



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
CUARTA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

Expediente N° : 035583-2013-0-1801-JR-CI-04
Demandante : Augusto Aníbal Alvarez Rodrich y otros
Demandado : Empresa Editora El Comercio y otros
Materia : Proceso de Amparo

RESOLUCIÓN NÚMERO SESENTA Y UNO

Lima, veinte de octubre de dos mil veintiuno. -

VISTOS; Observándose las formalidades previstas en el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial para llevar a cabo la vista de la causa el día 12 de octubre último; interviniendo como Juez Superior ponente la doctora **GALLARDO NEYRA**.

I. RESOLUCIONES MATERIA DE RECURSO DE APELACIÓN:

En este apartado se precisan las resoluciones cuestionadas en grado de apelación:

SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y CUATRO**, de fecha 24 de junio del 2021, obrante de folios 2184 a 2403 (Tomo V), que declara **fundada** la demanda de amparo por vulneración de los derechos a la libertad de expresión e información protegidos en la Constitución del Perú, artículo 2° inciso 4) y, artículo 61°; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13°; y, en consecuencia, nulo el contrato de compra venta del 54% (cincuenta y cuatro por ciento) de las acciones de las empresas EPENSA y ALFA BETA SISTEMAS de 20 de agosto de 2013; con lo demás que contiene y es materia de alzada.

1.2 AUTO contenido en la **RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y CINCO**, de fecha 14 de julio de 2021, que obra de folios 2714 a 2724 (Tomo VI) en los extremos: **i)** que declara **improcedente el pedido de nulidad** planteado por el señor Enrique Luis Alejandro Agois Bancharo en su escrito del 01 julio 2021; **ii)** dispone **oficiar** adjuntando copia de la sentencia expedida a la Presidencia del Congreso de la República, Presidencia del Consejo de Ministros, PCM, y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, MINJUS.

II. FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS RECURSOS DE APELACIÓN

En este apartado corresponde exponer de manera concisa los fundamentos presentados por los impugnantes al interponer su medio impugnatorio.

2.1 RESPECTO DE LA SENTENCIA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y CUATRO



2.2.1 El abogado de la co demandada, **EMPRESA EDITORA EL COMERCIO S.A.**, mediante escrito que obra de folios 2451 a 2467 (Tomo V), interpone recurso de apelación contra la sentencia que declara **fundada** la demanda; acusando para ello principalmente:

- El juez de la causa a pesar de admitir que el Tribunal Constitucional ha reconocido que ni en la Constitución ni en la Ley se ha desarrollado en qué consiste el acaparamiento en el ámbito de los medios escritos de comunicación, ha declarado fundada la demanda; dicha decisión contiene un grave error de derecho debido a que las hipótesis de desborde de los límites para el ejercicio de los derechos y sus consecuencias, deben establecerse con precisión (tipicidad) y en normas con rango de ley (reserva legal), de lo contrario, el elemento punitivo del derecho se convierte en instrumento de arbitrariedad.
- La única forma válida de sostener que la recurrente ha transgredido la prohibición de incurrir en acaparamiento al ejercer su derecho a la libertad contractual, es identificando el enunciado normativo donde se establezca en qué consiste dentro del ámbito de los medios escritos de comunicación, describiendo el desarrollo fáctico de la hipótesis de hecho ocurrida en el presente caso y estableciendo la correspondencia entre el enunciado normativo y el hecho afirmado y probado, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.
- El magistrado erróneamente sostiene que la invocación de la Convención Americana de Derechos Humanos es suficiente para permitir el ingreso de la arbitrariedad en la impartición de justicia constitucional y alude a una opinión consultiva realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; más admite que la OC 5/85 no explicita en qué consisten las restricciones por vías indirectas que algún grupo privado o particular puede producir afectando la libertad de expresión; sin embargo, el juez afirma que por el carácter enunciativo del listado de conductas tipificadas como tales en el artículo 13.3. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene la facultad de calificar cualquier otra situación de hecho como “objetivamente violatoria por vía indirecta de la libertad de expresión”.
- La norma internacional invocada por el Juzgador no contiene ninguna definición clara y precisa de “acaparamiento”; por consiguiente, comete un grave error de derecho al justificar su decisión en una presunta atribución judicial decalificar un hecho como “objetivamente” violatorio por vía indirecta de un derecho, a pesar de no existir una norma que, con claridad y precisión, defina en qué consiste la conducta imputada.
- Se comete un error al fundamentar la sentencia en la conclusión según la cual la prohibición de las empresas monopólicas u oligopólicas, en el ámbito de los medios de comunicación, en cualquiera de sus formas, conduce a la proscripción de la altaparticipación de una empresa en el mercado de dichos medios; toda vez, que una empresa monopólica es aquella única existente en un mercado determinado, y las empresas oligopólicas son unas pocas empresas que conforman dicho mercado con exclusión de cualquiera otra; es decir, se trata de la proscripción de que una persona natural o jurídica sea la propietaria de la única empresa en el mercado de medios de comunicación (monopolio), o que existan pocas personas que sean propietarias de las pocas empresas que conforman la totalidad de medios de comunicación en un mercado; lo que no tiene que ver con la participación alta, baja o media que tenga una empresa en un mercado de medios de comunicación en el que existan una diversidad de empresas con distintos propietarios, un mercado ni monopolístico ni oligopólico.
- Otro yerro del juez ocurre al sustentar la anulación de la adquisición de las acciones sub litis con una interpretación analógica del artículo 61° de la



