Intelectual, a fin de que:

- i)** Se le abone en forma solidaria la suma de diez millones trescientos sesenta y dos mil novecientos noventa y cuatro Dólares Americanos por concepto de daño emergente, la suma de treinta y un millones doscientos cuarenta y siete mil trescientos noventa y siete Dólares Americanos por concepto de lucro cesante y dos mil quinientos Dólares Americanos por concepto de daño a la persona y dos mil quinientos Dólares Americanos por concepto de daño moral.



PODER JUDICIAL

Fundamenta su demanda indicando que el Consorcio Pesquero Carolina en Liquidación es una empresa con treinta y cinco años de antigüedad, la cual por fenómenos climatológicos, así como, la crisis rusa y asiática, ostento pérdidas, de modo que sus pasivos se incrementaron de manera alarmante, lo que determino que uno de los acreedores de Carolina, Metalpren S.A. mediante solicitud de fecha 29 de marzo de 1999, requirió a la Oficina Descentralizada de Reestructuración del Indecopi, la declaración de insolvencia de Carolina, la cual fue declarada insolvente, mediante Resolución N° 1135-1999/CSM-ODI-CAMARA, posteriormente el 15 y 20 de diciembre de 1999, la Junta de Acreedores de Carolina Acordó la reestructuración patrimonial, estableciéndose que el régimen de administración sería uno de administración mixta, ratificando al actor y a sus funcionarios en sus cargos, la administración presidida por el actor presentó el estado de ganancias y pérdidas al 31 de julio de 2000, lo que motivo que el demandado, Banco Wiese, señalara en la Junta de Acreedores que el proyecto de Carolina es un proyecto viable; sin embargo 60 días después, el comité cambia de manera radical de criterio, sosteniendo que la administración mixta dirigida por el actor era inestable, posteriormente, el 06 de setiembre de 2000 se decide revocar los poderes del recurrente, sustentando dicha decisión en el informe confidencial de la firma Schwartzman, nombrando a un nuevo directorio compuesto por los señores Luis Guiulfo, Samuel Bendezu y Eleazar Abdala da Silva, por lo que, con fecha 09 de setiembre de 2000, los demandados ingresaron abrupta e ilegalmente a las plantas de Huarmey y de Coishco, pretendiendo hacer lo propio en las oficinas de Lima, esta administración, ante la denegatoria de la solicitud de incremento de flota por parte de la autoridad administrativa, opto por presentar un recurso de reconsideración, sin acompañar al mismo, el requisito esencial de nueva prueba; y, posteriormente, se desistió de la interposición del medio impugnatorio, lo que perjudicó los intereses de la empresa, adicionalmente, se dispuso prorrogar el proceso de reestructuración por el plazo de 1 año; sin embargo, la junta de acreedores no se reunió antes del vencimiento del plazo, razón por la cual, el INDECOPI resolvió declarar la conclusión del proceso de reestructuración patrimonial de CAROLINA, lo que



PODER JUDICIAL

determinaba el levantamiento del estado de insolvencia y la extinción de la junta de acreedores, devolviendo la administración a sus accionistas; no obstante ello, por Resolución No. 0723-2002 de fecha 14 de febrero de 2002, el INDECOPI, declaró infundada la solicitud de conclusión del proceso de Carolina, manteniendo vigente el proceso de reestructuración.

Refiere, el actor, que los perjuicios sufridos se circunscriben a los derivados de la paralización de las embarcaciones Stefano, Maraño 6 y Maraño 7, lo que determinan una pérdida del 40% de los ingresos ya que estas eran las principales fuentes de abastecimiento, asimismo, se dispuso la paralización de las embarcaciones pesqueras, por no tener la misma cobertura por la compañía de seguros; la venta de las acciones que tenía Carolina en el Banco Continental, sin que se disponga que con el pago del precio de las mismas se amortice la deuda concursal referida a las acreencias laborales, las mismas que tiene primer orden en la preferencia de pago; irregulares en la venta de pescado fresco, así como, la imposición de multas por realizar faenas de pesca de productos en época de veda, motivo por el cual interpone la presente demanda.

