



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Los privilegios del Estado en el proceso civil, ¿vulneran el
principio de igualdad procesal?**

Tesis para optar el Título
de Abogado

**Luz Estefania Seminario Sánchez
Katherine Adriana Suárez Purizaca**

**Asesor(es):
Dra. Karla Patricia Maribel Vilela Carbajal**

Piura, abril de 2024

Aprobación

La tesis titulada “Los privilegios del Estado en el proceso civil, ¿vulneran el principio de igualdad procesal?”, presentada por las bachilleres Luz Estefania Seminario Sánchez y Katherine Adriana Suárez Purizaca, en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por la directora de tesis Dra. Karla Patricia Maribel Vilela Carbajal.



Dra. Karla Patricia Maribel Vilela Carbajal

Directora de tesis



Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Luz Estefania Seminario Sánchez, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 72429569.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“Los privilegios del Estado en el proceso civil, ¿vulneran el principio de igualdad procesal?”
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de Abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Katherine Adriana Suárez Purizaca, identificado con DNI N° 75601167
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dra. Karla Patricia Maribel Vilela Carbaajal, identificado con DNI N° 02850865
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 01/11/2023.



.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.

Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Katherine Adriana Suárez Purizaca, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 75601167.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“Los privilegios del Estado en el proceso civil, ¿vulneran el principio de igualdad procesal?”
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de Abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Luz Estefania Seminario Sánchez, identificado con DNI N° 72429569
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dra. Karla Patricia Maribel Vilela Carabajal, identificado con DNI N° 02850865
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 01/11/2023.



.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.

Dedicatoria

A Dios, por iluminarnos con su sabiduría y siempre guiarnos. A nuestros padres, hermanos y abuelos, por su inspiración y aliento durante todos estos meses, y por su apoyo incondicional durante nuestros seis años de carrera.

Luz Estefania Seminario Sánchez y Katherine Adriana Suárez Purizaca



Agradecimientos

Nuestra eterna gratitud a la Dra. Karla Vilela Carbajal, por brindarnos su conocimiento, tiempo y aliento para el desarrollo de la presente tesis.



Resumen

La participación del Estado en un proceso civil no solo se limita a la representación de este a través del juez, sino que también, el Estado puede actuar como demandante o demandado dentro del proceso civil. Esta participación debe cumplir con las normas y principios reconocidos en el ordenamiento jurídico, siendo uno de los más importantes el denominado principio de igualdad procesal.

Según este principio, las partes procesales deben tener las mismas oportunidades para defender sus pretensiones. No obstante, el mismo Código Procesal Civil le ha reconocido al Estado una serie de privilegios que tendrían como finalidad la aparente protección y promoción del bien común.

Sin perjuicio de ello, el objetivo del presente trabajo, será analizar si efectivamente estos privilegios tienen como fin asegurar el bien común, o si por el contrario, se tratan de beneficios concedidos a favor del Estado que no tienen una justificación válida y vulneran por tanto el principio de igualdad procesal.

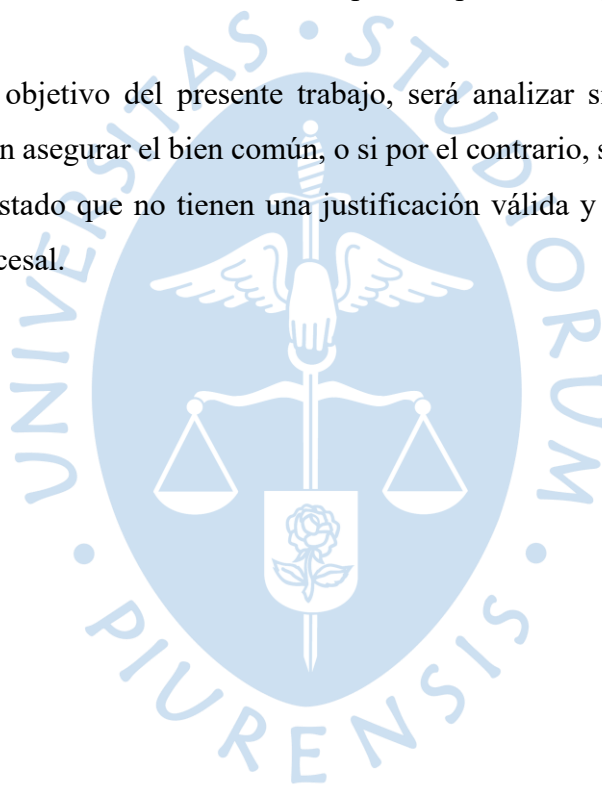


Tabla de contenido

Introducción.....	10
Capítulo 1 El Estado	12
1.1. Generalidades del Estado.....	12
1.1.1. Concepto de Estado.....	12
1.1.2. El fin del Estado.....	15
1.2. El Estado como parte de un proceso civil.....	18
1.2.1. La defensa del Estado: el procurador público.....	22
1.3. ¿A qué denominamos “privilegios”?	24
Capítulo 2 El principio de igualdad en el proceso civil.....	26
2.1. Aspectos Generales.....	26
2.2. ¿Qué es la igualdad desde el punto de vista jurídico?	27
2.2.1. Igualdad formal.....	28
2.2.2. Igualdad material.....	29
2.3. Principio de igualdad procesal.....	31
Capítulo 3 ¿Ventajas no necesarias o prerrogativas?	35
3.1. Responsabilidad Solidaria del Estado.....	35
3.1.1. Aspectos generales.....	35
3.1.2. Responsabilidad solidaria del Estado.....	41
3.1.3. El procedimiento que sigue el Estado para resarcir el daño	44
3.2. Exención y exoneración de costas y costos	51
3.2.1. Aspectos generales.....	51
3.2.2. Exención y exoneración de costas y costos a favor del Estado	54
3.3. Exoneración de prestar contracautela	57
3.3.1. Aspectos generales.....	57
3.3.2. ¿Qué es la medida cautelar y para qué sirve?	57
3.3.3. Contracautela	60
3.3.4. Excepción al ofrecimiento de contracautela a favor del Estado	62
3.4. La inembargabilidad de los bienes del Estado	65
3.4.1. Aspectos generales.....	65

3.4.2. ¿Qué es el Embargo?.....	66
3.4.3. ¿Qué es el Secuestro?.....	69
3.4.4. ¿La inembargabilidad es una ventaja no necesaria o una prerrogativa?	69
Conclusiones	72
Referencias	74
Jurisprudencia revisada.....	80
Normativa revisada	81



Introducción

Contemporáneamente, las sociedades se organizan a través de la figura del Estado, el cual tiene como fin supremo garantizar la dignidad de la persona humana. Para lograr ello, se le reconoce a todas las personas una serie de derechos fundamentales, los mismos que promueven su pleno desarrollo.

Es así que, cuando los particulares ven vulnerados sus derechos fundamentales o se ven inmersos en un conflicto, estos recurren al Poder Judicial, el cual tiene como fin inmediato la solución de la controversia y como fin mediato lograr la paz social en justicia. Para que el proceso judicial se desarrolle dentro de los parámetros de justicia, este debe cumplir con los principios procesales que nuestro Código Procesal Civil reconoce, siendo uno de los más importantes el denominado principio de igualdad procesal. Dicho principio tiene como vertiente que cada parte debe ser tratada de forma igual, siempre que se encuentren dentro de las mismas circunstancias.

Sin embargo, el Código Procesal Civil le ha otorgado al Estado los siguientes “privilegios” procesales cuando este actúa como parte de un proceso civil: (i) la responsabilidad solidaria por errores judiciales cometidos por el juez en el ejercicio de sus funciones; (ii) la exoneración del pago de costas y costos; (iii) la exoneración del ofrecimiento de contracautela; y (iv) la inembargabilidad de sus bienes.

Por tanto, en el presente trabajo analizaremos si estos “privilegios” previstos por el legislador vulneran el principio de igualdad que debe regir en todo proceso; además, determinaremos si estos “privilegios” deben ser considerados como una ventaja no necesaria, debido a que han sido otorgados al Estado, por el hecho de ser el órgano máximo; o si por el contrario, son prerrogativas que se sustentan en el bien común.

Para llevar a cabo nuestro análisis, hemos considerado conveniente utilizar el método de investigación deductivo; es decir, partir de una idea general a una específica.

En virtud de ello, en el primer capítulo estudiaremos la figura del Estado, su finalidad y cómo este actúa dentro de un proceso civil. Luego, en el segundo capítulo, analizaremos las implicancias del principio de igualdad dentro del proceso civil. Finalmente, en el tercer capítulo, abordaremos cada uno de los “privilegios” otorgados por el legislador en el Código Procesal Civil, con la finalidad de determinar si son una ventaja no necesaria o una prerrogativa.

Para la presente investigación hemos consultado fuentes doctrinales, jurisprudenciales y normativas. En cuanto a las primeras, hemos acudido a las obras de Juan Monroy, Marianella Ledesma, Luis Castillo, entre otros. Respecto a las fuentes jurisprudenciales, hemos analizado

sentencias tanto del Tribunal Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia. Por último, nuestras principales fuentes normativas han sido la Constitución Política del Perú, el Código Procesal Civil y el Decreto Legislativo N° 1440°.

Para finalizar, consideramos necesario mencionar que nuestra mayor dificultad en el desarrollo de la presente investigación, ha sido que, las normas en las cuales el legislador ha otorgado los mencionados “privilegios” al Estado, no mencionan los motivos que justifican la emisión de estos. Frente a ello, intentaremos deducir los argumentos que justificarían el otorgamiento de dichos “privilegios”, para a partir de ello, concluir si vulneran o no el denominado principio de igualdad procesal.



Capítulo 1

El Estado

1.1. Generalidades del Estado

Actualmente es imposible hablar de Derecho sin relacionarlo al Estado y a sus diversos órganos, por lo que para nadie es sorpresa que el Estado es la forma superior y más poderosa de organizar una sociedad. Las funciones del Estado abarcan varios ámbitos de nuestra vida cotidiana; así pues, es el encargado de garantizar algunos de los derechos fundamentales como: la salud, la educación y la seguridad social. Por otro lado, el Estado es el responsable de autorizar las licencias de funcionamiento para las empresas o negocios, así como, de llevar un control del registro de la propiedad privada.

Con esto se refleja el control y organización que tiene el Estado como un ente superior respecto de la sociedad en su conjunto. Es por ello que, es el encargado de resolver las controversias que se originan entre los particulares. No obstante, no solo actúa como un tercero imparcial, sino que también puede participar como demandado o demandante dentro de un proceso civil, laboral, penal o administrativo.

En relación a ello, en algunas oportunidades hemos escuchado o leído que el Estado cuenta con diversos tipos de “privilegios” cuando se relaciona directa o indirectamente con los particulares dentro de un proceso civil. Razón por la cual, se intentará resolver, en el presente trabajo, si el Estado cuenta o no con ciertos “privilegios” y si estos vulneran el principio de igualdad procesal que prima en un proceso civil.

Antes de empezar a desarrollar la interrogante, debemos partir por conocer al sujeto principal, el Estado. En este capítulo, iniciaremos dando una definición de qué es el Estado; en segundo lugar, cuál es el fin de este dentro de la sociedad; como tercer punto, desarrollaremos el rol del Estado como parte del proceso civil; y finalmente, analizaremos qué entendemos por “privilegios”.

1.1.1. Concepto de Estado

A lo largo de la historia, el Estado ha tenido y tiene un proceso de evolución y desarrollo constante. El Estado es solo una de las muchas formas políticas en las que las sociedades se han organizado históricamente, desde la atomización del poder feudal hacia una centralización de poder en el monarca o una revolución que llevó progresivamente hacia un Estado de separación

de poderes, democracia representativa, la idea de nación y el reconocimiento de derechos fundamentales¹.

Es claro que la historia del Estado que conocemos o que hemos leído a lo largo de nuestra formación, no es otra que la construcción continua de un órgano que maneje el poder en su máximo grado de expresión social y que a lo largo de la historia ha adquirido una serie de características que presentan una evolución en cada una de ellas. Pero lo que es común en cada una, es que todas derivan de esa condición social que tiene el hombre, implicando una relación social entre todos los miembros de una comunidad y de estos miembros con el Estado, lo que hace necesaria la creación de un poder.

En la búsqueda de un concepto técnico, se puede ver que desde Nicolas Maquiavelo se hallaban indicios útiles para la definición de Estado, pues se apreciaba la necesidad de una organización política que busque el bien común.

Actualmente podemos encontrar un sinfín de definiciones para el término Estado. Por ejemplo, para la Real Academia Española, el término Estado significa: forma de organización política, dotada de poder soberano e independiente, que integra la población de un territorio o conjunto de poderes y órganos de gobierno de un país soberano². Por otro lado, si nos remontamos a la antigüedad, podemos resaltar que Cicerón identifica al Estado como la República y la define como la gestión de la propiedad del pueblo³. Ya en tiempos más recientes, Víctor García define al Estado como una sociedad política, autónoma y organizada que tiene como finalidad estructurar la convivencia de un conjunto permanente de personas que se relacionan para satisfacer imperativos afines de supervivencia y progreso común⁴. Asimismo, el jurista español Sánchez Agesta lo define como una comunidad organizada en un territorio definido mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un orden jurídico, autónomo y centralizado, que tiende a realizar el bien común en el ámbito de esa comunidad⁵.

¹ RUBIO CORREA, Marcial, 2009. *El Sistema Jurídico, Introducción al derecho*. Décima Edición, aumentada. Fondo Editorial PUPC. pp.38 ISBN: 978-9972-42-880-7. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/El-sistema-jur%C3%ADico-DERECHO.pdf>

² Real Academia Española, 2022. Disponible en: <https://dle.rae.es/estado>

³ GARCIA LEON, José María, 2000. *Cicerón: El concepto de Estado. Filosofía, política y economía en el Laberinto* [en línea]. España: Laberinto, N°4. pp.6. ISSN 1575-7161. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=233063> Autor hace referencia a CICERÓN, 1970. *La República*. Argentina: Aguilar, pp.57.

⁴ GARCIA TOMA, Víctor, 2010. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Tercera Edición. Perú: ADRUS S.R.L. pp.63. Disponible en: <https://www.web.onpe.gob.pe/modEducacion/Seminarios/Dialogo-Electoral/dialogo-electoral-25-04-2018.pdf>

⁵ CINFUEGOS SALGADO, David. 2005. Los órganos autónomos en el constitucionalismo guerrerense. En: RIVERA RODRIGUEZ, José. *Las Aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*. 1º

Si bien las definiciones presentadas no son iguales, podemos notar que de todas ellas se desprenden las características de territorialidad, organización, autonomía y soberanía. Por lo que, podemos indicar que para la doctrina el Estado es una organización política, autónoma, asentada en un determinado territorio, cuya función es regular la convivencia de las personas que integran la sociedad y satisfacer sus necesidades básicas, teniendo siempre como finalidad el bien común.

Algunos de los errores al momento de definir al Estado es que se señala a un elemento de este mismo: el poder político o público y más específicamente, al Poder Ejecutivo. El problema es que la ciudadanía identifica al jefe de estado como el Estado y considera a la persona individualmente, por lo que sus necesidades e intereses son individuales y no colectivos. El Estado no se reduce a solo una persona o a solo un poder, sino va más allá de lo que el jefe de estado puede representar. Se trata de la institucionalización del poder, donde se crean diversos órganos a través de los cuales se van asegurar el ejercicio de este poder frente a la sociedad, teniendo cada uno de estos órganos e instituciones del Estado, funciones diferentes e influencias distintas dentro del marco jurídico que existe en su territorio.

Como consecuencia de ello, podemos resaltar cinco características que nos ayudarán a dar la definición de Estado:

- a) Territorio: es el soporte físico común, el cual delimita el alcance del poder; es decir, sirve de base para el ejercicio del *imperium* sobre los hombres.
- b) Pueblo: es el conjunto de hombres que participan de la vida de una comunidad política, en cuanto constituyen, en cierta manera, una unidad cultural que aparece definida por las normas jurídicas del Estado en que conviven.
- c) Orden jurídico e institucionalización de funciones: el Estado se caracteriza por organizar a la sociedad por medio de un orden jurídico unitario, cuya unidad resulta de un derecho fundamental que contiene los principios del orden y del régimen político, y cuya actuación está servida por un cuerpo de funcionarios.
- d) Poder: la unidad jurídicamente ordenada, mencionada en el párrafo anterior, se organiza mediante un poder jurídico, autónomo, centralizado y territorialmente determinado.
- e) Bien público común: tienden a realizarlo como algo distinto a los intereses en bienes particulares de los individuos. Este fin explica la autonomía del poder y es un elemento de valorización.

Después del análisis doctrinal realizado, podemos definir al Estado como una comunidad organizada en un determinado territorio, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios, definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común.

Teniendo ya establecido la definición del Estado, consideramos importante detallar que, en el caso del Estado peruano la Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 43° lo siguiente “la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”. En ese sentido, entendemos que estamos frente a un Estado Social y Democrático de Derecho.

1.1.2. El fin del Estado

Tal como hemos indicado en el numeral anterior, el Perú es reconocido como un Estado Social de Derecho. Partiendo desde este punto, en el presente apartado abordaremos cuál es el rol o fin que persigue el Estado peruano dentro de la sociedad.

Nuestra Constitución Política en su artículo 1° indica lo siguiente “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Para desarrollar esta idea, es importante tener en cuenta que todas las personas son iguales, no por lo que hacen, sino que son iguales en tanto todas son humanas y poseen el mismo valor. En consecuencia, preguntarse por el valor de la persona humana es preguntarse por el significado de su dignidad⁶.

En ese sentido, la dignidad se convierte en un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado⁷. Este principio supone el derecho que tiene todo ser humano a ser considerado como un fin en sí mismo y no como un medio. Así pues, esta consideración de la persona humana tiene una consecuencia directa y además necesaria: la promoción de la plena vigencia de sus derechos humanos o llamados también derechos fundamentales⁸.

⁶ CASTILLO CORDOVA, Luis, 2007. Los Derechos Humanos: la persona como inicio y fin del Derecho. *Foro jurídico: revista de derecho* [en línea]. Piura: Universidad de Piura, N°.7, pp. 27-40. Disponible en: <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/1926>.

⁷ LANDA ARROYO, César, 2000. Dignidad de la persona humana. *IUS ET VERITAS*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, N°.21, pp. 11. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15957/16381>. Autor hace referencia a ALEGRE MÁRTINEZ, Miguel Ángel, 1996. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional*. España: Universidad de León, pp. 17.

⁸ CASTILLO CORDOVA, Luis, 2012. La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho. *Anuario da Facultad de Derecho* [en línea]. España: Universidad de la Coruña, N°. 16, pp. 805-838. Disponible en: <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/1912>.

Al respecto, el doctor Luis Castillo considera que, cuando se señala que la persona tiene la calidad de fin, significa que el logro de su pleno desarrollo en la mayor medida de lo posible adquiere la calidad de fin. De esta manera, afirmar que la persona es el fin, significa afirmar que la adquisición, disfrute o aseguramiento de bienes humanos se convierte en fin⁹.

Por tanto, toda actuación del Estado deberá estar orientada a conseguir la protección de los derechos fundamentales, los cuales son una consecuencia directa del derecho a la dignidad humana, cuya defensa constituye el fin supremo del Estado peruano. En otras palabras, los derechos fundamentales, no se pueden restringir o condicionar, sino que, su cumplimiento es exigible en la medida que a través de ellos la persona humana puede lograr su plena realización.

Por consiguiente, el Estado nos debe asegurar y proporcionar las condiciones mínimas esenciales para un pleno desarrollo, el debido respeto a nuestros derechos fundamentales, así como la asistencia que pueda requerir cualquier persona. El Estado se encuentra al servicio de la persona humana para promover su realización a través de la satisfacción de sus necesidades; es decir, el Estado se vuelve como un medio para la realización del ser humano y todas las actividades que este realiza tienen como finalidad aportar positivamente en la vida de todas las personas. Además, el Estado no solo debe servir como un apoyo para la persona, sino que debe asegurar por medio de sus distintas instituciones que esta no se vea impedida en lo más mínimo de ejercer sus derechos fundamentales plenamente. Así pues, existe la necesidad de que la organización política de la comunidad social en la que vivimos, sea una que en la mayor medida de lo posible favorezca la plena y eficaz realización de todo el conjunto humano que la conforma¹⁰.

Para lograr el desarrollo de la persona humana es necesario tener en cuenta el bien común. Este vendría a ser para la persona todo aquello que lo ayuda a perfeccionarse según su naturaleza, y como la naturaleza del hombre es una naturaleza social, el bien común como bien social, será la perfección de la vida social¹¹. Es el Estado quien está obligado a garantizar ese bien común, que debe ser un bien humano y social, pues lo que se busca no es favorecer a un individuo en particular, sino a la comunidad en conjunto.

⁹ CÁSTILLO CÓRDOVA, Luis, 2010. La democracia como bien humano esencial. *Revista Peruana de Derecho Constitucional* [en línea]. Piura: Universidad de Piura, N° 3, pp. 71-89. ISSN 222-0615. Disponible en: <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/1916>.

¹⁰ CÁSTILLO CÓRDOVA, Luis, op. cit "La Democracia como ...", pp.4.

¹¹ MONTEJANO, Bernardino, 1976. El fin del Estado: El bien común. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. España: Universidad de Navarra, N° 3, pp. 165-194, pp. 175. ISSN 0211-4526. Disponible en: <https://dadun.unav.edu/handle/10171/12269>.