Constitución, el sostener que donde dicha norma dice que están prohibidos los monopolios en los medios de comunicación, debe entenderse que también están prohibidas las conductas similares a los monopolios, como son la acumulación, la concentración y el dominio empresarial; al concluir de ese modo, está aplicando por analogía al presente caso una norma prohibitiva, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 139° inciso 9) de la Constitución.

- La inexistencia de una norma que precise con claridad y precisión la conducta infractora que se imputa a un justiciable, no solo es un impedimento para imponerle válidamente una sanción y para privar de eficacia jurídica a la conducta realizada, sino siquiera para instaurar un procedimiento sancionador; el artículo 5° inciso 1) del Código Procesal Constitucional establece que solo procede el amparo cuando los hechos y el petitorio están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

2.2.2 Los co demandados, **CARLOS OSCAR LUIS, LUIS MANUEL, MARÍA GABRIELA Y ROSSANA BERNARDITA AGOIS BANCHERO**, mediante escrito que corre de folios 2469 a 2555 (Tomo VI), interponen recurso de apelación contra la anotada sentencia que declaró **fundada** la demanda, fundamentándolo principalmente en los siguientes agravios:

- La sentencia impugnada es nula debido a que vulnera los principios de imparcialidad e igualdad de armas procesales, así como de contar con un juez imparcial toda vez que el juzgado citó a una audiencia para el día martes 23 de junio del presente año, donde no fue invitado la parte recurrente ni notificada de la misma, no figurando dicha citación en el sistema del Poder Judicial, llevándose a cabo únicamente con el abogado de los demandantes y únicamente con el abogado de la codemandada empresa Editora El Comercio SA.
- Vulnera el principio de congruencia al omitir pronunciarse sobre todos los puntos esgrimidos en la contestación de la demanda y al pronunciarse sobre hechos no invocados por las partes, habiéndose solicitado se declare improcedente la demanda por la existencia de vías igualmente satisfactorias, resultando que el Juzgador no da razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que su decisión está debidamente motivada.
- La sentencia incorpora material probatorio en la cual sustenta su decisión, a pesar de no haber sido ofrecidos ni sometidos a control de las partes, vulnerando con ello el principio de contradicción de la prueba, de igualdad y publicidad.
- El juez sustenta su decisión en una serie de documentos (opiniones consultivas, informes anuales de la Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión de Derechos Humanos para la libertad de expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, entre otros), que no fueron ofrecidos por las partes y que el Juez incorpora de manera irregular siendo dichos documentos no vinculantes y menos aplicables al presente caso.
- La sentencia ha sido expedida evidenciando vicios de motivación, no contrasta sus argumentos u opiniones con los fundamentos de la contestación de la demanda de la parte recurrente, vulnerándose el derecho a la tutela procesal efectiva.
- Tampoco ha seguido los parámetros para realizar un control de convencionalidad, solo argumenta que el Estado ha incurrido en responsabilidad por omisión al no haber expedido una norma legal acorde con las normas supranacionales y, que dicha omisión habría ocasionado o



permitido que exista en el presente caso una situación de oligopolio y abuso de posición de dominio.

