



Universidad Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

“LOS CRITERIOS PARA FIJAR EL MONTO DE CONTRACAUTELA EN
LOS PROCESOS CAUTELARES EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA”

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

CHRISTIAN MARTÍN ROCHA ROJAS

(0000-0002-3186-4464)

ASESOR

JUANA FLOR ARENAS ACOSTA

(0009-0002-0216-575X)

LIMA – AGOSTO 2023

TRABAJO FINAL - CHRISTIAN ROCHA ROJAS

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	vsip.info Fuente de Internet	2%
2	sisbib.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	qdoc.tips Fuente de Internet	2%
4	historico.pj.gob.pe Fuente de Internet	2%
5	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
6	repositorio.unsaac.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	amof.com.pe Fuente de Internet	1%
8	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
9	Submitted to Universidad Privada Antenor Orrego	1%



Dedico este trabajo a mis padres que siempre me apoyan, me brindan su tiempo y me guían al camino de la superación y a mis hermanos por estar conmigo en los momentos importantes a lo largo de mis estudios.



Agradezco este trabajo a Dios por que, sin él, nada sería posible. A mis padres por ser mis pilares en mi vida y por ayudarme en ser el profesional que soy ahora.

RESUMEN

Este trabajo tratará sobre la falta de un criterio en la contracautela puesto que en varios procesos cautelares no se fija dicho monto, que a su vez dicho monto no debe ser una pérdida excesiva en base a la cautela, pues el demandante en la mayoría de casos que se muestran en los juzgados de lima, ya sea comercial como paz letrado, debe presumir que dicho monto que establece en la contracautela deba ser equitativo en cuanto a la cautela cuando en nuestro país esto no ha sido regulado ni mucho menos expresado en el Código Procesal Civil, es así que, de esta manera se intenta aclarar mediante este trabajo de investigación que puede fijarse un criterio para los montos de la contracautela, así como se establecen en otros países que son mencionados en el presente trabajo y por ultimo tratar que tanto el demandado como el demandante se sientan atraídos por el tema de la cautela y contracautela que en nuestro país se podría decir que un tema que recién se ha incorporado.

Palabras Claves: Contracautela, Cautela, Juzgados, Criterios y Procesos Cautelares



ABSTRACT

This paper will deal with the lack of a criterion in the injunction since in several precautionary processes said amount is not fixed, which in turn should not be an excessive loss based on precaution, since the plaintiff in most cases that are shown in the courts of Lima, whether commercial or legal peace, must presume that said amount established in the injunction must be equitable in terms of caution when in our country this has not been regulated, much less expressed in the Code Civil Procedure, thus, in this way an attempt is made to clarify through this research work that a criterion can be set for the amounts of the collateral, as well as they are established in other countries that are mentioned in this work and finally try that both the defendant as well as the plaintiff are attracted to the issue of caution and caution, which in our country could be said to be an issue that has just been incorporated.

Key Words: Contracautela, Cautela, Courts, Criteria and Precautionary Processes



INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES.....	8
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA EMPRESA O INSTITUCIÓN.....	8
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO O SERVICIO.....	8
1.3. UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CONTEXTO SOCIOECONÓMICO.....	9
1.4. ACTIVIDAD GENERAL O ÁREA DE DESEMPEÑO.....	9
1.5. MISIÓN Y VISIÓN.....	9
CAPÍTULO II: DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA EXPERIENCIA	
2.1. ACTIVIDAD PROFESIONAL DESARROLLADA.....	10
2.2. PROPÓSITO DEL PUESTO Y FUNCIONES ASIGNADAS.....	10
2.3. APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN LA PRÁCTICA DEL DESEMPEÑO PROFESIONAL.....	11
CAPÍTULO III: FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA ELEGIDO	
3.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA.....	14
3.2. TEOÍA SOBRE LA PROBLEMÁTICA.....	14
3.3. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA.....	16
CAPÍTULO IV: PRINCIPALES CONTRIBUCIONES	
4.1. DESCRIPCIÓN DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN.....	17
4.2. EVALUACIÓN DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN.....	19
4.3. IMPLEMENTACIÓN DE ALTERNATIVA SELECCIONADA.....	19
ACTIVIDADES Y PROCEDIMIENTOS	
4.4. COSTO DE IMPLEMENTACIÓN.....	20
4.5. EVALUACIÓN DE FACTIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN.....	20
CONCLUSIONES.....	21
RECOMENDACIONES.....	22
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	23
ANEXOS.....	24

INTRODUCCIÓN

Los procesos cautelares están relacionadas a las medidas cautelares, puesto que al encontrarnos en una necesidad de proteger de una manera más eficaz es que nacen estas medidas cautelares, como lo dijera Piero Calamandrei hace muchas décadas, el proceso cautelar y por consiguiente las medidas cautelares no tendrían lugar por innecesarias, si los fallos jurisdiccionales fueran pronunciados con celeridad y oportunidad.

Es también dicha existencia de estas, ya que aseguran y garantizan la suma expresa en la cautela, nace los daños y perjuicios al demandado siendo este el otro lado de la moneda, es decir la contracautela, tema objeto de investigación de este trabajo investigatorio puesto que al no haber una balanza que mida la cautela y contracautela se muestran pérdidas monetarias por parte del demandante al no tener en cuenta que dicho monto podría afectarlo si es que la medida cautelar resulta positiva para el demandado y a su vez el demandado en su mayoría no sabe que dicha contracautela resulta proporcional al daño y perjuicio que se le ocasionó.



CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA EMPRESA O INSTITUCIÓN

La Empresa o Institución que me encuentro actualmente trabajando es el Área Legalde la Asociación Mutualista de Oficiales de la Policía Nacional del Perú (AMOF-PNPen adelante), es una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro, que tiene como Asociados a Oficiales Policías, Oficiales de Servicios y que ofrece beneficios, los cuales son Beneficio Mutualista de Retiro (BMR), Beneficio Mutualista de Fallecimiento (BMF), Beneficio Mutualista de Invalidez (BMI) y Préstamos a sus asociados que son Oficiales. A su vez, en la sede de Miraflores la AMOF-PNP ofreceel servicio de arrendamientos contando con diez pisos, donde en cada piso se encuentra de dos a tres oficinas.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO O SERVICIO

Como bien mencioné líneas arriba, la AMOF-PNP brinda el servicio de Beneficios a los Asociados que son Oficiales de la Policía Nacional del Perú, estos beneficios consisten en tres:

- a) BMR o beneficio mutual de retiro, esto es cuando el Asociado pasa a la situación de retiro (Renovación de cuadros, por su solicitud, etc.) y mediante solicitud adjuntando lo requerido es que ingresa a un cronograma donde se le estaría programando una fecha para la entrega del monto acorde a lo aportado en sus años de actividad.
- b) BMF o beneficio mutual de fallecimiento, se da cuando un familiar o el mismo asociado fallece, al igual que el beneficio mutual de retiro es necesario llenar una solicitud dada por la AMOF-PNP y adjuntando lo requerido (partida de defunción, DNI, etc.) ingresa al cronograma y con una fecha programada, se le estaría dando el monto acorde a lo previsto en el Estatuto.
- c) BMI o beneficio mutual de invalidez, son pocos los casos que se dan en la AMOF-PNP, pero al ser un beneficio le corresponde al Asociado cuando se encuentre incapacitado de seguir prestando servicios en la Policía Nacional; es un Beneficio excluyente respecto al BMR (sólo se cobra uno de ellos). Se debe especificar la palabra invalidez más no psicossomático.

El otro servicio que ofrece la AMOF-PNP es el arrendamiento o alquiler de oficinas, siendo la sede ubicada en Miraflores bajo el nombre de Centro Empresarial Premium AMOF-PNP (CEP AMOF-PNP), ofrece alquileres de oficinas a diversas empresas que se encuentran en búsqueda de un sitio estratégico, puesto que el CEP AMOF-PNP al encontrarse en las esquinas de Jorge Chávez y Berlín, siendo esto en pleno corazón de Miraflores (una de las zonas más estratégicas de Lima) ya que se encuentra cerca de centros comerciales, embajadas, etc., y lugar de fácil acceso teniendo como avenida principal la Avenida Pardo.

1.3. UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CONTEXTO SOCIOECONÓMICO

La Asociación Mutualista se encuentra ubicada en Av. Jorge Chávez 184 del Distrito de Miraflores y como contexto socioeconómico tiene el alquiler de Oficinas.

1.4. ACTIVIDAD GENERAL O ÁREA DE DESEMPEÑO

Soy asistente del Área Legal de la Asociación Mutualista de Oficiales de la Policía Nacional del Perú, dentro de las actividades que tenemos es la de asesorar al Curador en los diversos temas legales que llegan a nuestras manos, como por ejemplo denuncias de asociados pidiendo sus beneficios porque no aceptan el cronograma de pagos, es decir como ejemplo hago mención un asociado se retira le programan su pago para el 2025 pero dicho asociado quiere en 48 horas lo que sería el pago de su beneficio por retiro, de esta manera empieza las denuncias por apropiación ilícita que en la etapa de diligencias es donde esta se cae al no configurarse el delito en mención, demandas de ex trabajadores que siendo locadores de servicios, en sus respectivas demandas piden como pretensión principal el pago de sus beneficios y a su vez o en algunos casos exigen la reposición de su puesto de trabajo.

También encontramos casos de Sunafil, en donde los ex trabajadores hacen sus quejas, por Indecopi los extrabajadores y asociados emplean esta herramienta agotando las vías pertinentes y por último tenemos los contratos de los locadores de servicios y los contratos y/o adendas que se generan producto de los arrendamientos del centro empresarial premium.

1.5. MISIÓN Y VISIÓN

Misión, empezamos describiendo la misión de la AMOF – PNP que siendo una institución que contribuye en el mejoramiento y bienestar de la comodidad y calidad de vida de los Oficiales de la Policía Nacional del Perú adjuntos como asociados, ofreciendo constantemente servicios y proyectos a disposición de cada asociado y por último desarrollar a la asociación a que sea autosostenible.

Por mi parte como misión tengo la de salvaguardar los intereses de la Asociación Mutualista de Oficiales de la Policía Nacional del Perú y de los asociados en las consultas que llegan a la oficina.

Visión, de la AMOF – PNP como Centro Empresarial Premium es la de ser una institución líder en su rubro y aumentar las expectativas de los asociados y por ende encadena a cada una de sus familias.

Mi visión en lo personal es trabajar para el Estado motivo por el cual estoy llevando una maestría de Gestión Pública.

CAPÍTULO II: DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA EXPERIENCIA

2.1. ACTIVIDAD PROFESIONAL DESARROLLADA

Empecé como practicante en un estudio ubicado en Miraflores que se encargaba de temas sobre Derecho Procesal Civil relacionado a las entidades financieras, es decir bancos, en mi primer año aprendí a redactar escritos con diferentes tipos de sumillas como ejemplo apersonamientos, variación, adjuntando lo pedido por los juzgados y etc. Bajo esos conocimientos es que me comenzaron a asignar más funciones como lectura de expedientes, impulsos a juzgados (preguntar sobre el estado del proceso y cuando proveerán un escrito o resolución), diligencias para ubicar direcciones que los notificadores del juzgado no encuentran y etc.

También asistí a centros de conciliación ya sea para dejar documentos como estar presente en una conciliación para llegar a un acuerdo de pago con la otra parte, como la mayoría de procesos de Obligación de Dar Suma de Dinero empiezan con una medida cautelar para asegurar el bien, se tiene que ir a Registros Públicos a dejar la anotación de la demanda para poder dejar constancia que dicho inmueble está con un embargo, mis funciones también incluían ir a las notarías para dejar y/o recoger cartas notariadas que fueron diligenciadas para que en un futuro se puedan anexar como medio probatorio en la demanda, también participé en un desalojo que para que dicho evento se llegue a dar primero se tiene que conversar con los efectivos policiales y por último con el especialista del juzgado, ir al inmueble.

