

**LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO
CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE
APLICACIÓN**

William Jesús Oblitas Villalobos

Magister en derecho constitucional por la Universidad Castilla La Mancha, Toledo, España; Especialista en justicia constitucional por la Universidad de Pisa, Italia; Maestro, doctorando y abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal; miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC) de Perú; catedrático en el Instituto de Gobierno y Gestión Pública de la Universidad San Martín de Porres; ex promotor legal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú (MINJUSDH); consultor en materia procesal general, constitucional, derecho humanos, y derecho parlamentario; ex asesor principal del Parlamento derivado a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales y la Segunda Vicepresidencia del Congreso; ex defensor legal sobre procesos emblemáticos constitucionales y laborales del Estado peruano; autor de diferentes artículos de investigación jurídica publicados en revistas indexadas en Brasil, Italia y Argentina; investigador jurídico registrado en ORCID: 0000-0001-9541-6794; vicepresidente académico de la Asociación de Protección al Usuario (APU); profesor universitario.

Autor convidado.

RESUMEN

Los autores en el presente trabajo exponen los retos que ha confrontado la aplicación del nuevo código procesal constitucional en su año de vigencia; se comienza por analizar la sentencia del Tribunal Constitucional en donde se pronunció sobre la constitucionalidad de dicho plexo normativo, en la misma podemos indicar que existe un reconocimiento de que tal ley ha cumplido con el procedimiento constitucional para su expedición; se ha llegado a demostrar mediante la cita de diversas resoluciones que, la prohibición del rechazo liminar de la demanda ha provocado discrepancia en varios autores, ante ello recogemos la posición de Sagües y la aplicación de dicha recomendación por un juzgado constitucional en un caso emblemático. En cuanto a la defensa pública del demandante, reconocemos que falta implementar tal norma. A su vez, sobre la no necesidad de notificar a los jueces en los procesos contra resoluciones judiciales, consideramos que la lectura correcta del artículo cinco del nuevo código discrepa de como se viene aplicando por algunos jueces en casos emblemáticos.

PALABRAS-CLAVES: Nuevo código procesal constitucional. Rechazo liminar. Gratuidad en la defensa. Grado o instancia. Constitucionalidad.

I. INTRODUCCIÓN

Tal como lo resalta el profesor Eduardo Velandia Canosa, reflexionar sobre la expedición de un código procesal constitucional obedece a la imperiosa necesidad de: i) asegurar legislativamente el espíritu de la Constitución; ii) unificar los contenidos del derecho procesal constitucional (dar orden, claridad y coherencia a la legislación procesal constitucional); iii) dar eficacia a la supremacía constitucional; y, iv) reforzar las garantías democráticas¹

En nuestro país, el 23 de julio del 2021 se llevó a cabo la publicación de la Ley N° 31307 que aprobó el nuevo código procesal constitucional (en adelante NCPC). Según expresión de sus propios autores, la misma obedeció a la necesidad de proponer un procedimiento más garantista que el derogado, de positivizar lo que ya era marcada jurisprudencia, y de recoger instituciones modernas que ya eran avaladas a nivel internacional.

Reconocemos que el nuevo código procesal constitucional no ha estado exento de críticas, algunas quizá subjetivas y hasta personales, estas no ameritan pronunciamiento científico alguno; pero, también las que son justificadas, estas últimas las recogemos y consideramos que repotenciarán, vía la doctrina y jurisprudencia, la claridad con que las normas pretenden aplicarse.

En el presente trabajo, vamos a describir y analizar la jurisprudencia que ha provocado el nuevo código procesal constitucional en este año de ejecución, analizaremos los principales cambios a los cuales, litigantes y jueces han tenido que amoldarse, y si a su vez emitiremos un criterio sobre si la voluntad innovadora con la que se creó viene llevándose a cabo.

El método a emprender en el presente trabajo es de corte descriptivo y analítico; utilizaremos mayormente sentencias para demostrar objetivamente nuestras hipótesis; a

¹ VELANDIA Canosa, Eduardo (2011). Codificaciones procesales y el código procesal constitucional modelo. Velandia Canosa, Eduardo (Coord.) Derecho Procesal Constitucional, Tomo I. VC Editores, Volumen 2. Página 38.

su vez, cabe resaltar que, si bien se hará uso de opiniones de especialistas, lo que predominará en nuestra explicación es la evaluación del NCP en los fallos judiciales.

