PRIMERA INSTANCIA

REVISTA JURÍDICA

Número 23, Volumen 12

Julio-diciembre

2024

www.primerainstancia.com.mx
ISSN 2683-2151

DIRECCIÓN Y COMITÉ EDITORIAL DE REDACCIÓN
REVISTA PRIMERA INSTANCIA

EDITOR y DIRECTOR GENERAL
Dr. Alfonso Jaime Martínez Lazcano
Profesor e investigador
Universidad Autónoma de Chiapas, México

DIRECTOR HONORARIO
Dr. Hugo Carrasco Soulé
Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México

COEDITOR GENERAL
Dr. Jaime Alfonso Cubides Cárdenas
Profesor de la Universidad Católica de Colombia

EDITOR EN SUDAMÉRICA
Dr. Manuel Bermúdez Tapia
Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Perú

COMITÉ EDITORIAL
Ana Carolina Greco Paes
Professora na Toledo Centro Universitário, Brasil
Angelo Viglianisi Ferraro
Director Centro de Investigación "Mediterranea International Centre for Human Rights Research, Italia
Juan Marcelino González Garcete
Profesor de la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay
Pamela Juliana Aguirre Castro
Profesora de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito, Ecuador
Patricio Maraniello
Profesor de la Universidad de Buenos Aires, Argentina
René Moreno Alfonso
Abogado. Profesor de la Universidad Republicana, sede Bogotá, Colombia

ASESORAMIENTO CIENTÍFICO
Dra. Jania Maria Lopes Saldanha
Profesora en la Universidad Federal de Santa María, Brasil

COORDINADORA DEL COMITÉ EDITORIAL
Neidaly Espinosa Sánchez
Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos

REVISTA PRIMERA INSTANCIA, número 23, volumen 12, julio a diciembre de 2024, es una revista electrónica arbitrada en español de difusión vía red de cómputo desde el 2013, resultado de investigaciones científicas originales e inéditas, difunde resultados de estudios empíricos y teóricos preferentemente del área jurídica, con la periodicidad semestral (enero-junio / julio-diciembre).
Boulevard Presa de la Angostura, número 215-12, Fraccionamiento Electricistas Las Palmas, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, C.P. 29040, Tel. (52961) 6142659.
Página web: http: //www.primerainstancia.com.mx/revista-primera-instancia/
Correo: primerainstancia@Outlook.com
Alfonso Jaime Martínez Lazcano, titular de la Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2018-061813141600-203, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, ISSN 2683-2151.

Las opiniones de los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación, se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados, siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

Editorial

La presente edición de Primera Instancia reúne investigaciones que abordan, desde distintas perspectivas metodológicas y contextuales, los retos más acuciantes en materia de derechos humanos, justicia, salud, envejecimiento, responsabilidad social y tecnología. Cada artículo ofrece un aporte original y fundamentado, invitando a la comunidad académica y profesional a un diálogo informado y crítico.

En esta edición, abrimos con el profundo análisis de Alfonso Jaime Martínez Lazcano, quien examina *"el amparo interamericano como expresión procesal de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*. El autor destaca que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) constituye un modelo jurisdiccional *sui generis,* basado en la distinción esencial entre el procedimiento preliminar ante la Comisión Interamericana y el proceso jurisdiccional ante la Corte. Esta diferenciación, lejos de ser meramente formal, es crucial para comprender la singularidad del sistema y su eficacia en la protección de los derechos fundamentales en la región. Martínez Lazcano invita a repensar la función del amparo interamericano como un mecanismo clave para la garantía efectiva de los derechos humanos, aportando una visión innovadora y de gran relevancia para el debate jurídico actual.

Continuando con la agenda de derechos y equidad, Merly Martínez Hernández nos presenta un análisis sobre la *"perspectiva de género en adultos mayores*". Su investigación visibiliza las desigualdades que enfrentan hombres y mujeres en la vejez, profundamente influenciadas por factores sociales, culturales y económicos. La autora enfatiza la necesidad de políticas públicas y estrategias inclusivas que reconozcan las necesidades diferenciadas y promuevan la igualdad sustantiva, así como la urgencia de investigaciones que integren voces diversas para orientar intervenciones efectivas.

En el ámbito de la salud pública, Carlos Ernesto Arcudia Hernández y Verónica Hernández Morejón abordan el tema de *"las patentes farmacéuticas y su impacto en los sistemas*

públicos de salud". Analizan el proceso de liberalización y expansión de la protección de patentes en México, así como sus consecuencias en el incremento de precios y el acceso a los medicamentos genéricos. Su estudio evidencia la necesidad de una política nacional integral que garantice el abasto y la equidad en el acceso a los medicamentos, subrayando los retos regulatorios y de supervisión que enfrenta el Estado mexicano.

Desde la perspectiva de la sostenibilidad y la ética empresarial, Isabela Moreira Domingos reflexiona sobre la *"educación ambiental, desarrollo sostenible y la responsabilidad social de las empresas"*. La autora argumenta que la responsabilidad social empresarial debe estar alineada con los principios democráticos y de derechos humanos, promoviendo una cultura de gobernanza ética. Además, resalta la importancia de incorporar valores ambientales en la educación básica, para formar ciudadanos críticos y comprometidos con el desarrollo sostenible.

En el terreno procesal, Hilmer Zegarra Escalante explora *"el apercibimiento en el derecho procesal civil peruano y su relación con los derechos humanos"*. Zegarra Escalante sostiene que el apercibimiento es una herramienta fundamental para la tutela jurisdiccional efectiva y la realización de los derechos sustanciales, siempre que los organismos jurisdiccionales hagan uso correcto y oportuno de su aplicación. El autor subraya el papel del apercibimiento en la protección de los grupos más vulnerables y en la eficacia de los procesos judiciales.

