



“La sentencia con reserva de condena presupone la existencia de una pretensión de condena; sobre la cual, la jurisdicción reconoce el derecho de fondo que la sustenta, pero deja para otro escenario el estimado de esa obligación amparada”

La condena genérica y el “permiso de pesca” como acto previo para su ejecutabilidad

41

Marianella Ledesma Narvaez*

PRESENTACIÓN

Cuando se busca tutela en la jurisdicción es posible que obtengamos una declaración con ciertas reservas. Hay un total reconocimiento al derecho que se reclama pero no se precisa la magnitud de esa tutela; todo lo contrario, se traslada para un futuro momento precisar la intensidad de ésta.

Este pronunciamiento segmentado de la jurisdicción es calificado en la teoría como condena genérica o condena con reserva y tiene la siguiente estructura: una declaración que define el derecho de fondo, a través de una condena, y otra que viabiliza la intensidad de la declaración. Ambas declaraciones son vitales para lograr recién la ejecución del derecho reconocido.

El objetivo de este trabajo es abordar precisamente la reserva de condena y su implicancia en determinados actos administrativos para viabilizar la efectividad de la tutela jurisdiccional.

1. LAS DECLARACIONES DE CONDENA JURISDICCIONAL

Los pronunciamientos que podemos lograr de la jurisdicción, pueden expresarse a través de sentencias de pura declaración, constitutivas y de condena.

Una sentencia será declarativa cuando la jurisdicción se limita a reconocer una situación de hecho; por citar: la paternidad de un hijo, la unión de hecho de los convivientes. Será constitutiva cuando se busca que la jurisdicción transforme o altere una situación jurídica, sea para extinguirla o para modificarla; véase el caso del divorcio que disuelve el vínculo conyugal del matrimonio a partir de la declaración judicial. Por último, las declaraciones de condena buscan la satisfacción de una obligación, la misma que puede ser de hacer, no hacer o dineraria; pudiendo recurrir a la ejecución forzada para ello.

* Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesora de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Jueza Supernumeraria en lo Civil de Lima.

Los títulos que acogen pretensiones declarativas o meramente constitutivas no ingresan al proceso de ejecución pues se agotan con la mera declaración de la jurisdicción; por tanto, el escenario en el que se desarrollará el proceso de ejecución será el que contenga un título de condena.

Hay que hacer esta precisión pues en la teoría se califica a los títulos que no ingresarán al proceso de ejecución -como las sentencias declarativas y constitutivas- como títulos de “ejecución impropia”. Véase el caso de la inscripción en el registro municipal de la sentencia que disuelve el vínculo conyugal por divorcio; esa inscripción en un registro público no añade nada a la sentencia, en cuanto ésta por sí sola ha satisfecho la pretensión otorgando la tutela pedida. La inscripción posterior no pasa de ser una actividad complementaria o de publicidad de los efectos de la sentencia. El hecho que no se inscriba en el Registro de Ley esa sentencia no afecta para nada lo ya alterado por la jurisdicción, como es la disolución de la sociedad conyugal.

No hay que confundir las declaraciones de condena de una sentencia con las meramente constitutivas pues estas últimas no requieren ejecución posterior, sino, como ya se ha señalado, se agotan con la mera declaración; en cambio, las sentencias que amparan una pretensión de condena si van a requerir un cambio en la realidad para alterar el *statu quo*, para vencer la resistencia del obligado; usando inclusive la fuerza para ello. Como dice Montero¹:

“la actividad posterior de adecuación de la realidad fáctica al deber ser establecido en la sentencia, es necesaria sólo cuando ésta es estimatoria de una pretensión de condena. Es entonces cuando la tutela judicial efectiva no se logra con la mera declaración del derecho. El que la sentencia declare que el demandado adeuda una cantidad de dinero al demandante y le condene a pagarla, no supone sin más tutela efectiva. Para que ésta se logre es necesaria una actividad posterior que puede realizarse de dos maneras: 1) De cumplimiento: el condenado cumple voluntariamente la prestación que le impone la sentencia, la actividad no tiene entonces carácter procesal; 2) De ejecución forzosa: si el demandado no cumple voluntariamente es necesario dotar a los órganos jurisdiccionales de los poderes necesarios para hacer efectiva la sentencia y, al mismo tiempo, ofrecer cauce procesal para su realización. Ese cauce o instrumento es el proceso de ejecución.”

2. LA ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA CON RESERVA DE CONDENA

La sentencia con reserva de condena presupone la existencia de una pretensión de condena; sobre la cual, la jurisdicción reconoce el derecho de fondo que la sustenta, pero deja para otro escenario el estimado de esa obligación amparada.

Este tipo de declaraciones que emite la jurisdicción ha provocado cuestionamientos, como la afectación de la congruencia procesal, pues no se emite un pronunciamiento por el íntegro de la pretensión demandada, sino que se reserva para otro momento y escenario concluir con el íntegro del pronunciamiento demandado. Diríamos que es un pronunciamiento por segmentos. Si se trata de obligaciones dinerarias o apreciables en dinero, buscarán la liquidación del *quantum* de la condena al momento de la ejecución. Véase el siguiente caso:

Se demanda al Estado peruano el pago en efectivo del valor actualizado del importe de los bonos de la deuda agraria emitida a favor del actor como consecuencia de la expropiación de las tierras y bienes por la Dirección General de Reforma Agraria al amparo del D. Ley N° 17716. El juez ampara el derecho de fondo y declara fundada la demanda y ordena que el Ministerio de Economía y Finanzas cumpla con actualizar y pagar en efectivo el saldo de la indemnización justipreciada contenida en los cupones de los Bonos de la deuda agraria, más sus correspondientes intereses compensatorios y moratorios devengados; además, que se devenguen hasta la total cancelación de la deuda en un monto que se determinará pericialmente en ejecución de sentencia.²

Como se aprecia en este pronunciamiento, el juez ampara el derecho al pago del justiprecio y la indemnización e intereses demandados, pero no determina a cuánto asciende ese monto. Ello lo deja para otro momento, como expresamente lo señala para la ejecución de sentencia.