II. La constitucionalidad del NCPC

Es necesario precisar que el NCPC ha sido sometido a un proceso de inconstitucionalidad visto por el Tribunal Constitucional; y, más exactamente, por un tribunal que venía aplicando durante más de siete años (la mayoría de ellos) el código derogado; siendo que incluso algunos miembros de la composición de dicho colegiado mantenían una posición preconcebida de forma negativa sobre la nueva obra.

Han sido tres demandas de inconstitucionalidad las que ha superado el NCPC, dos de ellas han sido acumuladas y vistas en el Pleno mediante la Sentencia 954/2021², siendo sus objetantes, el Colegio de Abogados de la Libertad y, el mismo Poder Ejecutivo de aquel entonces, los que deseaban su inaplicación³.

Las principales razones por las que se deseaba su inconstitucionalidad se sintetizaron en la ponencia que elaboró la magistrada Ledesma, la misma precisaba que para la creación del NCPC había vicios en el procedimiento parlamentario – inconstitucionalidad formal – (ausencia de dictámenes de comisión ante la observación de la autógrafa por parte del Ejecutivo); quiso incluso aplicar lo que denominó una “vacatio sententiae”, que constituía en brindar un plazo (15 de junio del 2022) al Congreso para que pueda llevar a cabo el procedimiento legislativo de aprobación con los dictámenes correspondiente; ante todo ello, adhirió, que no era necesario evaluar las cuestiones de fondo hasta que no se vea por subsanado tal presunto vicio.

Lo particular de dicha ponencia (la cual solo consiguió 3 de los 5 votos que se necesitaban para la inconstitucionalidad), es que se afirmaba que se afectó una norma reglamentaria

² Las normas presuntamente violentadas serían las siguientes:

Constitución Política del Perú:

- Artículos 2, incisos 2 y 4; 43, 45, 103, 105, 106, 139, incisos 2, 3, 6 y 14; 158, 200, incisos 1, 2, 3 y 6; 201, 202 y 203, inciso 2.

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- Artículos 7, inciso 6, y 25

³ STC sobre Expedientes 00025-2021-PI/TC (Colegio de Abogados de la Libertad) y Expedientes 028-2021-PI/TC (Poder Ejecutivo).

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

(artículos 31-A inciso 2, 73 y 79 del Reglamento del Congreso) mas no una norma constitucional de forma directa; entonces, es legítimo preguntarnos por qué activar un proceso de inconstitucionalidad si la norma en cuestión es reglamentaria; para salvar ello, se refiere que de forma indirecta se ha afectado el marco constitucional⁴.

El voto en minoría (los entonces magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Tobaada), objetando los parámetros de la ponencia, es que advirtió que se habría citado bajo edición, ya que la obligación de que la observación del Ejecutivo pase a comisiones se daría cuando inicialmente habría exonerado, hecho que aquí no se habría dado⁵.

El tercer expediente sobre la presunta inconstitucionalidad del NCPC fue ingresado el 25 de julio del 2022 por el alcalde de la municipalidad provincial de Huánuco, y a la fecha no es calificado en su auto admisorio⁶. Al respecto, una vez que se brinde el plazo correspondiente al procurador del Congreso para que conteste la pretensión y se lleve a cabo la audiencia, puede que el Tribunal Constitucional recoja los argumentos que se expusieran con anterioridad sobre la presunta inconstitucionalidad formal del NCPC. A su vez, cabe indicar que si bien sobre la totalidad de la norma existe una demanda de inconstitucionalidad aún por pronunciarse, el Poder Judicial habría interpuesto una demanda de este tipo sobre algunos artículos del NCPC, son: 5, 6, 23, 26, 29, 37 inciso 8; este expediente se encuentra con fecha de vista para el 12 de agosto del 2022⁷.