El bien común puede definirse como una noción clave en la concepción de persona y sociedad, pues al mismo tiempo que reafirma el valor de la persona, a cuya perfección se ordena el bien común, también destaca su sociabilidad y evita el individualismo o subjetivismo absoluto que concibe la sociedad como mero pacto¹². En otros términos, el hombre es por naturaleza un ser social, de manera que necesita desarrollarse rodeado de más personas y no aisladamente. Por tanto, puede considerarse el bien común como todos aquellos bienes, ya sean materiales o no, que favorecen a la sociedad y por ende, repercuten positivamente en todas y cada una de las personas que conforman la misma.

También es importante acotar que el artículo 44° de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

Artículo 44.-

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Como podemos observar nuestra propia Carta Magna impone varios deberes al Estado; no obstante, todos ellos regresan a un mismo punto de partida que es su orientación hacia la persona y su dignidad, lograr que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción logren un desarrollo pleno e integral, y esto solo será posible en la medida que se alcance el bien común. Para alcanzar este fin debemos contar con un Estado sólido, fuerte, bien organizado, que resuelva los problemas, atienda las necesidades básicas de la gente y respete siempre los derechos fundamentales.

De igual forma, es importante mencionar que, si bien en el Estado en el desarrollo de sus funciones persigue otros objetivos deseables como la eficiencia o productividad, estos no pueden considerarse como un fin en sí mismos, sino que deberán darse siempre que tengan en cuenta y respeten el hecho de que el fin supremo del Estado es el pleno desarrollo de la persona humana.

En resumen, el Estado tiene como finalidad buscar la plena realización de la persona humana y su dignidad, lo cual implica promover el respeto de sus derechos fundamentales y buscar el bien común.

¹² QUIROGA, Florencia, 2015. El bien común como fundamento de la responsabilidad del estado. *Prudentia Iuris* [en línea]. Argentina: Educa Universidad Católica de Argentina, N°. 79, pp. 229-248. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2848>. Autor hace referencia a Lafferriere, J. N., 2010. La contribución del matrimonio al bien común: perspectivas y desafíos. *Prudentia Iuris*. Buenos Aires. Educa, N°. 68-69, 99-124.

1.2. El Estado como parte de un proceso civil

Sabemos que no puede concebirse la existencia de una sociedad humana sin conflictos de intereses y de derechos, por lo que la necesidad de resolver estas controversias supone el elemento justificador de la existencia del derecho en la sociedad. De esta manera existen dos salidas: la primera, permitir que cada uno persiga su defensa y busque aplicar “hacer justicia con sus propias manos”; y la segunda, atribuir al Estado la facultad de solucionar los conflictos de una forma mediata e inmediata.

Es claro que hemos escogido la segunda y de ahí la existencia del proceso judicial. Pero ¿qué es el proceso? Entendemos como proceso al conjunto de actos coordinados y sistemáticos regulados por la norma procesal, establecidos en un orden preclusivo y ligados entre sí. Además, es un instrumento, por el cual las partes y el Estado, poseen mecanismos para actuar según formas, plazos y recursos a fin de ser atendidos oportunamente¹³.

Para Devis Echandía, el proceso es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos¹⁴.

Sin embargo, para fines del presente trabajo, nos enfocaremos en el proceso civil. En ese sentido, Devis Echandía define a este como la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado, fijando el procedimiento a seguir para obtener la actuación del derecho objetivo¹⁵. En palabras de Juan Monroy, no vendría a ser otra cosa que, un instrumento destinado a hacer efectivos los derechos materiales en una determinada sociedad¹⁶.

Este proceso, al igual que los demás procesos en la materia en la que corresponda, tendrán como objetivo la realización de dos fines, los cuales se pueden diferenciar en el fin inmediato que vendría a ser la resolución concreta del conflicto y un fin mediato, el cual presentaría un fin más general, ya no mirando al caso en particular sino a un beneficio para toda la sociedad; el alcanzar la paz social y justicia.

Dentro de un proceso civil, podemos encontrar como en todo proceso a las partes, quienes serán las protagonistas en la solución del conflicto. Todos los ciudadanos por el hecho

¹³ Diccionario Jurídico del Poder Judicial del Perú. Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/p1

¹⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 1984. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad Rivadavia 1225. pp 143.

¹⁵ Ibidem. pp.36

¹⁶ MONROY GALVEZ, Juan, 1996. *Introducción al Proceso Civil*. Tomo 1. Colombia: Editorial Temis. ISBN 9789583501067 pp.121. Disponible en: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/05/introduccion-al-proceso-civil-juan-monroy-galvez.pdf>

de ser tales cuentan con capacidad de goce; es decir, una capacidad para ser parte en un proceso civil, permitiéndoles solicitar al Estado el cumplimiento de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que no es otra que su derecho a que el Estado resuelva sus conflictos de manera justa. Por lo tanto, el mecanismo para solicitar esta tutela es el derecho acción, que se ejerce desde el inicio del proceso civil.

Para que el demandante ejerza su derecho de acción debe cumplir con ciertos requisitos:

- a) Legitimidad para obrar: es la posición habilitante para ser parte en el proceso, por lo que consiste en afirmar ser titular del derecho que se ha visto vulnerado. Esta afirmación será solo en apariencia pues es al final del proceso es donde el juez determina su certeza¹⁷.
- b) Interés para obrar: es el estado de necesidad en el que se encuentra el titular del derecho y por el cual acude al Poder Judicial como última *ratio*.
- c) Voluntad de la Ley: existencia de una fuente jurídica sustantiva, que contiene y reconoce los derechos fundamentales de las personas y que motiva la defensa de los mismos.

Aquella persona que cumpla con los tres requisitos será denominada demandante o actor, pues se tratará de quien acude al Poder Judicial con la finalidad de que su problema sea resuelto. En el mismo sentido, la persona contra la que se interpone la acción se denomina demandado, quien es titular de un derecho de acción denominado contradicción.

El proceso civil debe llevarse dentro del marco de los principios procesales que el Código Procesal Civil reconoce en su Título Preliminar. Entre ellos se ha reconocido al principio de igualdad, principio de imparcialidad, principio de inmediación, principio del debido proceso, entre otros.

A continuación, desarrollaremos brevemente en qué consisten los principales principios que, para cuestiones de nuestra investigación, resultan necesarios.

- a) Principio de Igualdad: El artículo VII del título preliminar del Código Procesal Civil peruano, recoge el principio de socialización del proceso o también llamado principio de igualdad, el cual indica que ambas partes tienen las mismas oportunidades de exponer los hechos y contradecir la postulación de los mismos.
- b) Principio al debido proceso: El artículo 139° de la Constitución Política del Perú reconoce que “toda persona no debe ser desviada de la pretensión por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los establecidos”. El Tribunal Constitucional señala que el

¹⁷ Ibidem. pp. 70.

debido proceso significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos objetivos¹⁸.

- c) Principio de Imparcialidad: La imparcialidad en la actuación de los jueces, se encuentra reconocido como uno de los principios que guían el debido proceso y está tipificado incluso en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Según este principio, el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter; para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte, ya que nadie puede ser actor o juez al mismo tiempo¹⁹. En otras palabras, el juez no puede perseguir ningún interés subjetivo, sino que deberá actuar conforme a ley y considerar que ambas partes tienen los mismos derechos y oportunidades en el desarrollo del proceso.

De los tres principios expuestos brevemente, podemos concluir que no sería posible un proceso en el que solo exista una parte sin dar posibilidad a la otra de concurrir al proceso para defenderse. Así como frente a cualquier particular, también se pueden plantear diversas causas en contra del Estado, es por esto que, con justa razón, se le da también la posibilidad de participar en cualquier proceso iniciado en su contra para defenderse, igualándose a la parte adversa, sin más privilegios que los otorgados por ley.

El Estado interviene en diferentes asuntos y materias como agente regulador y ofreciendo las condiciones básicas para que los particulares desarrollen sus actividades, a su vez, tiene incluso la posibilidad de celebrar diversos contratos con los particulares. Bajo ese contexto, debido a todas esas formas de relacionarse con los particulares que tiene el Estado, es que no está exento de cometer errores o faltas que puedan afectar a los ciudadanos con los que trata y que merezcan a su vez, una determinada sanción. En ese sentido, al igual que frente a cualquier particular, también es factible iniciar acciones legales en contra del Estado y las diversas instituciones a través de las cuales actúa. Al ser una organización que ostenta personalidad jurídica, el Estado es sujeto de derechos y deberes, lo cual le permite participar como parte en diversos tipos de procesos, ya sean civiles, laborales, penales o administrativos.

Nuestro Código Procesal Civil en su artículo 59° establece que:

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 09727-2005-PHC/TC, fundamento 7, del 6 de octubre del 2006. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09727-2005-HC.pdf>

¹⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, 2014. La imparcialidad judicial y el debido proceso (La función del juez en el proceso civil). *Ratio Juris* [en línea]. Colombia: Universidad Autónoma Latinoamericana, vol. 9, n.18, pp. 207-235. Disponible en: <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/109>

Artículo 59.-

Cuando el Estado y sus dependencias, o las empresas públicas o privadas con participación económica determinante de aquel intervienen en un proceso civil, cualquiera sea la calificación o ubicación procesal que se les asigne, se someterán al Poder Judicial sin más privilegios que los expresamente señalados en el Código Procesal Civil.

Tal y como lo señala el Código Procesal Civil, el Estado puede ser parte en un proceso civil, esto quiere decir que se equipara a la otra parte para tener las mismas oportunidades de plantear causas como de defender sus intereses. No obstante, a diferencia de los particulares, cuando el Estado actúa como parte en un proceso civil, este cuenta con ciertos “privilegios”.

El primero de ellos, es la responsabilidad solidaria por parte del Estado frente a errores jurisdiccionales cometidos por el juez en el ejercicio de sus funciones. Además, como se verá más adelante, el pago del resarcimiento hecho por el Estado está supeditado al Presupuesto Público, lo que configura uno de los privilegios más criticados por la doctrina.

El segundo, es la exención de pago de costas y costos, tal privilegio se recoge en el primer párrafo de artículo 413° del Código Procesal Civil “están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales y locales”.

El tercero, es que el Estado se encuentra exonerado del ofrecimiento de contracautela, así lo reconoce el artículo 614° del Código Procesal Civil “los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos, Gobiernos Regionales y Locales, están exceptuados de prestar contracautela”.

Finalmente, el artículo 616° del Código Procesal Civil señala que “no proceden medidas cautelares para futura ejecución forzada contra los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales, y las universidades”.

En ese sentido, en el capítulo tres analizaremos cada uno de estos privilegios recogidos por el Código Procesal Civil. De esta manera, buscaremos determinar si estos implican una vulneración al principio de igualdad.

En resumen, ha quedado claro que el Estado no solo puede ser parte en el proceso civil como un tercero imparcial que resuelve una controversia, sino que también puede actuar como demandante o demandado. Para tal fin, la persona que lo representa y ejerce su defensa, es el Procurador Público.

1.2.1. *La defensa del Estado: el procurador público*

Para los efectos de defender sus derechos e intereses, el Estado ha creado el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado, cuyo ente rector es la Procuraduría General del Estado. De acuerdo al Decreto Legislativo N° 1326²⁰, este sistema se define como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales el Procurador General del Estado, los procuradores públicos y demás funcionarios o servidores ejercen la defensa jurídica del Estado”. En ese mismo sentido, la Constitución peruana en su artículo 47° señala que “la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los procuradores públicos conforme a ley”.

En efecto, Víctor García señala que la Procuraduría Pública es una figura jurídica que se encuentra ligada a los conceptos de personería jurídica del Estado y su representación²¹. Por ende, el procurador público es un jurista inscrito en el Colegio de Abogados que, ejerce la representación del Estado en un proceso judicial en defensa de sus derechos e intereses²². Este se constituye como un garante para la protección de los derechos del Estado dentro del proceso.

Algunas de sus funciones principales del procurador de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1326, son “evaluar la conveniencia de iniciar acciones legales, promover la solución de controversias cuando estas supongan un perjuicio para los intereses del Estado, establecer acuerdos de cooperación con otras entidades públicas a efectos de que colaboren con la defensa del Estado, entre otros”. Todas estas coinciden en un objetivo principal que tiene cada procurador, representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional ha declarado que los procuradores públicos dentro de un Estado Constitucional de Derecho, no solo deben cumplir con el encargo constitucional de defender los intereses del Estado, sino que colaboren de forma activa y tenaz con los órganos jurisdiccionales en procura de la solución justa, pacífica y oportuna del conflicto judicial y que el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, como órgano constitucional,

²⁰ Perú, Decreto Legislativo N° 1326, 06 de enero de 2017. Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado. Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1171574>

²¹ GARCÍA TOMA, Víctor. 1990. *Constitución y Derecho Judicial*. Edición [en línea]. Lima: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC). pp 274 – 248. Disponible en: https://books.google.com.pe/books?id=eXAQAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

²² ZAFRA GUERRA, Esteban Rafael, 2009. Los procuradores públicos y el sistema de defensa jurídica del Estado. *Derecho y Cambio Social* [en línea]. Lima: CIF UNIDAD. N° 16. ISSN 2224-4131. Disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/procuradores%20publicos.htm>

se encuentra íntimamente vinculado al respeto, promoción y defensa de los derechos fundamentales de la persona²³.

Como hemos indicado en párrafos anteriores, para ejercer el derecho de acción o contradicción en el proceso civil, las partes deben de cumplir con ciertos requisitos, entre ellos, la legitimidad para obrar. Es debido a eso que, los procuradores públicos (en representación del Estado) no son ajenos a cumplir con las condiciones del derecho de acción en caso de ser demandantes, o el de derecho de contradicción en caso de acudir como demandados.

De igual manera, el Tribunal Constitucional ha indicado que la participación de los procuradores no es un mero formalismo sino el respeto del derecho de defensa del Estado al interior de un proceso judicial²⁴. En ese sentido, en caso se demande o se inicie un proceso judicial en contra del Estado, ya sea en el marco de sus funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, este acto procesal debe ser de conocimiento del procurador con la finalidad de defender los intereses del Estado.

Por otro lado, en el ejercicio de sus funciones, el procurador cuenta con ciertas prerrogativas. Así pues, el artículo 46° del Decreto Legislativo N°1326 dispone que “los procuradores públicos, en el ejercicio exclusivo de la defensa jurídica del Estado se encuentran exonerados del pago de gastos judiciales”. Dicho precepto guarda relación con lo dispuesto por el artículo 413° del Código Procesal Civil, según el cual “los poderes del Estado están exceptuados del pago de costas y costos”.

Un punto importante a tener en cuenta, es que el Estado lo conformamos todos y cada uno de los ciudadanos, por lo que cualquier decisión que arremeta contra las funciones, derechos e intereses del Estado nos afecta a todos en simultáneo. De allí, que surja la necesidad de que el procurador público tenga la alta responsabilidad y cuente con los beneficios para velar por los intereses del Estado.

En tal sentido, se tiene como argumento que las prerrogativas que tiene el procurador público son para defender los intereses de la sociedad en su conjunto, pues el Estado siempre procurará el beneficio de su sociedad. No obstante, existen ciertas situaciones en las cuales dichos privilegios vulneran el principio de igualdad de los particulares, sin embargo, este punto lo desarrollaremos más adelante.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 4063-2007-PA/TC, fundamento 11, del 31 de agosto de 2009. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04063-2007-AA.pdf>

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 01152-2010-PA/TC, fundamento 17, del 03 de octubre de 2012. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01152-2010-AA.html>

1.3. ¿A qué denominamos “privilegios”?

Otorgar beneficios a la Administración Pública obedece a una finalidad, la cual puede variar dependiendo de cada Estado y su forma de gobierno; por ejemplo, en caso de una monarquía o dictadura, los privilegios con los cuales contaba el rey o dictador eran más marcados en sus actuaciones o incluso según sus intereses personales. Sin embargo, en un Estado Social de Derecho, la razón de la autotutela administrativa o del ejercicio de unas prerrogativas a favor de la Administración Pública, se sustenta en el principio del interés general²⁵.

Bajo ese contexto, es necesario definir y diferenciar los conceptos de privilegios y prerrogativas. Así pues, según la Real Academia Española, privilegio significa exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien con concesión de un superior o por determinada circunstancia propia²⁶. Asimismo, define a la palabra prerrogativa como el privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, anejo regularmente a su dignidad, empleo o cargo²⁷.

Ambos términos suelen entenderse como sinónimos, pues en ambos casos estamos frente a una excepción a las reglas generales del derecho, aunque no por los mismos motivos. Privilegio se refiere a la concesión que se otorga en función de la persona y la prerrogativa se concede en relación a un cargo o función.

En otras palabras, las prerrogativas le conceden al Estado una posición de ventaja respecto de los particulares. No obstante, según la doctrina, estas se encuentran plenamente justificadas en razón de que surgen con el objetivo de beneficiar al interés general. Algunos autores, señalan que las prerrogativas del Estado deben considerarse como soluciones que se establecen en beneficio de la sociedad y no del propio Estado; es decir, estas prerrogativas pertenecen al pueblo y no al Estado en su concepto orgánico. Entonces, al hablarse en este sentido se manifiesta que estas no deben ser utilizadas como mecanismos para proteger intereses particulares, sino únicamente para alcanzar los fines generales²⁸.

²⁵ BUSTAMANTE URUEÑA, MIRYAM, 2019. *Aplicación de las prerrogativas del Estado en la gestión contractual de las empresas oficiales de servicios públicos disciplinarios* [en línea]. Tesis de Maestría. Colombia: Universidad Libre de Colombia. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20412/FINAL%20TESIS%20MABU%20%281%29%20TURNITING%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁶ Real Academia Española, 2022. Disponible en: <https://dle.rae.es/privilegio>

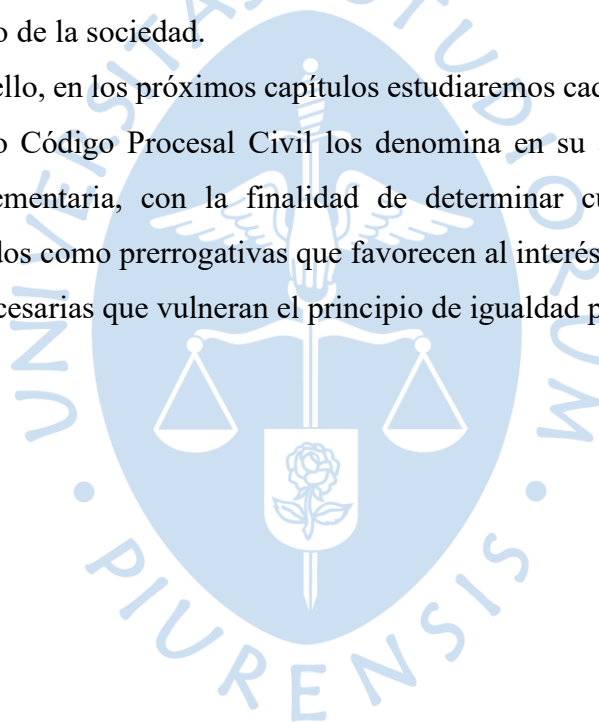
²⁷ Real Academia Española, 2022. Disponible en: <https://dle.rae.es/prerrogativa>

²⁸ CAIZA NECPAS, Heryka, 2017. *Las prerrogativas de la Administración Pública Ecuatoriana en la Administración Pública Central, en los años 2015-2016* [en línea]. Tesis de licenciatura. Ecuador: Universidad Central del Ecuador. Disponible en: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/8262>

Tal como hemos señalado en los anteriores apartados del presente capítulo, el Perú se define como un Estado Social de Derecho; por lo tanto, deberá procurar que las prerrogativas que se le asignen se encuentren equilibradas con los derechos de los ciudadanos. En otros términos, estos derechos deben constituir un límite al ejercicio del poder público.

En consecuencia, y según los argumentos expuestos, creemos conveniente que el término adecuado para estas ventajas o beneficios procesales de los cuales goza el Estado como parte en un proceso civil, correspondería en principio denominarlos prerrogativas. No obstante, para que estos beneficios puedan ser considerados en ese sentido, deberán tener como finalidad la protección del bien común. De lo contrario, se reconocerán como privilegios o ventajas no necesarias que son atribuibles al Estado para sus intereses particulares o por el simple hecho de ser el órgano máximo de la sociedad.

En virtud de ello, en los próximos capítulos estudiaremos cada uno de los “privilegios”, tal y como el propio Código Procesal Civil los denomina en su artículo 59° y su Séptima Disposición Complementaria, con la finalidad de determinar cuáles de estos deben ser realmente considerados como prerrogativas que favorecen al interés general o por el contrario, como ventajas no necesarias que vulneran el principio de igualdad procesal.



Capítulo 2

El principio de igualdad en el proceso civil

2.1. Aspectos generales

Desde inicios del pensamiento filosófico y en especial en las obras de Aristóteles, la igualdad se relaciona y complementa con la justicia, para que juntas orienten al sistema jurídico. Aristóteles, señalaba lo siguiente: parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales²⁹. En otras palabras, la igualdad no puede entenderse en un sentido plano; es decir, no significa que todos deben ser tratados igual, sino que deben ser tratados igual aquellos que se encuentren en la misma situación.

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, la sociedad ha reflexionado sobre la importancia y trascendencia que tienen los derechos humanos no solo a nivel jurídico sino también a nivel fáctico³⁰. En ese contexto, la idea de igualdad no solo se plasma en los textos internacionales e internos como un derecho humano sino como un principio constitucional o valor que inspira al sistema Democrático de Derecho.