Una característica de estos pronunciamientos, al margen de presentarse como secuenciales, es que la determinación de la condena será confiada a un experto, un especialista, un calificado como perito; para lo cual, el juez fijará en su fallo las bases que deberá contemplar el perito para realizar su pericia. No podemos asumir como viable una condena con reserva si la parte considerativa omite señalar las ideas eje que guiarán al perito para la liquidación de esa condena; esas ideas directrices tienen que estar expuestas en el propio fallo para poder viabilizar el éxito de la siguiente secuencia.

En el caso citado, los jueces revisores advirtieron precisamente la ausencia de estos “referentes-guía” para la práctica de la pericia. Textualmente se señaló:

“si bien el art. 717 CPC autoriza a que la fase de ejecución del fallo se proceda a la determinación de la suma a pagar previa liquidación que debe acompañar el vencedor, es importante señalar que tal liquidación que debe ser efectuada sobre determinadas bases que deben ser analizadas y expuestas en la sentencia, toda vez que la ejecución de un proceso está sujeta a sus términos, como señala el art. 4 LOPJ. En ese contexto, el juez

1 MONTERO Aroca, Juan - “El proceso de ejecución” (1995) en Derecho Jurisdiccional. Tomo II, Proceso civil. Barcelona: Bosch, p. 456.

2 Caso tomado del Expediente N° 21657-2008 En el 45° Juzgado civil de Lima, con sentencia del 23 de marzo 2009; en los seguidos por Fernando Macchiavello Luxardo y otro contra el Estado peruano sobre obligación de dar suma de dinero.

*de primera instancia debe cumplir con precisar cuáles serán los factores que servirán de soporte a la actualización solicitada por la parte actora*³

Otro caso que refleja la no ausencia de los referentes, sino la falta de claridad de éstos para la liquidación de la condena a futuro, en ejecución, aparece publicada en la Casación N° 1389-2009-La Libertad.⁴ En la sentencia de condena genérica se ordenó:

“La demandada pague a los demandantes una indemnización de daños y perjuicios por concepto de daño emergente, monto que será determinado en ejecución de sentencia, bajo el sustento de que al haberse declarado nulo el testamento, por el cual se les instituyó a los demandantes como legatarios de la causante, los bienes que fueron de propiedad de la referida causante nuevamente pertenecen al acervo hereditario, los mismos que deben ser distribuidos conforme a ley, esto es, en partes iguales entre los herederos forzosos; agregando respecto al monto indemnizatorio, que éste está sujeto a la cuota que legalmente le corresponde a los demandantes, esto es, sólo respecto al tercio de libre disposición de los bienes antes referidos, como así lo prevé el artículo 725 del Código Civil, luego de la respectiva valoración de los mismos; concluyendo que dicho monto se establecerá en ejecución de sentencia.”

Frente a las omisiones de los referentes guías o de la defectuosa exposición de éstos, en las sentencias con reserva, presentamos el siguiente fallo, en el que se condena a la obligación y se fijan los parámetros que deberá asumir el perito para hacer líquida la condena, en una pretensión dineraria:

“...Para viabilidad de su liquidez se proceda a nombrar un perito contable a fin que proceda a examinar la documentación que obra en poder de Telefónica del Perú SAA así como los registros de OSIPTEL y emitir con todo ello un informe sobre el monto más exacto y fundamentado posible de los gastos de procesamiento y, en el caso de las reclamaciones fueron declaradas fundadas, del monto de las sumas que tuvieron que ser abonadas a los usuarios, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- a) *Se tomarán en cuenta las reclamaciones surgidas dentro del período de vigencia del contrato que corre entre el 17 de agosto de 1998, fecha de suscripción y el 2 de octubre del 2001, fecha en que Telefónica del Perú SAA resolvió unilateralmente el Contrato.*
- b) *Con relación a las reclamaciones durante ese período, sólo se tomarán en cuenta las reclamaciones que fundamenten su queja en la na-*

turaliza erótica de la llamada indebidamente cobrada, descartando aquellas que pudieran derivarse de robos de línea o desperfectos en general del sistema de telefonía

- c) *El perito deberá cuidar de distinguir entre las quejas “por razones eróticas” (para llamarlas de alguna manera clara) y las quejas por servicio telefónico; y, además, en las informaciones generales sobre estas quejas que proporcione Telefónica del Perú SAA y/o OSIPTEL, deberá distinguir las que específicamente corresponden al servicio de Magis Mail & Service SAC de las que corresponden a otras EVAs que hubieran también actuado dentro del campo de lo erótico.*

*Las cifras que resulten de estas pericias serán puestas en conocimiento de las partes y, con sus observaciones o sin ellas, el juez procederá a establecer la cifra definitiva del monto indemnizatorio. (...) Declarar fundada la primera pretensión accesoría en cuanto se refiere a los intereses sobre el monto de la indemnización por daño patrimonial. Para ese efecto, sobre los montos que resulten de la pericia para determinar el quantum de la indemnización por daño patrimonial, el perito debe calcular además los intereses a la tasa legal y devengados desde la fecha de cada reclamo, suma que deberá ser abonada por la demandada a la demandante.”*⁵

Un efecto que genera este tipo de pronunciamientos con reserva de condena, o calificados de condena genérica, es que no se podrá ingresar a la ejecución del derecho reconocido pues no hay formalmente ningún título de ejecución que permita esa exigencia. Véase el caso de una condena al pago de una suma líquida en la que se dispone además la compensación del saldo de la deuda existente mediante la devolución de mercadería luego de computarse la depreciación de ella, al momento de la entrega.⁶

Este tipo de pronunciamientos son calificados de excepcionales por algunas legislaciones, como la Ley de Enjuiciamiento Civil española (LEC), por afectar el principio de congruencia al no haberse pronunciado sobre la condena a pagar determinada suma de dinero y por dilatar la tutela efectiva a futuras definiciones que en algunas opiniones deberían ser trabajadas como un proceso declarativo posterior y no como un incidente.

