

Temeridad o mala fe

Artículo 112

Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;*
- 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrario a la realidad;*
- 3. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente;*
- 4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;*
- 5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios; y,*
- 6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.*
- 7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación(*)¹*

Enrique Palacios Pareja

1. INTRODUCCIÓN

Las palabras del profesor Francesco CARNELUTTI no han perdido vigencia en el tiempo, cuando refirió que “el terreno del proceso, en mayor medida todavía que el del contrato, es fértil para la grama del engaño, y su política debe dirigirse, mediante amplia y decidida acción, a liberarlo de esta plaga” (CARNELUTTI, 1944). Y es que en el marco de un proceso justo, resulta inevitable que el ordenamiento jurídico prevea la existencia de conductas que, atentando contra las finalidades del proceso, deban ser sancionadas.

Recordemos que en la estructura del proceso intervienen las partes – demandado y demandante- y el juez. Estos actores del proceso, tienen los mismos intereses: solucionar el conflicto jurídico y establecer el orden social. Sin embargo, la satisfacción de estos intereses no se puede dar al arbitrio de las partes, ya que el proceso tiene una formalidad, la cual se evidencia con las reglas procedimentales del mismo.

¹ (*) Inciso incorporado por el artículo 2 de la Ley N° 26635 del 26/06/1996

En atención a ello el legislador ha previsto que, para el cumplimiento de estas reglas procedimentales, se atribuya a las partes deberes expresados en el artículo 109 del CPC, los cuales son: “1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso; 2. No actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales; 3. Abstenerse de usar expresiones descomedidas o agraviantes e sus intervenciones; 4. Guardar el debido respeto al juez, a las partes y a los auxiliares de justicia; 5. Concurrir ante el juez cuando este los cite y acatar sus órdenes en las actuaciones judiciales, y; 6. Prestar al juez su diligente colaboración para las actuaciones procesales, bajo apercibimiento de ser sancionados por conducta con una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal”. Estos deberes tendrán que cumplirse durante todo el proceso a fin de garantizar el cumplimiento de su finalidad.

Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que dentro del proceso civil el juez tenga la facultad-deber de sancionar a las partes por la realización de conductas que sean contrarias a los deberes que tienen dentro del proceso. Se aprecia que esas conductas son de mala fe y/o atentan contra la conducencia del propio proceso.

Sin embargo, no podemos hablar de una facultad de sanción, sin tener una norma que habilite al juez a sancionar. Así, el artículo 9 de la LOPJ, establece que: “Los Magistrados pueden llamar la atención, o sancionar con apercibimientos, multas, pedidos de suspensión o destitución, o solicitar su sanción, de todas las personas que se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas y en general, cuando falten a los deberes señalados en el artículo anterior, así como cuando incumplan sus mandatos. Esta facultad comprende también a los abogados”, es la norma facultativa para que el juez pueda sancionar a las partes. Esta norma, es el presupuesto de efectividad del artículo 112 del CPC.

Conviene advertir que a lo largo de todo el CPC se hace uso indistinto de las palabras temeridad y mala fe, como si significaran lo mismo, atribuyéndole las mismas consecuencias jurídicas. Sin embargo, creemos que se trata de conceptos distintos, como lo explicamos en el punto 3 de estos comentarios.

2. FINALIDAD DEL PROCESO Y EFECTIVIDAD MEDIANTE EL ARTICULO 112 DEL CPC

Desde una perspectiva teleológica, conviene analizar qué es lo que el legislador ha querido proyectar dentro del proceso judicial con la regulación normativa del artículo bajo análisis. Como ya se ha expresado, el punto de partida es la finalidad del proceso y los deberes de las partes.

Y es que, como toda actividad, la función jurisdiccional tiene que estar avocada a una finalidad, la cual habrá de guiar –o ha guiado– no solo la construcción, sino también la interpretación de las normas que establezcan de desarrollo de la jurisdicción (el proceso, por excelencia). La importancia de esta determinación radica en que “los poderes del juez civil están en íntima conexión con el fin que se proponga del proceso civil; no obstante la intensidad de esos poderes siempre es posible situarla en una escala, donde algunos sistemas preferirían una mayor participación del juez en la actividad procesal, mientras otros lo reducirían a lo estrictamente necesario aun cuando tienen identidad de fines” (HUNTER, 2011).

En específico, nuestro ordenamiento jurídico ha expresado en el artículo III del CPC, que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de interés o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica.