- Con ello vulnera la seguridad jurídica, porque omite dilucidar de qué manera se va a revertir la inversión realizada en la operación de compra venta de acciones al analizarse el contrato de compra venta, dejándolo al arbitrio de los demandados, pues no indica que sucedería si las partes no se ponen de acuerdo en cómo ejecutar la sentencia.
- La sentencia debe ser revocada y declararse infundada, debido a que se sustenta en una serie de interpretaciones singulares y cuestionables que realiza el Juzgador respecto de diversos fallos del Tribunal Constitucional que sin ser vinculantes guardan relación con la materia controvertida, libertad de expresión y libertad de información pero que por sus propias características y particularidades no pueden ser aplicados al presente caso.
- Así, el juez reconoce que desde un punto de vista constitucional las partes estaban autorizadas a celebrar el contrato de transferencia de acciones, pero no realiza el correspondiente Test de proporcionalidad entre derechos constitucionales como libertad de contratación, el derecho a la propiedad, y la libertad de competencia, estableciendo una supuesta primacía de la dimensión colectiva del derecho a la libertad de información.
- Al admitir cierta preferencia por la aparente pluralidad informativa, el magistrado prescinde del análisis de la normatividad que avala la licitud y la constitucionalidad del contrato de compra venta, así como tampoco reconoce en su fallo la garantía constitucional a la libre iniciativa privada ejercida en una economía social de mercado.
- No existe la llamada regla imperativa de protección de la libertad de expresión que prohíba cualquier forma de posición de dominio o la concentración de mercados en los mercados de los medios de comunicación social, incluida la prensa escrita; toda vez que tratándose de una regla o norma imperativa es preciso que se considere que son aquellas que su incumplimiento acarrea una sanción, la cual para que sea jurídicamente posible debe encontrarse plasmada en una norma de carácter positivo.
- Tampoco existe un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional donde se haya discutido el asunto materia de controversia, el alegado caso de acaparamiento por medio de la alta concentración de medios como lo denominan los demandantes en el mercado de la prensa escrita; no obstante ello, existen precedentes jurisprudenciales resueltos por el Tribunal Constitucional que sin ser vinculantes tienen por finalidad definir ciertos criterios básicos como la libertad de expresión o la libertad de información.
- La sentencia determina la presunta vulneración indirecta de un aparente derecho fundamental pese a que ello está expresamente prohibido por el Código Procesal Constitucional, debido a que señala que se habría infringido una regla jurídica imperativa que prohíbe toda concentración y control de mercados en los medios de comunicación social pero la mera posición de dominio que el grupo El Comercio podría poseer en uno o más mercados, no pudiendo conceptualizarse por sí misma, como una vulneración a los derechos fundamentales de libertad de expresión y/o libertad de información.
- El Juzgado no ha advertido que desde un punto de vista de las garantías constitucionales la libertad de informar y opinar se comprende a la libertad de fundar medios de comunicación, no dado razón jurídicamente válida ni lógica para proscribir la transferencia de acciones de un medio de prensa escrita materia del contrato en controversia.
- La sentencia impugnada no analiza la legalidad y legitimidad de la transferencia de acciones cuya nulidad es materia de petitorio, no respetándose el derecho a la libertad de contratar, además el hecho mismo



que los contratantes hayan pactado que los contenidos periodísticos y la línea editorial continuaran bajo el control de la Familia Agois Banchemo demuestra que la citada transferencia no persigue un fin ilícito de controlar los contenidos informativos.

- La impugnada ha resuelto sobre la base de un perjuicio, asume que el grupo El Comercio posee posición de dominio, pese a no haber definido el mercado relevante, lo cual es indispensable para determinar si existe o no concentración empresarial; asimismo, malinterpreta el principio de libre competencia, hasta el punto de resultar incompatible con el ordenamiento constitucional, siendo deficiente la visión de la economía social de mercado reflejada en resolución impugnada hasta el punto de exhortar a los poderes públicos a aprobar políticas lesivas a la libre competencia y a los derechos de los consumidores, y por tanto potencialmente inconstitucionales.

2.2.3 El abogado de las co demandadas, **PRENSMART SAC Y ALFABETA SISTEMAS SAC**, asesoradas por el mismo letrado, mediante escritos que corren de folios 2557 a 2633 y de folios 2635 a 2710 (Tomo VI) respectivamente, interponen recurso de apelación contra la sentencia que declaró **fundada** la demanda, señalando básicamente como agravios:

