

LA POSTULACIÓN Y LA COMPARECENCIA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO*

THE POSTULATION AND APPEARANCE IN THE PERUVIAN CIVIL PROCESS

J. MARÍA ELENA GUERRA CERRÓN

Doctora en Derecho y Ciencia Política. Docente en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad de Lima . Fiscal Superior Civil.
meguece@yahoo.com.mx

RESUMEN:

La Justicia civil peruana se sostiene en el sistema procesal publicista en el que el Juez es el “Director del Proceso” con el objeto que se pueda alcanzar la finalidad del proceso. La regla general para la comparecencia y postulación es la intervención de un abogado para la “Defensa Técnica”, caso contrario la demanda no se tramita.

ABSTRACT:

Peruvian civil justice responds to a publicist system, where the judge is the “process director” in order to achieve the goal of the process. as general rule, for the postulation and appearance, one needs a technique defense attorney. otherwise the claim (demand) could not be start in a process.

PALABRAS CLAVE:

Proceso civil, comparecencia, postulación, defensa técnica y representación procesal

KEY WORDS:

Civil process, appearance, postulation, technique defense and procedural representation

SUMARIO:

LA POSTULACIÓN Y LA COMPARECENCIA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO	37
THE POSTULATION AND APPEARANCE IN THE PERUVIAN CIVIL PROCESS	37
I. ¿Cuál es la condición o requisito más resaltante en la Postulación del proceso?	39
II. ¿El Derecho de defensa y la “Defensa cautiva o técnica”, han tenido desarrollo doctrinal constitucional?	40

* Recibido en fecha 02/11/2009. Aceptada su publicación en fecha 19/12/2009.

III. ¿Cuáles son las excepciones a la regla general de Defensa cautiva o técnica?	40
1. En materia de Derecho de Familia	40
2. En el ámbito penal.....	41
3. En la etapa prejudicial penal	41
4. En materia constitucional.....	41
5. En la Justicia de Paz.....	42
IV. Atendiendo al contexto económico y social, ¿deberían existir otros supuestos de excepción?.....	42
V. ¿Cómo es la representación procesal?	42
1. Representación procesal obligatoria	43
2. Representación procesal del Estado.....	44
3. Del Apoderado judicial	44
VI. ¿Existen casos excepcionales de representación judicial?.....	45
1. Procuración oficiosa.....	45
2. Patrocinio de intereses difusos	45
3. Representación del auxiliado	46
VII. ¿Cómo se describe la defensa en juicio, como profesión?.....	46
VIII. La Representación y defensa ¿se ejercen necesariamente por profesionales distintos o por un solo profesional u otras personas?.....	47
IX. ¿Quiénes son los Procuradores públicos y tienen éstos algunos privilegios procesales?.....	47
X. En cuanto a la Remuneración del profesional: ¿existen instrumentos procesales específicos para hacer efectivo su cobro?	48
XI. ¿Cuáles son las formas de otorgamiento del poder y los medios de acreditación del mismo?.....	48
1. Poder para litigar	48
2. Sustitución y delegación del poder	48
3. Facultades generales	49
4. Facultades del apoderado del auxiliado	49
XII. ¿Cuáles son los límites al poder y la eventual necesidad de poder especial?	49
XIII. ¿Cómo finaliza la representación?	49
XIV. ¿Cuál es el tratamiento procesal de la falta de representación y posibilidades de subsanación?	50
XV. ¿Qué ocurre ante suspensiones o interrupciones de vistas o audiencias?	50

Antes de la regulación de la postulación del proceso civil y del establecimiento de los requisitos de la demanda, en el ordenamiento jurídico procesal civil peruano, se regula la comparecencia, describiéndose quién puede ser parte.

Comparecencia es el “Acto de presentarse según lo acordado, personalmente o por medio de un representante o un escrito, ante otro u otros”; mientras que postulación

proviene de “postular” que quiere decir, entre otros, “Defender, afirmar una idea o principio”.

Para establecer una relación entre este significado común y el sentido jurídico de cada uno de los términos, podemos decir que la comparecencia es el acto procesal por el cual una persona natural o jurídica o un patrimonio autónomo; de modo directo o a través de representante legal, se presenta al Poder Judicial; ya sea con una demanda / pretensión o con una contestación.