Como ya se ha señalado en la parte introductoria, el legislador en el artículo 109 del CPC, ha establecido los deberes de las partes del proceso. Sin embargo, es recién con el artículo 112 del CPC que se establece la tipificación de las conductas sancionables por parte del juez. Desde ya reconocemos la importancia de este artículo, puesto que es la concretización del artículo 109 del CPC, la cual tipifica conductas sancionables.

Así, nuestro CPC tiene rasgos cooperativistas. El llamado “proceso cooperativo”, en palabras de Daniel MITIDIERO “parte de la idea que un Estado tiene como deber primordial el propiciar condiciones para la organización de una sociedad libre, justa y solidaria; fundado ello en la dignidad de la persona humana. Individuo, sociedad civil y Estado acaban por ocupar, así posiciones coordinadas. (...) Por este camino, lo contradictorio termina teniendo un protagonismo local de nuevo en la construcción del formalismo procesal, siendo óptima herramienta para facilitar el diálogo y la cooperación en el proceso, que a su vez implica necesariamente una previsión de los deberes de conducta de las partes en cuanto al órgano judicial (derechos de esclarecimiento, la consulta, la prevención y la asistencia)” (MITIDIERO, 2007).

Nótese que el supuesto es la concurrencia de deberes de las partes del proceso, de la sociedad y del Estado; tendiendo ellos a un fin, nuevamente la satisfacción de intereses. Y es que al establecerse nuestro proceso civil como un proceso cooperativo, se incide directamente en los deberes de las partes, haciéndose imperativo su cumplimiento. El deber de cooperación habrá, entonces, de ser el mega concepto sobre el cual se desarrollen los demás deberes de las partes del proceso.

También es de notar que es el artículo 112 del CPC, el que desarrollando el artículo 109 del CPC, ha señalado taxativamente cuales son las conductas pasibles de sanción por temeridad o mal fe procesal. El artículo 109 del CPC, por su parte, remite, en su inciso 2, a que las partes “no deben actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales”.

Esta metodología adoptada por el legislador es eficaz. Ello porque, por un lado tenemos que el artículo 109 del CPC, señala en positivo lo que deben hacer las partes en el proceso, y por otro lado, el artículo 112 del CPC, señala qué es lo que las partes no deben hacer en el proceso. El legislador, ha cuidado de tener incentivos para el cumplimiento de los deberes dentro del proceso en base a la sanción que pueda derivarse de la comisión de actos que atenten contra estos deberes, sin dejar de lado el señalar las conductas que satisfagan la finalidad del proceso.

3. TEMERIDAD Y MALA FE

Nuestro CPC utiliza indistintamente los términos temeridad y mala fe procesal. Sin embargo, la doctrina mayoritaria a la que nos adherimos, afirma que son dos conceptos distintos.

Así, tenemos que con respecto a la temeridad procesal ALVARADO VELLOSO y LINO PALACIO refieren que esta “consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón” (ALVARADO VELLOSO y PALACIO, 1992).

En ese mismo sentido, TORRES MANRIQUE, detalla que “la temeridad no es otra cosa que una acción, en este caso actuar procesal, que desborda lo normal, lo razonable y lo debido, así como ataca valores morales del demandado quién se ve obligado a defenderse, si es que lo puede hacer sobre afirmaciones tendenciosas. Sin embargo, quien acciona defendiéndose, aunque sea claro conocedor de su culpabilidad, no puede ser calificado de temerario, ya que es lícita la búsqueda de un resultado atenuado o –por lo menos- en previsión de no ser víctima de un abuso de derecho. (...) Litigar con temeridad o accionar con temeridad en el juicio es la defensa sin fundamento jurídico. Es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón y/o falta de motivos para deducir o resistir la pretensión y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción o resiste la pretensión del contrario” (TORRES MANRIQUE, 2004).

Por otro lado, sobre la malicia o mala fe procesal, OSWALDO GOZAÍNI ha señalado que “(...) es la utilización arbitraria de los actos procesales en su conjunto (inconducta procesal genérica) o aisladamente cuando el cuerpo legal los conmina con una sanción específica (inconducta procesal específica), y el empleo de las facultades, que la ley otorga a las partes, en contraposición con los fines del proceso, obstruyendo su curso y en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe” (GOZAÍNI, 1988).