La atención a la población más envejecida es abordada por Manuel Bermúdez-Tapia en su artículo sobre *"la población vulnerable de la cuarta edad. Identificación, características y tutela especial"*, Bermúdez-Tapia identifica a las personas de ochenta años o más como un grupo con necesidades específicas en salud, economía y bienestar social, cuya vulnerabilidad se ha visto agravada por la pandemia de COVID-19. Su análisis llama a una reforma integral de las políticas sociales, que reconozca la dignidad y el valor de la cuarta edad, y garantice su inclusión y bienestar.

En el cruce entre derecho y tecnología, Hugo Carrasco Soulé y Baden García Mendoza examinan *"la textura abierta del derecho y la aplicación de la inteligencia artificial en la impartición de justicia"*. Los autores argumentan que la pandemia aceleró la modernización tecnológica de los tribunales y que la inteligencia artificial, aplicada con principios éticos, puede facilitar el acceso a la justicia y la comprensión de los derechos, superando resistencias tradicionales y mejorando la eficiencia de los sistemas judiciales.

Finalmente, Nuccia Seminario Hurtado analiza *"el acceso a la justicia de las personas adultas mayores indígenas en el Perú"*, destacando la triple desventaja que enfrentan por su edad, etnia y lengua. Seminario Hurtado enfatiza la importancia de una atención jurídica y psicológica adecuada, así como la provisión de información en lenguas originarias, para evitar la revictimización y garantizar el acceso efectivo a la justicia para este grupo vulnerable.

Esta edición representa un esfuerzo colectivo por ofrecer, análisis rigurosos y propuestas innovadoras ante los desafíos contemporáneos en derechos humanos, justicia, salud, sostenibilidad y tecnología. Agradecemos a los autores por sus valiosas contribuciones y a nuestros lectores por su compromiso con el avance científico y social.

Bienvenidos a una edición que promueve el pensamiento crítico y el compromiso con la transformación social.

Neidaly Espinosa Sánchez
Coordinadora del Comité Editorial del CAPL

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 15 de diciembre de 2024.

ÍNDICE

EL AMPARO INTERAMERICANO COMO EXPRESIÓN PROCESAL DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Alfonso Jaime Martínez Lazcano……9

PERSPECTIVA DE GÉNERO EN ADULTOS MAYORES

Merly Martínez Hernández.……..……31

LAS PATENTES FARMACÉUTICAS Y SU IMPACTO EN LOS SISTEMAS PÚBLICOS DE SALUD

Carlos Ernesto Arcudia Hernández y Verónica Hernández Morejón…..……...48

EDUCACIÓN AMBIENTAL, DESARROLLO SOSTENIBLE Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

Isabela Moreira Domingos..……..74

EL APERCIBIMIENTO EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL PERUANO Y SU RELACION CON LOS DERECHOS HUMANOS

Hilmer Zegarra Escalante ……..…….……..91

LA POBLACIÓN VULNERABLE DE LA CUARTA EDAD. IDENTIFICACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y TUTELA ESPECIAL

Manuel Bermúdez Tapia……..……113

LA TEXTURA ABIERTA DEL DERECHO Y LA APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

Hugo Carrasco Soulé y Baden García Mendoza……..130

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONA ADULTAS MAYORES INDÍGENAS EN EL PERÚ

Nuccia Seminario Hurtado……..152

EL APERCIBIMIENTO EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL PERUANO Y SU RELACION CON LOS DERECHOS HUMANOS[1]

Hilmer ZEGARRA ESCALANTE[*]

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derechos Humanos.* III. *El Apercibimiento. Concepto.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

Resumen: El presente análisis aborda la necesidad de aplicar correctamente la figura del apercibimiento dentro del derecho procesal civil peruano, destacando su vínculo directo con la protección de los derechos humanos. Esta institución procesal se reconoce como una herramienta eficaz para garantizar la dignidad de las partes, promover la tutela jurisdiccional efectiva, y facilitar la resolución de conflictos en un marco de respeto y legalidad.

Palabras clave: Apercibimiento procesal, derechos humanos, dignidad judicial, eficacia procesal, tutela jurisdiccional efectiva.

Abstract: This analysis addresses the need to properly apply the concept of warning within Peruvian civil procedural law, highlighting its direct link to the protection of human rights. This procedural institution is recognized as an effective tool for ensuring the dignity of the

[1] Trabajo recibido el 2 de agosto de 2024 y aprobado el 30 de octubre de 2024.
[*] Abogado, Magister y Doctor en Derecho Civil y Procesal Civil. Autor de diferentes artículos y libros. Ex magistrado del Poder Judicial. Docente universitario. Presidente de la Comisión de Justicia de La Libertad – INDECOPI. Contacto: hz1510@gmail.com

parties, promoting effective judicial protection, and facilitating conflict resolution within a framework of respect and legality.

Keywords: Procedural warning, human rights, judicial dignity, procedural effectiveness, effective judicial protection.

I. INTRODUCCIÓN

El tema que vamos a tratar tiene por objetivo establecer la aplicación correcta de la institución del apercibimiento en el derecho procesal civil peruano en relación con los derechos humanos; cuyas normas contenidas en el Código Procesal Civil Peruano deben reconocer y proteger la dignidad de las partes de un proceso judicial; por el hecho de vivir en una sociedad; con derechos y obligaciones y el gran respeto que debe existir entre ellos; al igual que el gobierno también tiene la obligación de contribuir para que se respete y se protejan los derechos humanos; a fin que no sean vulnerados.