En cuanto a la “postulación”, en su concepción general, se trata de una etapa del proceso, cuya regulación es de un conjunto de actos que se desarrollan a partir de la demanda, luego el emplazamiento, la contestación, fijación de puntos controvertidos, hasta la etapa probatoria. En su concepción particular, se trata del acto (demanda) por el cual se afirman como verdaderos unos hechos a partir de los cuales se exige una declaración de derecho o una conducta de la parte a quien se emplaza.

Precisamente el tema de la comparecencia y la postulación del proceso civil en el Perú, es el que nos interesa desarrollar y para ello, el método que hemos elegido es el de formular interrogantes y absolverlas, como se verifica a continuación.

I. ¿CUÁL ES LA CONDICIÓN O REQUISITO MÁS RESALTANTE EN LA POSTULACIÓN DEL PROCESO?

Al hablarse de Postulación del proceso, la relación y pertenencia al proceso civil es directa, puesto que en nuestro ordenamiento procesal civil – Código Procesal Civil, así está previsto, a diferencia de los demás ordenamientos procesales como el Código de Procedimientos Penales, Código Procesal Penal y Código Procesal Constitucional. Si bien no como códigos procesales, pero sí como normas especiales igualmente la referencia a postulación del proceso no se encuentra en la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo, Código de los Niños y Adolescentes, entre otros.

En el Perú, la regla general es que para comparecer en cualquier proceso, salvo excepciones, se requiere la intervención de Abogado, ya que la Defensa es técnica. La exigencia en el proceso civil es expresa denominándose a la defensa técnica como “Defensa es cautiva”¹. En el artículo 132º Código Procesal Civil se establece que el escrito (demanda) debe estar autorizado por Abogado colegiado con indicación clara de su nombre y número de registro. De lo contrario no se le concederá trámite”. La misma exigencia es para el emplazado.

La Defensa Cautiva, no sería sólo un derecho de las personas, sino que constituye un derecho de los abogados, como puede leerse del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 293º, en el que se señala que: “El Abogado tiene derecho a defender o prestar asesoramiento a sus patrocinados ante las autoridades judiciales, parlamentarias, políticas, administrativas, policiales y militares y ante las entidades o corporaciones de derecho privado y ninguna autoridad puede impedir este ejercicio, bajo responsabilidad.”

¹ “Defensa cautiva: Def. 1: Es aquella defensa que asume un Abogado Colegiado en un proceso, representa el derecho a la libertad de elegir sin ningún tipo de coacción la asistencia y ayuda profesional más favorable. http://www.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=299.

II. ¿EL DERECHO DE DEFENSA Y LA “DEFENSA CAUTIVA O TÉCNICA”, HAN TENIDO DESARROLLO DOCTRINAL CONSTITUCIONAL?

En el Perú, el Tribunal Constitucional, en sus diferentes decisiones, se ha pronunciado respecto al derecho de defensa como derecho constitucional y fundamental e igualmente sobre la Defensa técnica, como garantía del debido proceso, en el siguiente sentido:

El artículo 139° inciso 14) de la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

4. Del tenor de la norma glosada, es posible afirmar que el derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, presenta una doble dimensión: una material, mediante la cual el inculpado tiene derecho de ejercer su propia defensa desde el momento en el cual toma conocimiento de que se le viene imputando la comisión de un delito; y otra formal, que implica el derecho a una defensa técnica, es decir, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Cabe afirmar que ambas dimensiones forman parte del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho de defensa, el cual tiene como objetivo final el garantizar el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión [Cfr. STC. Exp. N° 1323-2002-HC/TC, Caso Espinoza Palomino, fundamento 2; Exp. N° 6260-2005-PHC/TC, Caso Clavo Peralta, fundamento 3].