Lo que podemos evidenciar es que formalmente se ha cumplido con el procedimiento constitucional para poder emitir el NCPC, la constitucionalidad de todo el plexo normativo se encuentra validado en ese extremo; sobre las normas que se han modificado, consideramos que la ponencia descrita no tuvo la decisión de ingresar a tal terreno, ya que hubiera sido difícil derogar todo el código por algunas presuntas normas viciadas; esto a la larga, no solo hubiera producido confusión en la resolución y ejecución de la sentencia, sino que hubiese sido de difícil justificación; por ejemplo, el prohibir el

⁴ En el considerando 37 expresa: “*Queda claro entonces que el Congreso de la República, al incumplir las reglas de procedimiento que este mismo órgano fijó en su reglamento (artículos 31-A inciso 2, 73 y 79) las vulneró directamente, y con ello vulneraron también, aunque de modo indirecto, el referido marco constitucional*”

⁵ Párrafo tres: “Cabe subrayar que el tercer párrafo del mismo artículo 79 del Reglamento del Congreso dice que las observaciones corren “en el expediente que dio origen a la ley observada”. No dice que el procedimiento tenga que reiniciarse totalmente, como cree la ponencia (...)”

⁶ STC N° 00005-2022-AI (Caso Defensoría del Pueblo).

⁷ Expediente N° 00030-2021-PI/TC

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

reconocimiento de la apelación por salto (creación jurisprudencial⁸), la invitación al *Amicus curiae* (reconocido anteriormente en el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional), las notificaciones electrónicas (principio de celeridad), entre otros.

III. Aplicación respecto a la prohibición del rechazo liminar de las demandas

Este es un tema muy discutido por la doctrina; cabe resaltar que el artículo 47 de la norma derogada describía que, si el juez al calificar la demanda de amparo considera que es manifiestamente improcedente, la debe declarar así exponiendo sus fundamentos; en igual sentido, el artículo 5 del antiguo plexo precisaba 10 causales de improcedencia de una demanda.

Como lo describe el profesor Sergio Díaz Ricci, uno de los desafíos actuales del derecho constitucional es, ya no tanto la organización de derechos y la limitación del poder que está aceptablemente expresada en el Derecho Convencional, sino en proveer de instrumentos procesales para una eficaz tutela judicial de estos derechos⁹.

De igual forma, el profesor Luis Castillo Córdova menciona que el principio pro homine impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho¹⁰.

El NCPC ha abolido el rechazo liminar de las demandas; ampara en ello su carácter garantista, avalado por la tutela jurisdiccional efectiva; pero críticas a dicha propuesta no le faltan, sobre todo las que son referidas a que ello produce sobre carga laboral en los juzgados, y que se alargan los procesos innecesariamente si muchos de ellos en la audiencia van a ser desestimados.

⁸ STC N° 0004-2009-PA/TC (Caso Roberto Allca Atachahua)

⁹ DÍAZ Ricci, Sergio (2011). Principios básicos de una codificación procesal constitucional. Velandia Canosa, Eduardo (Coord.) Derecho Procesal Constitucional, Tomo I. VC Editores, Volumen 2. Página 81.

¹⁰ CASTILLO Córdova, Luis (2009). El título preliminar del código procesal constitucional. Luis Castillo Córdova (Coord.) Estudio y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional, Parte I. Gaceta Jurídica, Página 62.

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

Se debe considerar que ya el mismo Tribunal Constitucional en el año 2011 hacía recordar que el rechazo liminar de un proceso de tutela de derecho únicamente debe darse cuando no exista margen de duda sobre la improcedencia de la demanda¹¹. Es decir, no es sorpresivo y menos alejado de la jurisprudencia; más aún, cuando la razón principal para alegar el rechazo liminar proviene de un argumento sobre la logística de las entidades que administran justicia (carga procesal).

Sobre este tema, recogemos lo que indica el profesor Eto Cruz, quien comparte el criterio del jurista Sagües, quien esgrime que el derecho al recurso sencillo, rápido y efectivo reconocido en el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, no es incompatible con el rechazo liminar de acciones que padezcan del vicio de manifiesta inadmisibilidad. En su concepto, si una pretensión es ostensiblemente inviable, no tiene sensatamente por qué estar cubierta por el principio de tutela judicial efectiva, pues no debe tutelarse lo francamente inadmisibile¹².