II. DERECHOS HUMANOS

Somos conocedores de que los derechos humanos son elementos esenciales en la vida de cualquier persona, formando su amplio desarrollo; brindando garantías ante la justicia de forma igualitaria. - Entre los derechos humanos en el Perú, debemos mencionar: el derecho a la personalidad, el derecho a la vida, el derecho a la identidad, el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad religiosa, el derecho a la igualdad, el derecho a elegir y ser elegido.

Para su reconocimiento en un proceso judicial es necesario la institución jurídica del apercibimiento que permite conseguir el equilibrio de derechos y obligaciones que debe existir entre las partes que intervienen en un expediente judicial. Con este objetivo es conveniente conocer las facultades del órgano jurisdiccional asumiendo el conocimiento de lo que se entiende por jurisdicción; cuáles son sus poderes: el *coertio*, como facultad del juez de emplear los medios necesarios dentro del proceso, para que se cumplan sus mandatos judiciales; el *executio;* como facultad de los jueces para hacer cumplir sus resoluciones inclusive con el apoyo de otras autoridades; cuyas facultades de los órganos jurisdiccionales

se encuentran previstos en el Código Procesal Civil Peruano, en forma expresa, así como en forma tácita.

El poder de coerción que tienen los jueces; es el hecho de constreñir la voluntad ajena o emplear toda clase de apremios dentro del proceso, ofrece medidas de carácter disciplinario, que se pueden practicar contra las partes del proceso, así como contra funcionarios, testigos, peritos etcétera; permitiendo que la administración de justicia sea realizable.

Con esta introducción, nos estamos refiriendo al instituto del derecho procesal conocido por los franceses como astreintes, y nosotros como apercibimiento; que constituye el paradigma de los medios compulsorios procesales y se singulariza por involucrar la amenaza de una sanción; ante el incumplimiento de un mandato judicial.

Como veremos más adelante esta institución ha suscitado entusiasmos; pero también opiniones dubitativas sobre su real eficacia y su aplicación no ha sido del todo lo amplia y difundida que sería de desear; es así que no hemos encontrado estudios por parte de procesalistas reconocidos, con el rigor científico que merece esta institución procesal, en tiempos de los derechos humanos.

III. EL APERCIBIMIENTO. CONCEPTO

Si nos apoyamos en los diccionarios de la lengua española al igual que los especializados sobre la materia del derecho; el apercibimiento tiene dos acepciones principales:

a) La que se hace alusión a una corrección disciplinaria y;
b) La que indica una prevención especial, porque se concreta en una advertencia conminatoria, respecto de una sanción también especial. Esta advertencia es intimada por la autoridad judicial; con potestad para el acto preventivo.

En el lenguaje legislativo de apercibimiento y prevención, se estima como conceptos equivalentes; en ambos casos se da la medida preventiva que tienen por finalidad corregir la incorrección de una conducta o la ilicitud y aun la inmoralidad de la misma, en la esfera del derecho; a cuyo efecto se hace uso de la conminación de una sanción en potencia, en el acto mismo del apercibimiento.

Esto quiere decir, que en las esferas jurídicas de la organización del Estado se práctica disciplinariamente el apercibimiento como medida consecutiva a la amonestación simple,

para los casos en que el funcionario sea reincidente en una falta o incorrección que no llegue a constituir un delito.

Siendo así; cualquier orden judicial, puede asumir el rango de dicha medida conminatoria, que será siempre mediante mandato derivado como nos dice el profesor Peyrano; es decir, "que presupone la existencia de, al menos, un mandato anterior desobedeciendo al que se busca hacer cumplimentar en homenaje al valor eficiencia en el proceso". [2]

En este contexto, en la administración de justicia en el campo constitucional, civil, penal, laboral, administrativo etcétera se concede facultades al juez como director del proceso; bajo el presupuesto de "conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial; entre otras: aplicar las sanciones disciplinarias que el Código Procesal y otras normas establezcan".

Así tenemos que, de acuerdo al artículo 53 del Código Procesal Civil Peruano y en atención al fin promovido, se faculta al juez a:

> *1. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla con sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión.*
>
> *La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto sin considerar que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y*
>
> *2. Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resista su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia.*
>
> *En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones, reguladas en este artículo.*
>
> *Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.*
>
> *De otro lado, tenemos leyes orgánicas, que han considerado otro tipo de apercibimientos, como ocurre con la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su artículo 9° con la denominación de facultad sancionadora, los jueces*

[2] *Cfr.* PEYRANO, Jorge W., *El Proceso Civil. Principios y fundamentos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.

> *pueden además llamar la atención, o sancionar con apercibimientos, multas, pedidos de suspensión o destitución etcétera; apercibimientos que inclusive pueden aplicarse contra los abogados y todo operador del derecho.*
>
> *Con estos conceptos, se demuestra que los Derechos Humanos no rigen en las relaciones de una sociedad por su simple designación; es necesario que el órgano jurisdiccional de todas las instancias, haga uso del apercibimiento, cuya aplicación de no ejercitarse los Derechos Humanos serian simplemente letra muerta*

1. Naturaleza jurídica

Si nos apoyamos en la historia del derecho, nos daremos cuenta de que el origen histórico de esta medida conminatoria fue pretoriano; desde el derecho romano y *a posteriori* del dictado de una resolución judicial; y en lo que corresponde a nuestro país, tenemos el diccionario del siglo XIX, del Dr. Francisco García Calderón quien nos dice que:[3]

> *El apercibimiento es el requerimiento que hace el Juez a alguno para que ejecute lo que le manda o tiene mandado o para que proceda como debe, conminándolo con multa, pena o castigo, si no lo hiciere. En este sentido se manda al deudor para que pague, bajo apercibimiento de embargo, se obliga al litigante a que conteste el traslado pendiente, bajo apercibimiento de contumacia.*