5. Asimismo, cabe señalar que la referida dimensión formal del derecho de defensa, reconocida expresamente en el artículo 25, inciso 12), del Código Procesal Constitucional (“el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que es elegido o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción”), constituye un derecho que puede ser tutelado a través del proceso constitucional de hábeas corpus. En consecuencia, este Colegiado considera que se encuentra habilitado para pronunciarse respecto de la pretensión de autos.”²

III. ¿CUÁLES SON LAS EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE DEFENSA CAUTIVA O TÉCNICA?

1. EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA

La excepción está prevista en la Ley 28439 -“Ley que simplifica las reglas del proceso de alimentos (28/1272004), la que en su artículo 164° - Postulación del Proceso- establece lo siguiente:

“La demanda se presenta por escrito y contendrá los requisitos y anexos establecidos en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil. No es exigible el

² Sentencia expediente N.º 06442-2007-PHC/TC del 30/01/2008.

concurso de abogados para los casos de alimentos. Para su presentación se tiene en cuenta lo dispuesto en la Sección Cuarta del Libro Primero del Código Procesal Civil.”

En esta misma norma se ha dispuesto la aprobación de un Formato Único de demanda sobre materia de alimentos de distribución gratuita, el mismo que fue aprobado por Resolución Administrativa N° 051-2005-CE-PJ. (Anexo N° 1)

No obstante el formato aprobado, se tiene conocimiento que las demandantes por lo general buscan el patrocinio de Abogado, porque consideran que es más seguro.

2. EN EL ÁMBITO PENAL

No existe norma expresa, como en el Código Procesal Civil, que establezca que la defensa es cautiva, pero (según la cita del Tribunal Constitucional) en procesos constitucionales ha sido señalado que “...el derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, presenta una doble dimensión: una material, mediante la cual el inculpado tiene derecho de ejercer su propia defensa desde el momento en el cual toma conocimiento de que se le viene imputando la comisión de un delito; y otra formal, que implica el derecho a una defensa técnica, es decir, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso...”³

La “Defensa Técnica” más que una exigencia en el Derecho Penal, es una garantía constitucional para el procesado. En aquellos casos que el investigado o procesado no cuentan con abogado, el Estado deber proveer de “Abogado de oficio” bajo su costo.

En materia civil no hay imperativo de designar Abogado de oficio, aunque existen asesorías públicas, privadas o municipales que de manera muy restringida prestan asistencia.

3. EN LA ETAPA PREJUDICIAL PENAL

En el Ministerio Público, no se requiere abogado para hacer denuncias o escritos, sin embargo existe una generalizada costumbre de recurrir al asesoramiento del abogado.

Lo anteriormente expuesto se extiende a las demandas sobre Violencia Familiar, aún cuando no es materia penal. No se requiere de la intervención de abogado cuando se presenta la denuncia ante el Ministerio Público, pero una vez judicializado sí hay defensa cautiva.

4 EN MATERIA CONSTITUCIONAL

Si bien en los procesos de amparo y de cumplimiento se exige la intervención del abogado, las excepciones son los procesos de habeas corpus y habeas data.

a) En el artículo 26° del Código Procesal Constitucional (CPConst.) – Legitimación Habeas Corpus – se señala lo siguiente:

“La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del

³ Sentencia expediente N.º 06442-2007-PHC/TC, f. 4, del 30/01/2008.

Pueblo”. Existen trece variaciones del habeas corpus y no todos son invocados por presos.

b) En el habeas data “Artículo 65.- Normas aplicables- se establece que:

“El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.”

La calidad de facultativo, es respecto a las partes, no para que el Juez constitucional lo pida y menos para que se designe abogado de oficio.

5. EN LA JUSTICIA DE PAZ

Forma parte de la estructura formal del Poder Judicial, es una instancia jurisdiccional extraordinaria en la que , en primer lugar se promueve la conciliación y se resuelve por equidad, por lo tanto no se requiere la intervención del abogado, aunque la cultura del litigio lleva a que se busque el patrocinio de uno o que sea el propio abogado el que interprete en su favor, que su presencia es necesaria.

IV. ATENDIENDO AL CONTEXTO ECONÓMICO Y SOCIAL, ¿DEBERÍAN EXISTIR OTROS SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN?

De manera particular opinamos que sí debe haber más excepciones y que para ello se debería reforzar y legitimar la autoridad de los Jueces de Paz. Por otro lado, se debe tener en cuenta que el mayor número de normas están redactadas para la gran ciudad (Lima) cuando ésta no es todo el Perú.

Lamentablemente, ante la cantidad de profesionales abogados que conforman el gremio, cuando se propone la supresión de la intervención de abogado, existe rechazo a la propuesta por significar ello restricción al ejercicio de la profesión.