Por último, en el estudio jurídico aprendí sobre las medidas cautelares y su relación con las incautaciones, ya que el banco asigna casos al estudio para proceder con las búsquedas en Registros Públicos y al no encontrarle un bien inmueble, pero si un vehículo es donde se procede con la incautación.

Actualmente como asistente legal de una asociación mutualista de oficiales se me asigna más casos de derecho en general que pasaré a detallar en el siguiente punto.

2.2. PROPÓSITO DEL PUESTO Y FUNCIONES ASIGNADAS

Las actividades que desarrollo en mi puesto de trabajo como asistente legal del Área Legal de la Asociación Mutualista de Oficiales de la Policía Nacional del Perú, son la de dar seguimiento a los procesos en los cuales la AMOF-PNP está como demandado o demandante, dependiendo de las notificaciones que lleguen a la Casilla de la Asociación se dan las respectivas respuestas para seguir con efectividad el proceso.

A su vez la Oficina Legal tiene la función de Planificar y brindar Asesoría Legal formando estrategias de carácter jurídico a favor de la Asociación, El representante de la AMOF-PNP es un General en retiro que bajo el 16° Juzgado Civil de Lima se le asignó el puesto de Curador Especial de Bienes.

Ahora dada la breve introducción de la Oficina Legal, mi puesto como Asistente Legal es la de coordinar con mi jefe inmediato como función general y como funciones específicas tengo la de Formular Contratos y Adendas relacionadas a las Oficinas que se dan en arrendamiento, no sólo oficinas también se cuentan los estacionamientos, depósitos, auditorios y etc.

Los contratos y adendas es un primer paso, el segundo paso es dar seguimiento y

monitorear junto con la administradora del CEP (Centro Empresarial Premium) para una posible renovación o cualquier evento que pueda conllevar.

Elaborar Contratos de los Colaboradores de la AMOF-PNP y estar al tanto de la vigencia para una posible extensión.

Monitorear y dar seguimiento constante a los procesos judiciales mediante las páginas web que brinda el Poder Judicial, resolver reclamos y quejas de los asociados que siendo personal que pertenece a la PNP, mayormente es sobre el pedido y programación de sus beneficios (BMR y BMF), Elaborar escritos y documentos de carácter legal, tener ordenado los expedientes físicos así como los virtuales, ya que cada cierto tiempo el Representante Legal corrobora que los expedientes de procesos judiciales estén ordenados por fechas y que contengan las resoluciones de forma correlativa.

Las Ramas del Derecho que vemos en la Oficina Legal son las siguientes:

- Derecho Constitucional: Los ex – asociados inician sus demandas porque antela negativa de no poder brindarle la información que ellos piden mediante solicitudes y/o cartas notariales es donde acuden a estos juzgados, actualmenteya no se ven estos casos motivo por el cual se dan seguimiento a los procesos iniciados antes del 2020.
- Derecho Laboral: Iniciados por ex – trabajadores, que mediante una demanda exigen el pago de CTS, beneficios y etc. Mayormente piden Reincorporación a su puesto de trabajo.
- Derecho Civil: Vemos los procesos iniciados mediante Obligación de Dar Suma de Dinero tanto como demandados como demandantes.
- Derecho Penal: Se ven casos de Apropiación Ilícita y Administración Fraudulenta que no se llegan a consumir puesto que no están debidamente tipificados y por ende se archivan.

2.3. APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN LA PRÁCTICA DEL DESEMPEÑO PROFESIONAL

En la Oficina Legal de la AMOF-PNP aplicamos lo que son las leyes, casaciones y los códigos, en base a las notificaciones que llegan a la Casilla Electrónica de la AMOF- PNP y/o notificaciones que llegan al correo de los Abogados de la Oficina Legal.

- Demanda de Obligación de Dar Suma de Dinero iniciadas por AFPs:

Dicho esto, cuando llega una notificación de una demanda nueva (cabe recalcar que últimamente en la Oficina Legal llegan demandas interpuestas por AFPs) nos dan un plazo para contestar la demanda y contradecirla, puesto que las liquidaciones que presentan no están actualizadas en el Área Legal de dichas AFPs, motivo por el cual se declaran improcedentes y se procede con el archivamiento.

- Demanda Laboral iniciada por ex colaboradores:

El ex colaborador inicia el proceso judicial, ya que reclama sus derechos, Pago de CTS, gratificaciones, vacaciones, asignación familiar, entre otros, con la notificación que nos llega podemos empezar recabando información para luego poder contestar la demanda, en nuestra pretensión usando como principal recurso contra la demanda es que la mayoría de ex colaboradores fueron bajo contrato de locación de servicios, por ende, no gozan de estos beneficios.

También en la demanda piden la Reposición en su puesto de trabajo con el mismo sueldo que percibía, en la AMOF-PNP hay dos casos que regresaron a su puesto de trabajo mediante proceso judicial pidiendo la Reposición con su mismo sueldo cosa que se está cumpliendo puesto que se produjo la Diligencia de Reposición Laboral y por último al pedir sus beneficios es que en la demanda exigen un monto que mediante embargo en forma de retención y endoso es que el juzgado le otorga el monto pedido al demandante.

- Expediente** : 19284-2019-0-1801-JR-LA-85
Demandante : Víctor Artidoro Ángeles.
Demandado : AMOF-PNP.
Materia : Desnaturalización de Contrato.
Instancia : 39º Juzgado Especializado de Trabajo.
Estado : En ejecución.