2. Mediante resolución número uno de fecha veintisiete de setiembre de dos mil cuatro se admite a trámite la demanda vía Proceso CONOCIMIENTO, corriéndose traslado de la demanda a la parte demandada por el término de ley.
3. Con fecha veinticinco de noviembre de dos mil cuatro, Proyectos Consultoría e Inversiones S.A contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada, precisando que la actuación de PCI recién empieza a partir del 27 de junio de 2002 en que PCI actúa como liquidadora de la empresa insolvente, siendo que los actos previos a su incorporación no son de su responsabilidad, de otro lado, respecto a los hechos imputados señala que no se han configurado los supuestos para la determinación de la responsabilidad civil, en tanto, la conducta realizada se encuentra circunscrita a un ejercicio regular de un derecho, los daños no han sido probados, no existe una relación de



PODER JUDICIAL

causalidad entre el hecho y el daño sufrido, en tanto que, el demandado no ha causado daño alguno, no existiendo, tampoco, en su actuación dolo o culpa, sino el riesgo propio que conlleva la administración o liquidación de un proceso.

4. El Banco Latino en liquidación contesta la demanda, indicando que la misma debe ser declarada improcedente, dado que el Banco Latino ha transferido a favor de Interbank un bloque patrimonial conformado por un conjunto de activos entre los que se encuentra el crédito de Consorcio Pesquero Carolina.
5. Del mismo modo, el Banco Wiese Sudameris contesta la demanda indicando que el estado de ganancias y pérdidas, sobre el cual basa su demanda el actor, nunca fue presentado ante la junta de acreedores, por el contrario, el informe de Málaga-Webb considero necesario revisar y ajustar el Balance general al mes de noviembre de 1999, dado que los activos estaban inflados artificialmente, por el contrario, se determino que al 31 de agosto de 2000, antes que el comité delegado de la junta de Acreedores decidiera el cambio de administración, el Consorcio Pesquero ya había perdido todo el capital aportado por los accionistas, lo que determina la decisión de administración temporal del consorcio, la cual es sujeta a lo establecido en la Ley de Reestructuración Patrimonial, decisiones que no fueron irregulares ni ilegales.
6. Con fecha 15 de febrero de 2005, Luis Guillermo Guiulfo Zender contesta la demanda en los mismo términos que la empresa PCI Consultores, solicitando que la misma sea declarada infundada,
7. Posteriormente, el INDECOPI contesta la demanda indicando que la misma habría prescrito y además que no se ha probado la existencia de una lesión efectiva y concreta; y en el supuesto negado que hubiera existido algún perjuicio el demandante, éste tenía que haberlos probado.



PODER JUDICIAL

8. Mediante resolución de fecha veintiocho de abril de dos mil seis se dispone incorporar al proceso al Banco Interbank, en virtud a la denuncia civil efectuada por el Banco Latino en Liquidación, quien es declarado rebelde por resolución de fecha veintiséis de setiembre de dos mil seis.
9. Posteriormente, en el cuaderno de excepciones se resuelve declarar fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado INDECOPI y el Banco Internacional del Perú, por lo que, se concluye el proceso respecto de ellos y mediante resolución número ochenta y cuatro se resuelve declarar saneado el proceso, señalándose fecha para la audiencia de conciliación, la que se realizó el día diez de junio de dos mil ocho, citándose en ella a la audiencia de pruebas, la misma que se realizó el día cinco de agosto del presente año y el informe oral el día nueve de setiembre del mismo año, recibido los alegatos, es el estado el de emitir sentencia.

II. PUNTO CONTROVERTIDO

1. Determinar si es posible cuestionar en la vía civil actos y decisiones que fueron adoptados en el marco de un proceso concursal.
2. Determinar si los demandados deben pagar en forma solidaria la suma demandada.

III. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMERO.- En primer lugar, debe señalarse que, previamente a la emisión de un fallo sobre el fondo del asunto, la doctrina procesal establece que el Juez para determinar la existencia de una relación jurídica procesal válida cuenta con tres filtros: el primero: al momento de calificar la demanda, el segundo: en la etapa de saneamiento procesal, y, el tercero: al momento de emitir la sentencia correspondiente y/o auto definitivo de la instancia.



PODER JUDICIAL

SEGUNDO.- El primer punto controvertido, solicitado por las partes en el momento de la audiencia importa una nueva evaluación sobre los presupuestos procesales, básicamente, la competencia, en tanto, implica la determinación de la posibilidad de cuestionar en la vía civil, actos y decisiones que fueron adoptadas en el marco de un proceso concursal.

TERCERO.- En ese sentido, remitiéndonos a lo señalado por esta judicatura en la resolución siete de fecha diecisiete de enero de dos mil ocho que resuelve las excepciones planteadas por los demandados debemos mencionar que el artículo 3º de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo establece que "Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales."

CUARTO.- La competencia puede ser entendida como la facultad que la ley reconoce a los órganos jurisdiccionales, para ejercer funciones, en un territorio, respecto de determinadas materias, debiendo señalar que una de las características de la competencia es que esta es improrrogable, lo que determina que las partes no puedan modificar la competencia asignada al órgano jurisdiccional, regla que sólo admite como excepción la prórroga de la competencia territorial.

QUINTO.- Del escrito de demanda se puede advertir que la pretensión del demandante esta dirigida a obtener un resarcimiento económico por los daños, que refiere habría sufrido, los que han afectado el patrimonio que tenía invertido en dicha empresa, durante la tramitación del proceso concursal y como consecuencia de este, a través de actos que no se encuentran comprendidos como actos administrativos, como el deterioro de las embarcaciones, la toma de la empresa y la venta de pescado, entre otros; y, no así, a cuestionar en sí los actos administrativo de la administración pública.



PODER JUDICIAL

SEXTO.- El artículo 475° del Código Procesal Civil dispone que "Se tramitan en proceso de conocimiento ante los Juzgados Civiles los asuntos contenciosos que:
2. La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de trescientas Unidades de Referencia Procesal".

SÉPTIMO.- De lo que se puede colegir que la pretensión cuya competencia se cuestiona ha sido atribuida a esta Judicatura a partir de norma expresa.

OCTAVO.- Este criterio ha sido confirmado por la Tercera Sala Civil quien en la resolución que resuelve la apelación formulada por Proyectos Consultoría e Inversiones Sociedad Anónima, señala que:

"(...) En el presente caso, tal como se puede apreciar de los expuesto en el segundo considerando de la presente resolución, la pretensión demandada – amparada en el artículo 1969° del Código Civil- no tiene como sustento la afectación de determinados actos administrativos, dado que el Comité de la Junta de Acreedores encargado de la Reestructuración Patrimonial de la empresa Carolina Sociedad Anónima, en su gestión, no emite actos de tal naturaleza (administrativa; siendo ello así, no resulta competente para conocer de la presente demanda la competencia contenciosa administrativa (Ley Número 27584, modificada por la Ley Número 27684) sino más bien la Judicatura civil en virtud del artículo 475°, inciso i) (...)”¹.

NOVENO.- Consecuentemente, es posible cuestionar en la vía civil actos y decisiones que fueron adoptados en el marco de un proceso concursal.

DÉCIMO.- Por otro lado, debemos mencionar que el artículo 1969° del Código civil precisa que "Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor".

UNDÉCIMO.- Dicho artículo recoge uno de los aspectos de la responsabilidad civil, la responsabilidad civil extracontractual, en la cual el daño que se produce

¹ Resolución s/n, recaída en el expediente N° 1351-2008 de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima del 03 de setiembre de 2008.



PODER JUDICIAL

no tiene como sustento relación jurídica previa entre las partes, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, debiendo destacarse que nuestro Código Civil en el supuesto contemplado en el artículo mencionado en el considerando precedente invierte la carga de la prueba, por lo que corresponde al autor del daño demostrar su ausencia de culpa.

1. Elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual

DUODÉCIMO.- Tratándose el presente de un caso de responsabilidad civil extracontractual, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) la antijuricidad, entendida como una conducta que contraviene una norma prohibitiva y que viole el sistema jurídico en su totalidad, b) la acreditación del daño, ya sea patrimonial (lucro cesante o daño emergente) o extrapatrimonial (moral o personal), puesto que de no verificarse el daño no hay nada que reparar o indemnizar, debido a que no hay lesión a un interés jurídicamente protegido, c) la relación de causalidad, rigiendo en nuestro sistema para la responsabilidad extracontractual, la teoría de la causa adecuada, esto es, que el daño causado tiene que ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, y d) los factores de atribución, que son aquellos que finalmente determinan la existencia de la responsabilidad civil, y que en el caso de ser extracontractual puede deberse al dolo, la culpa o el riesgo creado.

1.1 Antijuricidad

DECIMOTERCERO.- La antijuridicidad es uno de los requisitos fundamentales de la responsabilidad civil; por cuanto, en virtud a éste se determina la obligación legal de indemnizar cuando se causa una daño a una persona, mediante un comportamiento o conducta no amparada por el derecho, ya sea por que contraviene una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres, según el doctor FERNÁNDEZ, lo "antijurídico" supone la existencia de conductas



PODER JUDICIAL

humanas intersubjetivas que puedan calificarse como contrarias o ajenas al derecho, es decir, a lo jurídico e importan un obrar violatorio del *alterum non laedere*².

DECIMOCUARTO.- Nuestro ordenamiento jurídico reconoce los supuestos del daño autorizado o del daño justificado, casos en los cuales la actuación del causante del daño se encuentra justificada por el sistema normativo; uno de estos supuestos lo contempla el caso del ejercicio regular de un derecho, hecho en el cual, el causante del daño esta exento de responsabilidad, en tanto, la conducta atribuida se encuentra justificada en una norma legal.

DECIMOQUINTO.- En el presente caso, el actor sustenta su pretensión solicitando el pago de la suma de cuarenta y seis millones seiscientos diez mil trescientos noventa y un Dólares Americanos por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del manejo irregular efectuado por el Comité de la Junta de Acreedores encargado de la reestructuración patrimonial de la Empresa Carolina Sociedad Anónima, dado que dicho Comité nunca tuvo la intención de lograr la reestructuración patrimonial de la citada empresa, sino más bien procurar su liquidación, esto es, que los actos del comité siempre estuvieron encaminados a liquidar la misma.

DECIMOSEXTO.- La Reestructuración económica y financiera es el proceso por el cual se permite a empresas con problemas económicos proseguir sus actividades dentro de un marco de seguridad, tanto para la misma empresa como para sus acreedores; la ley de Reestructuración Patrimonial tiene como interés general la conservación de aquellas empresas viables que tienen las condiciones para asumir el reto de la libre competencia³.

² FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. "La "Antijuridicidad" como problema". En: *Revista Lumen*, de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Año 1, N° 1, Lima, 2000.

³ UGAZ VALLE, Víctor, *MANUAL DE CRISIS DE EMPRESA*. Editorial San Marcos, Lima, 1998. Pág. 257.



PODER JUDICIAL

DECIMOSÉPTIMO.- La finalidad del Derecho Concursal es salvar la empresa antes de liquidarla prevaleciendo como pilar fundamental la "Conservación de la empresa", siendo lo más importante para el interés público y para los acreedores el de sanear la empresa, organizarla o reestructurarla.

DECIMOCTAVO.- La exposición de motivos de la Ley de Reestructuración Patrimonial, aplicable al presente caso, establecía que:

"(...) la legislación concursal debe crear un régimen de excepción transitorio que, mediante procedimientos simples y con bajos costos de transacción, proteja el patrimonio de la empresa insolvente permitiendo su administración o liquidación en función al interés común de la totalidad de los acreedores, frente al legítimo interés individual que cada uno de ellos pudiera tener en una situación normal, distribuyendo entre todos los efectos de la insolvencia.