Como ha sido ya señalado, la regla general es Defensa Cautiva y está a cargo de Abogado colegiado (incorporado a un Colegio o gremio de Abogados) y que se encuentre hábil (que cumpla con todas sus cuotas de agremiación).

Hasta hace un par de años cuando se intervenía con abogado inhábil, se declaraba nula la actuación, luego cambió el criterio ya que por la negligencia del abogado no se podía limitar el derecho de la persona.

Además de los costes procesales, la defensa cautiva es onerosa, salvo que el Estado cuente con abogados de oficio (Defensoría Pública).

V. ¿CÓMO ES LA REPRESENTACIÓN PROCESAL?

Es importante distinguir la figura de la representación civil, que puede ser voluntaria o legal, de la representación procesal (apoderado judicial), como lo veremos a continuación:

Capacidad para ser parte material en un proceso	Capacidad para comparecer en un proceso
Artículo 57 CPC.- Toda	Artículo 58 CPC.- Tienen

<p>persona natural o jurídica, los órganos constitucionales autónomos y la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material en un proceso.</p>	<p>capacidad para comparecer por sí a un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal.</p> <p>También pueden comparecer en un proceso, representando a otras personas, las que ejercen por sí sus derechos.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

El texto del artículo 58° del CPC es claro, la representación (Apoderado Judicial) en el proceso no es obligatoria, sólo lo será en los casos que la ley lo exija. Este artículo es concordante con el artículo 69° en cuanto se refiere a la “Designación de apoderado judicial”, y señala que:

“Quien tiene capacidad para comparecer por sí al proceso y disponer de los derechos que en él se discuten, puede nombrar uno o más apoderados. Si son varios, lo serán indistintamente y cada uno de ellos asume la responsabilidad por los actos procesales que realice. No es válida la designación o actuación de apoderados conjuntos, salvo para los actos de allanamiento, transacción o desistimiento”.

1. REPRESENTACIÓN PROCESAL OBLIGATORIA

-Las personas naturales que no tienen el libre ejercicio de sus derechos, comparecen al proceso representados según dispongan las leyes pertinentes.

-Las personas jurídicas están representadas en el proceso de acuerdo a lo que dispongan la Constitución, la ley o el respectivo estatuto.

- La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos (existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica.

La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman, siendo de aplicación, en este caso, el Artículo 93.

Si se desconociera a uno o más de los integrantes del patrimonio autónomo, se estará a lo dispuesto en el Artículo 435.

El que comparece como demandado y oculta que el derecho discutido pertenece a un patrimonio autónomo del que forma parte, se le impondrá una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 4."

- Las personas jurídicas extranjeras, sus sucursales, agencias o establecimientos, que realicen actividad en el Perú, están sujetas a las mismas exigencias de representación que

la ley señala para las personas jurídicas nacionales, salvo convenio internacional o disposición legal en contrario.

2. REPRESENTACIÓN PROCESAL DEL ESTADO

El Estado es representado y defendido por el Procurador Público. Con la aprobación del Decreto Legislativo 1068 (28/06/2008) se creó el Sistema de Defensa Jurídica del Estado. Hay Procuradores Públicos de los Poderes del Estado, de los organismos autónomos, especializados, de los gobiernos regionales, municipales.

En el artículo. 22.1 del Decreto Legislativo 1068 se señala que el Procurador Público representa y defiende jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la entidad (materia procesal, arbitral y de carácter sustantivo) siendo sus facultades demandar denunciar, participar de cualquier diligencia por el solo acto de su designación , facultades generales y especiales artículos 74 y 75 CPC⁴. La excepción es la de allanarse. Pueden transigir, conciliar y desistirse previa autorización por resolución administrativa.

El Procurador Público debe ser abogado con experiencia no menor a cinco años.

3. DEL APODERADO JUDICIAL

La persona designada como apoderado, debe tener capacidad para comparecer por sí en un proceso.

Si se comparece por sí o mediante representante (Apoderado Judicial) y si se tiene la calidad de abogado, ya no se requiere de otro abogado, porque como tal puede autorizar los escritos que presente. Entonces el abogado también puede ser apoderado judicial.