3. LAS CONDENAS DINERARIAS CON PRESTACIONES ILÍQUIDAS

Es bueno hacer unas precisiones en torno a la reserva de condena cuando se trata de pretensiones dinerarias.

Las prestaciones dinerarias o apreciables en dinero pueden asumir pronunciamientos de la jurisdicción como

3 Referencia al Expediente N° 1404-2009, ejecutoria emitida por la 7° Sala Civil de Lima, con resolución del 6 de junio del 2010: en los seguidos por Fernando Macchuavello Luxardo y otra contra el Estado peruano sobre obligación de dar suma de dinero.

4 Casación N° 1389-2009-La Libertad de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema: en los seguidos por Gustavo Alonso Landeras Vanini y otra con Lina del Carmen Amayo Martínez sobre indemnización.

5 Sin referencia al expediente: en los seguidos por Magic Mail & Service SAC con Telefónica del Perú SAA.

6 Expediente N° 8161-1997 en el 33° JCL: en los seguidos por Proveedores Hospitalarios Prohosa S.A. con Laboratorio Baxter S.A. sobre obligación de dar suma de dinero.

condenas líquidas, liquidables e ilíquidas. Será líquida la condena cuando del propio texto de la declaración se precise de manera expresa el monto de la prestación; será liquidable cuando la condena es susceptible de liquidarla con la intervención de la aritmética; y será ilíquida cuando tenga que recurrir a un nuevo debate para que, con la intervención de un perito, se haga líquida la prestación amparada en la sentencia siguiendo los referentes señalados en la misma sentencia.

Cuando la prestación se refiere a dar suma de dinero, debe ser **líquida o liquidable** mediante operación aritmética. Nótese que la norma hace referencia a la “prestación liquidable”, mas no a la prestación ilíquida.

La prestación liquidable es la que puede dilucidarse numéricamente mediante operación aritmética, método que no podría ser de aplicación para las prestaciones ilíquidas. Véase el caso de la sentencia que condena a una cantidad líquida y, al mismo tiempo, a los intereses que las partes habían pactado en la relación jurídico-material. Dichos intereses se consideran como cantidad liquidable (no ilíquida) por cuanto en la sentencia se fija el porcentaje y periodo por el cual deberán abonarse, y, aun en el supuesto que no existiera pacto, se aplican los intereses legales. Ello es posible porque se trata de una simple operación matemática.

Cuando el título es ilíquido, no puede procederse a la ejecución con una simple operación aritmética porque ella responde a razones muy distintas. En estos casos, estamos ante las llamadas sentencias de condena genérica o de condena con reserva. Véase el caso de la sentencia que condena al pago de una suma líquida y dispone la compensación del saldo de la deuda existente mediante la devolución de mercadería, luego de computarse la depreciación de ella, al momento de la entrega⁷; o el caso de la sentencia que condena al pago de daños y perjuicios, fijándose las bases para dicha posterior liquidación; o la liquidación de frutos, rentas y utilidades, según las pautas preestablecidas en la condena⁸.

Montero Aroca⁹ refiere que estas prestaciones operan cuando la ley admite que esta sea ilíquida, dejando la liquidación para la fase de ejecución. Otro supuesto es

que no haya existido realmente una actividad declarativa previa, sino simplemente el presupuesto para condenar genéricamente a los daños sufridos; también permite prestaciones ilíquidas cuando la obligación de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica se pueden transformar por ley en obligación pecuniaria.

Moreno Catena¹⁰ refiere “cuando el título condene al pago de cantidad de dinero y no contenga líquida, es necesario ulteriormente precisar o liquidar la cantidad con carácter previo a realizar las actividades que integran la ejecución dineraria”. Esto implica que no tiene inmediata ejecución una prestación ilíquida y, por tanto, su ejecución se posterga hasta que el título albergue una cantidad líquida a ejecutar.

Concluida esta liquidación, se podrá recién tener un título para ingresar a la ejecución de la condena. Se trata de un título vinculado a la reserva, para cuya exigibilidad como título de ejecución se requiere ingresar a una fase de liquidación. Esta fase de liquidación es asumida bajo algunas opiniones como una intervención incidental dentro del mismo proceso; sin embargo, hay otras posiciones que sostienen que ello significa una nueva discusión para lograr la declaración sobre el monto líquido.

Siguiendo las pautas del art. 689 del Código Procesal Civil peruano (CPC), se considerará que un título reúne los atributos para la ejecución si contiene prestaciones, ciertas, expresas y exigibles. En una condena, para que esta pueda ser ejecutable, debe constar por escrito el objeto de la prestación; esto es, aquello que el deudor debe satisfacer a favor del acreedor. La prestación consiste en una cosa, o en un hecho que habrá de ejecutar el deudor, o en una abstención de algo que el deudor habría podido efectuar libremente de no mediar la existencia de la obligación que le exige un comportamiento negativo. No se puede concebir la obligación sin objeto pues no es posible estar obligado en abstracto, sino que es necesario deber algo en concreto. La ausencia de objeto se traduce en la inexistencia de la obligación por su carencia de contenido.

