

LA NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULEN- Y EL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES

JUDICIALES: ¿VÍAS PARALELAS?

El objeto del presente artículo es dilucidar si la nueva figura procesal civil introducida por el legislador en el Código Procesal Civil (CPC) llamada *nulidad de cosa juzgada fraudulenta* (NCJF), normada en el artículo 178º del mencionado cuerpo legal, constituye una vía paralela a la acción de amparo contra resoluciones judiciales; y, de ser así, si esta vía paralela es idónea para proteger eventuales derechos constitucionales violados. De otro lado, a partir de la cuestión planteada, se analizarán otros temas periféricos y se esbozarán algunas reflexiones complementarias.

Daniel Soria Luján

Bachiller en Derecho

Jefe de práctica de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

A mi querida esposa Jessica, con amor y gratitud

1. LAS VÍAS PARALELAS

Siguiendo a Samuel Abad, en el derecho procesal constitucional¹ se entiende por vías paralelas a *toda acción, a todo procedimiento judicial distinto al amparo, mediante el cual se puede obtener la protección del derecho constitucional vulnerado o amenazado* (1990:144). Agrega que existen presupuestos para que una vía judicial pueda ser calificada como paralela a la vía del amparo, cuales son: a) perseguir el mismo fin que el amparo, b) invocación de los mismos hechos y c) que las partes en conflicto sean las mismas (Ibidem: loc. cit).

El concepto de vías paralelas ha sido adoptado de la experiencia argentina, pero a diferencia de ésta, donde el amparo es de carácter residual o extraordinario si es que paralelamente una vía judicial adecuada para proteger el derecho constitucional vulnerado, en el caso peruano la jurisprudencia ha determinado que "ante la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental, el quejoso puede optar entre seguir la vía judicial ordinaria² o emplear la sumarísima acción de garantía" (ABAD 1990:145). Y, finalmente, si se opta por la vía paralela, ya no se puede actuar vía el amparo.³

Configuramos así, *grosso modo*, el concepto de vías paralelas y los alcances que tiene en el ordenamiento jurídico nacional.

2. EL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

Conforme al artículo 200º, inciso 2 de la Constitución,⁴ la acción de amparo es una garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, excepto el derecho a la libertad individual y los derechos constitucionales conexos, que son protegidos por la acción de habeas corpus. De otro lado, el mencionado precepto señala que el amparo no procede contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular.

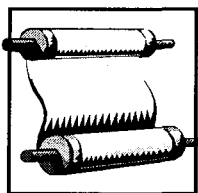
Pues bien, en principio debemos determinar cuál es el derecho constitucional vulnerado en este caso. Para esto debemos apreciar que estamos en el contexto de un proceso judicial violatorio de un derecho fundamental, cual es el derecho al debido proceso como manifestación del derecho

1 Para Fix Samudio, el derecho procesal constitucional se ocupa del estudio de los instrumentos de solución de conflictos derivados de la aplicación de las normas de la Constitución (1994:86).

2 De acuerdo al ordenamiento procesal civil, las vías judiciales ordinarias serían los procesos de conocimiento, abreviado, sumarísimo, etc.

3 Artículo 6º, inciso 3 de la ley 23506, ley de habeas corpus y amparo.

4 Este inciso ha sido modificado por la ley de reforma constitucional 26470, publicada el lunes 12 de junio de 1995 en el diario oficial "El peruano".



a la tutela jurisdiccional efectiva –que detallaremos más adelante–. De esta manera, debe quedar claro que no se intenta defender el derecho que fue objeto de la pretensión en el proceso judicial cuestionado,

aunque aquél haya sido un derecho fundamental (por ejemplo, el derecho de propiedad), ya que con relación a la defensa de este derecho ya se optó por la vía judicial ordinaria (paralela al amparo) para su salvaguarda, resultando impropio que nuevamente se intente defender este derecho mediante esta acción de garantía, como si se tratara de un “amparo-casación”, que no consagra nuestro ordenamiento.