En este orden de ideas, se puede concluir sobre la temeridad procesal y la malicia procesal que “la primera, consiste en la conducta de quien sabe o debe saber su mínima razón para litigar y, no obstante, lo hace, abusando de la jurisdicción; y la segunda, se configura en cambio, por el empleo arbitrario del proceso o actos procesales, en contraposición a los fines de la jurisdicción, con un objeto netamente obstruccionista. Abusa y agrede a la jurisdicción” (MAURINO, 2001).

4. LA REGULACIÓN DEL CPC

Claramente, nuestro CPC ha establecido, en su artículo 112, una lista de actos que identifica como “temeridad o mala fe”.

Ahora, en base a lo desarrollado en los puntos anteriores podemos diferenciar qué conductas del artículo 112 del CPC, están referidas a la temeridad procesal y qué conductas están referidas a la malicia procesal. Gráficamente, esto podría ser expresado de la siguiente manera:

Artículo 112 del CPC	
Supuestos de temeridad procesal	Supuestos de malicia procesal
<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio. 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente (manifestación de la facultad de acceso al expediente). 2. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; (manifestación de la facultad de poder acudir al órgano jurisdiccional: derecho

	<p>de acción).</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios (manifestación de la facultad de oposición). 4. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (manifestación de cualquier facultad, como al de alegación o de cuestionamiento de actos procesales). 5. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación (manifestación negativa de la facultad de alegación).
--	---

De la realización de este esquemático ejercicio, se advierte que todas las conductas establecidas como actos de malicia procesal, son conductas que fácilmente pueden ser configuradas como el ejercicio de las facultades procesales de las partes. Esto no hace más que evidenciar, que la malicia procesal es el ejercicio de una facultad procesal a fin de vulnerar las reglas del procedimiento y los principios procesales. Asimismo, se evidencia que los actos diferenciados como de temeridad procesal, son actos en donde las partes ejercen facultades sin motivo ni razón jurídicamente sustentable.

Por ello, no debemos dejar de lado la finalidad de la norma bajo análisis: la numeración de conductas plausibles de sanción establecidas en el artículo 112 del CPC, tiene como finalidad el reconocimiento de actuaciones de las partes a fin de que el juez pueda repelerlas mediante la facultad sancionadora que el ordenamiento jurídico le ha brindado. Sin embargo, al no haber sido realizada esta diferenciación por el legislador, no evidencia distinción alguna sobre los efectos jurídicos cuando nos encontremos frente a alguna de estas conductas. Consecuentemente, en todos los casos el juez deberá sancionar al infractor de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de la LOPJ.

Creemos que este tratamiento igualitario no es justificado y que, por el contrario, sí se puede justificar que las conductas que sean de mala fe procesal sean sancionadas con mayor severidad que las conductas que sean

temerarias. Esto, porque la temeridad procesal (siendo grave y reprobable) es de menor intensidad o gravedad si se quiere, que los actos de mala fe procesal.

5. ABUSO DEL DERECHO

La proscripción del abuso del derecho es un principio del Derecho, por lo que el mismo irradia a todo el ordenamiento jurídico. El Derecho Procesal no es ajeno a ello, ya que siendo que el proceso se compone del ejercicio de facultades procesales de las partes, este debe de realizarse sin abusar del derecho específico que contiene dicha facultad.

En ese sentido, JOSSEMAND señalaba que “los derechos si pueden ser utilizados, no es en atención a un objeto cualquiera, sino únicamente en función de su espíritu, del papel social que están llamados a desempeñar: no pueden ser legitimados sin más sino a sabiendas, para un fin legítimo y por razón de un acto legítimo. Por ejemplo, no podrían ser puestos en ningún caso al servicio de la malicia de la mala fe, de la voluntad de perjudicar al prójimo, no pueden servir para realizar la injusticia; no pueden ser apartados de su vía regular; de hacerlo así, sus titulares no los ejercerían verdaderamente, sino que abusarían de ellos, cometerían una irregularidad; un abuso de derecho del que serían responsables con relación a las víctimas posibles” (JOSSEMAND, 1950).

Y es que como hemos advertido en las líneas precedentes, resulta que la temeridad procesal se diferencia de la malicia procesal en que la primera consiste en litigar sin razón mínima, mientras que la malicia procesal es un empleo tendencioso de facultades procesales específicas.