No obstante, antes de empezar a profundizar en el tema, es necesario tener clara la diferencia entre derechos humanos, derechos fundamentales y principios procesales. Para el profesor Luis Castillo, los derechos humanos son expresiones o criterios morales reconocidos por las normas internacionales, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos; mientras que los derechos fundamentales son los derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto, generalmente en la Constitución y que gozan de una tutela jurídica reforzada³¹. Para la doctrina española, es posible diferenciar entre derechos fundamentales y derechos constitucionales, pues por una decisión del poder constituyente se crea una suerte de división de los derechos: los derechos constitucionales fundamentales y los

²⁹ MOSQUERA MONELOS, Susana María, 2005. La Dimensión Internacional de Tutela del Derecho Internacional. En: *Repositorio Institucional PIRHUA* [en línea]. Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1692/Dimension_internacional_tutela_derecho_igualdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³⁰ MOSQUERA MONELOS, Susana María, 2006. El Derecho a la Igualdad y Medidas de Garantía en el Proyecto de Ley Orgánica de Igualdad. En: *Repositorio Institucional PIRHURA* [en línea]. Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1693/Derecho_igualdad_medidas_de_garantia_proyecto_Ley_Organica_Igualdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³¹ CASTILLO CODOVA, Luis. 2005. Los Derechos de la Persona en el Ordenamiento Constitucional Peruano: Un Deslinde Terminológico. En: *Repositorio Institucional PIRHUA* [en línea]. Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1925/Derechos_persona_ordenamiento_constitucional_peruano_deslinde_terminologico.pdf?sequence=1&isAllowed=y

derechos constitucionales no fundamentales, los cuales se diferencian según el nivel de fundamentalidad y en el nivel de protección que se les atribuye. No obstante, para el caso peruano, los términos derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales hacen referencia a una misma realidad, sin que exista jurídicamente una distinción, de manera que perfectamente se puede utilizar de modo indistinto uno u otro término. Esto es así, entre otros motivos, porque todos los derechos reconocidos en la Constitución peruana reciben el mismo nivel de protección³².

Por su parte, Juan Monroy señala que, los principios procesales sirven para describir y sustentar la esencia del proceso; además de poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado³³. En ese marco, los principios procesales son principios jurídicos normativos, en el sentido que, están plenamente vigentes y deben ser aplicados e invocados en todos los casos concretos³⁴; es decir, orientan el desarrollo del proceso.

Sabemos que existe una lista reconocida de derechos fundamentales, siendo uno de los principales el derecho a la igualdad, el mismo que también es reconocido como un principio procesal. A continuación, analizaremos el término de igualdad, primero como un derecho y segundo como un principio procesal, siendo este último necesario para comprender el análisis del presente trabajo.

2.2. ¿Qué es la igualdad desde el punto de vista jurídico?

Hoy en día para que un sistema de derecho sea considerado como democrático, debe considerar a la igualdad como su punto de partida. De lo contrario, si consideramos como válido que un grupo de personas pueda gozar de ciertos privilegios sin ningún argumento legítimo, significaría ir en contra del ideal de igualdad y, por tanto, el de justicia.

De acuerdo a lo mencionado en el numeral anterior, existen diversos conceptos para definir a la igualdad, como derecho y como principio. Por ejemplo, la RAE define la igualdad como un principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones³⁵. Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas reconoce en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho a la igualdad, el cual afirma que todo ser humano debe ser reconocido como un igual ante la ley y disfrutar de todos sus derechos, sin motivo de discriminación por nacionalidad, raza o creencias. Por otro lado, algunos abogados peruanos como Juan Sosa, afirman que la igualdad es un concepto relacional,

³² Ibidem. pp.20-29.

³³ MONROY GALVEZ, Juan. op. cit. "Introducción al Proceso...". pp. 80.

³⁴ CASTILLO CORDOVA, Luis. 2004. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Piura: ARA Editores colección Universidad de Piura. pp.48.

³⁵ Real Academia Española, 2022. Disponible en: <https://dle.rae.es/igualdad>

que no puede ser considerado como un derecho autónomo sino como un derecho que opera en cuanto se vincula con el goce de los restantes derechos³⁶.

Para el ordenamiento peruano, la igualdad es un derecho fundamental reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución y por lo tanto, protegido mediante las garantías constitucionales previstas en nuestra Carta Magna, la cual señala que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

En ese sentido, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de un Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos³⁷. Por ello, la igualdad como principio se funda como la pauta rectora de la organización y actuación del Estado, permitiendo la convivencia armónica en la sociedad. Por su parte, la igualdad como derecho será la exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que éste lo respete, proteja o tutele³⁸.

Partiendo de esta idea, la doctrina reconoce que la igualdad tiene dos dimensiones: igualdad formal e igualdad material. A continuación, procederemos a explicar a detalle estas dos facetas o dimensiones que la igualdad conlleva.

2.2.1. Igualdad formal

La igualdad formal nace con el fin de acabar los privilegios de clases sociales ante el sistema jurídico, para lo cual se reconoce que todos los ciudadanos son iguales ante la ley.

Para la doctrina, la igualdad formal establece la equiparación entre todos los hombres sin que quepa discriminación alguna por motivos de raza, origen, idioma, sexo, religión, etc. La igualdad se presenta como un límite a la actuación de los poderes públicos que impide la arbitrariedad; es decir, que impide tratar de modo desigual sin justificación o fundamento a personas que se encuentran en iguales circunstancias³⁹.

Asimismo, suele identificarse como la exigencia jurídica-política sintetizada en el principio de la igualdad ante la ley. Dicho principio supone el reconocimiento de un mismo

³⁶ GUTIERREZ CAMACHO, Walter y SOSA SACIO, Juan Manuel, 2005. *La Constitución Comentada*. Tomo I. Perú: Gaceta Jurídica. ISBN: 9972-208-27-3. pp. 80. Disponible en: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constitucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 63, del 1 de abril de 2005. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0606-2004-A-A/TC, fundamento 9, del 16 de agosto de 2005, Fundamento 9. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.pdf>

³⁹ MOSQUERA MONELOS, Susana María, op. cit. “El Derecho a la igualdad...”. pp.7.

estatuto jurídico para todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y la aplicación del derecho⁴⁰.

Por ende, es entendida como generalidad de la norma, hallándose también estrechamente vinculada a los principios de legalidad y seguridad jurídica, que se verían directamente afectados de admitirse normas “*ad personam*”⁴¹; es decir, a título personal.

Tomando en cuenta lo anterior, la igualdad formal se entiende como la igualdad ante la ley. Para el autor Antonio Pérez, esta clasificación de igualdad se basa en los requisitos de generalidad y abstracción de la norma, lo cual exige que cualquier tipificación, sea en términos impersonales y universales, por lo cual se excluyen las inmunidades o privilegios en la ley⁴².

2.2.2. *Igualdad material*

La igualdad para servir eficazmente a sus objetivos tiene que ir más allá de su dimensión formal o legalista y alcanzar una vertiente real o sustancial, que es la que se busca con la igualdad material⁴³.

La igualdad material debe entenderse como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado Social de Derecho que teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos⁴⁴.

El derecho de las personas a ser tratadas iguales por la ley, no significa recibir las mismas atenciones en todos los casos, pues la igualdad supone tratar de la misma manera lo que es igual, pero en algunas ocasiones permite tratar de modo diferente lo que es diferente.

El Tribunal Constitucional ha señalado que, en su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa; es decir, la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado que se inicia con el

⁴⁰ PEREZ LUÑO, Antonio, 2007. *Dimensiones del principio de igualdad* [en línea]. 2º edición. Madrid: Dykinson. ISBN 978-84-9849-048-8. p.19. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=0ZYMB9Syhu8C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

⁴¹ Ibidem. pp. 24.

⁴² PEREZ LUÑO, Antonio. 2005. *Dimensiones de la Igualdad*. Edición: Madrid. Bartolomé de las Casas. pp.22.

⁴³ MOSQUERA MONELOS, Susana María, 2013. Derecho a la educación con inclusión social para las personas con discapacidad a la luz del Expediente N° 02362-2012-PA/TC. En: Repositorio Institucional PIRHURA [en línea]. Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1707/Derecho_educacion_inclusion_social_personas_con_discapacidad_a_luz.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20igualdad%2C%20para%20servir%20eficazmente,busca%20con%20la%20igualdad%20material

⁴⁴ CARMONA CUENCA, Encarnación, 1994. El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Estudios Políticos* [en línea]. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. N°84. Pp. 265. ISSN 0048-7694. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27265>

reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, *per se*, desiguales⁴⁵.

En otras palabras, no se puede tratar a todas las personas de la misma manera con independencia de las circunstancias en las que se encuentren. El término igualdad no puede entenderse en un sentido plano, no quiere decir que todos los hombres deben ser tratados siempre de la misma forma, sino que deben ser tratados igual siempre que se ubiquen dentro de las mismas circunstancias.

Lo resaltante de esta concepción de igualdad es que hace prevalecer lo que sucede en la realidad sobre aquello que señala la ley. Así pues, el concepto de igualdad material implica que el Estado debe tomar medidas respecto de aquellas personas que se encuentran en situación de desventaja. En las normas que se establecen, no solo se debe prohibir los tratos discriminatorios o diferenciados, sino que además, se debe actuar para eliminar aquellas barreras que impidan gozar de los derechos en condiciones de igualdad.

Si las leyes solo fueran susceptibles de una interpretación única, sino dejaran a quien ha de aplicarlas margen alguno de libertad para la apreciación de los hechos, ni utilizaran conceptos indeterminados, ni otorgaran discrecionalidad alguna en cuanto a oportunidad de su aplicación, la garantía de la igualdad se confundiría en buena medida con la de legalidad⁴⁶.

No obstante, la igualdad formal y material no deberían interpretarse como conceptos enfrentados, ni siquiera tajantemente separados, sino como dos dimensiones o vertientes del mismo concepto, unidas precisamente por el valor igualdad que las engloba y entre cuyas consecuencias pueden encontrarse determinados principios, materializados en mandatos, prohibiciones y derechos⁴⁷.

La igualdad formal y la igualdad material pueden parecer contradictorias, pero tanto una como la otra se proponen desarrollar ese valor superior de la igualdad y ambas parten de la premisa común de la igual dignidad de los seres humanos.

Por lo tanto, la igualdad es el derecho que todos tenemos a ser tratados iguales siempre que nos encontremos en las mismas circunstancias; cuando este derecho se materializa en el proceso civil, se da lugar al principio de igualdad procesal.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0606-2004-AA/TC, fundamento 11, del 16 de agosto de 2005. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.pdf>

⁴⁶ RUBIO LLORENTE, Francisco. op.cit. pp.47-58.

⁴⁷ DIAZ REVORIO, Francisco, 2017. Las dimensiones constitucionales de la igualdad. *Pensamiento Constitucional* [en línea]. Lima: Fondo Editorial PUPC. N°22. pp. 29. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19938>

2.3. Principio de igualdad procesal

Para la consecución o para el mejor goce de un bien garantizado por la ley, se necesita la actuación de esta mediante los órganos del Estado; esto es lo que da lugar al proceso civil⁴⁸. Para el correcto desarrollo de este proceso civil, se cuenta con ciertos principios procesales, los cuales pueden entenderse como directrices o guías que orientan las decisiones que se adopten dentro de este.

Los principios procesales son construcciones normativas jurídicas de índole subsidiaria, que son producto de una cuidada decantación técnico-sistemática de las normas que regulan un proceso civil dado. Por lo que, permite considerar al proceso como un todo racional y coherente, lo cual contribuye a la consolidación de la estructura procesal⁴⁹.

Dentro de estos principios procesales se ha reconocido como principio esencial del proceso civil al denominado principio de igualdad. Este principio busca que las partes tengan los mismos derechos y oportunidades para defender sus pretensiones.

Como ya lo hemos mencionado anteriormente, el principio de igualdad procesal es uno de los principios pilares del proceso civil, por lo que está presente en cada una de las etapas que lo conforman. De ahí que, la igualdad en el proceso, es la transposición de un derecho fundamental reconocido en el artículo 2.2° de la Constitución al ámbito procesal, otorgando así seguridad y garantía en el debido proceso⁵⁰.

El principio de igualdad procesal está reconocido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano, el cual es denominado como principio de socialización del proceso, indicando así que el juez debe evitar que la desigualdad de las partes por raza, sexo, religión, etc., afecte el desarrollo o resultado del proceso.

Desde el punto de vista doctrinal, el principio de igualdad procesal es una proyección en el ámbito infraconstitucional al principio general de igualdad ante la ley. Por lo que, es evidente que las exigencias constitucionales de igualdad y el debido proceso condicionan la estructura del proceso civil; y que la distribución de facultades y deberes procesales deben lograr un perfecto y razonable equilibrio⁵¹.

⁴⁸ CHIOVENDA, José, 1977. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Madrid: REUS S.A. pp. 98. Autor hace referencia a Wach Handbuch, I, pp.1.

⁴⁹ PAULETTI, Ana Clara, 2011. Importancia Actual de los Principios del Proceso Civil. En: PAULETTI, Ana Clara. *Principio Procesales*. Tomo I. Buenos Aires: pp.71-104. ISBN: 978-987-30-0179-6.

⁵⁰ MAIRAL JIMENEZ, Manuel, 1995. La igualdad de partes en el proceso laboral. *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. España: Junta de Andalucía: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. N° 34. pp.49-86. ISSN 0213-0750. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=103497>

⁵¹ HUNTER AMPUERO, Iván, 2011. La Iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proceso de código procesal civil. *Revista Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 17, N° 2. pp.55. ISSN: 0717 -2877. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122011000200004&script=sci_arttext&tlng=pt#n2

En ese sentido, el principio de igualdad en el proceso civil tiene como fin que tanto demandante y demandado tengan iguales derechos y posibilidades; es decir, que exista un equilibrio entre las partes, otorgando así las mismas condiciones para demostrar sus convicciones.

En virtud de ello, la doctrina ha desarrollado dos enfoques del principio de igualdad, uno estático y otro dinámico. El primero va dirigido al legislador y es conocido por algunos autores como igualdad de armas. Este se entiende como la obligación que tiene el legislador de colocar a las partes en una posición de paridad, asegurándole un mismo tratamiento normativo y la titularidad de poderes, deberes y facultades simétricamente iguales y mutuamente relacionadas, por lo que no se podrá otorgar un tratamiento privilegiado a ninguna de las partes salvo excepciones debidamente reconocidas por la ley. El segundo va dirigido al juez y hace referencia a la contradicción, la cual consiste en que, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la otra para que pueda esta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición⁵².

Pero, así como una parte de la doctrina sostiene que las partes de un mismo proceso deben ser iguales y por eso deben ser tratadas de la misma manera durante este, hay otra parte de la doctrina que no comparte esta perspectiva y establece que no resulta coherente coincidir con esa definición. Este último grupo, considera que la igualdad entre el demandante y el demandado no debe considerarse en un sentido estricto, ya que en la posición en la que se encuentren en el proceso civil cada uno optará por actos procesales diferentes según lo que más beneficie a sus intereses. Por ejemplo, el demandante ejerce su derecho de acción mientras que el demandado ejerce su derecho de contradicción, lo cual le permite interponer excepciones entre otras, de ser el caso⁵³.

En ese sentido, esta parte de la doctrina considera que, aunque las partes de un mismo proceso no son propiamente iguales entre sí, se les debe otorgar las mismas oportunidades en relación a alegar, probar, controvertir las pretensiones de la parte contraria. Es evidente entonces que, ser iguales y contar con iguales posibilidades procesales no significan exactamente lo mismo; sin embargo, ambas tienen como finalidad que el proceso se resuelva de la manera más justa⁵⁴.

⁵² Ibidem. pp.55-56.

⁵³ Ibidem. pp.56.

⁵⁴ DIAZ GARCÍA, Iván, 2012. Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. Revista *Ius Et Praxis*, Chile: Universidad de Talca, N° 2, pp.46. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4099266>

Es indudable que, el principio de igualdad cobra especial relevancia dentro del proceso civil, pues se trata de asegurar que ambas partes tengan las mismas oportunidades para defenderse. Para conseguir ello, es el juez quien debe brindar a los sujetos intervinientes las mismas oportunidades dentro del proceso.

El Estado debe intervenir y asegurar que dicho principio de igualdad sea respetado por cada uno de sus funcionarios e incluso por él mismo cuando actúa como parte del proceso civil (demandante o demandado). Así pues, en cumplimiento de este principio, no estarían permitidos los actos o tratamientos privilegiados dentro del proceso civil, salvo la ley establezca lo contrario. En caso la ley reconozca estos beneficios a una de las partes, estos deben de estar debidamente sustentados o argumentados en base a causas objetivas que no vulneren el principio de igualdad, pues como hemos mencionado en párrafos anteriores, igualdad no significa tratar a todos igual, sino que se debe tratar igual a aquellos que se encuentren en la misma situación.

Como hemos hecho referencia anteriormente, el Estado puede ser parte de un proceso civil, pero al igual que cualquier particular debe someterse a los principios y valores que lo rigen, entre los cuales se encuentra el principio de igualdad procesal. No se puede concebir que se le dé un trato diferenciado simplemente por el hecho de ser el Estado, debido a que esto no sería justo para la parte contraria, pues se vería en desventaja.

En virtud de ello, en el próximo capítulo analizaremos si los “privilegios” que le ha otorgado el Código Procesal Civil al Estado se encuentran debidamente fundamentados en criterios objetivos, como el interés general o si por lo contrario, se trataría de ventajas no necesarias que vulneran el principio de igualdad procesal.

No obstante, antes de continuar con el análisis de lo mencionado en el párrafo precedente, consideramos pertinente mencionar que existen ciertas normas del código procesal civil donde sí se respeta el principio de igualdad procesal; es decir, donde el Estado actúa en igualdad de condiciones frente a los particulares.

El primer caso es el cumplimiento de los plazos procesales. Al respecto, el último párrafo del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que “la actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos [...]”. Si bien es cierto el legislador ha previsto diferencias en los plazos, esto no lleva a determinar que existe una vulneración de igualdad entre partes, sino por el contrario, la diferencia tiene origen en el tipo de proceso, ya sea un proceso de conocimiento, un proceso abreviado, un proceso sumarísimo o un proceso de ejecución. Por ejemplo, el plazo para la contestación de la demanda es de 5 días en el proceso sumarísimo, este suele ser más corto por la importancia y urgencia de la

protección de la tutela jurisdiccional, mientras que, el plazo para la contestación de la demanda en el proceso de conocimiento es de 30 días.

Cabe resaltar que la diferencia de plazos no es en virtud de las partes procesales, así pues, el Estado debe cumplir al igual que otro particular con los plazos establecidos por el legislador, según sea el tipo de proceso.

Como segundo caso tenemos al derecho de impugnar actos procesales. Tanto demandante como demandado, independientemente de que alguna de las partes sea el Estado, pueden interponer recursos impugnatorios contra aquellos actos procesales que consideren contrarios a derecho. Para tal fin, las partes deben cumplir con los requisitos establecidos por el Código Procesal Civil.

Finalmente, como tercer caso tenemos la presentación de los medios probatorios. Sabemos que todo aquello invocado por las partes debe ser acreditado en el proceso, para ello, las partes deben presentar todos los instrumentos probatorios que sustenten su petitorio, desde documentos, videos, imágenes, entre otros. Esto también aplica cuando el Estado participa como parte en el proceso, con lo cual se evidencia el cumplimiento del principio de igualdad.

Tomando en consideración lo expuesto, podemos concluir que existen supuestos dentro del proceso civil donde sí se respeta el denominado principio de igualdad, aún en aquellos casos en que el Estado intervenga como parte en el proceso civil.

Capítulo 3

¿Ventajas no necesarias o prerrogativas?

Como hemos explicado en capítulos anteriores, toda persona que recurre al Poder Judicial para requerir la solución a su conflicto no puede participar en base a privilegios, debido a que las partes deben estar en igualdad de condiciones y con la certeza de que van a obtener una sentencia justa y debidamente fundamentada. Pero, ¿qué sucede cuando el Estado es demandante o demandado en un proceso civil? Sabemos que el Estado, a través del procurador público, puede actuar como demandante o demandado; sin embargo, el Código Procesal Civil le ha reconocido una serie de “privilegios” procesales.

Es por ello que, en el presente capítulo, analizaremos cada uno de estos privilegios con la finalidad de estudiarlos y determinar cuáles de estos deberán ser considerados como una prerrogativa (entendida como beneficios que tienen por finalidad el bien común) o por lo contrario, constituyen ventajas no necesarias que solo favorecen a un interés particular (otorgadas solo por ser el órgano máximo) y que vulneran el principio de igualdad procesal.

Primero, analizaremos la responsabilidad solidaria del Estado y el pago de las deudas sociales por parte de este; segundo, la exoneración del pago de costas y costos; tercero, la exoneración del pago de contracautela; y por último, la inembargabilidad de los bienes del Estado.

3.1. Responsabilidad solidaria del Estado y el plazo para el pago de deudas sociales

3.1.1. Aspectos generales

Antes de explicar legal y doctrinalmente el presente apartado, debemos recordar que el Estado es el órgano máximo y autónomo que tiene como fin buscar el bien común dentro de una sociedad. Para que el Estado pueda cumplir con su finalidad, se divide en tres poderes: el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Poder Legislativo⁵⁵. Nuestra Constitución Política en su artículo 43° ha reconocido la separación de poderes como un principio según el cual el Estado regula su organización.