El título debe contener, además, prestaciones exigibles; para lo cual es indispensable que su objeto esté determi-

7 Véase el Expediente N° 8161-1997 en el 33° JCL: en los seguidos por Proveedores Hospitalarios Prohosa S.A. con Laboratorio Baxter S.A. sobre obligación de dar suma de dinero.

8 Cfr. Necesitan de liquidación o integración: Las sentencias que, estableciendo las bases para ello, se dicten sin determinar la cantidad líquida, cuando hubiere condena de frutos, rentas, utilidades o productos (art. 219 y 718 LEC); los laudos arbitrales que, estableciendo o no las bases, contengan una condena a cantidad sin liquidar, cualquier que fuera su contenido; los supuestos en que hubiera que fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios (artículos 533.3, 534.1, 712, 742 y 745 LEC); los casos de transformación de condena a hacer, no hacer o entregar cosa determinada en obligación de abono de daños y perjuicios por su incumplimiento, que debe liquidarse como en el supuesto anterior (art. 701.3, 702.2., 703.3, 706.2, 707.II, 708.2 LEC) a no ser que el propio título haya fijado la cuantía de aquellos para tal eventualidad; los supuestos de condena a entregar el saldo de las cuentas de una administración previa rendición de las mismas (artículo 720 LEC). MORENO Catena, Víctor - “La ejecución forzosa” (2009). Lima: Palestra, p. 208.

9 MONTERO Aroca, Juan - “Derecho Jurisdiccional” (1995). Tomo II, Proceso civil. Barcelona: Bosch, p. 522.

10 MORENO Catena, Víctor Op. Cit. pp. 207 - 208. Dicho autor hace un comentario bajo la regulación de la LEC española en los siguientes términos: “Parece que quedan fuera de la posibilidad que se determinen en ejecución de sentencia las condenas a indemnizar daños y perjuicios, precisamente uno de los supuestos actualmente más frecuentes de la iliquidez de resoluciones, y al que comienza refiriéndose la LEC al regular esta materia en el libro III. Así pues, como no se trata de pago de cantidad determinada, ni de pago de frutos, rentas, utilidades o productos, es preciso considerar que la LEC exige que en el proceso de declaración no sólo se discuta la existencia del daño y la relación de causalidad, sino también que se debata acerca de la cantidad a que asciendan, sin que se pueda dejar esta discusión para la ejecución de sentencia. No obstante la LEC abre un portillo a la posibilidad que el actor traiga al proceso solamente el fallo de la indemnización, en un proceso de cuantía indeterminada, y que con posterioridad inicie otro proceso de declaración para establecer el quantum, discutiendo los problemas de liquidación concreta de las cantidades (art. 219.3 LEC)”.

nado o sea determinable, que sea posible y que la prestación tenga un valor pecuniario.

La prestación es determinada cuando al tiempo de constituirse la obligación se conoce, en su individualidad, la cosa debida o está definido, en su sustancia y circunstancia, el hecho o la abstención que habrá de satisfacer el deudor. Es determinable, la prestación, cuando sin estar individualizado su objeto (cosa, hecho, abstención) es factible de individualización ulterior. En este último supuesto, de prestaciones determinables, se ubican las prestaciones liquidables y las ilíquidas, pero con la salvedad que las liquidables se convierten en líquidas mediante operación aritmética, mecanismo no aplicable a las prestaciones ilíquidas pues estas tienen otro tratamiento para su liquidación.

Otro referente para la exigibilidad de la prestación es que el objeto sea posible pues un objeto imposible equivale a un objeto inexistente; de modo que, no se puede imponer la obligación de hacer algo imposible. En la teoría concurren distintos criterios que sostienen que el objeto de la prestación, para que sea exigible, debe tener una apreciación pecuniaria. Si la prestación careciera de significación pecuniaria, el incumplimiento del deudor no lo hace incurrir en responsabilidad alguna por cuanto dicho incumplimiento no redundaría en detrimento patrimonial del acreedor.

La coacción en los casos de títulos ilíquidos es imposible; por ello, antes de pasar a ella, se debe realizar un proceso previo de liquidación. En estos casos el proceso se divide en dos etapas: la primera destinada a determinar el *an debeatur*; la segunda, destinada a determinar el *quannum debeatur*. Ello se realiza en el mismo proceso pues la unidad del proceso no se rompe; el proceso es el mismo y uno solo: sus diversas etapas para la ejecución no alteran su unidad. Palacio¹¹, considera que la naturaleza cognoscitiva que se desarrolla en esta etapa de liquidación no le quita su calidad ejecutiva. No existe incompatibilidad alguna en la inserción de una etapa declarativa o cognoscitiva en el proceso de ejecución. El procedimiento de liquidación es sólo una etapa preliminar a la coacción sobre bienes, su finalidad es convertir en líquida una suma que antes no lo era para poder realizar una ejecución específica.

Puede darse el caso que una sentencia tenga una prestación líquida e ilíquida. En este supuesto, si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, se puede demandar la ejecución de la primera.

4. LAS CONDENAS CON RESERVA EN LAS OBLIGACIONES DE HACER

De todo lo expuesto podemos concluir que un pronunciamiento con reserva de condena tiene los siguientes presupuestos: **a)** la declaración de una condena genérica, al cumplimiento de una obligación; **b)** los referentes

contenidos en la misma condena, que se deberán seguir para liquidar la obligación; **c)** la materialización del acto previo exigido en la propia condena; y **d)** el escenario en el que se definirá el acto previo, sea en un ámbito judicial o extrajudicial.