Lo que sí se protege con el amparo es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho fundamental diferente al derecho objeto de la pretensión del proceso cuestionado, que comprende, según el autor español González Pérez, el derecho al acceso a la justicia (derecho de acción), el derecho al debido proceso legal una vez que se ha accedido al órgano jurisdiccional mediante el derecho de acción y, en tercer lugar, la plena efectividad de los pronunciamientos de una sentencia luego de ser emitida. En suma, este derecho fundamental comprendería tres momentos distintos: el acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la eficacia de la sentencia (1989:44).⁵ García Belaúnde concretiza más específicamente el contenido del debido proceso legal (que es, como hemos visto, una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva), considerando sólo protegibles los aspectos básicos para que un proceso sea considerado regular, de tal modo que la comisión de una irregularidad sea de tal magnitud, que comprometa el resultado del proceso, es decir, “que corrigiendo tal irregularidad fundamental el resultado sería distinto” (1991:73). Para este autor, los aspectos del debido proceso serían: el derecho a ser demandado adecuadamente, apersonarse, ofrecer y actuar pruebas, instancia plural y juez natural (Ibidem: 75). Vemos que no incluye a la inmutabilidad de la cosa juzgada, ya que asevera que el contenido del derecho al debido proceso legal no comprende todas las llamadas garantías de la administración de justicia (Ibidem: 72),⁶ entre las cuales se incluye la inmutabilidad de la cosa juzgada. Agrega, finalmente, que la intangibilidad de la cosa juzgada está condicionada por la regularidad del proceso (es decir, que se cumplan los elementos básicos del debido proceso legal) (Ibidem: 77-78).

Así, en síntesis, creemos que el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada no forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Por otra parte, este derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva está consagrado en el artículo 139°, inciso 3 de la Constitución. A nuestro entender, por una inadecuada técnica jurídico-constitucional, está mal ubicado en la Carta, debiendo pertenecer al grupo de derechos fundamentales de la persona (título 1, capítulo 1), ya que no se trata de un principio ni de un derecho de la función jurisdiccional,⁷ capítulo –por lo demás– perteneciente al título IV referido a la estructura del Estado.

De otro lado, existe el problema de cómo compatibilizar este derecho fundamental con el principio de la inmu-

tabilidad de la cosa juzgada (artículo 139°, inciso 13 de la Constitución). Para Abad, existe un aparente conflicto de normas de un mismo rango, postulando que el amparo contra resoluciones judiciales vendría a ser una excepción constitucional al principio de la cosa juzgada.

Por nuestra parte, creemos que la institución de la cosa juzgada tendría el mismo rango que el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva sólo cuando la primera constituya también un derecho fundamental. Y a nuestro entender sólo puede concebirse a la cosa juzgada como un derecho fundamental cuando estemos ante una resolución judicial que absuelva a un inculpado en el ámbito penal. En efecto, esto lo podemos deducir de lo dispuesto en las normas internacionales sobre derechos humanos de las cuales el Perú es parte obligada:⁸ así, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14°, inciso 7) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8°, inciso 4), mencionan que un inculpado que haya sido absuelto por una sentencia firme no podrá ser nuevamente juzgado por el mismo delito o por los mismos hechos.⁹ Según O'Donnell (1988:77), estas normas se refieren al principio *non bis in idem* o *res iudicata* (cosa juzgada). Entonces, la cosa juzgada se constituiría en un derecho humano en el caso de garantizar la eficacia de la sentencia absolutoria de un delito.