Sobre ello, el profesor FERNÁNDEZ DE LEÓN señala que “desde el punto de vista jurídico, abuso es el hecho de usar de un poder o facultad, aplicándolos a fines distintos de aquellos que son ilícitos por naturaleza o costumbre” (FERNÁNDEZ DE LEÓN, 1955).

A razón de ello, consideramos que los actos contenidos en el artículo 112 del CPC, configuran a su vez actos de abuso de derecho. Avala esta afirmación, lo señalado por LOUTAYF, cuando afirma que “(...) el abuso puede darse en todo tipo de proceso (tanto en los asuntos civiles como en los penales), aunque las particularidades de cada uno puede requerir tratamientos también particulares. Así, en el proceso civil puede incurrir en conducta temeraria tanto el actor (cuando demanda) como el demandado (cuando se opone a la pretensión del actor); ambas partes pueden desplegar conducta maliciosa, aunque normalmente es el demandado el que busca obstaculizar el trámite iniciado por la contraria. Puede incurrir en conducta abusiva el representante

del Ministerio Público cuando demanda o acusa: el hecho que tenga el deber legal de acusar penalmente no significa que quede descartada la posibilidad de conducta abusiva; también el imputado puede incurrir en abuso cuando se defiende en los asuntos penales (aunque la posibilidad de abuso se acota teniendo en cuenta que lo ampara la garantía constitucional de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo)” (LOUTAYF RANEA; LOUTAYF, 2010).

Por esto al estar frente a la vulneración de un principio del derecho, consideramos que la sanción por la comisión de estos actos deba agravarse. Entonces, el juez no solo se limitará sancionar estos hechos, de acuerdo a la facultad establecida en el artículo 109 del CPC; sino que al ser un acto considerado como expresión del abuso de un derecho, deberá proceder a declarar la nulidad del mismo.

Y es que como ya lo hemos señalado en una anterior oportunidad “la reacción judicial no debe limitarse a declarar que se ha incurrido en abuso del derecho procesal ni a imponer multas, sino que deben adoptarse las medidas necesarias para evitar que ese ejercicio abusivo logre sus perversos objetivos. Existe sustento legal para ello, pues el artículo 50 del Código Procesal Civil, incisos 1 y 5, establece como un deber del juez dirigir el proceso velando por su rápida solución, sancionando al abogado que actúa con dolo o fraude. El artículo 114 inciso 4 del mismo Código tipifica como un supuesto de temeridad o mala fe cuando se utiliza el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o propósitos dolosos o fraudulentos. Asimismo, conforme al artículo 184 inciso 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es deber de los Magistrados evitar la lentitud procesal, sancionando las maniobras dilatorias” (PALACIOS PAREJA, 2007).

Y no estamos ante una posición minoritaria dentro del ámbito académico, puesto que esta opinión es compartida por el profesor PEYRANO, cuando ha afirmado que “tampoco hay duda respecto de que el tenor de las normas legales que consagran dichos deberes son reveladoras de que se está reconociendo a los jueces y tribunales el poder-deber de prevenir y sancionar los actos abusivos perpetrados dentro del debate judicial” (PEYRANO, 1994).

De esta manera, la incidencia de la actuación temeraria y maliciosa no solo devendrá en sanciones hacia la parte que los comete, sino que tendrá un impacto directo dentro del proceso, evitando que la parte que ha incumplido con sus deberes se beneficie de sus indebidas consecuencias, recomponiendo el proceso al estado anterior del abuso cometido. Así, el juez cuenta con mayores herramientas para combatir estos actos dentro del proceso e incentivar la cooperación de las partes para la solución del conflicto que se

discuta en el proceso, guardando plena concordancia con la finalidad del artículo 112 del CPC, y de todo el ordenamiento.

Finalmente, conviene recordar, que “el apego al texto de la ley que solo prevé una tutela resarcitoria de los daños generados por el ejercicio abusivo de los derechos en el proceso, sin actividad interpretativa y creadora del juez, es algo que debe desterrarse. El magistrado debe anticiparse y tomar medidas para evitar que se produzca el daño en vez de limitarse a imponer sanciones que, por lo demás, en nada reparan los daños causados. Como enseña el profesor brasileiro Luis Guillermo Marinoni “No hay razón para la timidez en el uso de la tutela anticipatoria, pues el remedio surgió para eliminar un mal que ya está instalado. Es necesario que el juez comprenda que no puede haber efectividad sin riesgos. (...). El juez que se abstiene es tan nocivo como el juez que juzga mal” (PALACIOS PAREJA, 2007).