La eliminación del rechazo liminar de la demanda del NCPC se aplicó de forma inmediata, y hasta ahora se ha dado en muchos casos mediáticos incluso¹³, si bien es cierto que falta informar a la población lo que se refiere por admisión (lo cual es diferente a fundabilidad de la demanda), también es necesario que la justicia sea más previsible, para así tener menos demandas; como también, resulta importante que los juzgados sean más expeditivos.

Una postura intermedia ha tenido el Tercer Juzgado Constitucional de Lima, quien ya aplicando el NCPC en un caso de habeas corpus, si bien no utiliza de forma inmediata rechazo liminar ante los evidentes vicios de la demanda, pero expide un auto de

¹¹ Resolución N° 01238-2011-PA/TC. f.j. 6.

Que en tal sentido, el Tribunal Constitucional estima pertinente recordar que el rechazo liminar únicamente será adecuado cuando no haya márgenes de duda sobre la improcedencia de la demanda, lo que, como ha quedado explicado supra no ocurre en el caso de autos, máxime cuando, conforme al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, uno de los principios procesales constitucionales supone que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.

¹² ETO Cruz, Gerardo. Teoría del Amparo. Editorial Pacífico S.A. Primera edición, 2020, Lima, Perú. Pág. 329.

¹³ Expediente 01708-2022-0-1801-JR-DC-09 (abogado del presidente Pedro Castillo contra la SCAC del Congreso de la República).

Expediente 03898-2022-0-1801-JR-DC-03 (Sindicato de la Defensoría del Pueblo contra el Congreso de la República).

Expediente 05125-2022-13-1801-JR-DC-01 (caso ex magistrado Eloy Espinoza Saldaña con la PUCP)

inadmisibilidad solicitando un requisito para analizar el fondo de la causa, indica que “no precisa cuales son los actos que habría realizado la señora Fiscal de la Nación y que estarían vulnerando la libertad individual (...) en ese sentido, resulta necesario que el accionante precise lo antes señalado, a efectos de poder identificar los actos lesivos que estarían vulnerando o amenazando la libertad individual de la beneficiaria y/o derecho conexo a la misma por parte de la demandada”¹⁴.

Esta posición última puede ser una alternativa salomónica para aplicar el rechazo liminar de la demanda; siendo que se cumpliría con el objetivo de la norma, pero a su vez, se cumpliría con rechazar las temerarias actuaciones sobre tal dispositivo.

IV. La defensa pública gratuita del demandante

Esta propuesta novedosa, de la defensa pública gratuita del demandante, se encuentra regulada en el artículo 4 del NCPC, ahí se precisa que en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas dará y de cumplimiento, el demandante que no cuenta con los recursos económicos suficientes o se encuentra en estado de vulnerabilidad, puede recurrir a la defensa pública.

Recogiendo los aportes del profesor Héctor Fix Fierro sobre el acceso de la justicia, nos indica que es un “derecho fundamental derivado, primordialmente, del contenido de los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) se entendía que era un derecho natural, y por lo tanto no necesitaba ser reglamentado expresamente por el Estado, sino que solo debía impedirse su violación”¹⁵.

Al respecto, el inciso 16 del artículo 139 de la Constitución, dispone el principio de gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas con escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala. De igual forma el artículo III del NCPC complementa dicho apotegma.

¹⁴ Expediente 05822-2022-0-1801-JR-DC-03 (caso Jenifer Paredes Navarro – sobrina del presidente Pedro Castillo)

¹⁵ FIX Fierro, Héctor (2014). Acceso a la Justicia. Eduardo Ferrer Mac – Gregor, Fabiola Martínez Ramírez, Giovanni A. Figueroa Mejía (Coord). Diccionario del Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Tomo I, Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Página 5.