Asimismo, atendiendo al derecho que asiste a los acreedores en su condición de principales afectados por la crisis, se debe trasladar a ellos la facultad de adoptar las decisiones que resulten necesarias con el fin de lograr el mayor beneficio de la actividad de la empresa viable o del patrimonio de la empresa inviable, para satisfacer al máximo sus créditos"⁴.

DECIMONOVENO.- Atendiendo a lo establecido en la exposición de motivos de la norma concursal, se puede establecer que la finalidad del procedimiento concursal es la tutela del crédito, siendo los agentes centrales del proceso, los acreedores, en tanto, éstos se constituyen como los verdaderos afectados con la situación de la empresa, en tanto, la posibilidad de recuperación de la acreencia disminuye ante la situación económica que presenta la empresa, debiendo, en todo caso, adoptar la decisión más beneficiosa, en la medida que orientan sus esfuerzos a maximizar el valor del patrimonio del deudor.

VIGÉSIMO.- En opinión del autor CARBONELL "son únicamente los acreedores, los que al interior de los procedimientos concursales instaurados en nuestra patria,

⁴ Exposición de Motivos de la Ley de Reestructuración Patrimonial, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 21 de setiembre de 1996.



PODER JUDICIAL

debe orientar sus esfuerzos para maximizar los costos de transacción y otorgarle un valor agregado al patrimonio del concursado”⁵.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Debe anotarse, además, que la decisión sobre el destino final del deudor, por disposición legal, recae en la Junta de Acreedores, quien podrá optar entre dos alternativas: el inicio de una reestructuración patrimonial o la disolución y/o liquidación de la empresa, así como, el régimen de administración temporal de deudor.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El Profesor ROJAS apunta sobre este tema que es la Ley la que confiere las facultades de la Junta de Acreedores, decisión que es exclusiva de la junta de acreedores, una de las primeras es la decisión del destino del patrimonio concursado, la misma que debe ajustarse a o que la Ley le franquea como consecuencia del estado de compromiso patrimonial en el que se encuentra acogido el patrimonio del deudor. En otras palabras, la junta decidirá por la reestructuración o la liquidación en función a que ello sea posible⁶

VIGÉSIMO TERCERO.- De lo que se puede colegir que las decisiones adoptadas por la Junta de acreedores, en cualquier proceso concursal se encuentran sustentadas en lo dispuesto por el Ordenamiento Jurídico y se configuran como supuestos de ejercicio regular de un derecho, lo que determina la inexistencia de responsabilidad.

VIGÉSIMO CUARTO.- En el presente caso, el actor manifiesta que los hechos constitutivos de su pretensión son los siguientes:

- La contradicción en la que se habría incurrido al señalar que la empresa era viable y posible su reestructuración disponiendo que la administración la ejerza el actor y, posteriormente, señalar que se había perdido la confianza en la administración y que el estado de la empresa era crítico.

⁵ CARBONELL, Ob. Cit, Pág.27.

⁶ ROJAS LEO, Juan Francisco, *Comentarios a la Ley General del Sistema Concursal*. Ara Editores, Lima, 2002. Pág. 176.



PODER JUDICIAL

- Cambio repentino de la administración mixta en base al informe confidencial Schwartzman.
- Desistimiento del derecho de licencia de pesca por parte del comité demandado
- Prorroga ilegal del estado de insolvencia
- Paralización de las embarcaciones pesqueras y venta de las plantas de Carolina en desmedro de su patrimonio
- Venta de las acciones de Carolina, de pescado fresco
- Multa a la administración de PCI
- Cambio del proceso de reestructuración al de liquidación.