- El juez no expone de forma adecuada, suficiente y congruente los argumentos que sustentan la decisión de declarar fundada la demanda, verificándose la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por incurrir en los vicios de motivación inexistente, motivación insuficiente y motivación sustancialmente incongruente.
- Se configura una motivación inexistente, toda vez que el análisis del magistrado se circunscribe a la presunta posición de dominio (oligopolio) que ejercerían las demandadas en el mercado de prensa escrita, omitiendo emitir un pronunciamiento sobre el por qué o de qué manera, la sola existencia de la presunta posición de dominio, oligopolio, afecta la pluralidad informativa y con ello el derecho a la libertad de expresión en los términos que establece el artículo 13.3. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, resaltando que, para que se configure una violación a dicho artículo es necesario que la vía o el medio restrinja efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
- Esto significa que para que se configure afectación al derecho a la libertad de expresión, en la manifestación que se contiene en el artículo 13.3. de la Convención Americana de Derechos Humanos, el contrato de compraventa del 54% de las acciones de las empresas EPENSA y ABS, que para el Juzgado resulta ser el medio o la vía para la violación, debe efectivamente en la vía de los hechos, impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones; es decir, debe demostrarse de forma fehaciente que en la práctica el contrato de transferencia de acciones esté impidiendo la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
- Precisa el letrado recurrente que se configura la causal de motivación insuficiente, al no haberse expresado en la sentencia las razones por las cuales se ha llegado a la conclusión que la sola suscripción del contrato de compraventa de acciones vulnera el derecho a la libertad de expresión en la manifestación que contiene el artículo 13.3. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como tampoco el juez ha expresado las razones por las cuales se ha llegado a la conclusión de por qué se considera que en el mercado de prensa escrita existe un oligopolio, limitándose a citar un informe económico de la parte demandante, sin una indicación sobre el alcance y credibilidad de las mismas para formar convicción, certeza judicial.



- Por ello no es posible conocer cuáles han sido los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión judicial en torno a las pruebas; tampoco se han expresado las razones por las cuales ha llegado a la conclusión que antes de la adquisición ya existía una situación de oligopolio (Grupo El Comercio, EPENSA y La República) y, que el acaparamiento sea equiparable a posición de dominio o concentración; ni ha indicado el juez, de qué manera ha llegado a la conclusión que la posición dominante en sí misma ya afecta la pluralidad informativa y que por tanto, constituye una vía indirecta de afectación al derecho fundamental.
- Insiste en que el magistrado ha inobservado el principio de congruencia, porque ha omitido hechos que son relevantes para la resolución de la controversia; asimismo, acusa que no ha sido objeto de análisis en la sentencia el hecho que en el mercado de prensa escrita, después de interpuesta la demanda han ingresado con entera libertad nuevos competidores, como son el diario Exitosa, la Karibeña, La Kalle, del grupo empresarial Corporación Universal - familia Capuñay.
- Señala que no aprecia que en la impugnada se haya producido debate sobre la existencia de un supuesto de restricciones a la circulación de la información, la tesis de la demanda se limitó a la existencia de una supuesta concentración de medios; los aspectos formulados por la parte demandada no han sido absueltos de forma adecuada, suficiente ni congruente en la resolución judicial recurrida, por lo que, esta incurre en vicios que constituyen una vulneración del derecho a la debida motivación; es más, el Juzgado no señala cuál ha sido la afectación directa que han sufrido los demandantes que se encuentre protegida por el artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Señala acerca de la vulneración del derecho a la prueba, que el juez ha resuelto valorando diversos medios probatorios que nunca fueron admitidos (ni siquiera de oficio), quebrantando manifiestamente el derecho a la prueba.
- Agrega que en la sentencia el juez ha reconocido que no se ha violado ninguna norma del derecho interno; más, con la decisión viola el principio más elemental de la libertad contractual.
- Argumenta que durante el proceso, más de uno de los co demandados ha sostenido que el concepto de acaparamiento no podía aplicarse en la prensa escrita conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente 00015-2010-PI/TC, donde dejó claramente establecido que: a) el precepto constitucional de “acaparamiento” requiere precisión legal (precepto constitucional de configuración legal) y, b) que la precisión legal sobre el “acaparamiento” constituye una competencia exclusiva y excluyente del Congreso de la República (legislador), conforme al principio de libre configuración legal.
- Sin embargo, después de descartar la aplicación de la prohibición de acaparamiento prevista en el segundo párrafo del artículo 61° de la Constitución Política del Perú, en la resolución impugnada se desarrolla una interpretación extensiva y errónea del artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Opinión Consultiva 5/85 para sostener que los oligopolios estarían prohibidos en los medios de comunicación según la norma internacional e incluso se pretende sostener la existencia de responsabilidad del Estado Peruano por una supuesta “inconventionalidad por omisión”.
- En tal sentido, el contrato de compraventa de las acciones resulta ser un contrato plenamente válido pero a pesar de ello, la sentencia declara fundada la demanda y ha anulado el contrato, violando el principio de libertad establecido el artículo 2° inciso 24), literal a), de la Constitución Política del Perú, y el derecho a la libertad de contratación previsto en el



inciso 14) del citado artículo, así como la regla de interpretación establecida en el artículo 139°, inciso 9), de la Constitución Política del Perú.