De estos tres poderes, el Poder Judicial es el encargado de administrar justicia en el país con independencia, inflexibilidad e imparcialidad, garantizando así el cumplimiento de los derechos fundamentales de todo ciudadano, aún más el derecho de igualdad ante la ley⁵⁶. Por

⁵⁵ ZEGARRA MULANOVICH, Álvaro, 2009, *Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*, Lima: Palestra pp.195 y 199.

⁵⁶ Artículo 138° de la Constitución Política del Perú: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes [...]”. Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial confirma esa limitación de poder exclusiva del Poder Judicial, en sus artículos 1° y 2°.

lo tanto, el Poder Judicial tiene como función primordial el ejercicio de la potestad jurisdiccional; es decir, la administración de justicia. Para llevar a cabo esta finalidad, debe cumplir con determinadas garantías y procedimientos establecidos en la norma, esto con el fin de lograr que las partes en el proceso tengan mayor seguridad de poder probar lo que alegan y así obtener una solución lo más certera posible.

Así pues, es aquel que ejerce un contrapeso en el ejercicio del poder de las otras funciones del Estado a través del control de la constitucionalidad de las leyes, por medio del control difuso, actuando como defensor y garante de la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos⁵⁷.

Si bien es cierto, no es el único que puede resolver conflictos, sí es el único órgano que se le atribuye el poder de la última decisión mediante la sentencia con calidad de cosa juzgada para ser ejecutada. Es por ello que, la responsabilidad que recae en los jueces, independientemente de la posición jerárquica en la que se encuentren, es la de resolver el conflicto bajo los estándares de justicia e igualdad.

Las decisiones judiciales tomadas por el juez deben estar debidamente motivadas, no solo por el hecho de ser un deber que tiene el juez, sino por ser también un derecho de las partes. El deber de motivación de las resoluciones o sentencias emitidas por el juez nacen del debido proceso y del derecho de impugnación que tienen las partes para hacer efectivos sus intereses. En virtud de ello, el Código Procesal Civil en su artículo 121° reafirma que “las decisiones judiciales se emiten por medio de una sentencia, la cual deberá ser motivada en derecho y adquirir la calidad de cosa juzgada”.

Por lo tanto, es obligación del juez o magistrado plasmar suficientemente la motivación de sus resoluciones o sentencias, con la finalidad de despejar cualquier arbitrariedad o irrazonabilidad⁵⁸. Adicionalmente, la motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales de un Estado Democrático como conquista frente a las arbitrariedades en las que pudiera incurrir el intérprete juzgador⁵⁹.

⁵⁷ MORALES GODOS, Juan, 2010. La función del juez en una sociedad democrática. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal* [en línea]. Lima: Omar Sumaria Benavente, Vol. N°4, N°1, pp.3. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2397/2348>

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente, Sentencia de Casación N° 4023-2010, fundamento 8. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f515e580409cf6c283a9d73e05a158dc/CAS%2B4023-10.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f515e580409cf6c283a9d73e05a158dc>

⁵⁹ MORALES GODOS, Juan, op.cit, pp. 19.

Pero, ¿qué entendemos por motivación? Para Alfonso García, motivar significa expresar cuáles son las causas por las cuales tiene lugar una acción⁶⁰. De ahí que, el deber que tiene el juez de motivar las resoluciones o sentencias, es un derecho que tienen las partes de un proceso para conocer las razones de su decisión, de lo contrario, la falta de motivación afectaría el debido proceso y el derecho de impugnación que tiene la parte afectada⁶¹.

Para que el juez pueda tomar una decisión debe valorar todos los medios probatorios de forma conjunta, utilizando su apreciación razonada y confrontando uno a uno de estos, para que a partir de dicha evaluación pueda formar una cabal convicción respecto del conflicto⁶².

En virtud de ello, la doctrina ha reconocido cinco exigencias que debe tener una debida motivación. Primero, la motivación debe ser expresa, significa que el juez debe remitirse al caso concreto, ni más ni menos, de ahí que nazca otro principio procesal fundamental en el proceso civil, el principio de *iura novit curia*. Este principio señala que el juez tiene el deber y poder de proporcionar el derecho aplicable al proceso sobre las pretensiones planteadas por las partes. Segundo, la motivación debe ser clara, significa no debe dejar lugar a dudas. Tercero, la motivación tiene que ser completa; es decir, debe abarcar los hechos, medios probatorios y contener todas las razones que conlleven a la decisión. Cuarto, la motivación debe ser legítima, implica que debe estar debidamente sustentada en derecho. Por último, debe ser lógica y estar dentro de los estándares de la razonabilidad.

Tomando en consideración lo expuesto, podemos concluir que la responsabilidad de motivar las resoluciones judiciales recae en el juez, debido a que es el encargado de solucionar la controversia de las partes. El juez es un profesional del Derecho y no un simple *amateur*; por lo tanto, no puede escudarse en un “me pareció” o “yo lo entendí así”, sin dar razón de tales criterios o pareceres y sin fundamentar sus decisiones en virtud a la normativa vigente⁶³.

⁶⁰ FIGUEROA GARCÍA, Alfonso, 1999, Palabras, palabras, palabras: de lo que el derecho dice de los jueces, *Revista Jueces para la democracia* [en línea] España, N°36, pp 58-66. ISSB: 1133-0627. Disponible en: [file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-PalabrasPalabrasPalabras-174799%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-PalabrasPalabrasPalabras-174799%20(1).pdf)

⁶¹ SARANGO AGUIRRE, Hermes. 2018. *El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones / sentencias judiciales* [en línea]. Tesis de Maestría en Derecho Procesal. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/422/1/T627-MDE-Sarango-El%20debido%20proceso%20y%20el%20principio%20de%20motivaci%C3%B3n%20de%20las%20resoluciones....pdf>

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente, Sentencia Casación N° 316-2015, fundamento 3. Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/94c8f0804d28661c97d1f7ac25b7f59d/Resolucion_316-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=94c8f0804d28661c97d1f7ac25b7f59d

⁶³ MOSSET ITURRASPE, Jorge. 2005. *El error judicial*. Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores. ISBN: 950-727-214-3. pp.155.

No obstante, ¿qué pasa si el juez en el ejercicio de su función jurisdiccional comete un error judicial? Lo lógico es que el juez deba responder por el daño ocasionado. El artículo 509° del Código Procesal Civil ha recogido el siguiente supuesto:

Artículo 509°. -

El juez es civilmente responsable si en el ejercicio de su función jurisdiccional incurre en dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca, causando daño a las partes o terceros que forman parte del proceso civil.

Pero antes de entrar a detalle en el supuesto precedente, debemos tener en cuenta qué es un error judicial.

Según Augusto Gonzales, el error judicial procede de una decisión de los jueces o magistrados que incurren en una equivocación crasa, evidente, elemental y perceptible socialmente por el efecto de injusticia que producen, confundiendo los supuestos de hecho enjuiciados, aplicando con torpeza o negligencia una norma o ley manifiestamente contraria o decidiendo algo que no coincide con la *ratio decidendi* de la resolución⁶⁴.

En la medida que de derecho y hechos están comprendidas las decisiones judiciales, la doctrina incluso ha previsto una clasificación del error judicial: el error de derecho y el error de hecho. El primero, se configura con la deficiencia en la aplicación del derecho al caso juzgado y el segundo, con la deficiencia en la interpretación de los hechos que conforman el caso⁶⁵. Con esto podemos resumir que, en un proceso, el error judicial puede provenir de un error de derecho, cuando se aplique de manera incorrecta la norma o de un error de hecho, cuando se contemple erróneamente los hechos o medios probatorios.

En otras palabras, cuando se habla del error judicial se hace referencia a aquellos supuestos donde los jueces actúan de forma contraria a lo establecido en el ordenamiento vigente, partiendo de hechos ajenos a los que son materia de la controversia, con lo cual llegan a emitir decisiones incoherentes e irracionales. No obstante, es importante que, esto no se confunda con la facultad de discrecionalidad que tienen los jueces o con la figura del control difuso; el primero, le permite interpretar la normativa vigente de acuerdo a cada caso en concreto: y el segundo, le permite al juez inaplicar una norma de rango legal para proteger la supremacía de una norma constitucional.

⁶⁴ GONZALES ALONSO, Augusto. 2009. *Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Administración de Justicia: Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*. Valencia: Tirant Lo Blanch. ISBN: 978-84-9876-358-4. pp.163.

⁶⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *opi.cit.* pp.35

Teniendo en cuenta esto, podemos retomar la cuestión inicial. Si bien el artículo 509° del Código Procesal Civil recoge el supuesto del error judicial por parte de los jueces, el segundo párrafo del artículo establece que “la conducta es dolosa si el juez incurre en falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar u omitir un acto o realiza otro por influencia. Incurrirá en culpa inexcusable cuando comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado”.

Frente a esto, la parte procesal que se ha visto afectada puede hacer uso de su derecho a ser indemnizado o mejor dicho, puede solicitar un resarcimiento (obligación de pago por los daños y perjuicios) al juez o jueces que emitieron resoluciones causantes del agravio, incluso el mismo Estado puede responder de forma solidaria.

A continuación, definiremos en qué consisten estos dos supuestos en los cuales el juez incurre en un error judicial.

- a) Dolo: procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación o cuenta con la voluntad de causar el daño⁶⁶.
- b) Culpa Inexcusable: quien por negligencia grave no ejecuta la obligación o quien actúa dentro de una ruptura o contravención a un standard de conducta⁶⁷.

Adicionalmente, con respecto al artículo 510° del Código Procesal Civil, se han previsto dos supuestos en los que se presume que el juez actúa con dolo o culpa inexcusable:

Artículo 510°.-

Se presume que el juez actúa con dolo o culpa inexcusable cuando:

1. La resolución contraría su propio criterio sustentado anteriormente en causa similar, salvo que motive los fundamentos del cambio.
2. Resuelva en discrepancia con la opinión del Ministerio Público o en discordia, según sea el caso, en temas sobre los que existe jurisprudencia obligatoria o uniforme, o en base a fundamentos insostenibles.

Como se puede observar, si bien el legislador regula estos dos supuestos, no señala que supuesto es por dolo o por culpa inexcusable. Tampoco dice si los supuestos tienen una naturaleza *iure tantum* (admite prueba en contrario). Aun así, tratando de comprender lo que ha querido manifestar el legislador, estos supuestos resultan muy limitados. En caso se realice un supuesto distinto o que no califique como tal, el perjudicado no podrá solicitar reparo alguno.

⁶⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2013. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Perú: Editorial RODHAS. ISBN N° 978-612-4073-21-2. pp.169.

⁶⁷ Ibidem. pp.166

Por otro lado, también es importante tener en cuenta que el plazo para impugnar la resolución que ha incurrido en error judicial, es solo de tres meses contados desde que se ejecutó la sentencia que causó daño. No obstante, este plazo ocasionaría una restricción al derecho de ser indemnizados por errores judiciales; mas aún, si a nuestro punto de vista creemos conveniente que debería ser impugnada desde el momento que se tuvo conocimiento del daño. Resulta además perjudicial, que el proceso abreviado de responsabilidad civil de los jueces se realice a impulso de parte, eso al parecer indicaría que lo regulado por el legislador ha sido a favor del juez.

Hasta ahora nos damos cuenta que el supuesto de responsabilidad civil de los jueces presenta algunos vacíos jurídicos que no se han tenido en cuenta al momento de su redacción. Sin perjuicio de ello, para continuar analizando cada uno de los artículos establecidos por el legislador, es importante desarrollar la diferencia entre el concepto de indemnización y resarcimiento, debido a que, si la finalidad que se busca es reparar el daño, debemos tener clara la diferencia para a partir de ahí, entender la intervención solidaria del Estado, de acuerdo al artículo 516° del Código Procesal Civil.

Según Jorge Beltrán, el resarcimiento se refiere a la compensación que debe asumir un sujeto, quien se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, tras haber ocasionado una consecuencia dañosa, siempre que se haya demostrado la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil. Mientras que, la indemnización se refiere a la compensación, de fuente legal, que se impone por la contingencia atendida por el ordenamiento jurídico⁶⁸.

Nuestro ordenamiento no es ajeno a reconocer que frente a un daño o perjuicio la parte afectada tiene la facultad a solicitar un reparo, por ejemplo: la indemnización que surge del divorcio por separación de hecho, la que surge frente un despido arbitrario o frente a un incumplimiento de un contrato y así sucesivamente podemos ir nombrando una serie de supuestos. Sin embargo, la reparación del artículo 516° suele ser distinta y no tendría la misma naturaleza jurídica.

A partir del Tercer Pleno Casatorio expedido por la Corte Suprema, la doctrina ha realizado distintos comentarios y ha señalado que, en el sistema jurídico peruano debe tenerse clara la distinción entre indemnización y resarcimiento. A raíz de ello, Leysser León indica que en el caso de indemnización no es necesario imputar responsabilidad civil, ni hablar de culpable

⁶⁸ BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. 2010. *Eclipse: Cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil*. Dialogo con jurisprudencia, Perú: Editorial Gaceta Jurídica, N° 143. pp. 385.

o de imputable; mientras que, el resarcimiento nace de un incumplimiento o por un ilícito aquiliano⁶⁹.

Es por ello que, podemos determinar que la indemnización, no requiere de un análisis de responsabilidad civil, su fuente por lo general es la ley y puede surgir de una conducta lícita o ilícita. Además, la cuantía puede estar o no prefijada por la ley; por ejemplo, la indemnización por despido arbitrario. En cambio, el resarcimiento es consecuencia de un juicio de responsabilidad civil, donde no se pretende otra cosa que remendar el daño; por ejemplo, la responsabilidad civil de los jueces.

Tomando en cuenta lo explicado, podemos concluir que el supuesto recogido en el artículo 509° del Código Procesal Civil es netamente un supuesto de resarcimiento; por lo tanto, lo que únicamente se busca es el resarcimiento del daño. De ahí, que la parte procesal perjudicada pueda dirigirse contra cualquiera de los deudores de forma solidaria o contra ellos simultáneamente.

Finalmente nos damos cuenta que este supuesto no es nada fácil sino todo lo contrario, pareciera que está hecho a la medida y perfección del juez. Además, el plazo para impugnar la resolución es un plazo corto y no ayuda a que la parte perjudicada pueda encontrar o adquirir medios probatorios necesarios que ayuden a calificar el fundamento de hecho con el fundamento jurídico.

Teniendo claro lo expuesto, analizaremos el artículo 516° del Código Procesal Civil, mediante el cual se indica que no solo el juez responde por los errores judiciales, sino que también, el Estado responde por estos de forma solidaria.

3.1.2. Responsabilidad solidaria del Estado

No resulta extraño, el afirmar que ante cualquier daño o lesión que se ocasione a otro, el que realizó el perjuicio tiene la obligación de remediarlo. Entonces, si el juez actúa en nombre del Estado, y es él, quien debe garantizar el efectivo cumplimiento del poder de administrar justicia, ¿se puede afirmar qué también tiene el deber de reparar el daño cometido por uno de sus funcionarios?

Para llegar a la respuesta, tenemos que conocer el concepto de responsabilidad civil, para luego analizar las distintas clases de responsabilidad civil que la doctrina peruana y española han reconocido, y finalmente, determinar la responsabilidad que tiene el Estado frente a los errores judiciales.

⁶⁹ Fondo Editorial de Poder Judicial, 2010, Crónica del Tercer Pleno Casatorio Civil, pp67. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>

Etimológicamente, la palabra responsabilidad tiene origen en latín tardío *respondēre*, que significa en términos coloquiales responder por los daños. Juan Espinoza, define a la responsabilidad civil como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado⁷⁰.

Dentro de la responsabilidad civil, la doctrina peruana suele diferenciar entre una responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual. La primera, es una situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, a él imputable, de una obligación entre las partes; es decir, ante la inejecución parcial, tardía o defectuosa de la prestación comprometida. Mientras que la segunda, es el sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos de los intereses de las personas y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento jurídico⁷¹.

Asimismo, podemos encontrar otras diferencias, como el plazo de prescripción. La responsabilidad civil contractual tiene un plazo de diez años, mientras que, la responsabilidad civil extracontractual solo de dos años.

No obstante, para Juan Espinoza estos dos términos no deben ser interpretados de manera diferente, sino de manera unitaria porque en ambos se produce un daño y el derecho debe intervenir para repararlo, no importa el origen del daño sino como reparar sus consecuencias⁷².

Para el caso peruano, el Código Civil hace una distinción normativa entre ambas responsabilidades. Los supuestos de responsabilidad civil contractual son recogidos en el Libro VI de Las Obligaciones, Título IX la Inejecución de las obligaciones; mientras que la responsabilidad civil extracontractual, recoge supuestos en el Libro VII correspondiente a Fuentes de las Obligaciones.

Con esto podemos concluir que para el supuesto del artículo 516°, la responsabilidad por errores judiciales será extracontractual, debido a que no existe una obligación previa cuyo incumplimiento genera un daño, sino más bien, es un incumplimiento ilícito y antijurídico de la norma vigente.

⁷⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan.op.cit. pp.45.

⁷¹ LEYSSER LEON, Hilario. 2017. *La Responsabilidad Civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. 3era Edición. Perú: INSTITUTO PACIFICO, ISBN N° 978-612-4328-83-1. pp.146.

⁷² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 1990 -1991. Reflexiones en torno a la unificación de los regímenes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas [en línea]*. Perú, Volumen N° 48, N° 2, pp.166.

Por otra parte, la doctrina española ha reconocido dos variantes de la responsabilidad civil del Estado frente a errores judiciales: responsabilidad directa y responsabilidad indirecta. La primera, se suscita cuando una vez determinado el error judicial, el Estado responde de manera obligatoria por este. La segunda, en cambio, se presenta de forma subsidiaria; es decir, cuando las condiciones económicas del juez no sean suficientes⁷³.

Siguiendo con el análisis de lo recogido en el Código Procesal Civil, la responsabilidad que acarrearía el Estado ante los errores judiciales es directa y solidaria. Entonces, cuando el juez en el ejercicio de sus funciones emita una resolución que cause daño, el Estado responderá solidariamente y tendrá la obligación de resarcir el agravio.

De lo plasmado en párrafos anteriores, se puede resumir lo siguiente: (i) estamos frente a una responsabilidad extracontractual y directa por parte del Estado; por el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio, (ii) se trata de un sujeto activo, el juez, quien en el ejercicio de su función jurisdiccional ocasiona un perjuicio a un sujeto pasivo quien sería la parte procesal perjudicada y (iii) la obligación de reparar es solidaria (juez y Estado) y debe ser susceptible de valoración económica.

Sin perjuicio de ello, nuestra Carta Magna señala en su artículo 139°, inciso 7 “la indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”.

A partir de ello, parecería que la responsabilidad por errores judiciales solo se da en los procesos penales. No obstante, si realizamos una interpretación sistemática entre lo que señala la constitución y el artículo 509° del Código Procesal Civil, nos podemos dar cuenta que la responsabilidad por errores judiciales no solo se da en los procesos penales sino también en los procesos civiles, laborales o constitucionales, pues este último artículo no excluye esta posibilidad. Así pues, indistintamente del origen del proceso en el cual el juez cause daño, se iniciará el proceso regulado por el Código Procesal Civil con la finalidad de reparar el daño ocasionado.

Siguiendo con el análisis interpretativo, la Constitución menciona que la reparación de los errores judiciales tiene naturaleza indemnizatoria; sin embargo, como hemos mencionado en el presente capítulo, la reparación de los errores judiciales tiene una naturaleza resarcitoria, debido a que se realiza un análisis de los supuestos de responsabilidad civil. Con ello, se

⁷³ OVIEDO SOTO, Tarcisio, 2010, La Responsabilidad del Estado frente al error judicial, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N°6, pp.293-316. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/87/79>

evidencia que en el ordenamiento peruano no se tiene clara la diferencia entre indemnización y resarcimiento.

Por otro lado, el artículo 118° del Código Procesal Civil recoge que, cuando “el representante del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, actúa con negligencia, dolo o fraude es responsable civilmente y se sujeta al proceso de responsabilidad civil de los jueces”. Con esto es evidente que, no solo las figuras del juez y del el Estado se sujetan al trámite de responsabilidad civil de los jueces, sino también lo hace el representante del Ministerio Público.

Ahora que ya conocemos que, tanto el juez y el Estado responden solidariamente por errores judiciales, corresponde analizar el procedimiento por el cual el Estado cumple con resarcir el daño ocasionado, y si este vulnera el principio de igualdad procesal.

3.1.3. El procedimiento que sigue el Estado para resarcir el daño

El Estado es el empleador de los servidores y funcionarios públicos y por tanto el responsable para asumir de manera solidaria las obligaciones que se generen de las diversas relaciones jurídicas de las que forman parte los servidores y funcionarios públicos, siendo una de ellas las de resarcir solidariamente a la parte afectada por errores judiciales⁷⁴. Actualmente dicha obligación no se llega a materializar por completo, existiendo retrasos o incumplimiento en la obligación.

La Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 19 indica dos de los principales problemas por los cuales se da el incumplimiento de sentencias que ordenan el pago de resarcimiento por parte del Estado. Según el primero, se debe a que prevalecen ciertas reglas o principios que han colocado al Estado y a sus instituciones en una situación privilegiada para efectos de ejecutar una sentencia, lo que genera que las partes del proceso puedan verse en una desigualdad frente al incumplimiento de dicha obligación. El segundo, hace mención a la falta de recursos presupuestarios, pues las entidades demandadas se amparan en el principio de legalidad presupuestal, indicando que el gasto significaría el incumplimiento de las sentencias no previstas en el presupuesto anual del Estado⁷⁵.