De esta manera, salvo el caso mencionado, la inmutabilidad de la cosa juzgada no sería un derecho fundamental. Creemos, más bien, que se trata de un presupuesto de seguridad jurídica del órgano judicial para cumplir más eficientemente el ejercicio de su función. No puede tratarse de un derecho subjetivo constitucional, ya que la cosa juzgada postula una verdad legal, no absoluta y, por lo tanto opinable y, eventualmente, injusta para la parte vencida en un proceso.¹⁰ Debemos advertir que “la verdad jurídica no preexiste en forma íntegra o incólume” (TRAZEGNIES 1989:202), por lo que la sentencia es una verdad construida y no la simple demostración de una verdad primigenia que se encuentra oculta (Ibidem: loc. cit). De otro lado, el Código Procesal Civil también consagra el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada, con el límite en las violaciones señaladas en el artículo 178° (artículo 123° *in fine*).

En conclusión, sobre este punto podemos decir que la cosa juzgada, instrumento de ejercicio eficiente de la función jurisdiccional, tiene un límite (como todo instrumento de funcionamiento del Estado) en el respeto a los derechos fundamentales de la persona. Ésta es, a nuestro entender, la adecuada relación que debe existir entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Finalmente, dos cuestiones adicionales: en primer lugar, es obvio que si existe una violación del derecho fundamental mencionado, la resolución judicial que emane de este proceso será irregular, con lo cual con una interpretación *contrario sensu*, superando así la restricción del artículo 200°, inciso 2 *in fine* de la Constitución, podemos afirmar que el amparo en este caso siempre será procedente si la violación se da, pero es necesario probar esta violación, ya que debe presumirse la regularidad de todo proceso judi-

5 Debemos notar que se incluye al debido proceso dentro de la tutela jurisdiccional efectiva, a diferencia del artículo 139°, inciso 3 de la Constitución que los menciona en forma separada. A nuestro entender el debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, tal como lo plantea González Pérez, aun cuando García Belaúnde identifica a la tutela jurisdiccional sólo con el derecho de acción (1991:77).

6 El autor se refiere al artículo 233° de la Constitución de 1979, que equivale al actual artículo 139° de la Constitución de 1993, referido a los principios y derechos de la función jurisdiccional.

7 En todo caso existiría un deber de protección de este derecho por el órgano jurisdiccional.

8 Estamos en el entendido que dichas normas siguen teniendo rango constitucional, aun cuando alguna doctrina tiene posiciones contrarias al respecto. Sobre el particular, ver el artículo de Fabián Novak: *Los tratados y la Constitución de 1993*, publicado en la revista *Agenda internacional*, Lima, PUC-IDEI, año 1, n.º 2, julio-diciembre de 1994, p.p. 71-94.

9 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye a las personas condenadas.

10 Y si finalmente llegáramos a la conclusión de que lo decidido en el ámbito procesal constitucional es también una verdad relativa, tal vez deberíamos preferir una «verdad constitucional» a una «verdad legal».

cial. En segundo lugar, la persona que realiza el acto violatorio, y que en la relación jurídico-procesal constitucional será el demandado, es la autoridad judicial, y esto concuerda con la parte pertinente de la Constitución que habla de "autoridad" en general que vulnera o amenaza los derechos fundamentales de la persona, sin hacer distinción entre autoridades judiciales, políticas, etc. (ABAD 1988:41).

3. PARALELISMO CON LA NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTE

3.1. Antecedentes

COUTURE nos habla en sus *Estudios de derecho procesal civil* de la revocación¹¹ de la cosa juzgada fraudulenta, como una extensión al campo del derecho procesal civil de los principios de la acción pauliana en el campo civil (1979: III, 416). Se trataría así de un negocio fraudulento realizado con instrumentos procesales (Ibidem: III, 415). En tal sentido, asevera que esta acción revocatoria sólo puede ser ejercida por los terceros acreedores de una de las partes a quienes perjudica dicho fraude procesal (Ibidem: III, 412).

Este instrumento procesal tiene su origen en el derecho romano, llegando a la normatividad moderna a través del derecho castellano (Ibidem: III, 408-409), y con retraso a nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo afirma ANDULAR (1955:B6).