Se presentan escritos con fecha 14 de noviembre de 2021 y 02 de julio de 2021 bajo sumilla lo que se indica. Resolución N°13 de fecha 07 de setiembre de 2021 requiera a la parte demandada cumplimiento de la obligación laboral. Se presenta escrito de fecha 27 de setiembre de 2021 con sumilla lo que se indica, no proveído. Con fecha 24 de enero de 2022 con sumilla “CUMPLASE LO DISPUESTO” acto de embargo, el 15 de junio de 2022 se ingresa escrito con sumilla “LO QUE SE INDICA” por mesa de partes virtual. Con fecha 07 de julio de 2022 y sumilla “CUMPLASE LO DISPUESTO” se solicita ampliación de la medida de embargo. Con fecha 20 de julio de 2022 escrito ingresado por la parte demandada solicitando el levantamiento de la medida de embargo en forma de retención. Con fecha 25 de julio de 2022 escrito ingresado por el demandado con sumilla “LO QUE SE INDICA” ambos escritos aún no proveídos a la fecha, escrito de fecha 10 de agosto de 2022 con sumilla “LO QUE SE INDICA” proveído con fecha 11 de noviembre de 2022, escrito con sumilla “CUMPLE CON INFORMAR” de fecha 26 de agosto de 2022, se remite depósito judicial el 02 de setiembre de 2022, Res. 17 de fecha 08 de noviembre de 2022 con sumilla “REPOSICION E IMPROCEDENTE” proveído el 11 de noviembre de 2022, dos escritos con sumilla “LO QUE SE INDICA” y “CUMPLE” proveídos con fecha 18 de noviembre de 2022, con fecha 05ENE2023 con sumilla “ACTA DE DILIGENCIA VIRTUAL DE REPOSICION LABORAL” no proveído a la fecha, escrito de fecha 02FEB2023 con sumilla “LO QUE SE INDICA” ingresado por el

demandante no proveído a la fecha, cuaderno se encuentra en estado de ejecución.

Como se puede apreciar en la imagen, como ya expliqué nosotros mandamos un reporte con los casos actualizados al 16° Juzgado Civil cada cuatro meses, esto es un caso laboral en estado de ejecución donde el demandante se encuentra laborando por Reposición Laboral.

- **Demanda en Derecho Procesal Civil**

Trabajé en un Estudio Jurídico relacionado a Derecho Procesal Civil donde las entidades financieras asignaban una cartera con casos para demandar.

Bajo esa premisa primero, se realiza las búsquedas de bienes muebles como inmuebles en Sunarp con esta información se procede si se demanda primero o se ingresa una medida cautelar.

Lo recomendable es ingresar una medida cautelar para asegurar el bien, ya que se ha visto casos que cuando se demanda, la persona trata de vender o cambiar de titular sus bienes o en el peor de los casos vaciar sus cuentas bancarias, motivo por el cual es mejor una medida cautelar.

La medida cautelar nos garantiza la anotación de inscripción de la medida ordenada, lo cual procedemos a demandar juntos con los medios probatorias que nos da la entidad bancaria, esto es, el pagaré y la carta notarial.

Una vez ingresada la demanda, que en su mayoría no contestan y se produce el estado de Rebeldía (hace caso omiso a las notificaciones o no comparece en el plazo que se le indica en las resoluciones del proceso), se da lo que es el Auto Final, se procede con el Consentimiento del Auto Final (tenemos 5 días después de notificados con el auto final para mandar el escrito solicitando el consentimiento).

Es así que cuando se llega a la Ejecución Forzada, los demandados se acercan al Estudio para llegar a un acuerdo de pago ya sea pago completo o pago fraccionado. Pero cuando no sucede esto es que ocurren situaciones dependiendo del tipo de demanda que se ingresó, se da un futuro embargo en las cuentas financieras o un desalojo.

- **Denuncias hacia el Curador Especial de Bienes de la AMOF-PNP**

Retomando a la actualidad en la AMOF-PNP, como explique en el punto anterior que vemos casos de Apropiación Ilícita, ya que los ex Asociados que no están de acuerdo con el cronograma para el pago de sus Beneficios (Beneficio Mutuo de Retiro) nos envían una carta notarial exigiendo el pago de sus beneficios en el transcurso de 48 horas. No es posible darles su beneficio a los ex asociados que pasan al retiro en fechas que no están o no figuran en el cronograma de pagos, motivo por el cual nos envían notificaciones por parte de la comisaria o fiscalía donde el ex asociado nos impone una denuncia a nombre del Curador Especial de Bienes bajo el delito de Apropiación Ilícita, que pasando las diligencias e investigaciones se procede con no formalizar la denuncia y archivándose la misma ya que no se llega a tipificar el delito, puesto que el Curador Especial de Bienes no se apropia del beneficio del ex asociado que este caso es una suma de dinero.

Cabanellas, refiriéndose a la apropiación indebida —denominación que se tiene en Argentina, que en el Perú equivale a la apropiación ilícita—, señala lo siguiente:

«incorporación, por acto espontáneo, de una cosa a nuestro patrimonio, cuando se carece de derecho para ello». (Cabanellas, 1982, pág. 345)

En conclusión, sobre la aplicación de la teoría a la práctica en mi desempeño laboral es que, se debe aplicar y a la vez debemos estar constantemente actualizados, porque una ley o artículo no puede mantenerse siempre.

CAPÍTULO III: FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA ELEGIDO

3.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

Los procesos cautelares están relacionadas a las medidas cautelares, puesto que al encontrarnos en una necesidad de proteger de una manera más eficaz es que nacen estas medidas cautelares, como lo dijera (Calamandrei, 1945) “hace muchas décadas, el proceso cautelar y por consiguiente las medidas cautelares no tendrían lugar por innecesarias, si los fallos jurisdiccionales fueran pronunciados con celeridad y oportunidad.”