Este principio ya ha sido reconocido anteriormente por el mismo Tribunal Constitucional, en el año 2004 dicho organismo mencionaba sobre el inciso 16 del artículo 139 de la Constitución que “dicho precepto constitucional, en lo que al caso importa resaltar, contiene dos disposiciones diferentes: Por un lado, garantiza "El principio de la gratuidad de la administración de justicia... para las personas de escasos recursos"; y, por otro, consagra " ... la gratuidad de la administración de justicia ... para todos, en los casos que la ley señala". A su vez, dicha sentencia resalta “La primera disposición comporta una concretización del principio de igualdad en el ámbito de la administración de justicia. Según éste, no se garantiza a todos los justiciables la gratuidad en la administración de justicia, sino sólo a aquellos que tengan escasos recursos [económicos]”¹⁶.

A su vez, debemos tener en cuenta que el presente no es cualquier proceso judicial, sino uno donde se debaten derechos fundamentales, debido a ello es que resulta más imperioso aún el tener que avalar garantías especiales para aquellos que no tengan los ingresos económicos suficientes; cabe resaltar que la norma utiliza dos condiciones a satisfacer para la gratuidad: i) no contar con los recursos económicos suficientes, ii) encontrarse en estado de vulnerabilidad.

Al año de aplicación del NCPC, podemos evidenciar que, si bien esta propuesta conlleva garantizar el acceso a la justicia a las personas que no gozan de recursos o se encuentran en estado de vulnerabilidad, aún no efectúa las acciones correspondientes para poder reglamentar esta medida.

V. Sobre la no necesidad de notificar a los jueces en los procesos contra resoluciones judiciales

El interponer acciones judiciales contra las resoluciones judiciales siempre ha estado cargado de mucha jurisprudencia¹⁷; y eso se debe a que siempre ha sido frecuente que se

¹⁶ STC N° 1607-2022-AA/TC. f. j. 6.

¹⁷ STC N° 03538-2013-PA/TC

STC N° 01213-2013-PA/TC

Resolución de expediente N° 1761-2014-PA/TC.

Resolución de expediente N° 05590-2015-PA/TC.

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

suscite problemáticas sobre su aplicación; en el tema de las notificaciones a los jueces en los procesos cuando se impugnan resoluciones judiciales no es la excepción a ello.

Antes la dación de esta norma, era reconocido que en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales se daba un enorme inconveniente para poder notificar a los magistrados que habrían expedido el presunto auto viciado, ello debido a que era difícil el poder notificarlos debidamente ya que muchos de ellos habrían sido cesados, o jubilados, o al ser transitorios pues no mantenían continuidad. Además, que tal como se explicó en la exposición de motivos de esta norma, resulta intrascendente notificar al magistrado, cuando aquel tiene un representante procesal por ley que es el Procurador Público del Poder Judicial, quien incluso goza de un reconocimiento constitucional.

Al respecto, la Constitución Política del Perú, en el artículo 47, indica que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los procuradores públicos; esta norma constitucional ha sido desarrollada por el Decreto Legislativo 1326, rotulado como Decreto Legislativo que reestructura el sistema administrativo de defensa jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado.

El Decreto Legislativo 1326, en su artículo 9, claramente brinda creación a la Procuraduría General del Estado, organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con personería jurídica de derecho público interno, quien mantiene autonomía funcional, técnica, económica y administrativa para el ejercicio de sus funciones.

Es la Procuraduría General del Estado el organismo originado con el fin de cumplir con la representación procesal del Estado; en concreto, es esta la institución que va a cumplir la norma bajo comentario; esta tarea se llevará a cabo mediante las procuradurías adscritas a sus organismos públicos, ministerios, municipalidades, gobiernos regionales, entre otras.

Por ley y por mandato constitucional, es la Procuraduría Pública la que va a ser emplazada si es que la entidad o el alto funcionario es emplazado con una acción constitucional. De igual forma, aún estando a lo que exponemos es que se le deberá notificar a todas las

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

partes involucradas la resolución que, de fin al procedimiento, por más que el proceso hayan sido defendidos por ley mediante la Procuraduría General.

Cuando en el segundo párrafo del artículo 5 del NCPC se indica que en los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial; ello se ejecuta bajo los principios de celeridad e inmediación; ello permitirá el dinamismo del proceso y la oportunidad de cumplir con los plazos para resolver los conflictos.