Antes de abordar estos dos problemas, tenemos que tener en cuenta las siguientes interrogantes: ¿qué es el presupuesto público? y ¿cómo se ejecuta este en el Perú?

⁷⁴ Congreso de la República, Proyecto de Ley 2043/2017 Formula Legal, 24 de octubre de 2017. Disponible en: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0204320171024.pdf

⁷⁵ Defensoría del Pueblo, Informe N° 19 de octubre 1998, Disponible en: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_19.pdf

El presupuesto del Estado, en su sentido amplio, abarca el ciclo financiero completo que comienza cuando el Estado detrae las riquezas de los particulares, convirtiéndolas en ingresos para cubrir los gastos inherentes para satisfacer las necesidades públicas y termina cuando los egresos se han transformado en servicios públicos⁷⁶.

Este tiene carácter normativo; esto es, no consiste en una mera relación contable de las cantidades que el Estado prevé contabilizar como ingresos y gastos en un periodo determinado, sino que también constituye la expresión jurídica de las potestades y deberes que comprenden a la administración en materia de ingresos y gastos públicos⁷⁷.

Por lo tanto, es el principal instrumento de gestión del Estado para otorgar un mayor bienestar a la ciudadanía a través de una asignación eficiente y eficaz de los recursos públicos, acorde con la disponibilidad de los fondos públicos.

En el caso peruano, para que el presupuesto público sea aprobado, existen una serie de actos mediante los cuales se lleva a cabo la aprobación del presupuesto anual de todas las entidades públicas, siendo por medio de la Ley Anual de Presupuesto, la programación periódica de proyectos, metas, objetivos y gastos de sus entidades.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha mencionado cuatro ideas que identifican la finalidad de la actividad presupuestal: (i) facilitar el conocimiento y control político-parlamentario del programa económico del Poder Ejecutivo, (ii) coadyuvar a la ejecución eficiente y a la fiscalización administrativa- financiera por parte de la Contraloría General de la República, (iii) prever los posibles efectos económicos y sociales de los programas de ingresos y gastos fiscales durante un ejercicio presupuestal y (iv) interpretar, a través de los programas de obras, servicios y cometidos, el sentido de la noción bien común⁷⁸.

Asimismo, el Tribunal Constitucional indica que el presupuesto público se caracteriza por: (i) ser el acto de previsión y ordenamiento destinado a regular la función administrativa y financiera del Estado, (ii) tener un plazo legal determinado y expiratorio para la autorización de ejecución del gasto público y (iii) su programación y ejecución es concordante con los criterios de eficiencia de las necesidades sociales básicas y descentralizadas⁷⁹.

⁷⁶ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro.1970. *El Presupuesto del Estado, Introducción al Derecho Presupuestal*. Madrid: TECNOS. pp.15.

⁷⁷ Ibidem. pp.39.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0004-2004-CC/ TC, fundamento 7, del 31 de diciembre de 2004. Disponible en:

https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principal-jurisprudencia/?action=categoria_detalle&id_post=144106

⁷⁹ Ibidem, fundamento 10.

En virtud de ello, se puede indicar que el presupuesto público es la manifestación cuantificada y sistemática de los gastos en los cuales incurren las entidades del sector público durante el año fiscal, reflejando así los ingresos que financian dichos gastos.

Ahora que sabemos qué es el presupuesto público, podemos desglosar y analizar los problemas mencionados anteriormente para el caso peruano.

Según el análisis presentado en el Proyecto de Ley N° 2363/2017 – GR, el Estado tiene deudas pendientes de pago por sentencias judiciales que, a nivel nacional son aproximadamente veintinueve mil seiscientos noventa millones de soles, las mismas que el Estado no puede solventar en su totalidad durante un solo ejercicio presupuestal o un presupuesto anual, debido a que los presupuestos designados para dicho pago es apenas el 0.8 %⁸⁰.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1440, este indica que:

En caso las entidades no cuenten con recursos suficientes para atender el pago de sentencias judiciales, las entidades podrán afectar hasta el cinco por ciento (5%) de los montos aprobados en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), el cual es el presupuesto inicial de la entidad pública que aprueba cada titular de cada entidad con cargo a los créditos presupuestarios establecidos en la Ley Anual de Presupuesto del sector público para el año fiscal respectivo⁸¹.

Como consecuencia de ello, las entidades públicas aun utilizando los montos presupuestados para este fin, no cuentan con la capacidad presupuestaria para cumplir con las obligaciones, trayendo consigo la no satisfacción de las necesidades, y en la mayoría de las situaciones que durante muchos años el Estado no cumpla con resarcir el pago de dichas sentencias judiciales.

Con fecha 19 de agosto de 2018, entró en vigencia la Ley N° 30841, ley que modifica el artículo 2 de la Ley N° 30137, estableciendo criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada. El proyecto de ley tuvo como objetivo priorizar las deudas sociales de manera más equitativa y proporcional en los beneficiarios que cuentan con sentencias judiciales en calidad de cosa juzgadas, además de tener mayor atención a los beneficiarios de los sectores más vulnerables.

Es por ello que la Ley N° 30841 propone en el numeral 2.1 los criterios de priorización para la atención de pago de acuerdo a la fecha de notificación, edad de los acreedores y los

⁸⁰ Congreso de la República, Proyecto de Ley N° 2363-2017-GR, diciembre de 2017.

⁸¹ Ministerio de Economía y Finanzas, Dirección General de Presupuesto Público, del mes julio de 2011.

montos de obligación. Por último, el tercer aspecto es el concerniente a los montos de las acreencias según el rango de UIT, de acuerdo al siguiente detalle:

Artículo 2:

Criterios de priorización social y sectorial

2.1 Los pliegos cumplen con efectuar el pago por sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada en función a los criterios siguientes:

1. Materia laboral.
2. Materia previsional.
3. Víctimas en actos de defensa del Estado y víctimas por violaciones de derechos humanos.
4. Otras deudas de carácter social.
5. Deudas no comprendidas en los numerales precedentes.

En los casos de los numerales 1, 2, 3 y 4 se prioriza el pago a los acreedores mayores de sesenta y cinco años de edad y/o a los acreedores con enfermedad en fase avanzada y/o terminal, debidamente diagnosticada y acreditada por especialistas del Ministerio de Salud y/o ESSALUD [...].

No obstante, pese a la modificación realizada por el Congreso de la República, el problema de imposibilidad fáctica de cumplimiento por falta de recursos presupuestarios sigue siendo un punto aparentemente difícil de solucionar, pues las entidades demandadas se amparan en el principio de legalidad presupuestal, señalando que el gasto para cumplir la sentencia no está previsto en el presupuesto aprobado, lo que genera que la deuda se prolongue.

Es evidente que no existe un argumento razonable frente al incumplimiento de una sentencia en calidad de cosa juzgada; sin embargo, surge una tensión entre dos preceptos importantes: la seguridad jurídica, exigiendo así el cumplimiento y ejecución de las sentencias judiciales; frente al imperativo de la legalidad presupuestaria⁸²; es decir, que el presupuesto del sector público debe estar equilibrado entre sus ingresos y egresos, estando prohibido incluir gastos adicionales que no estén debidamente presupuestados.

El gasto que demanda el cumplimiento de una sentencia debe estar previsto en el presupuesto público, a fin de asignarle un monto de los ingresos estatales para su satisfacción. No obstante, el proyecto del presupuesto público para un determinado año fiscal se remite al Congreso en un plazo que tiene vigencia hasta el 30 de agosto del año anterior⁸³; por ello, sólo

⁸² GONZALES PEREZ, Jesús. 1989. *El Derecho de la Tutela Jurisdiccional*. 2º Edición. Madrid: Civitas. ISBN:84-7398-657-1. pp 233.

⁸³ Constitución Política del Perú, artículo 78º.

se programarían en el presupuesto aquellas sentencias que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada hasta antes de la programación y formulación presupuestaria; es decir, las sentencias firmes que se hayan obtenido durante el primer semestre del año anterior.

En virtud de ello, el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1440, señala que “el pago de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada se efectúa con cargo al presupuesto anual de las entidades o en caso estas no cuenten con recursos suficientes para atender el pago de sentencias judiciales, las entidades podrán afectar hasta el cinco por ciento (5%) de los montos aprobados en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), caso contrario se atienden con cargo a los presupuestos aprobados dentro de los cinco años fiscales subsiguientes”.

De la revisión de la ley y de su exposición de motivos, no existe un fundamento que justifique el plazo de cinco años que tiene el Estado para el pago de deudas sociales, indicado en el artículo 73°. Por lo que este privilegio otorgado sería más bien una ventaja no necesaria que favorecería al Estado y vulneraría el principio de igualdad. Si bien es cierto, los cinco años coinciden con el periodo del gobierno central, este no sería un factor determinante para el pago del resarcimiento, más aún cuando hay gobiernos locales y regionales que tiene un periodo más corto.

Otro de los factores que nos lleva a determinar que este plazo constituye una ventaja no necesaria es que no existen mecanismos de garantía para el resarcimiento a los particulares como sí sucede cuando el Estado es el perjudicado. Según la Ley N° 30737⁸⁴ las personas jurídicas sobre las cuales se haya iniciado un proceso por delitos contra la administración pública deben constituir un fideicomiso de garantía (en un determinado tiempo) para conyugar el futuro pago por reparación civil al Estado. Con esto se evidencia que, cuando el Estado es el perjudicado se han previsto mecanismos de garantía para el cumplimiento del pago por reparación civil a su favor; no obstante, cuando el Estado es el obligado a resarcir o pagar una reparación civil no solo no se han previsto mecanismos de garantía que aseguren el pago, sino que además se le otorga un plazo excesivo para pagar.

Es indiscutible que el fundamento de la Ley N° 30737 es la seguridad jurídica del Estado y por tanto el bien común. Siguiendo esta misma lógica y como hemos mencionado en el primer capítulo de nuestro trabajo, cada entidad del Estado busca el bien común, siendo así, cuando el juez en el ejercicio de sus funciones vulnera el derecho de los particulares, este estaría

⁸⁴ Congreso de la República, Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos. Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1202428>

incumpliendo su finalidad. Entonces, ¿no debería aplicarse también esta protección cuando es el Estado el obligado a resarcir el daño a los particulares?

Si bien el supuesto de garantía recogido en la Ley N° 30737 no debería aplicarse tal cual para el supuesto en donde el Estado es el obligado a responder, debería buscarse disminuir el plazo de cinco años que tiene para pagar de manera que no vulnere los derechos de los particulares y por tanto no se afecte el bien común.

Finalmente, es cierto que el Estado no puede disponer fácilmente de sus recursos y esto porque está limitado al presupuesto aprobado en cada año, lo cual en un primer momento es correcto, ya que los ingresos dependen de lo recaudado mediante tributos, los cuales lo obliga hacer de conocimiento público esta información. Empero, esto no puede ser causal para perjudicar el derecho al resarcimiento que tienen los particulares.

Podemos concluir que, resultaría más fácil demandar y exigir resarcimiento al juez que al Estado, debido a que el pago por el perjuicio no se aplazaría tanto tiempo y la parte procesal no se vería tan perjudicada al cobro de este, más aún, si la declaración de dicha resolución ha traído otros perjuicios como, por ejemplo, la subsistencia familiar.

A raíz de este supuesto, nos preguntamos si existen otros supuestos en los cuales el Estado responde de forma solidaria por los errores e incumplimientos de sus servidores o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Después de haber realizado un análisis en nuestro ordenamiento jurídico, podemos mencionar que, el artículo 260° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS) señala que “las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños indirectos e inmediatos causados por los actos de la administración en los servicios públicos directamente prestados por aquella, salvo el daño se cause por un caso fortuito o fuerza mayor o hecho determinante del administrado damnificado o un tercero; sin perjuicio de que la entidad pueda repetir contra el servidor que causó el daño”.

Por ejemplo, si un gerente de obras de la municipalidad omite su deber de vigilancia y de supervisión en la ejecución de una obra y no advierte que los trabajadores no habían cercado ni señalizado la zona en construcción, originándose como consecuencia de este incumplimiento la muerte o accidente de una persona que pasaba por esa área; en este caso, el funcionario será responsable conjuntamente con la municipalidad⁸⁵.

⁸⁵ VILCHEZ GUIVAR DE ROJAS, Leyla Ivon. 2021. Supuestos de Responsabilidad Civil Indirecta en el Sistema Legal Peruano. *Revista VOX JURIS* [en línea]. Lima: Universidad San Martín de Porres. vol. 40, pp.8.

Otro de los casos en donde el Estado responde de forma solidaria es cuando el médico que trabaja para un establecimiento de salud público ocasiona un daño, esto en virtud a lo que señala el artículo 1981° del Código Civil y el artículo 48° de la Ley General de Salud (Ley N° 26842)⁸⁶.

Sin perjuicio de ello, es importante mencionar que el supuesto de responsabilidad solidaria del Estado por errores judiciales, no es el único caso que la norma le reconoce a este el plazo de cinco años para el pago de una deuda, sino que este supuesto se reconocerá en todos los casos en los cuales se obligue al Estado a cancelar judicialmente una deuda. Por ejemplo, si un particular ganase un proceso de arbitraje contra el Estado, este constituye un título ejecutivo que puede exigirse en un proceso judicial de ejecución, en el cual se ordenaría al Estado cumplir con su obligación de dar la suma de dinero; no obstante, la otra parte no vería satisfecho el pago de la deuda de inmediato, pues el Estado se ve respaldado por el plazo de cinco años.

A pesar de todos estos supuestos que reconoce el ordenamiento jurídico, podemos reafirmar la idea de que resulta arduo ejecutar las sentencias contra el Estado cuando este responde de forma solidaria. Incluso el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02598-2010- PA/TC ha exhortado al Poder Ejecutivo a implementar medidas que aseguren de mejor manera el derecho fundamental a la ejecución de sentencias como parte del derecho de tutela jurisdiccional efectiva, por ejemplo: iniciativas legislativas que creen un régimen único para el cumplimiento de las sentencias, reglamentos mediante los cuales Poder Ejecutivo establezca mecanismos previsibles y claros para que los funcionarios reconozcan sus competencias en la ejecución de sentencias, estableciendo un régimen unificado de sanciones a los funcionarios que no asuman como prioridad este resarcimiento, entre otros⁸⁷.

No obstante, pese a que el Tribunal Constitucional ha proporcionado soluciones viables para agilizar el cumplimiento efectivo de las sentencias, lo cierto es que en la práctica esto no se ha logrado solucionar. Con lo cual nos cuestionamos, ¿cuál es la finalidad de mantener vigente la norma regulada en el Código Civil? A nuestro punto de vista una posible solución sería que el juez responda en primer lugar por los daños ocasionados en el ejercicio de sus funciones, teniendo la posibilidad de solicitar al Estado el reembolso de cierta parte del resarcimiento, esto bajo criterios como la cuantía del resarcimiento, el supuesto de hecho que

⁸⁶ ALCA GOMEZ, Betty, 2020. Incumplimiento de las sentencias por Responsabilidad Civil derivado del daño médico que ordenan al Estado peruano un pago indemnizatorio. Revista Vía Iuris [en línea], Arequipa: Fundación Universitaria los Libertadores, vol. 28, pp. 27-51. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/2739/273968082008/273968082008.pdf>

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 02598-2010-PA/TC, fundamento 16, del 11 de junio de 2013. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02598-2010-AA.html>

generó el error judicial, el presupuesto, etc. Con esto se deja a salvo el derecho de tutela jurisdiccional efectiva de los particulares, sin dejar de lado la obligación que tiene el Estado de proteger el interés general.

3.2. Exención y exoneración de costas y costos

3.2.1. Aspectos generales

Todo proceso implica un gasto, es por ello que desde el Derecho Romano cada parte pagaba sus propios gastos procesales, sin embargo, la figura de costas aun no tomaba relevancia en un proceso. Tiempo después, en la Edad Media, se imponía una multa a quien sucumbía en el pleito, es a partir de ahí, que se dio origen a la condena del pago a la parte vencida⁸⁸.

Actualmente, los gastos procesales son las inversiones de carácter económico que reconocen, de una manera más o menos próxima, al proceso como su causa generadora. Dentro de este concepto, la doctrina comparada ha reconocido dos supuestos: (i) los gastos asumidos por el Estado, son aquellos que requiere todo proceso para su desarrollo, por ejemplo, los sueldos de los magistrados, funcionarios, gastos de infraestructura, etc.; y (ii) los gastos asumidos por las partes, por ejemplo, las costas y costos⁸⁹.

Es durante el desarrollo del proceso, que cada parte procesal asume los gastos tanto administrativos como los gastos de los honorarios de su defensa; sin embargo, es la parte vencida quien al final del proceso reintegra dichos gastos a la parte vencedora. Pese a ello, el artículo 413° del Código Procesal Civil ha reconocido la exención y exoneración de costas y costos al Estado cuando este participa del desarrollo de un proceso.

Es por ello que, en el presente numeral, analizaremos si este privilegio otorgado por el legislador es una prerrogativa por estar basado en los parámetros del bien común o si por el contrario, es una ventaja no necesaria que se le ha atribuido.

Antes de empezar a analizar la interrogativa, es importante tener claro lo siguiente: ¿qué son las costas y los costos en un proceso civil?

Para el caso peruano, el artículo 410° del Código Procesal Civil indica que “las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso”. Por otro lado, el artículo 411° del Código Procesal Civil define a los costos como “los honorarios del abogado de la parte vencedora más

⁸⁸ MONROY GALVEZ, Juan. 2013. *Diccionario Procesal Civil*. 1° Edición. Lima: GACETA JURIDICA. ISBN: 978-612-311-101-4, pp. 71. Disponible en: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/diccionario-procesal-civil.pdf>

⁸⁹ LOUTAYF RANEA, Roberto. 1998. *Condena en Costas en el Proceso Civil*. Buenos Aires: ASTREA. ISBN: 950-508-497-8. pp.240.

un cinco por ciento (5%) destinado al colegio de abogados del distrito judicial respectivo para su fondo mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de auxilio judicial”.

Mientras que, en Perú se hace una distinción entre costas y costos, para la doctrina colombiana las costas aparte de ser las expensas o gastos judiciales propios del proceso, incluyen también los honorarios de los profesionales de derecho o también denominados las agencias en derecho⁹⁰.

Por otro lado, para Mercedes Fuertes, las costas procesales son aquellos gastos o desembolsos consecuencia directa del proceso y que es obligación de las partes satisfacerlas. Asimismo, las define como una consecuencia económica del proceso, pero no cualquier gasto, sino aquel efecto inherente al proceso y que se derive de actuaciones necesarias y concretas de este⁹¹. Asimismo, para Marianella Ledesma, las costas, al igual que los costos, son parte de los gastos efectuados directamente en el proceso por una de las partes para la persecución y defensa de su derecho, que le deben ser reembolsados por la otra parte en virtud de un mandato judicial. En ese sentido, no se trataría de un pago propiamente dicho sino de un reembolso⁹².

En el caso de costos, Juan Monroy señala que la condena de los costos produce un efecto a favor del vencedor de cobrar los gastos de tramitación del juicio, incluyendo los gastos de su abogado⁹³.

Tomando en consideración lo expuesto, podemos definir a las costas como los gastos y desembolsos económicos que se derivan directamente de un proceso y que corresponden el pago de actuaciones útiles, necesarias y autorizadas por ley; mientras que los costos, comprenden el pago de honorarios del abogado de la otra parte. Cabe resaltar que, el pago de costas y costos es un asunto accesorio que no versa sobre el fondo del proceso, ni sobre las razones por las cuales culmina este.

Por otra parte, la doctrina ha previsto las siguientes teorías que explicarían el fundamento de la imposición de costas y costos al final del proceso⁹⁴:

- a) Teoría del Resarcimiento: esta teoría encuentra el fundamento de la condena en costas en la culpa o negligencia de uno de los litigantes, quien tiene la obligación de resarcir los

⁹⁰ DÍAZ DAZA, Víctor Julio. 1995. Las costas procesales y el principio de gratitud. *Revistas de Derecho: Universidad del Norte* [en línea]. Colombia, N° 5, pp.64. Disponible en: <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2517>

⁹¹ FUERTES LOPEZ, Mercedes. 2005-2007. Las Costas Procesales en la Jurisdicción Contencioso – Administrativa. De las sobradas costas al necesario abono de costas. *Estudios de Derecho Judicial* [en línea]. España: Consejo General del Poder Judicial, N° 144, pp.2. ISSN: 1137-3520. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2736975>

⁹² LEDESMA NARVAEZ, Marianella. 2011. *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis de artículo por artículo*. 3° Edición. Lima: GACETA JURIDICA. pp 899-890.

⁹³ MONROY GALVEZ, Juan, op.cit. “Diccionario...”, pp 72.

⁹⁴ LOUTAYF RANEA, Roberto, op.cit, pp 5- 7.

perjuicios ocasionados a la parte contraria. Sin embargo, un sector de la doctrina critica el hecho de que la parte que ha perdido pudo haber actuado con gran prudencia y absoluta buena fe, por lo cual no se le podría imputar culpa o negligencia.

- b) Teoría de la Pena: según esta teoría la condena de costas y costos es una sanción punitiva para la parte que obra dolosamente y de mala fe. También se la ha definido como un castigo a la temeridad de la parte que actúa a sabiendas de su sinrazón. Se objeta a esta teoría que, si solo cabe condenar en costas a los supuestos de actuación dolosa de una persona, quedarían excluidos muchos supuestos en que la condena en costos estaría justificada a pesar de no existir conducta dolosa.
- c) Teoría del Vencimiento: según esta teoría la condena al pago de costas consiste en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención o comportamiento del vencido (mala fe o culpa)⁹⁵.