Es también dicha existencia de estas, ya que aseguran y garantizan la suma expresa en la cautela, nace los daños y perjuicios al demandado siendo este el otro lado de la moneda, es decir la contracautela, tema objeto de investigación de este trabajo investigatorio puesto que al no haber una balanza que mida la cautela y contracautela se muestran pérdidas monetarias por parte del demandante al no tener en cuenta que dicho monto podría afectarlo si es que la medida cautelar resulta positiva para el demandado y a su vez el demandado en su mayoría no sabe que dicha contracautela resulta proporcional al daño y perjuicio que se le ocasionó.

3.2. TEOÍA SOBRE LA PROBLEMÁTICA

En los procesos cautelares, como bien sabemos están las mencionadas medidas cautelares que son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo.

De manera práctica podemos decir que son aquellos instrumentos jurídicos procesales creados y diseñados con la finalidad de eliminar el peligro para asegurar el proceso principal.

Esto surge debido a la insuficiencia del órgano jurisdiccional (una de ellas la carga procesal de los despachos de los juzgados) para garantizar el debido proceso a fin de que los actos procesales no se vean perjudicados por el tiempo, es decir los días hábiles, ya que esto protege por así decirlo.

Tradicionalmente se las designa como medidas cautelares, aunque también se las ha dado en llamar acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas, de esta forma como su nombre lo indica constituye modos de evitar el incumplimiento de la sentencia a su vez es una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, lo que nos importa es que permite asegurar bienes cuya finalidad tiene la de evitar perjuicios eventuales tanto en el cuaderno cautelar como en el cuaderno principal, ahora el tema de importancia del tema a tratar es sobre la contracautela que es la caución, prevención o precaución en otras palabras es seguridad, resaltando que una persona la otorga a otra de que cumplirá con la determinada obligación, en este caso sería la garantía otorgada por el peticionante para asegurar la obligación de reparar los posibles daños que la medida pudiera ocasionar si fuera solicitada sin derecho. Esto obliga (quien lo solicite) hacerse responsable de una obligación eventual de indemnizar que es exigible ya que está determinado por los daños y perjuicios que resulten del otorgamiento mismo de la medida cautelar, no haciendo relación a los gastos relacionados en el juicio principal.

Siendo este el problema puesto que si comparamos la cautela con la contracautela los montos no siempre se asemejan y el que corre con los gastos en dicho proceso cautelar es

el demandante, la realidad problemática viene hacer el problema causado con la contracautela de que no es un monto fijo o en todo caso un monto que aligere los daños y perjuicios que deba pagar el demandante, ya que el que lo solicita es el que hace los pagos de aranceles en el proceso cautelar, el demandante debe asumir dicho pago efectuado en la contracautela no habiendo una existencia de un pacto o acuerdo previo de las partes.

(Bernaola, 2018) en su tesis:

La Verosimilitud en la Medida Cautelar, implicancias y el derecho fundamental al Debido Proceso, mediante la aplicación del método encuesta, tuvo como objetivo general la de determinar si la aplicación del criterio de graduación de la Verosimilitud por parte de los operadores jurídicos, afecta la concesión de las Medidas Cautelares y la tutela Cautelar. (p. 2), La citada investigación guarda relación con nuestra investigación toda vez que las medidas cautelares en los procesos cautelares son aplicadas en su mayoría erróneamente debido a una mala fijación del monto en la contracautela.

Finalmente, entre las conclusiones más relevantes de la investigación tenemos: “Es de nuestro criterio personal, creer que el presupuesto del periculum in mora y la contracautela son consecuencia de la aplicación de la verosimilitud, aún en el caso en el cual el peligro en la demora sea un complemento del fumus bonis iuris”. (p. 97)

Para (Gallardo M, 2000):

La contracautela que se ofrece y acepta por el juzgado debe precisar cuáles la magnitud o monto por el cual se acepta la contracautela que puede coincidir con el ofrecido por el actor o ser fijado en un monto distinto, en rango superior o inferior; también dentro de los alcances debe establecerse la fijación o no de un plazo de vigencia de la contracautela.(pág. 88)

Para (Calamandrei, 1945)

Considera que la contracautela es una providencia cautelar cuya finalidad consiste en la imposición de una caución, la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial. Funciona como aseguramiento preventivo del eventual derecho al resarcimiento de los daños, que podría surgir si en el juicio definitivo la medida provisoria es revocada, a favor de aquel contra quien ha sido ejecutada. (pág. 63-64)

Que nos dice el Código Procesal Civil sobre la Contracautela:

En su Artículo 613 nos menciona que La contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

La admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, es decidida por el

juez, quien puede aceptar la propuesta por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que sea necesaria para garantizar los eventuales daños que pueda causar la ejecución de la medida cautelar. (Congreso De La Republica del Perú, 1984).

3.3. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA

Expediente N° 8821-2019, proceso del cuaderno principal estando en auto final, dicho caso es Embargo en forma de inscripción hasta por S/. 75,000 soles.

Hechos

Marcos Martin Querevalu constituyó un préstamo a favor del Banco BBVA Perú, el cual el ejecutado no pudo pagar las cuotas pactadas.

El banco BBVA del Perú Inicio una demanda de Obligación de dar suma de dinero contra Marcos Martin Querevalu, el ejecutado presentó la contradicción invocando la causal de inexigibilidad de la deuda, ya que él había pagado parte parcial de la deuda, entonces el poder judicial en primera instancia descarto esa posibilidad ya que al referirse a la inexigibilidad dijo que esta solo se hará efectiva con la cancelación total de la deuda, entonces no cumple tal requisito y se declara fundada la demanda, emitiendo auto final el cual ordenas el pago total de la deuda bajo percibimiento de ejecutar los bienes dados en garantía.

El ejecutado apela el auto final, como bien se sabe la apelación del auto final cuando hay contradicción es con efecto suspensivo, la corte suprema declara nula la sentencia emitida en primera instancia, ya que la corte suprema dice que no se revisó bien las liquidaciones del saldo deudor presentadas por el ejecutado, donde versa el pago parcial de la deuda, por ende, emite sentencia, acotando que, si cumple los requisitos de inexigibilidad de la deuda, revocándose el auto final.