El Diccionario de Guillermo Cabanellas nos dice: "El apercibimiento es el requerimiento hecho por el Juez, para que uno ejecute lo que le manda o tiene mandado o para que proceda como debe, conminándolo con multa, pena o castigo si no lo hiciere". - El término "bajo apercibimiento" es una expresión usual en ciertos documentos judiciales, como cédulas, requerimientos, notificaciones, y emplazamientos. Se utiliza para significar que puede tener consecuencias desfavorables, e incluso sanciones, por decir el llamamiento hecho; así tenemos: "bajo apercibimiento de tenerla por confesa si deja de comparecer sin

[3] *Cfr.* GARCÍA CALDERÓN, Francisco, *Diccionario de la Legislación Peruana*, Imprenta del Estado, Lima, 1860.

alegar justa causa … bajo apercibimiento de seguir el juicio en rebeldía, si no contesta la demanda, dentro del término legal…"[4]

El Diccionario Jurídico Omeba, nos da a conocer que:

> *El apercibimiento es la potestad del poder jurisdiccional para imponer correcciones disciplinarias a los litigantes abogados y funcionarios, con la finalidad de mantener el decoro y buen orden en los juicios...*

El Diccionario práctico de Derecho Procesal Civil Gaceta Jurídica, nos da a conocer:

> *Acción y efecto de apercibir o apercibirse, Corrección disciplinaria. Requerir el Juez a uno conminándole para que proceda según lo ordenado, o en caso contrario llevará a cabo la medida disciplinaria correspondiente: multa, castigo o pena. Generalmente se aplica en segunda notificación.*

El Diccionario Jurídico Moderno, nos da a conocer:

> *El apercibimiento es aquel requerimiento que efectúa el Juez para que se ejecute lo que manda, conminando con multa o una sanción. Es también la medida disciplinaria escrita que el Juez o el Superior llama la atención a un auxiliar para que proceda en forma adecuada previniendo que la repetición acarreara una sanción mayor.*

El profesor Peyrano nos ilustra al respecto, cuando nos da a conocer que:[5]

> *El apercibimiento, constituye una especie del género de los medios compulsorios procesales; así como intentando profundizar en el análisis de su naturaleza, se ha afirmado que la misma es muy próxima a la de una medida cautelar; sin llegar a ser dicha medida.*

[4] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Heliasta, 2006, p. 34, https://tinyurl.com/5ej2ke6b
[5] *Cfr.* PEYRANO, Jorge W., *op. cit.*

Filosóficamente Edgar Bodenheimer,[6] en su obra "Teoría del Derecho", nos da a conocer que, sin la existencia, reconocimiento e imposición de ciertas reglas de conducta, sería imposible la vida ordenada en sociedad. En las sociedades civilizadas es muy grande la variedad de tales reglas de conducta; por decir la manera de vestirse, hombres y mujeres, está bajo la fuerte influencia de la moda. Asimismo, la coacción es un factor poderoso en la aplicación de todas las normas sociales, aunque la especie y los grados de coacción puedan ser muy variados. En cuanto a la coacción, continúa el mismo autor, al decirnos que es un elemento común a todos los instrumentos de control social; entre ellos el Derecho; de tal forma que sin la coacción los derechos de un ser humano, no podrían ser objeto de defensa; entre los derechos fundamentales tendríamos a la propiedad y la vida.

De acuerdo a lo expuesto, arribamos a la conclusión que la naturaleza jurídica del apercibimiento: "es un acto procesal por el que se autoriza expresamente al Juez de un proceso, con la finalidad de mantener el decoro y buen orden, así como de ejecutar sus resoluciones". Siendo un acto procesal el apercibimiento, debe reunir todos los requisitos propios a un acto jurídico procesal.

2. Manifestación de la voluntad del Juez

Si tenemos en cuenta que los actos procesales del órgano jurisdiccional son la expresión de la voluntad del juez; esta debe ser manifestada; espontánea, expresa y reglada a ley. Manifestación de voluntad que se hace mediante los actos procesales del juez: decretos, autos y sentencias y en las audiencias respectivas.

- Agente Capaz: El juez que expida la resolución que contenga un apercibimiento debe ser el juez natural, es decir debe ser competente, por razón de la materia, cuantía, grado función y territorio.
- Objeto física y jurídicamente posible; Lo que manda u ordena el juez en el apercibimiento debe ser realizable físicamente y que no contravenga la ley, al orden público ni a las buenas costumbres; entendiéndose por este requisito la prestación ordenada principalmente en la sentencia: que es un dar, hacer o no hacer, de actuación inmediata; conforme a lo prescrito en el artículo 122 del Código Procesal Civil Peruano.

[6] *Cfr.* BODENHEIMER, Edgar, *Teoría General de Derecho*, Novoa Sur, Perú, 1996.

- Fin Lícito: El acto procesal que contiene el apercibimiento, debe contener un fin lícito, no debe atentar contra la ley, las buenas costumbres ni contra el orden público.
- Observancia prescrita por la ley; El mandato judicial debe cumplir con todos los requisitos procesales, tanto de forma como de fondo; de lo contrario se incurriría en nulidad.

3. Presupuestos de aplicación del apercibimiento

De acuerdo a la naturaleza jurídica del apercibimiento sus condiciones o presupuestos son las siguientes:

1.1. De legalidad: Para informarnos sobre este presupuesto, es necesario tener presente sus dos aspectos:

a) En cuanto a los jueces: Como es de nuestro conocimiento de conformidad con lo prescrito en el primer extremo del artículo 138 de la Constitución Política vigente: "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".