En este último supuesto, si la realización del acto previo es por la propia jurisdicción, hablamos de una condena con reserva propia; pero, sin nos remite a otros ámbitos no jurisdiccionales, como la administración pública u otros actores privados, estaríamos ante una condena con reserva impropia. Esta calificación se realiza para distinguir el escenario del futuro debate en el que se obtendrá la declaración vinculada con la condena genérica para configurar luego el título de ejecución.

a. Escenario futuro de la condena con reserva propia

Este tipo de pronunciamientos que hace la jurisdicción tiene la gran debilidad de provocar decisiones segmentadas para su ejecución pues no es satisfactorio lograr el mero reconocimiento del derecho, sino que se requiere, además, ingresar a una fase de precisiones y definiciones en cuanto a la intensidad de la condena siguiendo las pautas fijadas en las consideraciones de la propia condena.

Ingresar a esta nueva fase provoca un escenario que puede ser judicial o extrajudicial. En el primer caso, la discusión se orienta en definir si está continuará en el mismo proceso, como parte de un incidente previo al proceso de ejecución, o provoca un nuevo proceso que tendrá como objetivo la liquidación de la sentencia con reserva en condena para lograr su viabilidad.

Para esa liquidación se puede recurrir a liquidaciones previas si se trata de pretensiones dinerarias; o al cumplimiento de ciertos actos, previo a la condena, que encierran obligaciones de hacer u obligaciones de no hacer. Véase, en este aspecto, el siguiente caso, vinculado con un proceso de contaminación ambiental, en el que se ordenó lo siguiente:

“se designe una empresa de reconocido prestigio internacional, por cuenta y costo de la demandada, encargándole la realización de un estudio de impacto ambiental para que establezca la zona de influencia del depósito, determine y aísle el impacto ambiental producido por dicho depósito y señale las acciones de remediación del mismo en lo referido a contaminación de suelos, agua, aire y salud poblacional que, razonablemente y según las circunstancias, deba cumplir la demandada, con el objeto de mitigar el daño producido hasta octubre del 2001.”¹²

Como se puede apreciar del enunciado del fallo citado, hay una condena genérica a un hacer por parte del demandado que permita mitigar el daño producido hasta

11 PALACIO, Lino - Derecho Procesal Civil (s/ref.). Tomo VII. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 272.

12 Véase el Expediente N° 171132-2007, en el 11° Juzgado Comercial de Lima, por ejecución de laudo arbitral, promovido por Consorcio Minero SA contra la Empresa Minera del Centro del Perú SA – Centromin.

Octubre del 2001, pero ese hacer no está precisado de manera particular. Todavía se tiene que definir en otra fase o escenario con la intervención de un perito, que en este caso será una empresa de reconocido prestigio internacional, a la misma que se le encargará realice *un estudio de impacto ambiental para establecer la zona de influencia del depósito y señale las acciones de remediación frente a la contaminación de suelos, agua, aire y salud poblacional. La condena genérica, requerirá de pronunciamientos jurisdiccionales posteriores que la completen para dar especificidad en la prestación a realizar; agotada esta fase, recién se podrá ingresar al proceso de ejecución en caso haya resistencia de la obligada a cumplir voluntariamente lo definido.*

b. Escenario futuro de la condena con reserva impropia

En este escenario, las reservas de condena requieren de un acto posterior no de la jurisdicción, sino de la administración pública.

Véase el siguiente caso que hace referencia a la existencia de una sentencia firme que ordena que la demandada cumpla con perfeccionar la transferencia de propiedad de una embarcación pesquera a favor de la demandante, además del pago de una indemnización.

Como se advierte, el referido fallo acoge pretensiones de condena; entre otras, contiene la obligación de hacer, referida a perfeccionar la transferencia de la propiedad de la embarcación. Sin embargo, debe advertirse que, para esta transferencia, la Ley General de Pesca N° 25977 exige que “la construcción y adquisición de embarcaciones pesqueras deberá contar con autorización previa de incremento de flota otorgada por el Ministerio de Pesquería; en función de la disponibilidad, preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos”.

Si bien dicha obligación es imputable para su ejecución a la parte demandada, la Dirección General de Capitanías y Guardacostas de la Marina de Guerra del Perú ha informado que, para regularizar la situación de la embarcación, la propietaria del bien deberá contar con el “permiso de pesca” otorgado por el Ministerio de la Producción.

Esta condición –contar con “permiso de pesca”- para la ejecución del mandato judicial no es un acto imputable al demandado; sino que es un acto administrativo cuya realización no le corresponde al ejecutado sino al Ministerio de la Producción, el mismo que no ha sido parte en el proceso, ni dicha pretensión –“permiso de pesca”- ha sido materia de pronunciamiento alguno por este despacho. El “otorgar el permiso de pesca” tampoco está dentro de la esfera jurídica de realización del demandado pues ello le corresponde al Ministerio de la Producción,

quien no ha sido ni emplazado ni citado en el presente proceso; por tanto, podríamos sostener que no estamos ante una reserva con condena impropia pues el acto previo de realización, como es el “permiso de pesca”, no vincula a la parte condenada sino a una autoridad administrativa no citada, ni comprendida en este debate judicial. No se podría extender los efectos de la condena –en ejecución de sentencia- a una entidad administrativa no comprendida en la discusión ni en la sentencia judicial propiamente dicha.

5. LA INTEGRACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LAS CONDENAS CON RESERVA¹³

Las condenas con reserva parten de la existencia de una declaración segmentada que no resuelve en toda su integridad el contenido de la pretensión; si no lo hace de manera genérica, dejando la particularidad de los alcances de la reserva para otro acto posterior.

Estas declaraciones, que así se formulan, se tienden a confundir como actos irregulares por omisión en el pronunciamiento judicial pretendiendo corregir estas deficiencias bajo la figura de la integración.

No se trata de una pretensión omitida, ni que se pretende corregir esta situación a través de la integración del fallo judicial. Todo lo contrario, el art. 172 del CPC contempla esa situación¹⁴:

“(…) El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra. El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurren los supuestos del párrafo anterior”.