El Ejecutante presento un recurso extraordinario, Casación, se declaró procedente ya que en ella versa un conflicto de derecho, y este conflicto versa en cuál es el alcance de la contradicción.

El colegiado expreso que si bien las liquidaciones del saldo deudor presentadas, constituyen el pago parcial de la deuda, esta no es suficiente para que se exija la inexigibilidad de esta, ya que el art. 722 del código procesal civil señala que la causal mencionada solo se hará efectiva con la cancelación total de la deuda, es por esto que se vulnera el derecho al debido proceso del ejecutante.

PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE (Se trata del PJ que la Corte dice textualmente que va a tratar en la sentencia)

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco BBVA del Perú contra la resolución de vista de fojas ciento cuarenta y tres, su fecha diez de abril del dos mil tres, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca el auto apelado de fojas ciento quince, su fecha cuatro de noviembre del dos mil dos y, reformándolo declara fundada la contradicción e improcedente la demanda de fojas setenta.

DECISIÓN

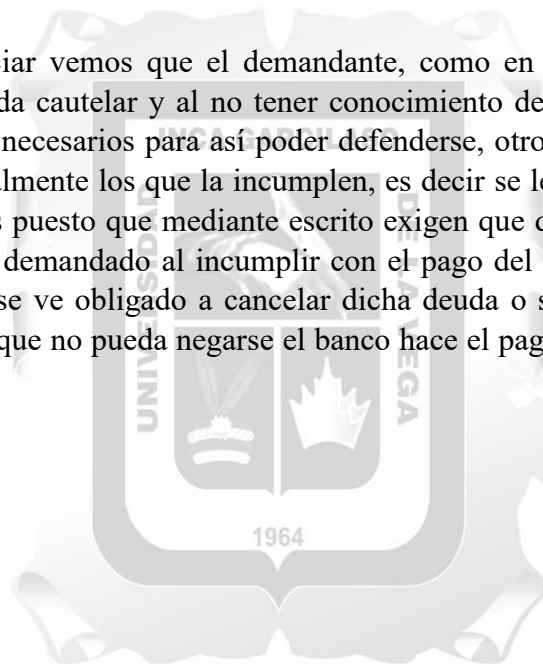
Declararon FUNDADO el recurso de casación presentado por el Banco BBVA del Perú a fojas ciento sesenta y nueve; en consecuencia, se da por entendida NULA la resolución de vista de fojas ciento cuarenta y dos, su fecha diez de abril del dos mil tres, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

El Art. 689 del código Procesal Civil exige expresamente que la ejecución solo procederá cuando la obligación que debe estar resguardada en un título ejecutivo debe ser cierta, expresa y exigible, además cuando este se trate de una obligación dineraria debe ser líquida o liquidable mediante una operación aritmética. El testimonio de la escritura pública lleva a cabo con todos los requisitos mencionados por el presente artículo del código procesal civil, además se presentó las liquidaciones del saldo deudor, lo cual se refiere a la liquidez del título ejecutivo.

COMENTARIO

Como se puede apreciar vemos que el demandante, como en muchos casos, no está informado de la medida cautelar y al no tener conocimiento de este proceso no puede interponer los medios necesarios para así poder defenderse, otro punto importante es el de los plazos que usualmente los que la incumplen, es decir se les pasa los días hábiles, son a los demandantes puesto que mediante escrito exigen que dicho plazo se extienda. Retomando el caso el demandado al incumplir con el pago del préstamo fue puesto en una condición donde se ve obligado a cancelar dicha deuda o se le quitara su bien en pocas palabras y para que no pueda negarse el banco hace el pagare que se incluye en la medida cautelar.



CAPÍTULO IV: PRINCIPALES CONTRIBUCIONES

4.1. DESCRIPCIÓN DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Para este punto, de acuerdo y en base a lo expresado en el capítulo número tres, podemos decir que es factible presentar alternativas de soluciones. Ya que en la mayoría de casos podemos observar que el demandante, cuando inicia la medida cautelar no ofrece un monto acorde a la cautela o pretensión en términos similares.

En la actualidad los procesos llevados a cabo en el juzgado comercial y juzgados de paz letrado de Lima se vienen efectuando con este problema de que no hay un criterio que deba ser establecido para fijar un monto en la contracautela, así este sea proporcional a la cautela sin exagerar, se debe tener una mejor postura y tomar más importancia a este aspecto ya que en muchos procesos el mal empleo del monto de la contracautela afecta al demandado de poder ejercer el pago de la obligación.

Realizo esta investigación para que en el derecho, en específico el Derecho Procesal Civil, se tome conciencia de la contracautela al ser un tema nuevo, pues se impuso en la constitución peruana de 1993, se debería pulir más es decir fijar los controles adecuados para su mejor empleo que, como viene explicando el demandante es el que sale perjudicado en el proceso y esto resultaría grave puesto que no podría ser efectuado dicho pago mencionado en la contracautela en el plazo estipulado (días hábiles).

Por último, las alternativas que pueden ofrecerse son:

- Implementar artículos mediante un capítulo en el Título IV: Proceso Cautelar del Código Procesal Civil.
- La contracautela en una medida cautelar puesto que es como una indemnización al demandado por el daño ocasionado pero esta debe ser regulada, es así como se debe implementar en el código procesal civil peruano un artículo que especifique una mejora de la contracautela con esto quiero decir que se deba usar un criterio ya establecido para el monto de la contracautela y no solo esperar que el Juez acepte dicho monto o lo gradúe, sino que el demandante pueda ingresar su escrito (bajo el artículo que en un futuro pueda implementarse en el CPC) exigiendo la variación de dicho monto en la medida cautelar.
- En el código procesal argentino, entre sus numerables artículos encontramos que hace referencia a una mejora de la contracautela, se relaciona con mi tema de investigación puesto que al haber una mejora de la contracautela podría o puede ayudar a que la pérdida o ganancia sea significativa tanto para el demandante como al demandado, en nuestro país esto aún no se aclara ya que es un tema por así decirse nuevo y que ayudaría a muchos casos la implementación de dicho artículo argentino adaptado al peruano.