⁴ Artículo 75.- Facultades especiales.-

Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

Artículo 76.- Apoderado común.-

Cuando diversas personas constituyan una sola parte, actuarán conjuntamente. Si no lo hicieran, el Juez les exigirá la actuación común o el nombramiento de apoderado común en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de designarlo por ellos.

La resolución que contiene el nombramiento es título que acredita la personería del apoderado común, el que necesariamente será uno de los Abogados.

La negativa de una persona a la designación de apoderado común o a continuar siendo representada por él, es mérito suficiente para que litigue por separado.

La revocación del poder o renuncia del apoderado común, no surte efecto mientras no se designe uno nuevo y éste se apersona al proceso.

En el Perú quien representa al Estado es el Procurador Público que forma parte del Sistema de Defensa Judicial del Estado. El Procurador público es su representante y además su abogado defensor.

VI. ¿EXISTEN CASOS EXCEPCIONALES DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL?

1. PROCURACIÓN OFICIOSA

Para que sea procedente comparecer en nombre de persona de quien no se tiene representación judicial, se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. La persona por quien se comparece se encuentre impedida de hacerlo por sí misma, estuviera ausente del país, tenga razones de fundado temor o amenaza, se trate de una situación de emergencia o de inminente peligro o cualquier otra causa análoga y desconociera la existencia de representante con poder suficiente.

2. Cuando la parte contraria lo pida, el procurador preste garantía suficiente a criterio del Juez de que su gestión será ratificada por el procurador, dentro de los dos meses siguientes de comparecer éste.

Si no se produce la ratificación, se declarará concluido el proceso y se podrá condenar al procurador al pago de daños y perjuicios, así como a las costas y costos, siempre que, a criterio del Juez, la intervención oficiosa haya sido manifiestamente injustificada o temeraria.

Se presume con carácter absoluto la ratificación de la procuración cuando el interesado comparece por sí o debidamente representado y no rechaza expresamente la actuación del procurador. Es inválida la ratificación parcial o condicional. La ratificación tiene efectos retroactivos a la fecha de comparecencia del procurador, sin perjuicio del derecho de terceros.

2. PATROCINIO DE INTERESES DIFUSOS

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.”

Una figura procesal denominado Curador procesal, ejerce la defensa en determinados supuestos previstos en el CPC.

3. REPRESENTACIÓN DEL AUXILIADO

A la persona que no pueda asumir los costos de un proceso se le otorga auxilio judicial y consecuentemente se designa al abogado que actuará como su apoderado. Caso contrario el Juez nombrará apoderado eligiéndolo de la lista que el Colegio de Abogados de la sede de la Corte enviará a la Presidencia de la misma. Ningún abogado está obligado a patrocinar más de tres procesos con Auxilio Judicial al año.

Los honorarios del apoderado son fijados por el Juez. Son cubiertos íntegramente por el perdedor, sino fuera auxiliado. Si éste fuera el perdedor, los paga el Colegio respectivo.

Si el apoderado no reside donde va a continuar el proceso, sea segunda instancia o casación, el órgano jurisdiccional encargado le nombrará un sustituto. Lo mismo ocurrirá si el apoderado cambia de lugar de residencia.

VII. ¿CÓMO SE DESCRIBE LA DEFENSA EN JUICIO, COMO PROFESIÓN?

Teniendo en cuenta la regla general de la defensa cautiva, todo profesional que ejerce el patrocinio y defensa, debe ser necesariamente abogado y además debe ser abogado hábil (registrado y al día en sus pagos en el Colegio de Abogados del lugar donde ejerce). Lamentablemente abogado “hábil” no es sinónimo de idoneidad. En Perú no existe como en España, la opción que los graduados sociales puedan actuar en los procesos laborales ni en otros en primera instancia.

En nuestro Código Procesal Civil, en el artículo 80° se regula la Representación judicial por Abogado y se establece lo siguiente:

“En el primer escrito que presenten al proceso, el interesado o su representante pueden otorgar o delegar al Abogado que lo autorice las facultades generales de representación a que se refiere el Artículo 74. En estos casos no se requiere observar las formalidades del Artículo 72, pero sí que se designe el domicilio personal del representado y su declaración de estar instruido de la representación o delegación que otorga y de sus alcances.”