El propio Tribunal Constitucional, al respecto, es enfático en señalar que si bien resulta cierta la obligación de los jueces constitucionales de instancias superiores para integrar las decisiones judiciales de la instancia inferior ante omisiones que ésta contenga, dicha facultad se encuentra condicionada a la verificación, caso por caso, de la existencia de suficientes fundamentos jurídicos y fácticos que posibiliten la integración de tales omisiones; de modo que, cuando los jueces constitucionales superiores consideren que no existe tal suficiencia, entonces no resultará de aplicación este artículo¹⁵.

En tal sentido, podemos afirmar que los jueces superiores, en el ejercicio de la facultad que establece el artículo

13 Véase la STC N.° 00294-2009-PA/TC.

14 El Código Procesal Constitucional también hace referencia a ello. (ver art. 11): Los jueces superiores integrarán las decisiones cuando adviertan alguna omisión en la sentencia, siempre que en ella aparezcan los fundamentos que permitan integrar tal omisión.

15 En la evaluación de omisiones de las resoluciones judiciales, los jueces deben verificar la existencia de omisiones relevantes en la actuación jurisdiccional de la instancia inferior, que puedan generar posibles afectaciones de los derechos fundamentales de las partes del proceso constitucional, como consecuencia del defecto que presenta la resolución, no resultando admisible cuestionar –mediante la apelación o la nulidad– aquel acto procesal que pese a resultar defectuoso, haya podido alcanzar la finalidad para el cual fue emitido sin generar consecuencias lesivas de derecho fundamental alguno. Véase la STC N.° 00294-2009-PA/TC, Fundamento 8.

11° del Código Procesal Constitucional, tienen habilitada la posibilidad de complementar aquellas resoluciones judiciales emitidas en los procesos constitucionales que presenten omisiones: a) cuando no se ha establecido el efecto de la decisión –pese a que en los considerandos de la resolución hayan sido expresados–; o b) cuando no se haya emitido pronunciamiento por algún extremo de la demanda. Ejemplo de esto último, lo encontramos cuando, en un proceso de hábeas corpus, el juez de primer grado detecta que el mandato de detención no fue emitido por autoridad competente; sin embargo, en su decisión no dispuso la libertad inmediata del ciudadano afectado por dicha arbitrariedad. Otra situación, se presentará en aquellas demandas por acceso al pago de una pensión de jubilación en las que el *a quo*, pese a estimar la demanda por encontrarse acreditado el derecho, no estableció el pago de las pensiones dejadas de percibir (devengados) como consecuencia de la conducta arbitraria de la administración a reconocerle el derecho que ya había adquirido. Similar situación se presentará cuando en aquellos procesos de amparo en los que se verifique la vulneración del derecho a la asociación y se declare fundada la demanda; sin embargo, no se disponga la nulidad del acuerdo de Asamblea General de la asociación demandada, mediante la que se expulsó a uno de los socios sin fundamento alguno.

Un ejemplo de resolución judicial que omite el pronunciamiento de algún extremo de la pretensión se presentará cuando se declare fundado un proceso de hábeas corpus en el que se solicitó a) la nulidad de la orden de captura del beneficiario –por identificarlo como autor del delito de robo agravado– y b) su libertad inmediata –ya sea porque no se trata de la misma persona según resolución judicial de homonimia o haber cumplido la condena– ordenándose la libertad del beneficiario sin dejar sin efecto la resolución judicial agravante.

Hay pues notorias diferencias entre las sentencias que se integran bajo los alcances del art. 172 del CPC y las sentencias con reserva de condena que buscan, a futuro, una posterior declaración de la jurisdicción:

- Una diferencia la encontramos en que un fallo judicial puede integrarse y no necesariamente la integración expresará una pretensión de condena; a diferencia de la condena genérica, en la que la naturaleza de ésta pretensión si encierra una condena propiamente dicha.
- Cuando se integra un fallo, no necesariamente se hace con la misión de obtener un título de ejecución; a diferencia de la condena genérica que requiere esos actos para prepararse para la ejecución
- La integración se puede dar en ambas instancias, tanto por el juez de primer grado como por el revisor; a diferencia de las condenas genéricas que si requieren de una nueva discusión, agotando el contradictorio, sea a través de un incidente o a través

de un proceso declarativo.

- Se integra una sentencia en la medida que la pretensión omitida en la parte resolutive haya sido materia de análisis en los considerandos del fallo; en la condena genérica, la parte resolutive traslada la definición para otro momento procesal como es la ejecución y, en sus consideraciones, se fijan las ideas directrices que tomará el perito para liquidar la condena.
- En las condenas genéricas, las reservas liquidan el *quantum* de las obligaciones o remiten a la realización posterior de un acto, no necesariamente en el mismo proceso judicial; todo lo contrario, requieren de incidentes futuros o nuevos procesos contenciosos para liquidar o definir para luego ir a la ejecución. En la integración, el complemento es, en la propia sentencia, por omisión a resolver una pretensión o precisar los alcances de la declaración o los efectos de ésta, siempre y cuando se ajuste la integración a lo expuesto fáctico en la motivación de la sentencia.
- En el caso de la reserva, hay una acción posterior a la declaración del juez que involucrará a terceros, auxilio judicial (peritos) u actuaciones de la administración (licencias); la integración no vincula a terceras personas los efectos de la sentencia por no haber sido previamente incorporadas en el proceso, sino vincula exclusivamente a las partes del proceso.

6. LOS “PERMISOS DE PESCA” COMO CONDICIÓN PARA LA TRANSFERENCIA DE LAS EMBARCACIONES

Los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú son patrimonio de la nación; en consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional. En atención a esta premisa, se ha considerado que las concesiones, autorizaciones y permisos son derechos específicos que el Ministerio de Pesquería otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Pesca y en las condiciones que determina su Reglamento¹⁶.