Un caso muy particular sobre este tema, se llevó a cabo en un pronunciamiento de la Primera Sala Penal de Apelaciones de San Juan de Lurigancho de Lima Este (caso Oscar Javier Peña Aparicio)¹⁸, en cuya resolución 8 (20.05.2022) precisa “disponemos que el Juez A quo, cumpla con notificar la Sentencia Fundada de Hábeas Corpus a favor del beneficiario Oscar Javier Peña Aparicio, a los señores magistrados Gino Paolo Delzo Livias (Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao), Miguel Ricardo Castañeda Moya, Duberlis Nina Cáceres Ramos y Fanny Yesenia García Juárez (Jueces Superiores de la Primera Sala Penal de Apelaciones del Callao), a fin de que tome conocimiento de la decisión final adoptada”¹⁹.

Para contextualizar, el caso versaría en que el demandante en primera instancia habría obtenido una sentencia favorable contra resolución judicial, este fallo presuntamente no habría sido apelado oportunamente por el procurador del Poder Judicial, en esa condición es que el procurador pide que la Sala Superior revise el caso. Esta segunda instancia, en uno de sus argumentos, expone que dicha sentencia no ha sido consentida de acuerdo al NCPC, ya que el artículo 5 indica que también se debe notificar a los magistrados que han expedido la resolución impugnada, actuación que se habría obviado realizar.

La resolución 8 (20.05.2022) bajo comentario se ampararía en una interpretación del artículo 5 del NCPC, siendo que dicho auto en su sexto considerando fundamenta su

¹⁸ Expediente N° 07178-2021-0-3207-JR-PE-01 (caso Oscar Javier Peña Aparicio contra la procuraduría pública del Poder Judicial)

¹⁹ Cabe precisar que en la primera parte resolutive se indicaba lo siguiente:

“Declarar NULA la Resolución N° Siete de fecha 25 de febrero del 2022, que resolvió “DECLARESE IMPROCEDENTE la solicitud de nulidad de la resolución 05 y 06 presentada por el Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial [...]. II. DISPONEMOS que el Juez A quo, emita la resolución que corresponda, bajo los criterios expuestos en los fundamentos de la presente resolución”.

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

decisión de la siguiente forma: “Por otro lado, el artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional Ley N° 31307, señala “La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaren, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso (...); al respecto, no se advierte del presente proceso constitucional de Habeas Corpus, ni del cargo de entrega de Notificación Electrónica de fojas 643, que la Sentencia Fundada de Hábeas Corpus a favor del beneficiario Oscar Javier Peña Aparicio, haya sido válidamente notificada a los magistrados demandados (...)”²⁰.

Sobre este criterio de la Sala Superior, cabe resaltar que existe una confusión en cuando se leen los tres párrafos del artículo 5 del NCPC; para ser más didáctico procedemos a citar tal dispositivo:

Artículo 5. Representación procesal del Estado

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaren, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

En los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial.

El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado.

La norma en mención resalta el que se debe notificar con la demanda a la entidad, funcionario y servidores, y aun cuando no participen en el proceso, se debe notificar la resolución que ponga fin al grado; al respecto, precisamos que hay claridad en mencionar el término demanda, pero, en el caso de la resolución 8 (01.06.2022) de la Primera Sala Penal de Apelaciones que hemos puesto de ejemplo líneas arriba nos encontramos ante una sentencia, la cual la sala quiere que sea notificada; es la demanda la que se exige sea

²⁰ Considerando sexto de la Resolución 8 (20.05.2022) del Expediente N° 07178-2021-0-3207-JR-PE-01 (caso Oscar Javier Peña Aparicio contra la procuraduría pública del Poder Judicial)

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

notificada, mas no la sentencia; en ninguno de los párrafos se advierte el término sentencia.

A su vez, en las últimas líneas del primer párrafo del artículo bajo comentario, se indica que, aun cuando no se apersona la entidad o el funcionario, se debe notificar la resolución que ponga fin al grado; eso, en lectura de la sala superior, cree que grado es sentencia; pero, es sabido que grado en el derecho procesal simboliza instancia; al respecto, el Diccionario panhispánico de español jurídico indica sobre ello: “Grado: (...) 2. Gral. Cada uno de los diversos estados, niveles o medidas, en relación de menor a mayor, que puede tener algo”²¹.