Esta función se cumple con las especificidades y garantías que corresponde de acuerdo con los procesos que la Constitución y las leyes establecen; esto es respecto de la capacidad del Poder Judicial de ejercer la jurisdicción; que viene a ser un poder-deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales y especialmente el de aplicar el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia, como nos dice el profesor Juan Monroy Gálvez.

Queda en esta forma establecida que, los jueces están facultados legalmente, para aplicar en el caso dado el apercibimiento que corresponda; siempre y cuando la medida conminatoria, ordenada también cumpla con lo que corresponde al acto jurídico procesal.

b) En lo que corresponde a las personas que intervienen en el proceso.

Si tenemos en cuenta que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; y por el hecho que la ejecución de un apercibimiento puede afectar dichos derechos constitucionales, estando a lo prescrito en el artículo 2º inciso 24 de la Constitución Política: "Nadie puede ser condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Este principio guarda estricta concordancia; con otros principios constitucionales que son el derecho que tiene toda persona al debido proceso.

Queda en esta forma establecido que el juez al aplicar un apercibimiento tiene que hacerlo mediante un mandato legal expreso; no puede crear un apercibimiento, menos que contravenga a la ley; más aún si de acuerdo al artículo 22 del Código Procesal Constitucional, las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse, bajo responsabilidad.

1.2. Expedición de una resolución: Como se tiene expresado la expedición de una resolución por parte de un magistrado debe imponer un deber jurídico, no requiriéndose de una sentencia en sentido estricto; como puede ocurrir con la expedición de un auto interlocutorio; de acuerdo los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil Peruano y declarar *in limine* el juez la inadmisibilidad o improcedencia de una demanda, determinando en el primer caso que el demandante subsane la omisión anotada; bajo apercibimiento de archivarse el expediente.

Nada importa que ese deber tenga o no carácter patrimonial, pero debe tratarse de una obligación de cumplimiento posible. De otro modo, solo se lograría agravar una imposibilidad objetiva de cumplimiento.

1.3. Es necesario un incumplimiento de ese deber, el apercibimiento es un mandato derivado: El incumplimiento del deber impuesta en la resolución; debe ser recalcitrante, es decir injustificado; en el proceso judicial debe existir la presencia de una postura persistencia y obstinada del deudor que, ante el incumplimiento, lo que torna recalcitrante la negativa de éste a satisfacer el derecho de su acreedor y especialmente la voluntad del juez, que interviene como director del proceso. Sin

embargo, no debe ser cualquier incumplimiento, para que se autorice la aplicación del apercibimiento, especialmente su ejecución; ya que puede utilizarse otros medios más comunes y menos gravosos, para forzar la voluntad del deudor y llevarlo al cumplimiento, sin recurrir a las sanciones conminatorias que contiene el apercibimiento, en cuanto a su ejecución.

1.4. Podemos decir, a modo de comparación que el apercibimiento son los efectos de los antibióticos, en el caso de las enfermedades; el hecho de recurrir en forma ilimitada ante cualquier afección es el de sanar provisionalmente al enfermo, al precio de reducir las defensas de la enfermedad y no dejarlo expuesto a eventuales infecciones futuras más graves.

En conclusión; debe reservarse el uso de los apercibimientos para la oportunidad en que los medios normales o de todos los días se demuestren ineficaces para combatir el mal que se pretende derrotar.

Esto quiere decir que el apercibimiento es un "mandato derivado"; es decir, la consecuencia de haberse desobedecido previamente otra orden judicial, respecto de la cual se pretende su acatamiento; de allí que la finalidad del apercibimiento es el valor en eficacia del proceso.

1.5. La expedición de una resolución sancionadora: Ante el hecho que el deudor - sujeto del deber - persista en el incumplimiento de la prestación ordenada en la primera resolución, se faculta la expedición por parte del juez de otra segunda resolución sancionadora.

1.6. Las resoluciones a expedirse son facultativas, e imperativas: Tanto la resolución que contiene el apercibimiento como la sancionadora, son facultativas, no son de obligación por parte del juez; este criterio es propio de las facultades coercitivas, de acuerdo a la primera parte del artículo 52 del Código Procesal Civil Peruano; contexto que también lo concibe las citadas normas jurídicas del Código Procesal Constitucional.

Asimismo, son imperativas, en la medida que la norma jurídica contenga una ordenanza; aplicándose los principios procesales de vinculación y de formalidad; reconocidos en el numeral IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano.

Sin embargo, es de anotar que si el juez al no aplicar el apercibimiento en el momento procesal, como director del proceso; puede perder autoridad y eso es fatal en lo que corresponde al ejercicio de sus funciones; y como correlato el juez puede ser sancionado disciplinariamente.

4. Caracteres del apercibimiento

De acuerdo a la doctrina que sirve de base al Código Procesal Civil Peruano; el apercibimiento tiene los siguientes caracteres:

4.1. Son conminatorias

Si tenemos en cuenta que las resoluciones, sean sentencias o autos que contienen el apercibimiento; tienen por finalidad la compulsión y no el resarcimiento; en cuanto a su monto si son de naturaleza patrimonial por el hecho que son provisionales; persiguen un objetivo muy importante que es sojuzgar la voluntad del deudor de la prestación; de allí que son mecanismos de generación que tienen por causa y por intención el de lograr el cumplimiento de una obligación.

4.2. Son pecuniarias o personales

Si bien es cierto que la doctrina afirma que el apercibimiento puede consistir en dinero u otra ejecución patrimonial; sin embargo, también con su ejecución, aunque fuere temporal puede perseguir un objetivo personal; por ejemplo, respecto de una prestación de naturaleza no patrimonial como puede ocurrir en el orden administrativo propio del derecho público e inclusive en el derecho procesal civil que se ordene que una institución pública expida una resolución con dicho objetivo.