Las facultades a que se hace referencia son las generales.

Si son varias personas las que constituyen una sola parte, actuarán conjuntamente, caso contrario el Juez les exigirá la actuación común o el nombramiento de apoderado común en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de designarlo por ellos.

La resolución que contiene el nombramiento es título que acredita la personería del apoderado común, el que necesariamente será uno de los Abogados.

La negativa de una persona a la designación de apoderado común o a continuar siendo representada por él, es mérito suficiente para que litigue por separado.

VIII. LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA ¿SE EJERCEN NECESARIAMENTE POR PROFESIONALES DISTINTOS O POR UN SOLO PROFESIONAL U OTRAS PERSONAS?

La representación procesal la puede ejercer el abogado, cualquier otro profesional o cualquier persona, sin embargo la defensa, como ya ha sido señalado, necesariamente debe ser ejercida por abogado colegiado.

En el caso de la representación del Estado y su defensa judicial, éstas están a cargo del Procurador Público.

IX ¿QUIÉNES SON LOS PROCURADORES PÚBLICOS Y TIENEN ÉSTOS ALGUNOS PRIVILEGIOS PROCESALES?

En el Perú si se trata de personas privadas estamos ante la figura del Apoderado Judicial y si se trata de personas públicas ante el Procurador Público.

En nuestro ordenamiento, cuando el Estado y sus dependencias, o las empresas públicas y privadas con participación económica determinante de aquél 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 este Código.

El privilegio está descrito en el artículo 413° del Código Procesal Civil:

“Artículo 413.- Exención y exoneración de costas y costos.-

Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenados al pago de costas y costos.

También está exonerado quien reconoce o se allana a la demanda dentro del plazo para contestarla.”

Debe dejarse constancia que en el caso de procesos constitucionales, en el CPCConst. sí está previsto que el Estado puede ser condenado al pago de costos.⁵

Antes de junio del año 2008, cuando el Estado era parte en cualquier proceso, además de la representación y defensa del mismo por el Procurador Público, además era requerida la intervención del Ministerio Público- sin embargo ello fue suprimido.

X. EN CUANTO A LA REMUNERACIÓN DEL PROFESIONAL: ¿EXISTEN INSTRUMENTOS PROCESALES ESPECÍFICOS PARA HACER EFECTIVO SU COBRO?

Si se trata de personas privadas, se rige de acuerdo a la ley de la oferta y la demanda, sin embargo cuando en una sentencia se ordena el pago de los costos y a criterio del Juez estos son elevados, los reajusta discrecionalmente.

Si se trata de procuradores públicos, ellos son abogados funcionarios por lo tanto perciben remuneración del estado.

Si son curadores procesales, designados por el Juez, los honorarios los paga la otra parte. En este caso, el Juez exige previo requerimiento a la parte, que se cumpla con pagar los honorarios.

Los abogados, pueden iniciar procesos de pago de honorarios profesionales, pero al interior del proceso que han patrocinado no pueden exigir nada.

XI. ¿CUÁLES SON LAS FORMAS DE OTORGAMIENTO DEL PODER Y LOS MEDIOS DE ACREDITACIÓN DEL MISMO?

El poder se presume aceptado por su ejercicio, salvo el expedido en el extranjero.

1. PODER PARA LITIGAR

Se puede otorgar sólo por escritura pública o por acta ante el Juez del proceso, salvo disposición legal diferente. Para su eficacia procesal, el poder no requiere estar inscrito en los Registros Públicos.

En el caso de personas jurídicas con gerente general (sociedades mercantiles), éstos por la sola designación e inscripción en el Registro Público gozan de facultades de representación procesal.

El poder otorgado en el extranjero, debidamente traducido de ser el caso, debe ser aceptado expresamente por el apoderado en el escrito en que se apersona como tal.

2. SUSTITUCIÓN Y DELEGACIÓN DEL PODER

El apoderado puede sustituir sus facultades o delegarlas, siempre que se encuentre expresamente autorizado para ello.

⁵ Artículo 410 CPC.- Costas.- 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.

Artículo 411 CPC.- Costos.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutua y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación.

La actuación del apoderado sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas.