También es necesario precisar que tratándose de transferencia de la propiedad de embarcaciones pesqueras se requiere contar con el permiso de pesca de la autoridad administrativa. Como textualmente señala la norma:

“... construcción y adquisición de embarcaciones pesqueras deberá contar con -autorización previa- de incremento de flota otorgada por el Ministerio de Pesquería, en función de la disponibilidad, preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos”

16 Ver art. 44 Ley General de Pesca (Decreto Ley N° 25977). Aún más, el artículo 46 del citado cuerpo legal señala que las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias, serán otorgados a nivel nacional por el Ministerio de Pesquería.

El “permiso de pesca” es una declaración voluntaria que se realiza en el ejercicio de la función pública y que genera efectos jurídicos individuales de manera inmediata; presupone la existencia de un actuar por parte de la Administración para crear obligaciones, beneficios y derechos a los administrados.

Esto significa que, en el caso que se pretenda judicialmente el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad de una embarcación pesquera, ésta no será ejecutable en tanto no cuente con la autorización respectiva de la entidad administrativa para tal fin. Expresamente el art. 24 de la Ley N° 25977 señala que:

“la construcción y adquisición de embarcaciones pesqueras deberá contar con autorización previa de incremento de flota otorgada por el Ministerio de Pesquería,¹⁷ en función de la disponibilidad, preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.”

7. LAS CONDENAS DE RESERVA Y EL ACTO ADMINISTRATIVO PREVIO

Hemos afirmado que las condenas con reserva pueden ser calificadas como propias o impropias. Es el caso de la condena propia, cuando debe ser definida por la propia jurisdicción, sea a través de un incidente en el mismo proceso o recurriendo a una nueva declaración en un nuevo proceso. En el caso de la condena impropia, la declaración ulterior está condicionada a la realización de un acto no jurisdiccional, como un acto administrativo. En ambos casos, el efecto inmediato será la inejecución; en tanto no se liquide o realice el acto condicionado para su ejecutabilidad.

Debe precisarse que la parte obligada a realizar el acto administrativo previo a la ejecución tendrá que haber sido comprendido en el proceso judicial a fin de poder vincular los efectos del mandato judicial a la autoridad administrativa. En esta lógica, no se podría exigir el cumplimiento de determinado acto sin previa citación ni condena para su ejecución; esta citación permitirá al futuro obligado el ejercicio de sus derechos constitucionales bajo un proceso justo.

Otro factor importante para ingresar a esa liquidación es el referente guía que aparece en el contenido de la propia sentencia de condena; ella contiene las directrices sobre las que deben operar las futuras acciones, sea en la jurisdicción o en un ámbito extrajudicial, y será determinante para liquidar la reserva de la condena e ingresar a fijar el *quantum* o la intensidad de la condena declarada. Esto significa que no se podrá contemplar una decisión judicial como declaración de condena genérica, si no ha estipulado expresamente los referentes para la futura ejecución de la condena en el propio texto de la sentencia.

A pesar que exista una sentencia firme que ordene que la demandada cumpla con perfeccionar la transferencia de propiedad de la embarcación pesquera a favor de la

demandante, esta obligación de hacer no podrá ser ejecutada en tanto el Ministerio de la Producción no otorgue el permiso para la pesca.

Si bien la obligación de hacer es imputable para su ejecución a la parte demandada; para regularizar la transferencia del bien, la propiedad deberá contar con el “permiso de pesca” otorgado por el Ministerio de la Producción. Esta condición –contar con “permiso de pesca”– para la ejecución del mandato judicial no es un acto imputable al demandado, sino que es un acto administrativo cuya realización no le corresponde al ejecutado sino al Ministerio de la Producción. Por tanto, al no haber sido parte en el proceso judicial, mal podría la autoridad judicial compeler a la autoridad administrativa cumplir con otorgar ese permiso, bajo apremios o apercibimientos legales.

Además, la realización de ese acto “otorgar el permiso de pesca” tampoco está dentro de la esfera jurídica de realización del propio demandado pues ello es una competencia del Ministerio de la Producción, quien no ha sido ni emplazado ni citado en el proceso judicial.

Al estar condicionada por mandato legal, la transferencia de la embarcación a la autorización de pesca, y siendo esto último una facultad de la autoridad administrativa y no del propio condenando, podemos colegir que estamos ante un acto jurisdiccional de condena inejecutable pues no se puede obligar desde la jurisdicción a la autoridad administrativa a otorgar un permiso de pesca sin procedimiento administrativo previo.

Hay que recordar que los “recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú son patrimonio de la nación”; en consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

En la casuística judicial se observan pretensiones orientadas a formalizar la transferencia de la propiedad de las embarcaciones pesqueras en la que no se comprende para nada a la autoridad administrativa encargada de otorgar la autorización para que pueda operar la transferencia.

Recién en ejecución de sentencia se pretende extender los efectos *inter partes* hacia la autoridad administrativa ordenando desde la jurisdicción que se expida la autorización de pesca, no demandada; generando una situación anómala que ha motivado que el Ministerio de la Producción interponga diversas acciones constitucionales contra el órgano jurisdiccional por afectación al debido proceso. Frente a ello, el Tribunal Constitucional ha concluido que

“no sólo se ha lesionado al Ministerio de la Producción un derecho de orden procesal, sino además se le ha impedido arbitrariamente ejercer la defensa de un interés público indiscutible como es la explotación de los recursos hidrobiológicos de nuestro mar territorial y, de manera especial, la conservación de la diversidad biológica cuya conservación y manejo racional supone una obli-

gación constitucional por parte del Estado conforme a los artículos 66° y 68° de la Constitución. La ausencia del Procurador Público del Ministerio de la Producción en el referido proceso ha impedido que se pueda hacer valer argumentos fundamentales sobre la importancia del procedimiento administrativo de concesión de derechos de pesca, que está directamente vinculado con el manejo adecuado de una política responsable de la explotación de los recursos naturales, que a tenor del artículo 66° de la Constitución constituyen patrimonio de la Nación”¹⁸.