De esta forma el apercibimiento, guarda correlato con los actos procesales que son materia del litigio, en un proceso judicial.

4.3. Son discrecionales, mutables, sustituibles y variables

Es decir, los jueces pueden o no imponerlas a si como puede aumentarlas, disminuirlas o sustituirlas y aún, disponer su cese o cancelación; criterio asumido por el acotado artículo 22 del Código Procesal Constitucional al igual que nuestro Código Procesal Civil Peruano.

4.4. Son arbitrarias

En el sentido que su monto debe guardar relación alguna con la prestación debida, y con el eventual daño a sufrir. Aplicándose la doctrina que contiene el artículo 22 del Código Procesal Constitucional: la ejecución del apercibimiento se graduará en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerla, requisito este que persigue por naturaleza el hecho del deber incumplido, y el grado de resistencia a cumplir el mandato judicial.

Esta arbitrariedad no es antojadiza; sino resultante de las facultades discrecionales del juez para llegar a resolver la pretensión postulada y amparada; cuidando que se llegue a la paz social en justicia.

Es de anotar que si bien estamos comentando el apercibimiento respecto de nuestro Código Procesal Civil Peruano; sin embargo, al no existir facultades expresas; puede aplicarse por analogía lo que corresponde al Código Procesal Constitucional.

4.5. Son ejecutables

Como nos dice el profesor Llambías, la ejecución de los apercibimientos necesariamente deben ejecutarse por la propia naturaleza de ser actos jurídicos procesales de lo contrario serían semejantes a “sables de papel que no sirven para amenazar a nadie”.

Cabe resaltar que la combinación de este carácter con el de su provisionalidad; plantea interrogantes, si la ejecución del apercibimiento de naturaleza patrimonial se incorpora en beneficio del acreedor de la prestación; al respecto se sostiene las siguientes posiciones doctrinales:

a. No existe beneficio a favor del acreedor de la prestación porque el apercibimiento no tutela el interés privado del acreedor, sino el interés público; que ha sido vulnerado por la ofensa a la justicia que significa la desobediencia de un mandato judicial.
b. Permite el apercibimiento, se incremente o se mantenga el patrimonio del acreedor de la prestación, propio del derecho material porque se satisface su cumplimiento, especialmente con las obligaciones de dar.
c. Existe una teoría mixta que considera ambas concepciones; esto es que la ejecución del apercibimiento por un lado no incorpora el patrimonio del acreedor porque restituye el derecho a la desobediencia del mandato del juez; sin embargo, también

beneficia al acreedor de la prestación porque se ejecuta a su favor la ejecución de una sentencia.

Nuestro Código Procesal Civil, deja plena libertad al juez, para que expida la resolución pertinente; cuidando que el apercibimiento, guarde congruencia con la prestación debida.

4.6. Son subsidiarias

Alguna doctrina sostiene que el apercibimiento solamente se aplica en ausencia de otros medios para obtener el cumplimiento de la obligación o de la prestación; es decir, el apercibimiento procede en su ejecución cuando no existe otro medio legal o material para evitar una burla a la autoridad de la justicia, o bien de impedir que el pronunciamiento se torne meramente teórico.

Sin embargo, cabe resaltar que el apercibimiento no puede practicarse frente a todo incumplimiento de una resolución judicial cuando pudiera emplearse previamente otras medidas como puede ocurrir con el caso de la resolución de un contrato y el acreedor va por el pago de los daños y perjuicios; porque ya no le interesa el cumplimiento de la prestación.

4.7. Son aplicables solamente a favor del acreedor procesal

Este carácter es relativo, en la medida que la aplicación beneficie al acreedor; más no el de tutelar el interés público como ya lo hemos analizado anteriormente; relatividad que se presenta marcadamente en los procesos de nuestro Código Procesal Civil; por decir cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma; en cuyo proceso no se puede determinar la calidad de acreedor procesal; porque bien puede ser el demandante, demandado o un tercero legitimado, criterio que también lo reconoce nuestra legislación constitucional.

4.8. Son aplicables en contra del deudor o de un tercero

Este carácter es razonable porque el apercibimiento debe ejecutarse contra alguien y en este caso tendría que ser el deudor de la prestación o de tratarse de un tercero si es que este pueda estar involucrado en su ejecución e inclusive contra órganos del Estado (Congreso, Poder Ejecutivo) y órganos municipales y regionales.

En términos generales, el apercibimiento se puede ejecutar contra las partes del proceso, e inclusive contra terceros, así como sus apoderados representantes y abogados.

4.9. Su ejecución debe ser claro, preciso y concreto

Si tenemos como antecedente que los mandatos de toda resolución en cuanto a su expresión deben ser clara y precisa (no oscura ni ambigua); tanto el apercibimiento como su ejecución deben cumplir dichos requisitos; caso contrario se tornaría en inejecutables.

4.10. Es proporcional

Si bien es cierto el apercibimiento tiene por carácter ser arbitrario, sin embargo, entre el mandato y su ejecución tiene que existir proporcionalidad, especialmente con la naturaleza del objeto sobre el que se ejercitará; que puede ser un dar, un hacer o un no hacer; de allí que si el objeto es un dar no puede ejercitarse el apercibimiento un hacer, menos un no hacer; salvo la excepcionalidad que lo exija, a fin de que el derecho no deje de realizarse.