3.2. ¿Acción o recurso?

La nulidad de cosa juzgada fraudulenta (NCJF) está normada en el artículo 178º, título VI, sección tercera del Código Procesal Civil. Para advertir si esta figura constituye una vía paralela a la acción de amparo o tan sólo es un simple recurso más dentro de un proceso judicial, que franquea el ordenamiento procesal civil, hay que establecer justamente si estamos ante una acción o ante un recurso judicial. En este sentido, de acuerdo a la enciclopedia jurídica Omeba, la acción es el acto jurídico procesal que incoa el proceso (1954: I, 207), mientras que el recurso es un acto jurídico mediante el cual la parte que se considera perjudicada o agraviada por una resolución judicial pide la reforma o anulación total o parcial de la misma, dirigiéndose para ello a un tribunal de mayor carácter jerárquico y generalmente colegiado. Se agrega que el recurso, por su naturaleza, es esencialmente un acto judicial dentro del desarrollo del proceso (1954: XXIV, 136).

Esta diferencia es importante, ya que si estamos ante un recurso entonces la NCJF ya no sería una vía paralela al amparo contra resoluciones judiciales sino tan sólo un requisito previo¹² para poder actuar mediante un amparo luego de emitida la resolución final, por violaciones al derecho al debido proceso. Esto puede también deducirse de la lectura del artículo 10º de la ley 25398, norma que complementa las disposiciones de la ley 23506 –ley de habeas corpus y amparo–, que nos dice que las anomalías que se cometan dentro de un proceso regular deben ventilarse y resolverse mediante el ejercicio de los recursos que las normas procesales establecen. Así, estamos, pues, ante una acción, ya que la NCJF se postula con posterioridad al fenecimiento de un proceso previo con cosa juzgada. Además, el artículo 178º del Código Procesal Civil nos habla de entablar una demanda, que se incoa mediante una acción y no un recurso, y a través

de una vía procedimental particular (el proceso de conocimiento) que puede no coincidir con la vía procedimental del proceso anterior que se pretende cuestionar.

3.3. Fin u objeto de la acción

Esta acción tiene como finalidad que se declare nula una sentencia¹³ cuyo proceso que le dio origen ha sido seguido con dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, cometido por el juez, por una o ambas partes o por alguna de éstas conjuntamente con el juez. Vemos, pues, que no obstante que nuestra legislación procesal civil habla de cosa juzgada fraudulenta, se incluyen otros supuestos adicionales al fraude. En base a las definiciones aportadas en el artículo de ANDULAR (1995:B7), el fraude implicaría un engaño consciente para producir un daño; el dolo hace referencia a un error o engaño provocado intencionalmente, en este caso dentro de un proceso judicial; y la colusión haría referencia a un convenio entre dos o más personas con el objeto de engañar o perjudicar a un tercero. Debemos tener presente que estos engaños intencionales –característica común a los tres casos– tienen una finalidad en el contexto analizado: dichas conductas tienen como finalidad que la sentencia falle en un sentido favorable a los autores de estas conductas. De esta manera, si con estas conductas ha sido posible conseguir en una sentencia un resultado tal que sin estos engaños el resultado hubiera sido distinto, estaríamos ante una violación al derecho al debido proceso.

Así, en algunos casos, la vulneración de este derecho fundamental es el resultado final de cualquier acto de dolo, fraude o colusión dentro de un proceso. Por lo tanto, existe coincidencia entre la NCJF y el amparo contra resoluciones judiciales en lo relativo a que persiguen el mismo fin: proteger el derecho constitucional en mención que ha sido violado. Podemos decir también que se dan a la vez los mismos supuestos de hecho de la violación, ya que en ambos procedimientos se actúa como consecuencia del mismo proceso judicial violatorio, con lo que tenemos una segunda coincidencia.