De estas tres teorías, nuestro ordenamiento jurídico peruano recoge en la Casación Laboral N° 15493-2014-Cajamarca, expedida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, la teoría del vencimiento; es decir, que las costas y costos procesales no constituyen una sanción impuesta a la parte vencida, ni tiene una finalidad indemnizatoria, sino que procura solo el reembolso de los gastos en los que incurrió la parte vencida⁹⁶.

No obstante, la Octava Sala Laboral Permanente en la Nueva Ley Procesal de Trabajo mediante el Expediente N° 15839-2019-0-1801-JR-LA-9, señala que la fijación de costos procesales, obedece en su dimensión material a la teoría del resarcimiento ya que la parte vencedora se ve en la necesidad de plantear una pretensión jurídica en sede judicial⁹⁷.

Sin perjuicio de ello, compartimos la postura que el pago de costas y costos en nuestro ordenamiento se sujeta a la teoría del vencimiento y no a la del resarcimiento, ya que, como mencionamos en párrafos anteriores, el resarcimiento obedece a un juicio de responsabilidad civil. Sin embargo, para la condena de costas y costos nuestro Código Procesal Civil solo señala que después de quedar firme la sentencia, la parte vencedora debe alcanzar al juez una liquidación de costas y un documento indubitable y de fecha cierta de los costos procesales.

⁹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. 2004. *La condena en Costas*. Buenos Aires: Valletta Ediciones S.R.L. ISBN: 950-743-229-9. pp.102.

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Sentencia de Casación N° 15493-2014-Cajamarca, fundamento 4. Disponible en: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Cas.Lab_.15493-2014-Cajamarca-Legis.pe_.pdf

⁹⁷ Corte Superior de Justicia de Lima, Octava Sala Laboral Permanente en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Expediente N° 15839-2019-0-1801-JR-LA-09, fundamento 37. Disponible en: https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/15839-19-SEJE_Poder_Judicial_BonoxJurisdiccional.pdf

Con esto podemos dar pie a que, el Código Procesal Civil no estipula que para la condena en costas y costos se requiera evaluar si existió culpa o dolo.

Según el artículo 412° del Código Procesal Civil, la condena de las costas y costos no requiere ser demandada y está a cargo de la parte vencida, debiendo ser el juez, el encargado de realizar la tasación y regular los alcances de la condena, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiarios, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración.

Sabiendo que toda regla general tiene excepciones, la Ley N° 26846 que modifica el artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala en su artículo 3° que se encuentran exonerados de tasas judiciales: (i) los litigantes que se le conceden auxilio judicial, (ii) los demandantes en los procesos sumarios por alimentos, (iii) en las acciones de habeas corpus, (iv) los procesos penales con excepción de las querellas, (v) los litigantes en las zonas geográficas de la república, que por efecto de las dificultades administrativas se justifiquen una exoneración generalizada, (vi) el Ministerio Público, (vii) las entidades del Estado y los órganos constitucionalmente autónomos, gobiernos regionales o locales, salvo en los procesos que a pesar de contar con procuradores públicos, la defensa no sean ejercida por ellos o por estos; y (viii) otros que determine la ley.

A mayor abundamiento, el artículo 413° del Código Procesal Civil, recoge “están exentos de la condena de costas y costos el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos y los gobiernos regionales y locales”. Adicionalmente, se reconoce que en caso las personas naturales no cuenten con una solvencia económica suficiente para cubrir gastos judiciales, estas están exentas del pago de costas y costos. En este supuesto, el fundamento de la exención estaría basado en el riesgo para su subsistencia en el que incurrirían las personas de obligarlas a efectuar pagos para hacer efectivo su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Para el caso de la exención de costas y costos al Estado recogido en el Código Procesal Civil, en el próximo numeral analizaremos si en el supuesto de exención existe un fundamento válido para que este sea considerado como una prerrogativa o si por el contrario, estamos ante una ventaja no necesaria.

3.2.2. Exención y exoneración de costas y costos a favor del Estado

Antes de empezar a analizar los fundamentos dados para esta regla especial, debemos saber la definición del término exención. Según la Real Academia de la Lengua Española, la

palabra exención está referida al efecto de eximir, significando franqueza y libertad que alguien goza para eximirse de algún cargo u obligación⁹⁸.

Bajo ese escenario, nuestra Constitución señala en su artículo 47° que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales. Tomando en consideración la definición que ha previsto el Código Procesal Civil, los gastos judiciales serían las costas; por tanto, entenderíamos que si bien el Estado esta exonerado de las costas, si debería pagar los costos del proceso.

En virtud de ello, la Corte Superior de Justicia de Áncash en el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia constitucional, civil y de familia, recoge en el fundamento de la Posición II del Tema 2, la postura del abogado Víctor Avalos en su libro *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*, la cual señala que el artículo 413° del Código Procesal Civil es inconstitucional por dos razones⁹⁹:

- a) El primer argumento se basa en la injusticia que surge cuando un particular se ve obligado a actuar legalmente contra el Estado cuando este incumple con sus obligaciones y a pesar de ello no puede reclamar los gastos generados por culpa de la negligencia del Estado.
- b) El segundo argumento se basa en el Expediente N° 04187-2006-PA/TC, el cual ha señalado que cuando el artículo 47° de la Constitución señala que el Estado está exonerado de gastos judiciales, en realidad se refiere a lo que el artículo 410° del Código Procesal Civil ha definido como costas.

A raíz de ello, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a través del Expediente N° 02880-2009-PA/TC, y ha señalado lo siguiente: el artículo 47° de la Constitución solo está referido a las costas del proceso. Tal norma garantiza la exoneración del Estado del pago referido. En tal sentido, si bien el primer párrafo del artículo 413° del Código Procesal Civil establece “el Estado se encuentra exento de la condena en costas y costos”; en el ámbito de la jurisdicción constitucional, el legislador ha considerado que en los procesos constitucionales el Estado puede ser condenado al pago de costos.

A mayor abundamiento, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema De Justicia De La República, en la Casación Laboral N° 15493-2014, ha establecido como precedente de observancia obligatoria el siguiente argumento: que, si bien es cierto, el artículo 47° ha indicado que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales, esto no significa que se refiera por igual a las costas y costos del proceso, pues, si esta fuera la

⁹⁸ Real Academia Española, 2022. Disponible en: <https://dle.rae.es/exenci%C3%B3n?m=form>

⁹⁹ ÁVALOS JARA, Víctor Oxal. 2012. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: JURISTA EDITORES E.I.R.L. ISBN: 978-612-4066-47-4. pp 249.

intención del legislador no habría dispuesto en otras normas jurídicas, tales como el artículo 56° del Código Procesal Constitucional y la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, que el Estado puede ser condenado al pago de costos. En virtud de ello, se puede afirmar que, la exoneración prevista en el artículo 47° únicamente comprende las costas del proceso, pues, cuando se refiere a los gastos judiciales está haciendo referencia a los regulados por el artículo 410° del Código Procesal Civil.

En materia laboral la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, establece que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos, esto debido a que, en los procesos laborales el trabajador es la parte más débil frente al empleador; por lo que el Estado debe reconocer los gastos efectuados en la defensa del trabajador.

Si bien el Código Procesal Civil señala que el Estado está exonerado de costas y costos, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado al respecto y ha señalado, después de hacer una interpretación sistemática con el artículo 47° de la Constitución, que el Estado solo estaría exonerado del pago de costas y sí estaría obligado a pagar los costos del proceso. Teniendo en cuenta ello, consideramos que el Estado debe pagar costos y costas de acuerdo a los siguientes fundamentos: (i) siguiendo el principio de igualdad recogido en el Código Procesal Civil, el proceso debe surgir dentro de los parámetros de justicia e igualdad sin que las partes cuenten con una ventaja indebida, considerando el hecho de que un particular acude al órgano jurisdiccional en busca de una tutela jurisdiccional efectiva para el reconocimiento de cierto derecho o la solución de una controversia; acarrea tiempo, gasto de honorarios de la defensa y gastos judiciales; (ii) cuando un particular inicia un proceso contra el Estado es porque de alguna forma se ve obligado a exigir el cumplimiento de las obligaciones, funciones o solicitar la reparación de un daño ocasionado por este, incurriendo el particular en gastos que el Estado debe asumir por cuanto en un principio se originaron por su accionar deficiente; y (iii) la exoneración de costas y costos a favor del Estado implicaría una situación negativa, pues como sabe que finalmente no se verá obligado al pago de estos, actúa negligentemente.

En virtud de ello, llegamos a la conclusión que la exoneración de costas y costos a favor del Estado vulnera el principio de igualdad procesal, siendo indemne a su propia arbitrariedad; además, de vulnerar la buena administración que como órgano máximo debe tener frente a particulares que buscan la tutela jurisdiccional efectiva. Con esto podemos decir que lo recogido en el artículo 413° del Código Procesal Civil constituye una ventaja no necesaria para el Estado.

3.3. Exoneración de prestar contracautela

3.3.1. Aspectos Generales

El proceso por su propia naturaleza implica el transcurso del tiempo, pues no existen los procesos automáticos y lo que se pretende a través de cada acto procesal es que las sentencias emitidas por los jueces sean eficaces.

Uno de los mecanismos más frecuentes dentro de un proceso civil, es la medida cautelar. Dicho mecanismo asegura la eficacia de la sentencia y tiene como requisito para su ejecución el ofrecimiento de contracautela, la cual de acuerdo al artículo 613° del Código Procesal Civil, sirve para asegurar al afectado el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar esta al momento de su ejecución. Si bien esta es la regla general, el artículo 614° del Código Procesal Civil hace una excepción e indica “el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos, gobiernos regionales y locales, están exceptuados de prestar contracautela”.

A partir de ello, surge la cuestión de determinar si este artículo constituye una prerrogativa que se sustenta en la protección del bien común, o si por el contrario se configura como una ventaja no necesaria que se le ha otorgado al Estado solo por el hecho de ser el órgano máximo.

Para ello es necesario conocer en qué consiste esta figura de contracautela, cuál es su naturaleza jurídica y cuáles son sus clases y sus características. No obstante, previamente debemos entender qué es una medida cautelar y cuáles son sus características y requisitos necesarios para solicitarla en un proceso civil.

3.3.2. ¿Qué es la medida cautelar y para qué sirve?

El tiempo en un proceso civil puede dilatarse más de lo que se tenía planeado y esto hace que muchas veces sea ineficiente. Hay sentencias buenas que no llegan a materializarse, y es justamente esto, lo que se busca evitar a través de las medidas cautelares.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 0023-2005-PI /TC, señala que:

Si bien la Constitución no contempla expresamente la figura de la medida cautelar, dado su transcendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación

implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución¹⁰⁰.

Desde el punto de vista doctrinal, Juan Monroy ha definido la medida cautelar como el instrumento por el cual el justiciable ejerce la denominada tutela cautelar, esto es, aquella potestad derivada del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de solicitar que el órgano jurisdiccional asegure la eficacia del derecho de acción, ya sea en el ínterin de un proceso declarativo o de ejecución¹⁰¹.

Por otro lado, Piero Calamandrei sostiene que hay en las decisiones cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva, que servirá a su vez para actuar en derecho. En otras palabras, la medida cautelar más que hacer justicia, contribuye al eficaz cumplimiento de justicia¹⁰².

En ese sentido, las medidas cautelares sirven para garantizar la eficacia de una sentencia futura ante la eventual demora del juez para sentenciar y evitar de esa manera, el posible incumplimiento del fallo y el menoscabo de los derechos fundamentales de una de las partes. En consecuencia, el demandante cuenta con un mecanismo que le asegura, en caso la sentencia le sea favorable, el cumplimiento y ejecución de esta.

Con respecto a sus características, el artículo 612° del Código Procesal Civil, ha señalado que la medida cautelar se describe como provisoria, instrumental y variable. Asimismo, la doctrina reconoce una cuarta característica, la cual es la revocabilidad.

- a) Provisoria: esta característica determina que la medida cautelar no es una decisión definitiva, ni tiene vocación de permanencia en el tiempo, sino que tiene por finalidad lograr la eficacia de una sentencia futura e impedir que se convierta en ilusoria; por ello, solo subsiste hasta la emisión del fallo por parte del juez.

Para Piero Calamandrei, no debe confundirse lo provisorio con lo temporal. Este último, es simplemente lo que no dura siempre; lo que independientemente de que sobrevenga otro evento, tiene por sí mismo duración limitada; mientras que lo provisorio es, lo que está destinado a durar hasta que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio¹⁰³.

¹⁰⁰ Sentencia del pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional 0023-2005-PI/TC, fundamento 49, 27 de octubre de 2006. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>

¹⁰¹ MONROY GALVEZ, Juan, op.cit. "Diccionario...", pp 216.

¹⁰² CALAMADREI, Piero. 2005, *Introducción al Estudio Sistemáticos de las Providencias Cautelares*. Lima: Ara Editores. ISBN: 9972-626-78-4. pp45.

¹⁰³ Ibidem. pp. 36.

- b) Instrumental: esta característica establece que una medida cautelar tiende a garantizar la eficacia de una sentencia y no tiene un fin en si misma, sino que sirve para que esta pueda ser efectiva. Asimismo, es accesoria al proceso, es por ello que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido la posibilidad de interponerla antes de iniciar el proceso, siempre y cuando este llegue a tener existencia, caso contrario la medida cautelar será rechazada de pleno derecho.
- c) Variable: la doctrina también la define como mutable. Esta característica va de la mano con la característica de provisionalidad, pues algo no permanente en el tiempo también permite entender que los contextos puedan variar. Por lo tanto, es posible que una medida cautelar se modifique tanto en forma como sobre el bien o bienes sobre los cuales recae. Este cambio es posible debido a que el auto que concede la medida cautelar, al no pronunciarse sobre el fondo, no adquiere la característica de cosa juzgada.
- d) Revocabilidad: esta característica parte de la premisa de que una medida cautelar es concedida si cumple con los presupuestos o condiciones, pero también puede ocurrir que el juez compruebe que ya no se cumple con dichos requisitos, y es en ese caso que la medida cautelar puede ser revocada. Esta característica se distingue de la anterior, pues mientras que en la variabilidad la medida cautelar subsiste, en la revocabilidad desaparece y la eficacia de la sentencia futura deja de estar garantizada.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico ha recogido tres presupuestos que una medida cautelar debe cumplir conjuntamente para que esta pueda ser otorgada por el juez:

- a) Peligro en la demora o *periculum in mora*: Se entiende como el peligro que puede traer consigo la demora en emitir sentencia, ya que la espera resultaría desfavorable para el éxito de la diligencia cautelar, sea porque la cautela ha de adoptarse de inmediato o, porque existan razones para temer que el sujeto pasivo de la misma, tan pronto tenga noticia de la demanda, intentará poner sus bienes a salvo de cualquier reclamación judicial¹⁰⁴.

Sin embargo, no puede entenderse como el mero transcurso del tiempo, o como una simple demora en emitir sentencia, algo que es común en nuestro ordenamiento; sino que ese transcurso del tiempo ponga en riesgo la eficacia de la sentencia. Este peligro, si bien es cierto, no exige que sea probado, sí debe estar justificado por la parte que invoca la medida.

¹⁰⁴ CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, 2017. *Contribución al estudio de las medidas cautelares previas a la demanda en el proceso civil chileno*. Revista de Derecho. Valdivia. Scielo Perú. Vol. XXX, no 1, p. 9. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v30n1/art10.pdf>

- b) **Apariencia de buen derecho o Fumus boni iuris:** La evaluación que realiza el juzgador solo es superficial, por encima, porque la certidumbre sobre el derecho invocado en el proceso principal, solo se tendrá cuando se dicte sentencia. No obstante, si bien no se requiere que el juez tenga certeza de la existencia del derecho que se discute en el proceso, tampoco es suficiente con que una de las partes lo solicite sin justificación alguna. En otras palabras, no es necesario que el juzgador tenga plena convicción o seguridad sobre la existencia del derecho invocado, pero sí sería necesario que al menos existan indicios razonables sobre la verosimilitud del mismo. Es así que, el grado de conocimiento que se exige para que se dé una medida cautelar, es el de probabilidad.
- c) **Adecuación:** Juan Monroy señala que la adecuación es la correlación que debe existir entre el pedido cautelar concreto y la situación jurídica de la que es objeto aquel¹⁰⁵. En otros términos, la medida cautelar debe tener relación directa con lo que se solicita en el proceso principal, justamente por la instrumentalidad del proceso cautelar respecto del principal. Esto implica que debe ser congruente con la pretensión demandada; es decir, debe existir una relación de proporcionalidad entre el derecho invocado en el proceso y la medida cautelar solicitada para garantizar la eficacia del mismo. De igual forma, la medida cautelar concedida tiene que ser razonable, la menos dañina y causar el menor perjuicio posible a la parte que debe soportarla.

Por tanto, la medida cautelar tiene como fin asegurar el tiempo que el tiempo que puede tomar el desarrollo de un proceso, no perjudique al titular del derecho invocado que se ve en la obligación de acudir al mismo.

Ahora que ya sabemos qué es una medida cautelar y cuál es su finalidad, podemos entender el concepto de contracautela, su naturaleza jurídica y las clases de contracautela recogidas por la doctrina.

3.3.3. Contracautela

3.3.3.1. Aspectos Generales. Como hemos indicado en párrafos anteriores, la medida cautelar es el medio puesto a disposición del demandante en un proceso para asegurar la eficacia de la sentencia, mientras que la contracautela, es el presupuesto necesario para la ejecución de la medida cautelar.

De acuerdo al artículo 613° del Código Procesal Civil, “la contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución”.

¹⁰⁵ MONROY PALACIOS, Juan. “La tutela procesal de los derechos”. Palestra, Lima 2004, pp. 266.

Para Marianella Ledesma, la contracautela cumple con equilibrar las posiciones de las partes en el proceso, evitando las consecuencias perjudiciales de una actuación procesal ilegítima. Por lo que, se trata de un remedio legal, puesto a disposición de una de las partes del proceso para evitar que la apariencia de un derecho, el cual posteriormente puede ser confirmado o infundado, sea la causante de una serie de consecuencias lesivas en su patrimonio¹⁰⁶.

Por lo tanto, se debe entender como aquella garantía exigida por el ordenamiento, como requisito para la ejecución de una medida cautelar, que concreta el principio de igualdad, pues al dictarse esta sin contradictorio inicial y sin una certeza del derecho invocado por la parte solicitante, asegura al afectado con la medida, el resarcimiento de daños que pudiera sufrir ante una posible revocación de la misma.

Asimismo, la contracautela responde a un principio de equidad, el cual busca coordinar dos tendencias opuestas: (i) por un lado se pretende neutralizar el posible daño que la ejecución cautelar pueda acarrear a la parte contraria, y (ii) se evita que por el deseo de conceder una determina tutela jurídica, se llegue a poner en condiciones de inferioridad a la otra parte¹⁰⁷.

Respecto a su naturaleza jurídica, Piero Calamandrei señala que, el poder que tiene el juez de dictar una medida cautelar, va acompañado del poder de condicionar su ejecutabilidad a la prestación de una garantía o bien de depósito, establecido a cargo de aquel a quien la providencia cautelar favorece¹⁰⁸. Asimismo, para Marianella Ledesma, la contracautela es un presupuesto de la resolución o providencia cautelar, más no de la medida cautelar en sí¹⁰⁹.

En otras palabras, cuando hacemos referencia a la naturaleza jurídica de la contracautela, nos estamos refiriendo a un requisito de ejecutabilidad y no se podría admitir el ofrecimiento de una contracautela sin que previamente no se hayan cumplido los presupuestos para actuar dicha medida cautelar.

Adicionalmente, el artículo 613° del Código Procesal Civil, ha recogido dos clases de contracautela: real y personal. La primera puede implicar una suma de dinero, títulos y bienes que pueden pertenecer al propio beneficiado o incluso a terceros, quienes darán su conformidad para ofrecerlos en garantía como beneficios del afectado con la medida cautelar. No es suficiente que esta se ofrezca, sino que esta se constituye con la resolución judicial que la admite. La segunda, en cambio, se expresa en la fianza, es la garantía procesal que presta un

¹⁰⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. 2013, *La Tutela Cautelar en el Proceso Civil*. 1° Edición. Lima: Gaceta Jurídica. ISBN: 978-612-311-088-8. pp.109.

¹⁰⁷ Ibidem. pp.110.

¹⁰⁸ CALAMANDREI, Piero. op.cit. pp.63.

¹⁰⁹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. op.cit. pp. 114.

tercero de reconocida solvencia de responder por los presuntos daños que se puedan causar¹¹⁰. Dentro de esta se constituye la caución juratoria, entendiéndose como el juramento efectuado por el cual una persona se compromete a cumplir lo pactado, convenido u ordenado por la autoridad¹¹¹.

Teniendo claro qué es una contracautela, es importante conocer el procedimiento de ejecución que nuestro ordenamiento jurídico ha desarrollado.

3.3.3.2. Procedimiento de la Contracautela. El propio artículo 613° del Código Procesal Civil señala:

Artículo 613°.-

La admisión de contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto es decidida por el juez, quien puede aceptar la propuesta del solicitante, graduarla, modificarla e incluso cambiarla por la que sea necesaria para garantizar los ocasionales daños que pueda causar la ejecución de la medida cautelar.

En cuando a su ejecución, según señala el mismo artículo en mención, la contracautela se actúa a pedido del interesado, ante el mismo juez que impuso la medida y en el mismo cuaderno cautelar.