Entonces, para tener una correcta interpretación del primer párrafo del artículo 5 bajo análisis, queda claro que la resolución que pone fin al grado sería la resolución de archivo o el concesorio de apelación, en caso aconteciera alguna de estas posibilidades; en la resolución bajo evaluación, podemos advertir que aún no se habría expedido una resolución que ponga fin al grado ya que no existe concesión de apelación alguna, como tampoco hay auto de archivo; es más, se conocía que la causa aún venía ejecutándose en primer grado y cuando se satisfaga en totalidad se tendrá que notificar. Pero, además de lo expuesto, cabe mencionar que, este primer párrafo es para entidades, funcionarios y servidores que no son jueces y magistrados del Poder Judicial, ya que para estos últimos se encuentra establecido el párrafo segundo de dicho artículo, el mismo que detallamos a continuación.

Cabe precisar que, el caso que hemos recogido como ejemplo (expediente N° 07178-2021-0-3207-JR-PE-01, Oscar Javier Peña Aparicio contra la procuraduría pública del Poder Judicial) no se encuentra contenido en el párrafo primer del artículo 5 del NCPC, sino en el segundo párrafo de dicha norma, ya que de forma literal regula la condición que mantienen los magistrados²².

Solo una interpretación como la expuesta podría enmarcarse dentro de la constitucionalidad que se exige; siendo que a su vez se respetaría la verdadera intención

²¹ Recuperado: Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española (rae.es)

²² “(...) En los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial (...).”

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

del legislador, de que los jueces y magistrados que habrían expedido la resolución materia de evaluación, no intervengan en los procesos judiciales, ya que para ello ha sido notificado al procurador público.

En efecto, los mismos creadores del nuevo código procesal constitucional, los congresistas que dieron origen a este plexo, así lo han dejado establecido en su libro sobre dicha norma:

Resulta también novedoso lo establecido en el artículo 5 de la reforma del Código Procesal Constitucional, donde se dispone que en los procesos contra resoluciones judiciales no se notifica ni se emplaza a los jueces del Poder Judicial. Conocemos que muchas veces se actúa contra magistrados que ya se han jubilado, han renunciado, han ascendido o cambiaron de jurisdicción, lo cual implica una dilación innecesaria con el debate de fondo sobre el amparo. Quien sí participa en el proceso judicial necesariamente es el Procurador Público del Poder Judicial.²³

Entonces, sobre el ejemplo que hemos propuesto, diríamos que existe una errada interpretación al leer el artículo 5 del NCPC, ya que no es necesario notificar a los magistrados cuya resolución se evalúa, basta con dirigirse con el representante de la entidad que es el Procurador Público.

VI. Conclusiones

- El NCPC nació con ciertas observaciones por el Poder Ejecutivo de aquel entonces, tanto es así que conllevó a que presenten hasta tres demandas de inconstitucionalidad contra dicha norma. Esto promovió que el propio Tribunal Constitucional emita pronunciamiento y reconozca su constitucionalidad formal. Claro está que existe una demanda pendiente de ser evaluada respecto a la constitucionalidad de algunos artículos del NCPC, se infiere que no gozarán de mayor trascendencia, ello debido a que las normas que se pretenden retirar de la ley mencionada se vienen asentando por los juzgados ordinarios y el mismo máximo intérprete de la Constitución.

- En cuanto a la prohibición del rechazo liminar de las demandas, se contraviene una costumbre normada del antiguo código (artículos 47 y 5). Y tal como lo indica Luis

²³ ROEL Alva, Luis. MESIA Ramírez, Carlos. “Comentario a las reformas del código procesal constitucional”. Editorial, Jurista Editores EIRL. Edición 2021, Lima, Perú. Página 24.

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

Castillo Córdova, se ha optado por una interpretación amplia mas no restrictiva de las demandas; pero, recogiendo la sugerencia del profesor Sagües, hay casos en los que las pretensiones son manifiestamente inadmisibles, ante ello es que ha sido novedoso como un juzgado del Poder Judicial lo que ha optado es por declarar en la resolución inicial todos los vicios a ser subsanados por el accionante, con ello lo que se efectúa es una correcta orientación de la pretensión, sin dejar de afectar la tutela jurisdiccional efectiva; alternativas como la expuesta son las que consideramos deben seguir aplicándose en atención al nuevo código.