3.4. Partes

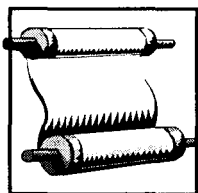
En la NCJF puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se consideren directamente agraviados por la sentencia. En el caso de los terceros en la acción de amparo, el artículo 25º de la ley 25398 permite el apersonamiento de terceros con legítimo interés en la resolución del amparo, no estableciéndose la posibilidad de que éstos puedan actuar vía esta acción de garantía contra una resolución emanada de un proceso en el cual no fueron parte, por supuestas violaciones a su derecho al debido proceso. Aquí cabe preguntarse cómo se puede violar el derecho al debido proceso legal de un tercero ajeno a un procedimiento judicial. En realidad, podría existir una violación en el caso que el juez no le permita apersonarse al proceso. Por el contrario, no se daría una vulneración del derecho en cuestión si el tercero no se enteró de la existencia del proceso irregular que lo perjudicaría sino hasta después de emitida la sentencia, ya que nunca exigió su derecho a apersonarse al proceso, a presentar pruebas, etc. Si existirían en este caso, en cambio, conductas fraudulentas o dolo de las partes o de éstas y el juez con el objeto de causar un daño a un tercero, pero dichas conductas no traen como consecuencia violar su derecho al debido proceso sino tan sólo causarle

11 El autor distingue entre revocación y anulación. La primera supone un acto formalmente válido y sustancialmente injusto. La anulación supone un acto formalmente vicioso y sustancialmente injusto (1979: III, 403). A nuestro entender, los supuestos de dolo, fraude, colusión y afectación al debido proceso, al ser todos finalmente violaciones al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, implicarían tanto actos de revocación como de anulación tal como lo define Couture, por lo que el término

«nulidad» que define a la institución bajo estudio comprendería ambos supuestos indistintamente. Hacer, pues, una distinción, resultaría algo artificioso en este caso.

12 No hablamos aquí de vías previas ya que éstas se refieren a lo regulado en los artículos 27º y 28º de la ley 23506.

13 También dice el artículo que se puede declarar nulo un acuerdo de partes homologado por el juez, que pone fin al proceso.



un perjuicio de otra índole patrimonial, por ejemplo. De esta manera, en este último supuesto desarrollado, el de un tercero perjudicado en un proceso pero sin que éste sepa de su existencia, sólo sería procedente

interponer una nulidad de cosa juzgada fraudulenta, ya que el proceso que le dio origen fue seguido con fraude, dolo o colusión, pero no trajo como consecuencia una vulneración del derecho fundamental mencionado.

De otro lado, la acción se dirigirá con el órgano que emitió la resolución. Y esto debe ser así aun en el caso de que las conductas violatorias hayan sido realizadas por una o ambas partes, ya que en caso contrario –si, por ejemplo, la parte o el tercero agraviado se dirige hacia su contraparte, o contra una o ambas partes respectivamente–, estaríamos creando una suerte de recurso adicional para resolver la litis del proceso cuestionado.

Tenemos, en síntesis, que la tercera coincidencia para establecer si un determinado proceso judicial constituye una vía paralela a la acción de amparo, cual es la identidad de las partes en conflicto, en el caso del amparo contra resoluciones judiciales, el agraviado sólo puede ser una de las partes en el proceso cuestionado o el tercero ajeno al proceso que no se le permite apersonarse para ejercer su derecho de defensa –violándose una manifestación de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva– y el demandado es el órgano jurisdiccional que emitió la resolución; y en el caso de la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, el agraviado puede ser tanto una de las partes como también el tercero ajeno al proceso que pueda ser perjudicado con la resolución, aunque haya conocido de la sentencia que lo perjudica con posterioridad, siendo también el demandado –al igual que en el amparo– el órgano judicial que la emitió. Así, en el supuesto del tercero perjudicado que no se apersonó al proceso irregular por no conocer de su existencia, creemos que la NCJF no se constituiría en una vía paralela al amparo. En los demás casos, al cumplirse los tres presupuestos analizados, la NCJF sí sería una vía paralela al amparo, teniéndose la opción de elegir entre una y otra, en forma excluyente.