La formalidad para la sustitución o la delegación es la misma que la empleada para el otorgamiento del poder.

3. FACULTADES GENERALES

La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas.

La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.

4. FACULTADES DEL APODERADO DEL AUXILIADO

El apoderado tiene las facultades del curador procesal y las que le conceda el auxiliado. Sin perjuicio de ello, el apoderado podrá delegar la representación en otro Abogado, bajo su responsabilidad⁶.

XII. ¿CUÁLES SON LOS LÍMITES AL PODER Y LA EVENTUAL NECESIDAD DE PODER ESPECIAL?

Se requiere de poder especial para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

XIII. ¿CÓMO FINALIZA LA REPRESENTACIÓN?

La representación judicial termina por las mismas razones que causan el cese de la representación o del mandato. Sin embargo, la ejecución de un acto procesal por el representado, no supone la revocación del poder, salvo declaración explícita en tal sentido.

⁶ Artículo 186 CPC.- Responsabilidad del apoderado.-

El dolo o negligencia en el ejercicio de su función, constituyen falta grave del apoderado contra la ética profesional. Si ocurre tal hecho, el Juez lo pondrá en conocimiento del Colegio de Abogados, sin perjuicio de sancionarlo con una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal, que serán compartidas por igual entre el auxiliado y el Poder Judicial.

La revocación del poder o renuncia del apoderado común, no surte efecto mientras no se designe uno nuevo y éste se apersona al proceso.

Si la finalización de la representación tiene su origen en la decisión del representado capaz de actuar por sí mismo, cualquiera que fuera la causal de cese, éste sólo surtirá efectos desde que la parte comparece al proceso por sí o por medio de nuevo apoderado, con independencia de la fecha o forma en que el cese le haya sido comunicado al anterior.

Si el cese de la representación judicial tenga es por decisión del apoderado, cualquiera que fuera la razón, surte efecto cinco días después de notificado personalmente el representado u otro cualquiera de sus apoderados, bajo apercibimiento de continuar el proceso en rebeldía.

En caso de muerte o declaración de ausencia, incapacidad sobrevinida del representante o del apoderado, remoción o cese de nombramiento del representante legal de un incapaz y circunstancias análogas, se suspenderá el proceso por un plazo máximo de treinta días, mientras se designa representante o curador procesal.

XIV. ¿CUÁL ES EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA FALTA DE REPRESENTACIÓN Y POSIBILIDADES DE SUBSANACIÓN?

Si se trata de falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, se aplican las siguientes reglas:

1. Cuando el incapaz relativo no tenga representante legal o éste estuviera ausente y surja la necesidad de comparecer en un proceso, lo expondrá así al Juez para que le designe curador procesal o confirme al designado por él, si lo considera idóneo.

2. Cuando la demanda se dirija contra un incapaz que carece de representante o éste se halle ausente, el Juez le nombrará un curador procesal o confirmará el propuesto por el incapaz relativo, si lo considera idóneo.

3. El Juez nombrará curador procesal para el incapaz que pretenda demandar a su representante legal, o que sea demandado por éste, o confirmará el propuesto por el relativamente incapaz, si fuere idóneo.

4. También se procederá al nombramiento de curador procesal cuando el Juez advierta la aparición de un conflicto de intereses entre el incapaz y su representante legal, o confirmará el propuesto por el incapaz relativo.

XV. ¿QUÉ OCURRE ANTE SUSPENSIONES O INTERRUPCIONES DE VISTAS O AUDIENCIAS?

En el Código Procesal Civil, que sigue la corriente publicista, el Juez es el “director del proceso” y como tal tiene una serie de atributos y deberes, como los señalados en los artículos 51° y 52°. En el artículo 52°, sobre las facultades disciplinarias del Juez, a fin de conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial debe aplicar sanciones que establece el código y en el artículo 53° están detalladas las siguientes facultades coercitivas del Juez:

“1. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla 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 si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y

2. Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste 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.”

En el caso que se establezca conducta irregular del Abogado, se remite la información al Colegio de Abogados al que pertenece. El Colegio de Abogados de Lima y demás a nivel nacional cuenta con un Reglamento del procedimiento disciplinario de las comisiones de investigación y del Consejo de Ética profesional. (Anexo N°2).