BIBLIOGRAFIA CITADA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo y PALACIO, Lino (1992): *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni; CARNELUTTI, Francesco (1944): *Sistema de Derecho Procesal Civil*, tomo II, trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: UTEHA; FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo (1955): *Diccionario Jurídico*, 3era. Ed. Buenos Aires: Contabilidad moderna; GOZAÍNI, Oswaldo (1988): *La conducta en el proceso*. Buenos Aires: Platene; HUNTER, Iván (2011): “Rol y poderes del juez civil: una mirada desde la eficiencia del proceso”. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (Chile)*; JOSSERAND, Louis (1950): *Derecho Civil*, vol. I. Buenos Aires: Bosch; LOUTAYF RANEA, R. Y LOUTAYF, M. (2010): “Proscripción del abuso del derecho en el proceso civil”. En: *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Diciembre*; MAURINO, Alberto (2001): *Abuso del derecho en el proceso*. Argentina: La Ley; MITIDIERO, Daniel (2007): *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo – valorativo*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Tesis de doctorado; PALACIOS PAREJA, Enrique (2007): “El abuso del derecho en el proceso: una expresión de la corrupción”. En: *Brújula-PUCP*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú; PEYRANO, Jorge (1994): “El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil”. En: *Themis – Época 2*, N° (27-28), Lima: Asociación Civil Themis; TORRES MANRIQUE, Jorge (2004): “Temeridad y malicia procesales al banquillo: Crónica de dos lacras jurídicas que pretenden consolidarse”. En: *Revista Electrónica Derecho y Cambio Social*, N° 15.

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2001): *Debido proceso versus prueba de oficio*. Bogotá: Temis; ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2011): *Sistema procesal: Garantía de la libertad*. Lima: Egacal; ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2010): *El garantismo*

procesal. Arequipa: Adrus; ALVARADO VELLOSO, Adolfo (1982): *El juez: sus deberes y facultades*. Buenos Aires: Depalma; AAVV, (2010): "Los abogados ante las sanciones del Tribunal Constitucional". En: *Gaceta Constitucional*, tomo 36. Lima: Gaceta Jurídica; CALAMANDREI, Piero (1960): *Proceso y democracia*. Buenos Aires: EJEA; COUTURE, Eduardo (1993): *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma; DIEZ-PICAZO, Luis (1963): *La doctrina de los actos propios*. Barcelona: Bosch; DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio (2001): *Sistema de Derecho Civil*, tomo I 10ª ed. Madrid: Tecnos; DROMI, Roberto (2005): *Derecho Administrativo*. Argentina: Ciencia y Cultura; LORCA NAVARRETE, Antonio María (2000): *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte general. El nuevo proceso civil*. Madrid: Dykinson; LORCA NAVARRETE, Antonio María (2013): "El denominado proceso justo". En: *Iu et Ratio*; LORCA NAVARRETE, Antonio María (2009): *Estudios sobre garantismo procesal: El Derecho Procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal*. San Sebastián: DIJUSA; MONTERO AROCA, Juan (1999): *Introducción al Derecho Jurisdiccional peruano*. Lima: Enma; PEYRANO, Jorge (1995): *Derecho Procesal Civil*. Lima: Jurídicas; TARUFFO, Michele (2002): *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Existe temeridad procesal cuando por razones injustificadas, las partes no asisten a la audiencia generando una evidente dilación en el proceso. El principio de economía y celeridad procesal se afecta, además del normal desarrollo del trámite del proceso, contribuyendo además a elevar la carga procesal del juzgado. El artículo 110 del Código Procesal Civil otorga al juez la facultad de aplicar apremios a las partes, por sus actuaciones procesales temerarias (**Exp. N° 68-2000**).

El hecho de presentar simultáneamente, bajo el mismo tenor e igual contenido, cuatro demandas con el patrocinio de los mismo letrados, constituyen actos de temeridad que deben ser sancionados, pues, se orientan a quebrar indirectamente el sistema, para acogerse a la competencia de una judicatura que pueda resultar más adecuada a las expectativas de la parte. Cualquier discrepancia que se pueda tener con el contenido de un mandato judicial debe ser objeto del medio impugnatorio respectivo, pero, no propiciar el dictado de resoluciones que puedan resultar contradictorias frente a un mismo tema (**Exp. N° 4558-99**).