No obstante lo expresado, creemos necesario no terminar nuestro análisis aquí, sino también apreciar otros aspectos relacionados con estas acciones.

4. OTRAS CUESTIONES

4.1. Plazo de interposición de la acción

El artículo 178° del Código Procesal Civil prescribe un plazo de seis meses para ejercer la acción respectiva, luego que la sentencia haya sido ejecutada o haya adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuera ejecutable. En cambio, la acción de amparo, en general, tiene un plazo de caducidad de sesenta días hábiles desde que se produzca la afectación si el interesado se hallaba en la posibilidad de interponer la acción, o desde el momento que el impedimento para hacerlo haya desaparecido (artículo 37° de la ley de habeas corpus y amparo)

Vemos, pues, que el plazo de la acción de garantía es más breve que el de la NCJF; en este sentido, ambas acciones serían vías paralelas por un plazo determinado (sesenta días hábiles). Sin embargo, este paralelismo no necesariamente se daría desde que se emitiera la resolución judicial violatoria, ya que en el caso de la NCJF el plazo sigue corriendo aunque el agraviado no esté en posibilidad de actuar, lo que no sucedería en el mismo supuesto con la acción de amparo si el afectado no está en la posibi-

lidad de interponer esta acción. Por esto, incluso podrían no constituirse en vías paralelas si es que el impedimento para actuar en el amparo fuera mayor a seis meses. En este sentido, si se quisiera optar por la vía paralela de la NCJF pero el agraviado se encuentra impedido de hacerlo por sí mismo, podría hacerlo en su nombre cualquier persona mediante la procuración oficiosa, normada en el artículo 81°, inciso 1 del Código Procesal Civil.

4.2. Competencia por la materia y por el grado

En el caso del amparo, en general, la competencia por la materia se da en el ámbito civil. Y, específicamente, para el caso de amparos contra resoluciones judiciales es competente por el grado la sala civil de turno (artículo 29° de la ley de habeas corpus y amparo). De otro lado, la NCJF es una figura procesal civil, por lo que la competencia por la materia será también civil, y la competencia por el grado la ejercerá el juez especializado en lo civil, ya que al tramitarse esta acción en la vía del proceso de conocimiento, es competente este órgano judicial en virtud de lo dispuesto por el artículo 475° del Código Procesal Civil.

Profundizando la cuestión de la competencia por el grado, creemos que es importante determinar la adecuadamente, ya que una violación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no sólo puede provenir de un juez de primera instancia sino también de los vocales de alguna sala de las cortes superior o suprema. Así resiente al principio de jerarquía, que impediría un adecuado desarrollo del juez que ve la causa, el hecho que éste tenga que revisar una decisión de sus superiores, con las consecuentes presiones y parcialidades que esto implicaría. Este problema se resuelve parcialmente en el amparo, donde es competente por razón del grado la sala civil de turno de la Corte Superior respectiva, cuando la afectación se origine en una orden judicial (artículo 29° de la ley de habeas corpus y amparo). Pero la norma no se refiere a los casos en que la violación se efectúe en una sala superior o suprema.¹⁴ De otro lado, en el caso de la NCJF, el juez competente sería el juez civil.

Al regularse esta acción en la vía del proceso de conocimiento (artículo 475° del Código Procesal Civil), lo que deja más dudas es en caso de que la violación se realice por las instancias judiciales superior o suprema. Así, ante esta incertidumbre, creemos que debiera existir una norma como el artículo 511° del Código Procesal Civil, referida a la competencia por el grado en el proceso de responsabilidad civil de los jueces, que a la letra dice:

"Cuando la responsabilidad se atribuya a un juez civil, juez de paz letrado o juez de paz, es competente la sala civil de turno del distrito judicial correspondiente. La sala civil de la Corte Suprema es competente respecto de la responsabilidad atribuida a los vocales de la propia Corte Suprema y de las cortes superiores."