Segunda alternativa, como medio de propagación de la información de los artículos o un capítulo en referencia a la contracautela, sería la de implementar en los juzgados un módulo o un personal del mismo juzgado, mayormente de los Juzgados civiles y/o comerciales, que pueda asesorar de manera gratuita a las personas que ingresen a los Juzgados, sobre la contracautela y así se tenga por parte de las personas ajenas al derecho, un conocimiento previo o reforzar lo que ellos ya tienen idea porque las personas que van a los juzgados en su mayoría van a preguntar sobre su expediente como va o que falta impulsar.

4.2. EVALUACIÓN DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Las propuestas van desde la implementación de artículos o un capítulo sobre los criterios para fijar la contracautela, son factibles puesto que al demandante le facilitaríael poder ver en el Código Procesal Civil, dichos criterios para fijar una contracautela que sea factible.

Si bien es factible hacer este cambio al Código Procesal Civil, debemos propiciar a las partes de un proceso, es decir demandante y demandado, a que constantemente se relacionen con el Código, porque suponiendo en un caso en donde el demandado acude a su abogado, el abogado puede presentar su propuesta para responder la demanda diciéndole que hacer pero como en varios casos que he visto, el demandante quiere aportar en la contestación de la demanda, concluyendo con el ejemplo, quiero demostrar que la alternativa de implementar artículos o un capítulo sobre los criterios para fijar la contracautela se vería reforzada si el demandado conociera del tema a tratar y así poder alegar, participar y aportar en su caso porque en fin el demandado es él.

4.3. IMPLEMENTACIÓN DE ALTERNATIVA SELECCIONADA

Para la implementación de la alternativa seleccionada, como primer punto que sería la de agregar artículos o un capítulo dedicado a la contracautela en el Código Procesal Civil mediante:

- 1) Elaboración de un proyecto para un nuevo Código Procesal Civil.
- 2) Elaboración de una Reforma que involucre al Código Procesal Civil, esto por su parte también ayudará al momento de que los ciudadanos se sientan protegidos porque tendrían un mejor servicio.

Como segundo punto o alternativa, es un procedimiento más rápido, puesto que al requerir un personal del mismo Juzgado que brinde la información sobre la contracautela, estaríamos dando un avance que es de fomentar de manera efectiva y positiva la recepción de la información por parte de las personas ajenas al derecho y abogados que muestren interés en la contracautela.

ACTIVIDADES Y PROCEDIMIENTOS

4.4. COSTO DE IMPLEMENTACIÓN

El primer punto que sería la implementación de agregar artículos o un capítulo dedicado a la contracautela en el Código Procesal Civil tendría un costo cero al Estado, ya que la Elaboración del proyecto o reforma solo bastaría con presentarlo ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Para el segundo punto, tendría costo cero por el hecho de que se estaría capacitando aun personal del mismo juzgado, a que difunda la información sobre la contracautela y así llegar a más personas porque la idea es que se divulgue, propague la información propuesta en este trabajo.

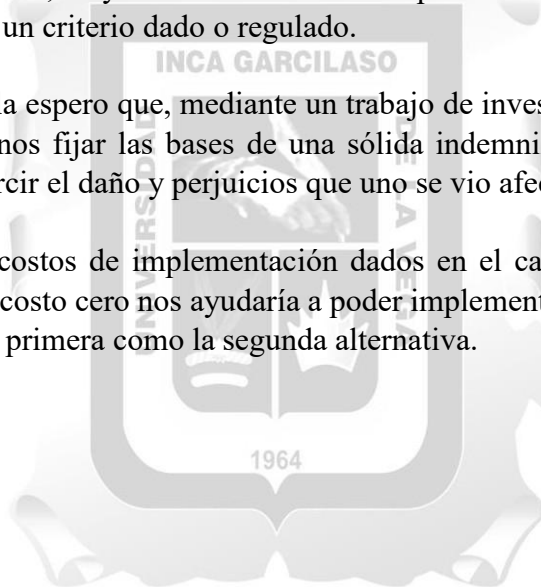
4.5. EVALUACIÓN DE FACTIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN

Es factible porque les servirá a las personas denominadas las partes en un proceso, es decir tanto al demandante como al demandado; el demandante para así tener una idea de cómo fijar un monto en proporción a la cautela y el demandando, que en muchos casos no tiene conocimiento alguno sobre la exigencia de dicho pago en el proceso cautelar cuando esta le es favorecida.

Es factible, ya que una vez implementado las bases o cimientos que ayuden a las personas en el tema de la contracautela mediante unos artículos o un capítulo dedicado a la contracautela en el Código Procesal Civil, veríamos los cambios positivos que uno se espera. De esta forma la indemnización por daños y perjuicios se vería reforzada y sustentada al momento de poder emplearla en las demandas.

CONCLUSIONES

- Como conclusión podemos decir que la contracautela merece ser estudiada a fondo, otros países del mismo continente ya tienen implementado y a su vez habilitado lo que es un capítulo dedicado solo a la contracautela, así que nos podemos plantear la siguiente pregunta: “¿Y porque Perú no?”, dejando a criterio de cada uno de los lectores.
- Mi experiencia laboral en la carrera me ayudó a enfocarme en este apartado de la contracautela, ya que puede haber miles de temas o vacíos que poder investigar, pero la contracautela es un tema delicado y más en nuestro país que hasta podemos ver actos de corrupción aprovechándose del uso de la contracautela.
- Podemos decir también, sobre la contracautela que merece un trato especial porque, si bien es cierto al iniciar una demanda reúnes información que ayuda a enriquecer tu pretensión, al momento de poner un monto en la contracautela no siempre es medido, mayormente usan la frase “ponle este monto” lo que implica que no usamos un criterio dado o regulado.
- La contracautela espero que, mediante un trabajo de investigación más profundo, pueda permitirnos fijar las bases de una sólida indemnización, porque al fin de cuentas es resarcir el daño y perjuicios que uno se vio afectado.
- En base a los costos de implementación dados en el capítulo cuatro, podemos apreciar que el costo cero nos ayudaría a poder implementar de manera eficiente y exitosa tanto la primera como la segunda alternativa.