- Respecto a la defensa gratuita para los demandantes en situación de vulnerabilidad, consideramos que debe implementarse tal norma; es más, no se descarta que dicho dispositivo pueda tener ampliaciones en su explicación.

- Un punto muy importante del NCPC, es el referido a la no necesidad de notificar a los jueces en los procesos contra resoluciones judiciales; al respecto, nos hemos servido de un caso emblemático del Poder Judicial (Oscar Javier Peña Aparicio vs procuraduría pública del Poder Judicial), a fin de explicar lo que debe interpretarse por el artículo 5 del referido plexo; entendiendo que no se debe notificar a los magistrados o jueces que habrían emitido la resolución materia de observación, el segundo párrafo del artículo en mención es claro en determinar ello, como también la propia explicación de los autores del NCPC; debido a ello es que solo debe entenderse la demanda en esos casos con el Procurador Público del Poder Judicial.

Bibliografía

Eduardo Velandia Canosa (2011). Codificaciones procesales y el código procesal constitucional modelo. Velandia Canosa, Eduardo (Coord.) Derecho Procesal Constitucional, Tomo I. VC Editores, Volumen 2.

Sergio Díaz Ricci (2011). Principios básicos de una codificación procesal constitucional. Velandia Canosa, Eduardo (Coord.) Derecho Procesal Constitucional, Tomo I. VC Editores, Volumen 2.

Luis Castillo Córdova (2009). El título preliminar del código procesal constitucional. Luis Castillo Córdova (Coord.) Estudio y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional, Parte I. Gaceta Jurídica, Página 62.

LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS PRINCIPALES CAMBIOS DEL NUEVO CÓDIGO
PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO AL AÑO DE APLICACIÓN

Gerardo Eto Cruz. Teoría del Amparo. Editorial Pacífico S.A. Primera edición, 2020, Lima, Perú.

Héctor Fix Fierro (2014). Acceso a la Justicia. Eduardo Ferrer Mac – Gregor, Fabiola Martínez Ramírez, Giovanni A. Figueroa Mejía (Coord). Diccionario del Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Tomo I, Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Luis Roel Alva. Carlos Mesia Ramírez. “Comentario a las reformas del código procesal constitucional”. Editorial, Jurista Editores EIRL. Edición 2021, Lima, Perú.

Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española (rae.es) – Página web.

STC sobre Expedientes 00025-2021-PI/TC (Colegio de Abogados de la Libertad) y 028-2021-PI/TC (Poder Ejecutivo).

STC N° 00005-2022-AI (Caso Defensoría del Pueblo).

STC N° 0004-2009-PA/TC (Caso Roberto Allca Atachahua)

STC N° 1607-2022-AA/TC

STC N° 03538-2013-PA/TC

STC N° 01213-2013-PA/TC

Resolución del Tribunal Constitucional - Expediente N° 00030-2021-PI/TC

Resolución del Tribunal Constitucional - Expediente N° 1761-2014-PA/TC.

Resolución del Tribunal Constitucional - Expediente N° 05590-2015-PA/TC.

Resolución del Tribunal Constitucional - Expediente N° 01238-2011-PA/TC.

Resolución del Poder Judicial - Expediente N° 07178-2021-0-3207-JR-PE-01 (caso Oscar Javier Peña Aparicio contra la procuraduría pública del Poder Judicial)

Resolución del Poder Judicial - Expediente 01708-2022-0-1801-JR-DC-09 (abogado del presidente Pedro Castillo contra la SCAC del Congreso de la República).

Resolución del Poder Judicial - Expediente 03898-2022-0-1801-JR-DC-03 (Sindicato de la Defensoría del Pueblo contra el Congreso de la República).

Resolución del Poder Judicial - Expediente 05125-2022-13-1801-JR-DC-01 (caso ex magistrado Eloy Espinoza Saldaña con la PUCP)

Resolución del Poder Judicial - Expediente 05822-2022-0-1801-JR-DC-03 (caso Jenifer Paredes Navarro – sobrina del presidente Pedro Castillo)