En este sentido, lo prescrito en la norma señala sería pertinente de establecer también para determinar la competencia por el grado en el caso de la NCJF, y similar prescripción también complementaría lo establecido para el caso del amparo contra resoluciones judiciales, con la diferencia que conocería de las violaciones cometidas por los vocales superiores la sala de derecho constitucional y social de la Corte Suprema, y las violaciones cometidas por los vocales de ésta última podría ser analizada por el Tribunal Constitucional como instancia única.

14 La ley 26435, *ley orgánica del Tribunal Constitucional*, ha derogado tácitamente los recursos de nulidad ante la Corte Suprema en las acciones de garantía que se inician en primera instancia, reemplazándolos por el recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional que se interpone contra las resoluciones de la Corte Superior. En el caso de amparos contra resoluciones judiciales, que se inician ante la Corte Superior, cabe aún el recurso de apelación ante la sala constitucional y social de la Corte Suprema y, posteriormente, el recurso extraordinario mencionado contra la resolución denegatoria de esta

4.3. Vía procedimental y plazos procesales

La NCJF, como ya mencionamos, se tramita en la vía del proceso de conocimiento, proceso que tiene etapas con plazos extensos. En cambio, el amparo es un proceso expeditivo por naturaleza, adecuado para proteger eficazmente los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, dada la peculiaridad del derecho a proteger en este caso,¹⁵ los términos pueden dilatarse, produciéndose una "ordinarización" de este proceso constitucional. Es necesario, pues, que se conciba un plazo adecuado para la protección más eficaz de este derecho fundamental en particular, que en el caso de la NCJF podría establecerse, por ejemplo, a través del proceso abreviado, y en el caso del amparo debería aplicarse prudencialmente lo prescrito en el artículo 13° de la ley 25398, presentando las pruebas necesarias para probar la violación.

4.4. Medidas cautelares

En la acción de NCJF sólo pueden concederse medidas cautelares inscribibles. Esto sólo es procedente en el caso de bienes o derechos inscribibles, como –por ejemplo– en el embargo en forma de inscripción (artículo 656° del CPC) o en la anotación de la demanda en los registros públicos (artículo 673 del CPC), respectivamente. En cambio, la medida cautelar en el amparo consiste en la suspensión del acto que dio origen al reclamo (artículo 31 de la ley 23506), es decir, una medida cautelar innovativa en los términos del CPC. Somos de la opinión que en el caso de la NCJF debería proceder la interposición de una medida innovativa que suspenda la eficacia de la sentencia, ya que ésta es el origen del agravio.

5. APROXIMACIONES EN TORNO A LA FINALIDAD DEL LEGISLADOR SOBRE LA CREACIÓN DE LA NCJF

A nuestro entender, la NCJF es introducida por el legislador en el nuevo ordenamiento procesal civil como respuesta a la desnaturalización del uso del amparo contra resoluciones judiciales en los tribunales peruanos. Por ejemplo, en un lapso de cuatro años (de diciembre de 1982 a diciembre de 1986) se emitieron 1 838 resoluciones de amparo (entre el Poder Judicial y el hoy extinto Tribunal de Garantías Constitucionales), de las cuales el 58,38% fueron por procesos contra resoluciones judiciales; y de este porcentaje en sólo cuatro fueron declaradas fundadas en el Poder Judicial y sólo ocho fueron casadas en el TGC (ABAD 1988:57). Así, este mal uso de esta acción de garantía provocó su rechazo por la judicatura, creándose la NCJF como un proceso menos expeditivo que el amparo para poder decidir adecuadamente en torno a una violación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por parte de un magistrado.