RECOMENDACIONES

- Recomiendo, dejando de lado la contracautela, tener más criterio al momento de hacer una medida cautelar, hay casos que la medida cautelar se cae solo por el simple motivo de que no se pide o no se aclara lo que se está pidiendo, es decir piden secuestro conservativo de vehículo y a su vez embargo en forma de inscripción, por este motivo recomiendo hacer las respectivas búsquedas en SUNARP.
- Recomiendo la implementación del capítulo dedicado a la contracautela, ya que si bien es cierto ayudaría en los innumerables casos en donde se deja en incertidumbre, al quedar dichos artículos incluidos en un capítulo resultaría de manera formal y quedaría regulado lo que sería los criterios para fijar el monto de la contracautela.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referencias

- Bernaola. (2018). *La verosimilitud*. Obtenido de <https://repositorio.unfv.edu.pe/handle/20.500.13084/2026>
- Cabanellas, G. (1982). *Diccionario enciclopedico de derecho usual*. Buenos Aires:
- Heliasta. Calamandrei, P. (1945). *Introduccion Al Estudio Sistemático De Las Providencias Cautelares*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Biografica Argentina.
- Congreso De La Republica del Perú. (1984, 24 de julio). *Codigo Procesal Civil*. Lima, Peru :
- Gaceta Oficial del Congreso. Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A74C46F90D22260D05257A87006608DF/\\$FILE/TEXT0_UNICO_ORDENADO_DEL_CODIGO_PROCESAL_CIVIL.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A74C46F90D22260D05257A87006608DF/$FILE/TEXT0_UNICO_ORDENADO_DEL_CODIGO_PROCESAL_CIVIL.pdf)
- Gallardo M. (2000). *Cautela y Contra Cautela en el Proceso Civil*. Lima. Obtenido de <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/1197>



ANEXOS

1.1 ENTREVISTAS

Primera entrevista: PATRICIA VERONICA LOPEZ MENDOZA, Juez del Primer Juzgado Comercial de Lima

1. ¿Considera usted que en el proceso cautelar se cumplen con las garantías mínimas para un debido proceso?
 - Claro que sí, siendo esta la de garantizar el bien.
2. ¿Qué entiende por contracautela?
 - Supone una garantía por la realización de un acto jurídico procesal injusto.
3. ¿Cree que deba implementarse un artículo sobre la mejora de la contracautela en el Código Procesal Civil?
 - Me parece una buena idea ya que, como se sabe esto se viene implementando desde el 93 puede que no se le aproveche al máximo dichos artículos y por ende podría efectuarse vacíos jurídicos.
4. ¿La medida cautelar debería tener un criterio para fijar el monto de la contracautela?
 - No tanto eso es más libre albedrío del demandante, pero vendría bien un criterio o un intervalo que deba ser de modo que uno pueda guiarse al momento de estimar dicho monto.
5. ¿Cree usted que los procesos cautelares deberían ser más rápidos y eficientes?
 - Así como están los procesos, no deberían ser más eficientes porque ya lo son en cuanto al tiempo dada la carga procesal escapa de mis manos el tiempo establecido o que uno pueda estimar.
6. ¿Se ve afectado en el proceso por el monto de la contracautela en la medida cautelar?
 - No, es un monto que el demandante tuvo en cuenta al momento de iniciar el proceso cautelar, pero como dicha pregunta que me hiciste anteriormente, si debería fijarse un criterio en base a la cautela.

Segunda entrevista: CESAR ADOLFO DE LA CRUZ TIPIAN, Juez del segundo Juzgado Comercial de Lima.

1. ¿Considera usted que en el proceso cautelar se cumplen con las garantías mínimas para un debido proceso?
 - Por supuesto esto no debería preguntarse ya que en los juzgados comerciales somos cautelosos sobre el debido proceso.
2. ¿Qué entiende por contracautela?

- Garantía para hacer frente a posibles daños y perjuicios causados por la aplicación de una medida cautelar.
3. ¿Cree que deba implementarse un artículo sobre la mejora de la contracautela en el Código Procesal Civil?
- Dada la coyuntura actual sí, como se sabe estos montos son en su mayoría irregulares y hasta en un extremo no son tomados en cuenta.
4. ¿La medida cautelar debería tener un criterio para fijar el monto de la contracautela?
- Más que un criterio debería regularse y tener un monto aceptable en cuanto a la cautela.
5. ¿Cree usted que los procesos cautelares deberían ser más rápidos y eficientes?
- Hay demasiada carga procesal debido a la situación actual que estamos llevando deberían ser conscientes que se hace lo posible en un plazo moderado.
6. ¿Se ve afectado en el proceso por el monto de la contracautela en la medida cautelar?
- Si, este monto es un requisito que debe estar en la medida cautelar por lo cual al no encontrarse en dicha medida provocaría retrasos al momento de la calificación.

1.2 ANALISIS DE LAS ENTREVISTAS:

Tomando en cuenta que los entrevistados tienen diferentes puntos de vista, puedo decir que ambos enriquecen en conocimientos puesto que se necesita dichos requisitos para poder llevar adelante un proceso y sin estos como lo menciona el segundo entrevistado no podría ser posible una calificación oportuna por lo que conlleva a demorarse en los plazos y por último que ambos entrevistados creen que deba regularse o fijarse un criterio en la contracautela ya que supone un riesgo para el demandado si es que este monto es una suma exorbitante.