No obstante, nuestro ordenamiento jurídico ha desarrollado en el artículo 614° del Código Procesal Civil, que “el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales y locales y las universidades están exentos de prestar contracautela”.

Sin embargo, para el análisis del presente trabajo, nos cuestionaremos si dicha excepción cuenta con argumentos sólidos o si por el contrario es una ventaja no necesaria que pondría al Estado en situación de superioridad no justificada dentro del proceso civil.

3.3.4. Excepción al ofrecimiento de contracautela a favor del Estado

Como hemos visto en anteriores apartados, el legislador ha previsto algunas excepciones a la regla general de ofrecer contracautela para la ejecución de una medida cautelar. En relación a ello, la doctrina ha establecido las siguientes tres presunciones que justificarían la no exigibilidad de prestar contracautela en determinados casos: presunción de solvencia económica, presunción de insolvencia económica y presunción de veracidad del derecho invocado.

¹¹⁰ Ibidem. pp.121-122.

¹¹¹ Diccionario Jurídico del Poder Judicial del Perú. Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/c#:~:text=Cauci%C3%B3n%20juratoria%3A%20Juramento%20efectuado%20por,ordenado%20por%20la%20autoridad%20judicial

Sin perjuicio de ello, en el presente numeral analizaremos a mayor profundidad la presunción de solvencia económica, la cual justificaría la exoneración del ofrecimiento de contracautela a favor del Estado.

Podría presumirse que el Estado es suficientemente solvente al estar respaldado por el Presupuesto General de la República. Para Carlos Pérez, el tratamiento de este fundamento privilegiado para el Estado y sus instituciones públicas, está basado en una presunción de orden financiero, pues el Estado es titular del presupuesto público y del patrimonio de la nación¹¹². Sin embargo, esta presunción solo se cumple en la teoría y no en la realidad.

En efecto, se suele afirmar de forma tradicional que la exoneración de prestar contracautela con la que cuenta el Estado, se sustenta en la presunción de solvencia de este y que es aplicable a cada una de sus entidades. No obstante, esta situación no solo debe tomar en consideración la solvencia, sino que debe atenderse a la efectiva disposición para realizar los pagos de los eventuales resarcimientos¹¹³.

Pero ¿qué significa ser solvente? según la Real Academia Española es aquel capaz de cumplir una obligación, un cargo y más en especial, capaz de cumplirlos cuidadosa y celosamente¹¹⁴. Para este caso en específico, se entiende que el Estado es dueño del presupuesto público y cuenta con un amplio patrimonio; por este motivo, estaría en la capacidad de responder luego ante los daños que genera en el ejecutado con la medida cautelar. En otras palabras, se presume que fácilmente puede afrontar y responder por aquellos perjuicios, asegurando el resarcimiento de los eventuales daños que pueda sufrir la otra parte.

Sin embargo, esta solvencia no se da realmente y como hemos indicado anteriormente, el Estado solo puede disponer de estos fondos siempre y cuando estén debidamente presupuestados y aprobados.

De acuerdo a lo ya visto anteriormente, el Estado en temas presupuestarios se rige por el Decreto Legislativo N° 1440, el cual regula el Sistema Nacional de Presupuesto Público, el mismo que recoge los principios, recursos y procedimientos para la aprobación y ejecución del presupuesto anual. Adicionalmente, el artículo 77° de la Constitución Política del Perú, señala “la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso”.

¹¹² PEREZ RIOS, Carlos Antonio. 2010. *Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano* [en línea]. Tesis Doctoral. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. pp. 142 Disponible en: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1480/Perez_rc.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹¹³ POSADA F., Giovanni Priori. 2006. *La tutela cautelar: su Configuración como derecho fundamental*, Lima: ARA Editores, ISBN N° 9972626768.

¹¹⁴ Real Academia Español Disponible en: <https://dle.rae.es/solvente?m=form>

En ese mismo marco, el Tribunal Constitucional mediante el Pleno N° 1037 -2020, ha señalado que la actividad presupuestaria se rige, entre otros, por los siguientes principios¹¹⁵:

- a) Principio de Legalidad: este principio indica que, sin la previa emisión de una ley de presupuesto, es jurídicamente imposible acceder a la ejecución presupuestal.
- b) Principio de Anticipación: este principio indica que, para la aprobación del presupuesto público, previamente el Estado debe programar financiera y administrativamente sus metas y proyectos.

Este fundamento dado por el máximo intérprete de la constitución, refuerza la idea de que el Estado no puede disponer fácilmente de sus recursos y que cada gasto o recurso debe estar debidamente programado.

Sin perjuicio de ello, creemos que la exoneración de ofrecimiento de contracautela estaría fundamentada en que el Estado no puede prevenir los procesos civiles de los que será parte en el año, ni menos prever en cuántos procesos se dispondrá una medida cautelar, por lo que la programación de ofrecimiento de contracautela no puede ser algo planeando previamente.

Si bien consideramos que es una prerrogativa válida, el Estado no puede dejar de responder por el daño ocasionado (en caso la decisión final sea desfavorable), por lo que creemos conveniente que la situación debería ser aplicada de la siguiente manera: si bien el Estado no puede ofrecer una garantía real o pecuniaria, porque sus bienes son inembargables, inalienables e imprescriptibles, y porque no puede disponer libremente de su presupuesto; lo que si puede ser viable es que el Estado ofrezca caución juratoria bajo el supuesto de pago preferente; es decir, que el pago sea presupuestado para el siguiente año fiscal y que la parte contraria no deba esperar el plazo de cinco años otorgados para el pago de deudas sociales, a fin de no vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la parte afectada.

Por otro lado, algunos autores señalan que, si bien se ha exonerado al Estado del ofrecimiento de contracautela, esto no implica que el Estado no deba indemnizar el daño ocasionado a la parte afectada. Ese debería ser el supuesto ideal; sin embargo, sabemos que el Estado es un mal pagador de sus obligaciones y muchas veces el proceso de resarcimiento se dilata, por lo que nos hacemos la pregunta ¿esta exoneración otorgada al Estado es más bien una dilatación al resarcimiento que la parte afectada busca?

Con esto podemos concluir que lo recogido por el artículo 613° del Código Procesal Civil se configura como una prerrogativa a favor del Estado, siempre que se enmarque dentro

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno N° 1037-2020, fundamento 61, del 10 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00006-2019-AI.htm>

del supuesto de que el Estado no pueda ofrecer una garantía real o pecuniaria como contracautela, empero podría ofrecer una caución juratoria para el aseguramiento de la ejecución de la medida cautelar. Si por el contrario, nos guiamos por el supuesto de que el Estado no puede ofrecer ningún tipo de contracautela, esto sí sería una ventaja no necesaria que pondría en desventaja y vulneración a la otra parte.

3.4. La inembargabilidad de los bienes del Estado

3.4.1. Aspectos Generales

La teoría general de la medida cautelar responde a una definición doctrinal que se ha ido construyendo con el tiempo. Como hemos visto en párrafos anteriores, la medida cautelar está relacionada a una situación de urgencia que requiere una atención inmediata a efectos de respaldar los derechos de los particulares frente a la dilatación excesiva del proceso. Es por esa finalidad que busca la medida cautelar, que el legislador acoge en nuestro ordenamiento jurídico cuatro grupos de cautela: medidas cautelares para futura ejecución forzada, medidas cautelares temporales sobre el fondo, medidas cautelares innovativas y medidas cautelares de no innovar.

Sin embargo, nuevamente el legislador ha regulado una excepción a la regla general. El artículo 616° del Código Procesal Civil señala “no proceden medidas cautelares de futura ejecución forzada contra los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales y locales y las universidades”. Asimismo, la excepción de las medidas cautelares de futura ejecución forzada abarcaría contra bienes de particulares asignados a servicios públicos indispensables que prestan los gobiernos.

Antes de analizar esta excepción otorgada a favor del Estado, es importante saber qué son las medidas cautelares para futura ejecución forzada, y a partir de ahí podremos determinar si dicha excepción es una ventaja no necesaria que coloca en una posición de superioridad al Estado en un proceso, vulnerando el principio de igualdad procesal, o si por el contrario es una prerrogativa que tiene como ítem el bien común.

Para Juan Monroy, las medidas cautelares para futura ejecución forzada se caracterizan porque aseguran la eficacia de la decisión final, sin referirse a la pretensión principal¹¹⁶. Asimismo, la doctrina peruana ha definido a las medidas cautelares para futura ejecución forzada, como aquellas encaminadas a afianzar el cumplimiento de la obligación a la cual se le

¹¹⁶ MONROY PALACIOS, Juan, 2004. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. La tutela procesal de los derechos. Lima: Palestra. pp-85

condenará al vencido mediante el correspondiente fallo jurisdiccional. Estas medidas garantizan que los bienes que van a ser materia de ejecución forzada se mantengan para su realización¹¹⁷.

Por lo tanto, estas medidas buscan garantizar la efectividad de la sentencia procurando bienes que luego servirán para una ejecución forzada, mediante la cual se obtendrán los fondos necesarios que lograrían hacer efectiva la sentencia emitida por el juez. En ese sentido, este tipo de medidas se pueden solicitar solamente cuando existan obligaciones de carácter patrimonial; por ende, una medida de futura ejecución forzada para supuestos extrapatrimoniales no calzaría.

Nuestro ordenamiento jurídico ha recogido tres tipos de medidas cautelares de futura ejecución forzada: el embargo, el secuestro y la anotación de demanda.

3.4.2. ¿Qué es el Embargo?

El artículo 642° del Código Procesal Civil define al embargo como “la afectación jurídica de un bien o un derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de un tercero y solo se podrá solicitar cuando la pretensión sea apreciable en dinero”; es decir, no se refiere exclusivamente a obligaciones dinerarias, sino a las que permitan una valuación monetaria.

Por otro lado, Marianella Ledesma precisa que, el embargo asegura la ejecución de la sentencia que se dicte en un proceso, cuando este persigue una pretensión económica¹¹⁸. Además, señala que el embargo tiene como objeto la prevención de un posible daño, anticipándose al derecho que asegura e inmoviliza los bienes del deudor para que el acreedor pueda hacer efectivo su derecho. Por ende, implica la afectación de los bienes, pero de ninguna manera alcanza a constituir una desapropiación ni engendra un derecho real o una hipoteca judicial¹¹⁹.

Asimismo, la doctrina lo ha definido como el acto procesal de naturaleza preventiva encaminado a la inmovilización jurídica de los bienes del obligado, con la finalidad que el acreedor pueda satisfacer su crédito una vez que se dicte la declaración de certeza que lo reconozca y ordene su pago¹²⁰.

¹¹⁷ DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURIDICOS DE GACETA JURIDICA, 2015. *Manual del Proceso Civil: Todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales*. 1° Edición. Lima: Gaceta Jurídica. ISBN: 978-612-311-245-5. pp. 659.

¹¹⁸ LEDESMA NARVAÉZ, Marianella. 2013. *La Tutela Cautelar en el Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica. ISBN: 978-612-311-088-8. pp.223.

¹¹⁹ LEDESMA NARVAÉZ, Marianella. 2016. *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil*. 1° Edición. Lima: Gaceta Jurídica. ISBN: 978-612-311-320-9. pp.12.

¹²⁰ DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURIDICOS DE GACETA JURIDICA, op.cit. pp.659.

En resumen, el embargo es la afectación jurídica de un bien o de un derecho de quien está obligado a satisfacer una prestación dineraria; es decir, es colocar una carga sobre el bien o derecho afectado¹²¹.

Es importante resaltar que el embargo no otorga ningún derecho real o transferencia de propiedad sobre el bien a favor del ejecutante, sino que el embargado sigue siendo propietario del bien sobre el cual recae la medida. De igual manera, es menester aclarar que el embargo recae sobre la unidad del bien y no solo sobre una parte; es decir recae sobre sus frutos y productos.

Si bien no se altera la propiedad del titular del bien, en el plano de los hechos no podrá ejercer todas sus facultades de dominio; ello significa que el titular va a poder vender o alquilar el bien; pero no podrá dar la posesión correspondiente del bien.

Finalmente, y antes de continuar con la clasificación de los tipos de embargo, debe tomarse en consideración que el embargo no se aplica en aquellos procesos en los que se pretende una sentencia meramente declarativa o constitutiva como por ejemplo, el reconocimiento de filiación.

El Código Procesal Civil ha recogido seis tipos de embargo:

- a) Embargo en forma de depósito: de acuerdo al artículo 649° del Código Procesal Civil este tipo de embargo recae sobre bienes muebles del obligado, quien se va a constituir en depositario y en caso se niegue aceptar se procederá al secuestro de los mismos. El efecto principal de esta modalidad consiste en la inmovilización de los bienes afectados.
- b) Embargo en forma de inscripción: está reconocido el artículo 656° del Código Procesal Civil y consiste en una anotación del monto de la afectación en la ficha registral del bien, ya sean bienes muebles e inmuebles. Esto se realiza mediante el envío de un auto cautelar que remite el juez al registrador para que sea este último, el que lo inscriba.
- c) Embargo en forma de retención: está reconocido en el artículo 657° del Código Procesal Civil y lo define como aquel que tiene por finalidad, embargar los bienes muebles o dinero del deudor que están en poder de un tercero, quien puede ser tanto una persona natural como jurídica. Se ordena al poseedor retener el pago al orden del juzgado y tratándose de otros bienes el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo los ponga a disposición del juez.

¹²¹ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro, 2012. Las Medidas Cautelares aplicables según la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En: *Soluciones Laborales para el sector privado*. Edición N° 58. Lima: Gaceta Jurídica. pp. 69. Disponible en: http://www.solucioneslaborales.com.pe/boletines/arc_boletines/informe02-11-2012.pdf

- d) Embargo de intervención por recaudación: está reconocido en el artículo 661° del Código Procesal Civil, el cual señala que este recae sobre una unidad productiva; es decir, sobre un bien que produce dinero. Afecta a una empresa ya sea de persona natural o jurídica con la finalidad de recabar los ingresos propios de esta. El juez designará a uno o más interventores recaudadores, para que embargue directamente los ingresos.
- e) Embargo de intervención en información: está reconocido en el artículo 665° del Código Procesal Civil, a diferencia del anterior, el interventor informador es designado por el juez para recabar información del movimiento económico de una empresa de persona natural o jurídica. Para ello, el juez señalará un plazo para verificar esta situación económica.
- f) Embargo en forma de administración: está recogido en el artículo 669° del Código Procesal Civil y lo define como aquel que recae sobre bienes fructíferos, con la finalidad de afectar estos en administración y recaudar los frutos que produzcan.

Con esto podemos señalar que, de lo expuesto en los párrafos anteriores se hace referencia a un embargo preventivo, el cual no se dicta sobre un instrumento de ejecución, pues este para los supuestos vistos aún no existe. Lo que se busca con el embargo preventivo es indisponer el bien, resguardarlo de la eventual ejecución o disposición que pudiera sufrir. No obstante, el embargo puede ser ejecutivo cuando existe un título ejecutivo y el deudor está obligado al pago, pero no lo hace.

En virtud de ello, podemos mencionar cuatro diferencias entre estos dos momentos de embargo: (i) el embargo preventivo o cautelar se adopta en la fase inicial del proceso declarativo, mientras que el embargo ejecutivo se adopta en el proceso de ejecución; (ii) el primero se adopta con la simple existencia de verosimilitud, mientras que el segundo se basa en un título ejecutivo; (iii) lo cautelar tiene un carácter fundamental y fungible, mientras que el otro es un auto autónomo e infungible del proceso de ejecución; y (iv) el primero se funda en la apreciación del peligro y facultativo para el juez, en cambio el segundo se funda en la necesidad de iniciar una ejecución forzosa y constituye una obligación¹²².

Dicho esto, en el caso del Estado, el legislador le ha otorgado el beneficio de que sus bienes no sean embargados preventivamente, lo cual ha sido reconocido en el artículo 616° del Código Procesal Civil. Asimismo, este mismo beneficio ha sido regulado para el supuesto de embargo ejecutivo, en el artículo 648° del Código Procesal Civil, el mismo que reconoce la

¹²² LEDESMA NARVAÉZ, Marianella. op.cit. *“La Tutela Cautelar en...”*. pp.228.

inembargabilidad de los bienes del Estado. Sin perjuicio de ello, esto será analizado en los próximos párrafos.

3.4.3. ¿Qué es el Secuestro?

La doctrina lo ha definido como una medida cautelar que recae sobre bienes muebles, pues serán bienes que deberán trasladarse de un lugar a otro. A diferencia del embargo, el secuestro implica una desposesión, pues el bien sale de la esfera jurídica del obligado y pasa a estar en manos de un tercero, denominado custodio.

El legislador ha recogido dos tipos de secuestro: secuestro judicial y secuestro conservativo. Sobre el primero, el artículo 643° del Código Procesal Civil establece que cuando el proceso principal tiene como finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a este con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega de un custodio designado por la autoridad judicial. Mientras que, en el segundo párrafo del mencionado artículo, señala cuando la medida tiende a asegurar la obligación de pago contenida en un título ejecutivo de naturaleza judicial o extrajudicial, puede recaer sobre cualquier bien del deudor con el carácter de secuestro conservativo, con desposesión y entrega a un custodio.

Es importante diferenciar entre la medida cautelar del secuestro y la medida cautelar del embargo. Mientras que el embargo recae sobre cualquier bien susceptible de valorización económica (bienes muebles e inmuebles), el secuestro se desarrolla solo sobre bienes muebles. Segundo, mientras que el embargo no implica desposesión material del bien, a diferencia del secuestro que significa la pérdida del uso y goce del bien para su titular.

Al igual que el beneficio de inembargabilidad en el supuesto de embargo, el legislador ha señalado que no cabe una medida cautelar de secuestro contra los bienes del Estado.

Entonces, contra los bienes del Estado no cabe ni el embargo, ni el secuestro, es por ello que, en el siguiente apartado desarrollaremos la inembargabilidad de los bienes del Estado, pero debe entenderse que por la naturaleza jurídica las conclusiones a las que se lleguen serán aplicadas para ambas figuras.

3.4.4. ¿La inembargabilidad es una ventaja no necesaria o una prerrogativa?

Así como cada particular es propietario de bienes muebles e inmuebles, el Estado también puede serlo. Estos bienes del Estado, según estén o no afectados a un fin o uso público, pueden ser bienes de dominio público o bienes de dominio privado.

En un primer momento, se consideraba que el elemento diferenciador entre bienes de dominio público y bienes de dominio privado era la naturaleza de los mismos. Sin embargo, frente al concepto de bienes de dominio público por naturaleza, surge el de bienes de dominio

privado por afectación o destino, con lo cual se amplía considerablemente su número, ya que la idea de destino a un fin público puede predicarse de la mayor parte de bienes en manos de la Administración Pública¹²³.

- a) Bienes de Dominio Público o Bienes Demaniales: Guillermo Chang los define como aquellos derechos reales de las organizaciones públicas, afectados a unos especiales fines e interés público y sujetos por ello a un régimen especial de utilización y protección¹²⁴. Asimismo, el Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (Ley N° 29151), los define como aquellos destinados al uso público y que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público, además de ser aquellos sobre los cuales el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y tutela conforme a ley. Estos bienes por el fin que persiguen tienen como características ser inalienables, imprescriptibles e inembargables. La primera, hace referencia a que no pueden ser objeto de negocios proclives a disposición civil; es decir, no pueden ser transferidos. La segunda, hace referencia a que su propiedad se mantiene vigente en el tiempo y que no pueden ser adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio. Finalmente, la tercera, hace referencia a que no pueden ser afectados con ninguna medida de embargo, ya sea de forma preventiva como ejecutiva.

En el mismo sentido, nuestra Constitución en su artículo 73° ha reconocido las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad. Con esto se busca evitar poner en riesgo el funcionamiento mismo del Estado y prevalecer el interés común.

- b) Bienes de Dominio Privado o Patrimoniales: Guillermo Chang señala que la definición de bienes patrimoniales se caracteriza por ser residual y negativa. Esta categoría comprende aquellos bienes públicos que no están calificados como de dominio público y, como consecuencia, no gozan de las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Por lo tanto, son aquellos que deberán ser empleados de acuerdo a los fines propios dentro de la Administración Pública, ser destinados a una finalidad privativa, un uso interno o doméstico y se ubican dentro del tráfico comercial¹²⁵.

¹²³ GARCÍA-TREBIJANO FOS, José Antonio. 1959. Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Administración Pública*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 29, pp.16. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112420>

¹²⁴ CHANG CHUYES, Guillermo Andrés, 2016. La titularidad de los bienes de la Administración pública y sus modos de adquisición. En: GARCIA RIVERA, Esther Paola. III Convención de Derecho Público. Piura: Palestra Editores. pp.86. ISBN: 978-612-4218-61-3.

¹²⁵ VASQUEZ REBAZA, Walter. 2008. Acerca del Dominio Público y del Dominio Privado del Estado. Apropósito de sus definiciones en la Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su

Habiendo explicado estos dos grandes grupos, explicaremos si el supuesto de inembargabilidad de bienes del Estado recogido en el Código Procesal Civil configura una ventaja no necesaria o una prerrogativa.