No obstante ello, el agraviado siempre puede recurrir al amparo, por lo que la solución al mal uso de esta acción de garantía también debe consistir en un esfuerzo jurisprudencial por establecer claramente en qué supuestos se viola el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en cuáles otros los litigantes perdedores en un proceso judicial quieren tener una instancia adicional para que declaren fundada su pretensión.

6. CONCLUSIONES

- a) La NCJF constituye una vía paralela a la acción de amparo contra resoluciones judiciales, al verificarse los tres presupuestos para que sea calificada como tal: a) persigue el mismo fin que el amparo contra resoluciones ju-

diciales, cual es la defensa del derecho al debido proceso, manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho fundamental que está por encima del principio de inmutabilidad de la cosa juzgada, salvo cuando ésta se constituye a su vez en un derecho fundamental en el caso de sentencias penales absolutorias, en cuyo caso se da un conflicto entre derechos fundamentales que el juez debe evaluar con más cautela; b) se configuran los mismos hechos para ambos procesos, en tanto que se actúa como consecuencia del mismo proceso judicial que viola el mencionado derecho fundamental, que es el mismo en ambos casos; y c) las partes en conflicto son las mismas, siendo el agraviado con la violación la parte del tercero con legítimo interés al cual se le denegó el apersonamiento al proceso para ejercer su derecho de defensa, y el demandado el órgano jurisdiccional que emitió la resolución violatoria, no se da una vía paralela en el caso de los terceros perjudicados con la sentencia que no ejercieron su derecho de defensa al conocer con posterioridad la existencia de un proceso irregular que los perjudicaba. En este caso, existe un perjuicio producto de fraude, dolo o colusión, pero estas conductas no violan finalmente el derecho del tercero al debido proceso.

- b) La NCJF es una acción, en tanto incoo un proceso nuevo diferente al proceso que se cuestiona, no siendo un recurso más del mismo.
- c) Con relación a la competencia por el grado, en ambas acciones no se salva el problema de la jerarquía existente entre los órganos jurisdiccionales que por cuestiones de "respeto al superior" puede quitar imparcialidad al proceso promovido contra una autoridad judicial de mayor jerarquía. Por esto, sugerimos la inclusión de una norma similar al artículo 511° del Código Procesal Civil en el caso de la NCJF. Y en el caso del amparo, las violaciones efectuadas por vocales superiores deben ser vistas por los vocales supremos, y las de éstos por el Tribunal Constitucional.
- d) La vía del proceso de conocimiento es inadecuada para la sustanciación de la acción de NCJF, ya que los plazos son muy extensos y esto, eventualmente, puede ser ineficaz para la protección del derecho fundamental en cuestión. De otro lado, la particularidad de la finalidad del proceso en el amparo hace factible que puede fácilmente "ordinarizarse". Por esto creemos, en síntesis, sobre este punto, que para el caso de la NCJF, ésta debe sentenciarse en una vía más expeditiva que el proceso de conocimiento –por ejemplo, el proceso abreviado–, y en el caso del amparo debe aplicarse prudencialmente lo prescrito en el artículo 13° de la ley 25398, donde el juez puede admitir la presentación de determinadas pruebas sin dilatar términos, en atención a la particular situación de las resoluciones judiciales.
- e) En la acción de NCJF, debería proceder, al igual que en el amparo, una medida cautelar innovativa, ya que es la sentencia fraudulenta el origen de los perjuicios para la parte agraviada.
- f) La NCJF fue creada, a nuestro entender, como un correctivo al mal uso del amparo contra resoluciones judiciales por parte de los litigantes. Sin embargo, una solución legal como ésta no es el principal remedio a un problema que debería resolverse jurisprudencialmente mediante un criterio maduro y coherente por parte de la magistratura al elaborar sus sentencias, concretizando el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. **D&S**

15 Debemos advertir que la sala respectiva debe minimamente oficiar al juzgado o tribunal respectivo para que le remita los autos del proceso cuestionado y analizar dicho expediente para encontrar las supuestas violaciones.