5. Clases de apercibimiento

Para conocer su clasificación, tendremos en cuenta los siguientes aspectos:

a) Personal: Por sus efectos, el apercibimiento, se orienta a conminar o constreñir la voluntad del deudor de la prestación; llamándosele la atención, e inclusive disponer su detención hasta por 24 horas.
b) Patrimonial: Por sus efectos, el apercibimiento se orienta afectar el patrimonio del deudor, bien con la imposición de multas o de otras medidas de la misma naturaleza; inclusive practicándose las medidas cautelares, correspondientes.
c) Por la naturaleza de la prestación: Este aspecto es muy importante, porque el juez debe tener en cuenta el principio de congruencia; esto es, que no puede ir más allá del petitorio que contiene el escrito de apercibimiento, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.
d) Por sus categorías: Uno de los temas más importantes dentro de la categoría del apercibimiento, lo constituye sin lugar a dudas el tópico cuándo es expreso o virtual; de tal forma que puede tener las siguientes categorías:

- ✓ El apercibimiento expreso. Declarado por la Norma Jurídica: Es aquel apercibimiento declarado directamente por la norma jurídica, por lo general con las expresiones de declararse la rebeldía, de imponerse una multa, de ordenarse una detención de trabarse una medida cautelar; como por ejemplo el de archivarse el expediente.

  El Código Procesal, entre otros casos de apercibimiento; considera dentro de este contexto, el apercibimiento de inadmisibilidad y de improcedencia de una demanda interpuesta; conforme a lo prescrito en el artículo 128; e inclusive para

que se declare infundada una demanda, conforme al artículo 200 del mismo cuerpo de leyes.

En igual forma se aplica el apercibimiento expreso, en los demás procesos concebidos por el Código Procesal; referente a los requisitos de forma y de fondo; a que se refieren los artículos 424,425 y 426 del citado código.

Al respecto; dejo constancia mi inquietud, se puede declarar rebelde si no contesta la demanda de inconstitucionalidad al Congreso o a la Comisión Permanente (en caso que no se encuentre en funciones, si se trata de leyes y reglamentos del Congreso); al Poder Ejecutivo, o a los otros órganos del Estado a que se hace referencia en dicha norma jurídica, si existe el presupuesto doctrinario, referente a la rebeldía, que no pueden ser declarados rebeldes dichos órganos, porque tienen la obligación de contestar la demanda; bajo responsabilidad de sus funcionarios.

- ✓ El apercibimiento tácito: Es aquel apercibimiento, conocido como virtual, que sin ser declarada directamente; por el supuesto de hecho de una norma jurídica, se deduce o infiere del contenido de un acto jurídico, por contravenir él mismo el orden público, las buenas costumbres o una o varias normas imperativas.

  En iguales términos tenemos el apercibimiento tácito, cuando la parte demandada no contesta la demanda se le declarará rebelde al emplazado de acuerdo al artículo 458 del Código en comento.

  En esta misma situación tenemos a los representantes del Ministerio Público y al Curador Procesal; a quienes no se les puede declarar rebeldes, porque tienen la obligación de apersonarse y de contestar, una demanda.

6. ¿Todos los apercibimientos son ejecutables?

Como hemos analizado por el hecho que el apercibimiento es una medida conminatoria y es un mandato derivado, así como que tienen tendencia a ser ejecutables y así se pueda realizar el derecho. Sin embargo, algunos apercibimientos consignados en nuestra legislación, de ejecutarse son inoficiosos; es decir, no tienen una razón práctica como ocurre por ejemplo con el artículo 232 del Código Procesal Civil Peruano que sanciona:

"El testigo que sin justificación no comparece a la audiencia de pruebas, será sancionado con multa no mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal, sin perjuicio de ser conducido al Juzgado con auxilio de la fuerza pública, en la fecha que fije el Juez para su declaración, sólo si lo considera necesario".

Si establecemos como presupuesto que el juez ordena la detención del testigo, éste es conducido a la audiencia de pruebas y no contesta las preguntas del interrogatorio ¿cómo se le va a obligar a declarar? No hay forma, porque de hacerlo el juez, estaría afectando derechos fundamentales del testigo.

Esta circunstancia no se presenta en el Código Procesal Constitucional, porque de conformidad con lo prescrito en el artículo 9º en los procesos constitucionales, no existe la etapa probatoria.

> *Porque el órgano jurisdiccional determinará si se produjo o no la afectación constitucional denunciada, en virtud del principio de primacía de la realidad – que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución.*

7. El apercibimiento en la institución de la prueba anticipada

Si tenemos en cuenta que las etapas de la prueba son: ofrecimiento, admisión, actuación y valoración, que deben guardar congruencia con las etapas del proceso; sin embargo, en la prueba anticipada, la prueba se ofrece y se actúa anticipadamente; aplicándose sustancialmente el principio inquisitivo; por ello tiene un procedimiento especial regulado desde los artículos 284 al 299 del Código Procesal Civil Peruano.

De tal forma que el legislador, ha previsto apercibimientos especiales, para aquellas pruebas que se tramitan en este proceso; apercibimientos que están previstos expresamente en el artículo 296 del Código Procesal Civil Peruano.

Así tenemos, lo siguiente: Que cuando el emplazado no cumpliera con actuar el medio probatorio, para el que fue citado, se aplicaran los siguientes apercibimientos:

a) En el reconocimiento se tendrá por verdadero el documento.
b) En la exhibición se tendrá por verdadera la copia presentada o por ciertas las afirmaciones concretas sobre el contenido del documento: y

c) En la absolución de posiciones se tendrá por absueltas en sentido afirmativo las preguntas del interrogatorio presentado.

Como se advierte; estos apercibimientos no son de aplicación para la actuación de dichas pruebas, en los otros tipos de procesos.

8. ¿El apercibimiento se puede aplicar contra el Estado?

De acuerdo al artículo 59 del Código Procesal Civil Peruano el Estado y sus dependencias, o las empresas públicas y privadas con participación económica; deben someterse al Poder Judicial sin más privilegios que los expresamente señalados en el citado Código.