Respecto a ello, el Tribunal Constitucional ha interpretado que solo los bienes de dominio público son los que estarían exentos de ser embargados. De lo contrario, de entender que tanto los bienes públicos como los bienes privados estarían sujetos a una inembargabilidad, se vulneraría el principio de igualdad ante la ley. Pues con esto, se pretende un acto discriminatorio sin ninguna base objetiva y razonable y se estaría incumpliendo los convenios o tratados internacionales en los que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la igualdad de las personas¹²⁶.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha indicado que la inexistencia de una ley especial que determine qué bienes son embargables, no implica que no se pueda ejecutar embargo sobre los bienes del Estado. En virtud de ello, la procedencia del embargo sobre bienes del Estado, sean estos muebles o inmuebles, no debe tener más límite que el hecho de tratarse, o tener la condición, de bienes de dominio público, por lo que corresponde al juez, bajo responsabilidad, determinar en cada caso concreto, qué bienes cumplen o no las condiciones de un bien de dominio privado y, por ende, son embargables¹²⁷.

La inembargabilidad sobre los bienes de dominio público implica el salvaguardar el interés común, pues de afectarse un bien de dominio público se afectaría un bien que se encuentra al servicio de todos.

Tomando en consideración lo expuesto, podemos concluir que la inembargabilidad establecida por el Código Procesal Civil, constituye una prerrogativa que salvaguarda el interés general, siempre y cuando entendamos que solo se aplica para bienes del Estado que están destinados a un uso público.

Cabe resaltar que el máximo interprete constitucional ha ratificado su postura de inconstitucionalidad sobre la inembargabilidad de los bienes de dominio privado, porque ello vulneraría la tutela jurisdiccional efectiva y, por siguiente, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad¹²⁸.

Reglamento. *Revista de Derecho & Sociedad*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Vol. N° 30. ISSN: 2079-3634. pp.276. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7792863>

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 006-96- AI/TC, fundamento 7, del 30 de enero de 1997. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1996/00006-1996-AI.pdf>

¹²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2147-2009-PA/TC, fundamento 2, del 30 de junio de 2010. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02147-2009-AA.html>

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 014-2015 PI/TC, fundamento 34, del 10 de setiembre de 2019.

Conclusiones

Primera: El Estado peruano es un estado social y de derecho; en consecuencia, todos somos iguales ante la ley. Cuando este derecho a ser tratados iguales se materializa en el proceso civil, se convierte en el principio de igualdad procesal. No obstante, el legislador ha optado por atribuir a favor del Estado una serie de “privilegios” que lo pondría en una posición de ventaja. Frente a ello, consideramos que el término “privilegios” usado por nuestro legislador no ha sido el adecuado, pues según su definición, privilegio implica la concesión que se otorga a alguien en virtud de una característica o circunstancia propia; a diferencia del término prerrogativa, que implica la concesión otorgada a alguien en virtud de un cargo o función. Es por ello que, creemos que la palabra empleada por el legislador en el Código Procesal Civil debió ser prerrogativas y no privilegios.

Segunda: Empero, solo podrá ser considerado como una prerrogativa todo aquello que se le ha concedido al Estado con el fin de beneficiar a la sociedad y tiene como fin el bien común, de lo contrario, si estariamos ante un privilegio o ventaja no necesaria que le ha sido brindado al Estado por el simple hecho de ser el órgano máximo.

Tercera: Como hemos analizado en el presente trabajo, el Código Procesal Civil ha recogido cuatro privilegios otorgados al Estado, de los cuales podemos concluir lo siguiente:

- a) Respecto a la responsabilidad solidaria del Estado frente a errores judiciales cometidos por el juez en el ejercicio de sus funciones, podemos decir que, el plazo de 5 años otorgados por la norma para el pago de deudas sociales es una ventaja no necesaria que vulnera el principio de igualdad procesal. Si bien, es válido que se le otorgue un plazo para el pago de las deudas, pues este se rige por el Presupuesto Público aprobado anualmente, esto no debe vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; es decir, debe buscarse el equilibrio entre la obligación que tiene el Estado de presupuestar cada uno de sus gastos y el derecho que tiene cada particular que se ha visto perjudicado.
- b) Asimismo, nos queda claro que, en la práctica no se ve plasmada esa responsabilidad solidaria entre Estado y juez, pues en la mayoría de los casos resulta más fácil demandar al juez o funcionario. Por tanto, una posible solución, sería que el juez responda primero, por los daños ocasionados en el ejercicio de sus funciones; teniendo la posibilidad de solicitar al Estado el reembolso de cierta parte del resarcimiento, esto bajo criterios como la cuantía del resarcimiento, el supuesto de hecho que generó el error judicial, el presupuesto público, etc., de esta manera se deja a salvo el derecho de los particulares pero sin dejar de lado la responsabilidad que tiene el Estado de garantizar el bien común.

- c) Respecto a la exoneración del pago de costas y costos: no hay discusión respecto al pago de costos, debido a que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre esto. Sin perjuicio de ello, consideramos que también el Estado debe pagar costas, conforme a los siguientes fundamentos: (i) ir a un proceso acarrea tiempo y gasto, por lo cual se ha previsto que sea la parte vencida al final del proceso la que asuma los mismos. Esto debe ser así, aún cuando esta parte sea el Estado, pues el proceso debe surgir dentro de los parámetros de justicia e igualdad, sin que las partes cuenten con una ventaja no necesaria; (ii) cuando un particular inicia un proceso contra el Estado es porque de alguna forma se ve obligado a exigir la reparación de un daño ocasionado por este, incurriendo el particular en gastos que el Estado debe asumir por cuanto en un principio se originaron por su accionar deficiente; y (iii) la exoneración de costas y costos a favor del Estado constituye una ventaja no necesaria otorgada en beneficio de este y que vulnera el principio de igualdad.
- d) Respecto a la exoneración del ofrecimiento de contracautela, pensamos que está fundamentada en que el Estado no puede calcular los procesos civiles de los que será parte en el año, ni menos prever en cuántos procesos se dispondrá una medida cautelar, por lo que la programación de ofrecimiento de contracautela no puede ser algo planeado. No obstante, el Estado no puede dejar de responder por el daño ocasionado. Así pues, si bien el Estado no puede ofrecer una garantía real o pecuniaria, porque sus bienes son inembargables, inalienables e imprescriptibles y porque no puede disponer libremente de su presupuesto; lo que sí puede ser viable es que ofrezca caución juratoria bajo el supuesto de pago preferente. En otras palabras, que el pago sea presupuestado para el siguiente año fiscal y que la parte contraria no deba esperar el plazo de 5 años otorgados para el pago de deudas sociales, a fin de no vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la parte afectada.
- Si lo entendemos así, estaríamos frente a una prerrogativa válida, de lo contrario, si entendemos que el Estado no puede ofrecer contracautela de ningún tipo, estaríamos ante una ventaja que vulneraría el principio de igualdad.
- e) Respecto a la inembargabilidad de los bienes del Estado, esta figura ya ha sido estudiada por el Tribunal Constitucional y existe una serie de jurisprudencia, según la cual la inembargabilidad solo debe destinarse sobre aquellos bienes de dominio público; siendo así, constituye una prerrogativa que salvaguarda el interés general y que no vulnera el principio de igualdad.

Referencias

- ALCA GOMEZ, Betty, 2020. Incumplimiento de las sentencias por Responsabilidad Civil derivado del daño médico que ordenan al Estado peruano un pago indemnizatorio. *Revista Vía Iuris* [en línea], Arequipa: Fundación Universitaria los Libertadores, vol. 28, pp. 27-51.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, 2014. La imparcialidad judicial y el debido proceso (La función del juez en el proceso civil). *Ratio Juris* [en línea]. Colombia: Universidad Autónoma Latinoamericana, vol. 9, n.18, pp. 207-235.
- ÁVALOS JARA, Víctor Oxal. 2012. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: JURISTA EDITORES E.I.R.L. ISBN: 978-612-4066-47-4. pp. 249.
- BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. 2010. *Eclipse: Cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil*. Dialogo con jurisprudencia, Perú: Editorial Gaceta Jurídica, N° 143. pp. 385.
- BUSTAMANTE URUEÑA, MIRYAM, 2019. *Aplicación de las prerrogativas del Estado en la gestión contractual de las empresas oficiales de servicios públicos disciplinarios* [en línea]. Tesis de Maestría. Colombia: Universidad Libre de Colombia.
- CAIZA NECPAS, Heryka, 2017. *Las prerrogativas de la Administración Pública Ecuatoriana en la Administración Pública Central, en los años 2015-2016* [en línea]. Tesis de licenciatura. Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- CALAMADREI, Piero. 2005, *Introducción al Estudio Sistemáticos de las Providencias Cautelares*. Lima: Ara Editores. ISBN: 9972-626-78-4. pp45.
- CARMONA CUENCA, Encarnación, 1994. El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Estudios Políticos* [en línea]. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. N°84. Pp. 265. ISSN 0048-7694.
- CASTILLO CODOVA, Luis. 2005. Los Derechos de la Persona en el Ordenamiento Constitucional Peruano: Un Deslinde Terminológico. En: *Repositorio Institucional PIRHUA* [en línea].
- CASTILLO CORDOVA, Luis, 2007. Los Derechos Humanos: la persona como inicio y fin del Derecho. *Foro jurídico: revista de derecho* [en línea]. Piura: Universidad de Piura, N°.7, pp. 27-40.
- CÁSTILLO CÓRDOVA, Luis, 2010. La democracia como bien humano esencial. *Revista Peruana de Derecho Constitucional* [en línea]. Piura: Universidad de Piura, N°.3, pp. 71-89. ISSN 222-0615.

- CASTILLO CORDOVA, Luis, 2012. La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho. *Anuario da Facultad de Derecho* [en línea]. España: Universidad de la Coruña, N°. 16, pp. 805-838.
- CASTILLO CORDOVA, Luis. 2004. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Piura: ARA Editores colección Universidad de Piura. pp.48.
- CHANG CHUYES, Guillermo Andrés, 2016. La titularidad de los bienes de la Administración pública y sus modos de adquisición. En: GARCIA RIVERA, Esther Paola. III Convención de Derecho Público. Piura: Palestra Editores. pp.86. ISBN: 978-612-4218-61-3.
- CHIOVENDA, Giuseppe. 2004. *La condena en Costas*. Buenos Aires: Valletta Ediciones S.R.L. ISBN: 950-743-229-9. pp.102.
- CHIOVENDA, José, 1977. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Madrid: REUS S.A. pp. 98. Autor hace referencia a Wach Handbuch, I, pp.1.
- CINFUEGOS SALGADO, David. 2005. Los órganos autónomos en el constitucionalismo guerrerense. En: RIVERA RODRIGUEZ, José. *Las Aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*. 1° Edición, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. pp.473. ISBN 970-32-3017-2. Autor hacer referencia al concepto del jurista e historiados español Luis Sánchez Agesta.
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, 2017. *Contribución al estudio de las medidas cautelares previas a la demanda en el proceso civil chileno*. Revista de Derecho. Valdivia. Scielo Perú. Vol. XXX, no 1, p. 9.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 1984. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad Rivadavia 1225. pp 143.
- DÍAZ DAZA, Víctor Julio. 1995. Las costas procesales y el principio de gratitud. *Revistas de Derecho: Universidad del Norte* [en línea]. Colombia, N° 5, pp.64.
- DIAZ GARCÍA, Iván, 2012. Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. Revista *Ius Et Praxis*, Chile: Universidad de Talca, N° 2, pp.46.
- DIAZ REVORIO, Francisco, 2017. Las dimensiones constitucionales de la igualdad. *Pensamiento Constitucional* [en línea]. Lima: Fondo Editorial PUPC. N°22. pp. 29.
- DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURIDICOS DE GACETA JURIDICA, 2015. *Manual del Proceso Civil: Todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales*. 1° Edición. Lima: Gaceta Jurídica. ISBN: 978-612-311-245-5. pp. 659.

- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 1990 -1991. Reflexiones en torno a la unificación de los regímenes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas [en línea]*. Perú, Volumen N° 48, N° 2, pp.166.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2013. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Perú: Editorial RODHAS. ISBN N° 978-612-4073-21-2. pp.169.
- FIGUEROA GARCÍA, Alfonso, 1999, Palabras, palabras, palabras: de lo que el derecho dice de los jueces, *Revista Jueces para la democracia [en línea]* España, N°36, pp. 58-66. ISSB: 1133-0627.
- Fondo Editorial de Poder Judicial, 2010, Crónica del Tercer Pleno Casatorio Civil, pp67.
- FUERTES LOPEZ, Mercedes. 2005-2007. Las Costas Procesales en la Jurisdicción Contencioso – Administrativa. De las sobradas costas al necesario abono de costes. *Estudios de Derecho Judicial [en línea]*. España: Consejo General del Poder Judicial, N° 144, pp.2. ISSN: 1137-3520.
- GARCIA LEON, José María, 2000. *Cicerón: El concepto de Estado. Filosofía, política y economía en el Laberinto [en línea]*. España: Laberinto, N°.4. pp.6. ISSN 1575-7161. Autor hace referencia a CICERÓN, 1970. La República. Argentina: Aguilar, pp.57.
- GARCÍA MANRIQUE, Álvaro, 2012. Las Medidas Cautelares aplicables según la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En: *Soluciones Laborales para el sector privado*. Edición N° 58. Lima: Gaceta Jurídica. pp. 69.
- GARCIA TOMA, Víctor, 2010. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Tercera Edición. Perú: ADRUS S.R.L. pp.63.
- GARCÍA TOMA, Víctor. 1990. *Constitución y Derecho Judicial*. Edición [en línea]. Lima: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC). pp. 274 – 248.
- GARCÍA-TREBIJANO FOS, José Antonio. 1959. Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Administración Pública*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 29, pp.16.
- GONZALES ALONSO, Augusto. 2009. *Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Administración de Justicia: Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*. Valencia: Tirant Lo Blanch. ISBN: 978-84-9876-358-4. pp.163.
- GONZALES PEREZ, Jesús. 1989. *El Derecho de la Tutela Jurisdiccional*. 2° Edición. Madrid: Civitas. ISBN:84-7398-657-1. pp. 233.
- GUTIERREZ CAMACHO, Walter y SOSA SACIO, Juan Manuel, 2005. *La Constitución Comentada*. Tomo I. Perú: Gaceta Jurídica. ISBN: 9972-208-27-3. pp. 80.

- HUNTER AMPUERO, Iván, 2011. La Iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proceso de código procesal civil. *Revista Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 17, N° 2. pp.55. ISSN: 0717 -2877.
- LANDA ARROYO, César, 2000. Dignidad de la persona humana. *IUS ET VERITAS*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, N°.21, pp. 11. Autor hace referencia a ALEGRE MÁRTINEZ, Miguel Ángel, 1996. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional*. España: Universidad de León, pp. 17.
- LEDESMA NARVAEZ, Marianella. 2011. *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis de artículo por artículo*. 3° Edición. Lima: GACETA JURIDICA. pp. 899-890.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. 2013, *La Tutela Cautelar en el Proceso Civil*. 1° Edición. Lima: Gaceta Jurídica. ISBN: 978-612-311-088-8. pp.109.
- LEDESMA NARVAÉZ, Marianella. 2013. *La Tutela Cautelar en el Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica. ISBN: 978-612-311-088-8. pp.223.
- LEDESMA NARVAÉZ, Marianella. 2016. *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil*. 1° Edición. Lima: Gaceta Jurídica. ISBN: 978-612-311-320-9. pp.12.
- LEYSSER LEON, Hilario. 2017. *La Responsabilidad Civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. 3era Edición. Perú: INSTITUTO PACIFICO, ISBN N° 978-612-4328-83-1. pp.146.
- LOUTAYF RANEA, Roberto. 1998. *Condena en Costas en el Proceso Civil*. Buenos Aires: ASTREA. ISBN: 950-508-497-8. pp.240.
- MAIRAL JIMENEZ, Manuel, 1995. La igualdad de partes en el proceso laboral. *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. España: Junta de Andalucía: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. N° 34. pp.49-86. ISSN 0213-0750.
- MONROY GALVEZ, Juan, 1996. *Introducción al Proceso Civil*. Tomo 1. Colombia: Editorial Temis. ISBN 9789583501067 pp.121.
- MONROY GALVEZ, Juan. 2013. *Diccionario Procesal Civil*. 1° Edición. Lima: GACETA JURIDICA. ISBN: 978-612-311-101-4, pp. 71.
- MONROY PALACIOS, Juan, 2004. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. La tutela procesal de los derechos. Lima: Palestra. pp-85
- MONTEJANO, Bernardino, 1976. El fin del Estado: El bien común. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. España: Universidad de Navarra, N°.3, pp. 165-194, pp. 175. ISSN 0211-4526.

- MORALES GODOS, Juan, 2010. La función del juez en una sociedad democrática. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal* [en línea]. Lima: Omar Sumaria Benavente, Vol. N°4, N°1, pp.3.
- MOSQUERA MONELOS, Susana María, 2005. La Dimensión Internacional de Tutela del Derecho Internacional. En: *Repositorio Institucional PIRHUA* [en línea].
- MOSQUERA MONELOS, Susana María, 2006. El Derecho a la Igualdad y Medidas de Garantía en el Proyecto de Ley Orgánica de Igualdad. En: *Repositorio Institucional PIRHUA* [en línea].
- MOSQUERA MONELOS, Susana María, 2013. Derecho a la educación con inclusión social para las personas con discapacidad a la luz del Expediente N° 02362-2012-PA/TC. En: *Repositorio Institucional PIRHUA* [en línea].
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. 2005. *El error judicial*. Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores. ISBN: 950-727-214-3. pp.155.
- OVIEDO SOTO, Tarcisio, 2010, La Responsabilidad del Estado frente al error judicial, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n°6, pp.293-316.
- PAULETTI, Ana Clara, 2011. Importancia Actual de los Principios del Proceso Civil. En: PAULETTI, Ana Clara. *Principio Procesales*. Tomo I. Buenos Aires: pp.71-104.ISBN: 978-987-30-0179-6.
- PEREZ LUÑO, Antonio, 2007. *Dimensiones del principio de igualdad* [en línea]. 2° edición. Madrid: Dykinson. ISBN 978-84-9849-048-8. p.19.
- PEREZ LUÑO, Antonio. 2005. *Dimensiones de la Igualdad*. Edición: Madrid. Bartolomé de las Casas.pp.22.
- PEREZ RIOS, Carlos Antonio. 2010. *Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano* [en línea]. Tesis Doctoral. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. pp. 142
- POSADA, Giovanni Priori, 2015. La tutela cautelar: Su Configuración como derecho fundamental.
- QUIROGA, Florencia, 2015. El bien común como fundamento de la responsabilidad del estado. *Prudentia Iuris* [en línea]. Argentina: Educa Universidad Católica de Argentina, N°. 79, pp. 229-248. Autor hace referencia a Lafferriere, J. N., 2010. La contribución del matrimonio al bien común: perspectivas y desafíos. *Prudentia Iuris*. Buenos Aires. Educa, N°. 68-69, 99-124.
- RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro.1970. *El Presupuesto del Estado, Introducción al Derecho Presupuestal*. Madrid: TECNOS. pp.15.

- RUBIO CORREA, Marcial, 2009. *El Sistema Jurídico, Introducción al derecho*. Décima Edición, aumentada. Fondo Editorial PUPC. pp.38 ISBN: 978-9972-42-880-7.
- SARANGO AGUIRRE, Hermes. 2018. *El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones / sentencias judiciales* [en línea]. Tesis de Maestría en Derecho Procesal. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- VASQUEZ REBAZA, Walter. 2008. Acerca del Dominio Público y del Dominio Privado del Estado. Apropósito de sus definiciones en la Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento. *Revista de Derecho & Sociedad*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Vol. N° 30. ISSN: 2079-3634. pp.276.
- VILCHEZ GUIVAR DE ROJAS, Leyla Ivon. 2021. Supuestos de Responsabilidad Civil Indirecta en el Sistema Legal Peruano. *Revista VOX JURIS* [en línea]. Lima: Universidad San Martín de Porres. vol. 40, pp.8.
- ZAFRA GUERRA, Esteban Rafael, 2009. Los procuradores públicos y el sistema de defensa jurídica del Estado. *Derecho y Cambio Social* [en línea]. Lima: CIF UNIDAD. N° 16. ISSN 2224-4131.
- ZEGARRA MULANOVICH, Álvaro, 2009, *Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*, Lima: Palestra pp.195 y 199.

Jurisprudencia revisada

Corte Superior de Justicia de Lima, Octava Sala Laboral Permanente en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, expediente N° 15839-2019-0-1801-JR-LA-09, fundamento 37.

Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Sentencia de Casación N° 15493-2014-Cajamarca, fundamento 4.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente, Sentencia de Casación N° 4023-2010, fundamento 8.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente, Sentencia de Casación N° 316-2015, fundamento 3.

Sentencia del pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional N° 0023-2005-PI/TC, fundamento 49, del 27 de octubre de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 014-2015 PI/TC, fundamento 34, del 10 de setiembre de 2019.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0004-2004-CC/ TC, fundamento 7, del 31 de diciembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 63, del 1 de abril de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 006-96- AI/TC, fundamento 7, del 30 de enero de 1997.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 01152-2010-PA/TC, fundamento 17 del 03 de octubre de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 02598-2010-PA/TC, fundamento 16, del 11 de junio de 2013.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0606-2004-A-A/TC, fundamento 9 y 11, del 16 de agosto de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 09727-2005-PHC/TC, fundamento 7, del 6 de octubre del 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 2147-2009-PA/TC, fundamento 2, del 30 de junio de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 4063-2007-PA/TC, fundamento 11, del 31 de agosto de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno N° 1037-2020, fundamento 61, del 10 de noviembre de 2020

Normativa revisada

Código Procesal Civil de 1984.

Constitución Política del Perú de 1993.

Decreto Legislativo N° 1326, que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado.

Decreto Legislativo N° 1440, del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ley N° 30737, que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos.