Por tanto, concluimos que el perfeccionamiento de la transferencia de una embarcación pesquera debe partir por un acto previo administrativo, cuál es obtener el permiso de pesca para luego vincularse con la jurisdicción a fin que ésta exija al demandado formalizar esa transferencia. Como ya se ha citado textualmente,

*“... construcción y adquisición de embarcaciones pesqueras deberá contar con **-autorización previa-** de incremento de flota otorgada por el Ministerio de Pesquería, en función de la disponibilidad, preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos”.*

Aun más, el propio texto del artículo 34° del D.S. N° 012-2001 (Reglamento de la Ley General de Pesca) señala que:

“el permiso de pesca es indesligable de la embarcación a la que corresponde y que la transferencia de la propiedad de la embarcación pesquera durante la vigencia del permiso de pesca con lleva la transferencia de dicho permiso”.

Podemos afirmar que no estamos ante una condena genérica o condena con reserva pues, como ya se ha explicado, estas condenas vinculan la ejecución de prestaciones para un segundo momento, luego de agotados los actos previos que la propia condena judicial establece para la liquidación. En tanto no se cumplan los supuestos o los parámetros que establece la condena genérica, no se podrá ingresar a la ejecución de ella; el acto previo de liquidación se orienta a delimitar el *quantum* de la intensidad de la condena si es dineraria o a la ejecución previa de la obligación de hacer o de no hacer.

Así, estaríamos ante pronunciamientos jurisdiccionales inútiles por ser inejecutables pues no se puede transgredir el mandato legal que condiciona la transferencia de las embarcaciones pesqueras a la autorización previa y no se puede disponer -desde la jurisdicción- que la autoridad administrativa otorgue la autorización sin previo procedimiento administrativo. Ello no impide que la propia parte interesada haga uso de su derecho en sede administrativa y conforme al procedimiento previsto.

En la casuística encontramos casos emblemáticos que muestran los límites de actuación desbocada de la jurisdicción sobre los actos de la administración, en temas de permiso de pesca. Véase el caso que expone la STC N°

00654-2007-AA/TC, promovido por el MINISTERIO DE LA PRODUCCION, por la que la autoridad judicial ordenó a la autoridad administrativa otorgue el permiso de pesca para formalizar la transferencia ordenada:

“el tribunal toma nota de que el órgano jurisdiccional emplazado, pese a no tomar en cuenta los argumentos del Ministerio de la Producción, sin embargo conminó a la Dirección correspondiente de dicho Ministerio a dictar un permiso de ampliación de flota, utilizando el imperio de la jurisdicción sin que el Estado pudiera hacer prevalecer la defensa del orden jurídico vigente, que establece de manera expresa un procedimiento administrativo específico para este propósito, y que tiene entre otros objetivos la salvaguarda no sólo de la explotación racional de los recursos marinos sino también la defensa del desarrollo sostenible y responsable de nuestro propio ecosistema”.

La jueza hubiera establecido que no podría perfeccionarse la transferencia de la embarcación en tanto no acredite el permiso de pesca; para lo cual, hubiera podido suspender el proceso a fin que se agote con dicho acto en sede administrativa; o, en todo caso, condenar a la perfección de la transferencia con la condición de obtener satisfactoriamente el acto previo administrativo. Sin embargo, ninguna de estas alternativas aparece considerada en el Expediente N° 2004-009 seguido ante el Juzgado Mixto de Huarney, a cargo de la Jueza Teresa Nora Porrás Carrión.

Los derechos administrativos “son indesligables” de la embarcación, dejando a salvo poder hacer ejercicio de su derecho en sede administrativa y conforme al procedimiento previsto; situación que al parecer no contempló la jueza en el caso que expone la **STC N° 00654-2007-AA/TC**; todo lo contrario, conminó a la entrega de la autorización administrativa.

CONCLUSIONES

1. Las sentencias de condena genérica son pronunciamientos segmentados de la jurisdicción; requieren de una fase previa, marcada por la condena genérica, en la que se fijan los referentes a determinarse o liquidarse con posterioridad en otro momento procesal. Agotada esta fase, y en caso de resistencia del condenado, recién se podrá ingresar al proceso de ejecución.

Ambas declaraciones de la jurisdicción son vitales para lograr recién la satisfacción del derecho reconocido.

2. La condena puede condicionar su ejecución -no a un acto propio de la jurisdicción-, sino a un acto de la administración estatal, pero éste mandato será vinculante para la entidad administrativa en tanto se haya emplazado a ésta con la demanda para extender luego los efectos de la condena a ésta; sin

embargo, cuando se trata de actos administrativos de competencia estricta de la autoridad administrativa, como es el “permiso de pesca” para las embarcaciones, requerirá previamente al pronunciamiento de la jurisdicción contar con dicho permiso; caso contrario, el juez podría suspender el proceso a fin que la parte actora agote ese pedido en la vía administrativa.

3. No será posible vencer la resistencia del condenado a la realización de la obligación de hacer, consistente en perfeccionar la transferencia de propiedad de una embarcación pesquera, si es que previamente no se cuenta con el “permiso de pesca” respectivo.
4. No estamos ante un caso de condena genérica si del tenor del propio fallo no se aprecia como condición, la realización del acto administrativo previo.