El problema que se presenta es cuando ante la ejecución de un apercibimiento de naturaleza patrimonial, no se podría ejecutar vía medida cautelar, por la prohibición contenida en el artículo 616 del mismo cuerpo de leyes, no proceden medidas cautelares contra los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, así como los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las Universidades.

Asimismo, la mencionada norma jurídica prescribe que, tampoco proceden las medidas cautelares contra bienes de particulares asignados a servicios públicos indispensables que presten los Gobiernos referidos en el párrafo anterior, cuando con su ejecución afecten su normal desenvolvimiento.

En estos casos, el apercibimiento simplemente es un “sable de papel”; no surte ningún efecto para lo de la finalidad del proceso.

Sin embargo, de acuerdo a los principios que regulan el Código Procesal Civil Peruano, los apercibimientos se pueden aplicar contra el Estado; especialmente contra los funcionarios que lo representen; quienes inclusive pueden ser destituidos.

9. El apercibimiento usado por los organismos estatales, afectan o no los derechos humanos

Un organismo estatal es una institución gubernamental cuya administración está a cargo del gobierno de turno. Su finalidad, es brindar un servicio público que resulta necesario

para la ciudadanía en una democracia. Así tenemos el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Asimismo, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Municipales que practica dentro del derecho administrativo, los actos administrativos y los actos de la administración. Estos últimos mediante resoluciones que determinan la administración de la sociedad.

Con las resoluciones u ordenanzas se practica muchas veces la institución del apercibimiento; por ejemplo, una Municipalidad que tiene por objeto cautelar que una construcción se haga de acuerdo a las indicaciones técnicas, que son calificadas por los ingenieros civiles o arquitectos, quienes al verificar que la construcción no reúne las indicaciones, la Municipalidad expide una resolución al propietario del inmueble para que proceda a reconstruir el bien, bajo apercibimiento de ser derruida.

También puede presentarse la posibilidad que inmuebles se encuentren en estado ruinoso, por el tiempo de construcción. En Trujillo, Perú, por ser una ciudad virreinal, existen viviendas de más de 200 años de construcción de adobe, que por no tener el mantenimiento debido se encuentran en estado ruinoso. La Municipalidad procede a expedir una ordenanza notificando al o los propietarios para que procedan a reconstruir, cuyo acto de la administración contiene un apercibimiento de ser derruida la construcción.

Aparentemente se estaría afectando el derecho fundamental de propiedad de los titulares del inmueble, con la ejecución del apercibimiento; pero primero es el interés común de la sociedad, que tiene prioridad sobre el derecho individual.

IV. CONCLUSIONES

Primera: El apercibimiento, contribuye a que se practique la tutela jurisdiccional efectiva y a la consecuencia de la eficacia en el proceso; permitiendo que el derecho se realice; por consiguiente, se efectivice los derechos sustanciales; postulados por las partes; es decir, contribuye para que se dé cumplimiento al numeral III del Código Procesal Civil Peruano resolver un conflicto intereses.

Segunda: El apercibimiento, apunta a un mejor cumplimiento de los mandatos judiciales, previendo los obstáculos que pudieran dificultar su materialización o adoptando las medidas necesarias para removerlas; es decir, es un elemento facilitador, para que se

realice la justicia; contribuyendo la ejecución de la autoridad, propia de todo órgano jurisdiccional.

Tercera: El apercibimiento, siendo una medida conminatoria, no es una diligencia cautelar, sino un "mandato derivado" que, puede entre otras cosas propender a la eficacia de una medida precautoria.

Cuarta: Por la naturaleza jurídica y los principios reguladores de la rebeldía, no se puede declarar rebeldes al Congreso, al Poder Ejecutivo; al igual que a los órganos regionales o municipales; así como a los representantes del Ministerio demandado.

Quinta: La institución del apercibimiento, tendrá eficacia jurídica, en la medida que los organismos jurisdiccionales, de todas las instancias, hagan uso de su aplicación correcta y oportuna.

Sexta: El apercibimiento, contiene toda una filosofía de la prueba; ya que si bien es cierto ésta es producto de la inteligencia razonadora, es problema axiológico y normativo; especialmente en la realización del derecho. También es cierto, que, sin el apercibimiento, el derecho muchas veces no llegaría a realizarse.

Séptima: El buen uso del apercibimiento en un proceso judicial es una herramienta procesal eficaz para la aplicación y reconocimiento de los derechos humanos.

Octava: Por la sola condición de ser humano gozamos de derechos; sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, religión edad, condición económica social o política, orientación sexual, identidad de género o de cualquier otra índole.

Novena: Con la aplicación correcta del apercibimiento, los derechos humanos; son una prioridad de todas las organizaciones del sistema propiciado por la Organización de las Naciones Unidas. Los órganos jurisdiccionales trabajan para la protección de los derechos humanos, especialmente de los grupos más vulnerables.

V. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ALFARO PINILLOS, Roberto, *Diccionario Práctico de Derecho Procesal Civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002.

BODENHEIMER, Edgar, *Teoría General de Derecho*, Novoa Sur, Perú, 1996.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Heliasta, 2006. https://tinyurl.com/5ej2ke6b

CHANAMÉ ORBE, Raúl, *Diccionario jurídico moderno. Conceptos, instituciones, voces,* Instituto Pacífico, Lima, 2022.

Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1980.

Gaceta Jurídica, Fondo Editorial, Lima, 2021.

GARCÍA CALDERÓN, Francisco, *Diccionario de la Legislación Peruana*, Imprenta del Estado, Lima, 1860.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil,* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

PEYRANO, Jorge W., *El Proceso Civil. Principios y fundamentos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa-Calpe, Madrid, 1970.

Legisgrafía

Código Procesal Civil peruano

Código Procesal Constitucional

Constitución Política