VIGÉSIMO QUINTO.- Como se puede advertir todos los actos cuestionados se enmarcan dentro del marco de actuación de la junta de acreedores quien es la única, de acuerdo a la disposición legal, quien puede decidir el destino de una empresa, considerando que son ellos los únicos afectados con las decisiones que ahí se tomen, advirtiéndose que, contrariamente a lo expuesto por el actor, quien señala que debido al cambio de administración se produjeron actos ilícitos o contrarios al ordenamiento legal, el informe emitido por el INDECOPI, correspondiente al 18 de agosto de 2003, la administración de PCI, empresa que asume la administración de una empresa con una deuda elevada, consigue sólo en los 7 primeros meses del 2001 una producción con muy buenos niveles de calidad, siendo que, por primera vez se alcanzaron buenos registros de pesca con la embarcación pesquera Sebastián y el resto de embarcaciones tuvieron muy buenos volúmenes de desembarque, presentando resultados de gestión satisfactorios, hecho que, en modo alguno se constituye como una conducta ilícita.

VIGÉSIMO SEXTO.- Conforme a este informe la falta de acuerdo de los acreedores determinó la liquidación del Consorcio Pesquero Carolina, en tanto, sólo se alcanzo el 60 % de los votos a favor de la reestructuración.



PODER JUDICIAL

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- El artículo 36° de la Ley de Reestructuración Patrimonial establecía que:

*"Los acuerdos de la Junta previstos en los numerales 1) y 2) del artículo anterior, el acuerdo de aprobación del Plan de Reestructuración, del Convenio Concursal, del Convenio de Liquidación y sus modificaciones, así como aquellos para los que la Ley General de Sociedades exija mayorías calificadas, se adoptarán, en primera convocatoria, con el voto de acreedores que representen créditos por un importe superior al 66.6% del monto total de los créditos reconocidos por la Comisión. En segunda o tercera convocatorias los acuerdos se adoptarán con el voto favorable de acreedores representantes de un importe superior al 66.6% del total de los créditos asistentes"*⁷.

VIGÉSIMO OCTAVO.- En un estado de derecho el derecho al voto y a la libre elección se encuentra reconocida, por lo que, no se constituye esta actuación como un acto contrario al ordenamiento legal o un acto ilícito.

VIGÉSIMO NOVENO.- Cabe señalar respecto de la imputación de responsabilidad por la toma ilegal de las plantas de Huarmey y de Coishco, que el cambio de administración fue decidido por la Junta de Acreedores, en pleno ejercicio de las facultades conferidas por la Ley de Reestructuración Patrimonial y, si bien con fecha 09 de setiembre de 2000, la nueva administración pretendió hacer uso de sus atribuciones asumiendo la dirección de las plantas, no es menos cierto, que de conformidad con el acta de presencia y constatación de hechos, obrante en autos, se puede establecer que esta nueva administración no tomó posesión del cargo conferido en la Junta, por la negativa de la anterior administración, por lo que al no efectivizarse los hechos, mal podría alegarse conducta antijurídica alguna.

TRIGÉSIMO.- De lo que, se puede colegir que la conducta de los demandados son comportamientos que se encuentran sustentadas en disposiciones normativas, por lo que, su ejercicio no importa responsabilidad alguna.

⁷ Ley de Reestructuración Patrimonial, Decreto Legislativo 845, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 21 de setiembre de 1996



PODER JUDICIAL

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Consecuentemente, los demandados no deben pagar en forma solidaria la suma demandada, en tanto, no existe conducta antijurídica por la que deban responder.

Por estas consideraciones, en uso de las facultades conferidas por la Constitución y la Ley, administrando Justicia a Nombre de la Nación, la señora Magistrada del Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, ha resuelto:

FALLO

Declarar **INFUNDADA** interpuesta por SALOMÓN CARLOS MANZUR SALGADO interpone demanda en la vía del Proceso de Conocimiento de Indemnización contra la Junta de Acreedores de Consorcio Pesquero Carolina S.A. integrada por Banco Wiese (Ahora Scotiabank), Banco Latino en liquidación, PCI Consultores S. A., Luis Guiulfo Zender; en consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente Archívese.