- Denuncia el abogado recurrente que se ha incurrido en interpretación errónea del artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Opinión Consultiva 5/85 del 13 de noviembre de 1985, pues el juez ha atribuido un sentido o alcance que no le corresponde, distorsionando los alcances interpretativos de tales instrumentos internacionales; así, la Opinión Consultiva 5/85 establece claramente cómo deben interpretarse las manifestaciones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión que contiene el artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el mismo se señala que se prohíben restricciones a la libertad de expresión mediante "*vías o medios indirectos encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones*"; así también prohíbe expresamente "*controles... particulares*" que produzcan el mismo resultado.
- Reitera que el Juzgado distorsiona la interpretación contenida en la Opinión Consultiva 5/85 y de la propia jurisprudencia de la CIDH, al establecer que la sola existencia de un oligopolio en los medios de comunicación constituido únicamente por la prensa escrita, es suficiente para configurar la afectación de la libertad de expresión en los términos establecidos por el artículo 13.3. de la Convención Americana.
- Expone que resulta evidente que la sola celebración de la compraventa del 54% de las acciones de las empresas EPENSA y ABS de fecha 20 de agosto de 2013 no puede configurar una violación a la libertad de expresión, resultando necesario que el Juzgado realice un análisis para establecer si en el proceso se había acreditado que la celebración de la referida compraventa estaba limitando en la práctica la comunicación y circulación de ideas y opiniones, y no solo sostener que el contrato vulnera el derecho a la libertad de expresión.
- El juez menciona diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pero que corresponden a situaciones fácticas distintas al marco fáctico que es objeto en el presente proceso; si bien una o dos de la totalidad de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citadas analizan el artículo 13.3. de la Convención Americana, ninguna de las situaciones fácticas que motivaron dichos casos guardan relación con los hechos materia de análisis en el presente proceso.
- El proceso de Amparo no es una vía adecuada para determinar si existe un oligopolio, una concentración de mercado o una posición de dominio; un Juez no cuenta con los conocimientos especiales para determinar si existe en los hechos un oligopolio o un mercado concentrado por lo que debe requerir actuar una pericia; en el presente caso, al haber resuelto sin una pericia que le brinde esos conocimientos especiales, el Juez ha actuado de manera parcializada, sobre la base de informe de parte presentado por los demandantes.
- Concluye afirmando que la sentencia incurre en error al sostener que existe un oligopolio o una concentración en el mercado de prensa escrita, relacionar una supuesta existencia de un oligopolio en el mercado de prensa escrita con un mercado altamente concentrado y, con ello, concluir una automática vulneración del derecho de los ciudadanos a contar con pluralidad informativa así como una automática vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión; por el contrario señala que el mercado de prensa no es un oligopolio, que el mercado de prensa escrita no es un mercado concentrado y que existe una diversidad de medios y de fuentes.



2.2.4 El sucesor procesal, don **ENRIQUE ALEJANDRO AGOIS BANCHERO**, mediante escrito que corre a folios 2757 a 2782 (Tomo VI), interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que declara **fundada** la demanda, fundamentándolo en los siguientes agravios:

- Con fecha 01 de julio de 2021, el recurrente dedujo la nulidad de los actuados a partir de fallecimiento de la señora Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar, quien en vida fuera madre del recurrente, debido a que no se procedió a suspender el proceso judicial, lo que conllevó a incurrir en vicios insubsanables; a pesar que el Código Procesal Civil en su artículo 108° prescribe que será nula la actividad procesal que se realice después que una de las partes perdió la capacidad o titularidad del derecho discutido. Es el caso que los hechos que motivaron la nulidad como el fallecimiento de su madre, quien fuera emplazada en condición de codemandada y la falta de apersonamiento de todos sus sucesores, no sólo de unos cuantos, no fue debidamente evaluado al momento de emitir la resolución impugnada.
- El recurrente afirma que se ha omitido interpretar dicha norma procesal, causándole un perjuicio sustancial, ya que el juez ha realizado razonamientos que no guardan relación directa con la norma mencionada, así como también ha hecho caso omiso de la jurisprudencia establecida en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00111-2012-PA/TCLIMA, Alberto Caut Gonzales y N.°02390-2012-PA/TC-LIMA, Felipe Santiago Castro Quevedo, que resultan ser precedentes en situaciones de hecho muy similares al presente, donde el Supremo Tribunal resolvió declarar la nulidad de lo actuado en procesos de acción de amparo al advertir que no se configuró la sucesión procesal prevista en el inciso 1) del artículo 108° del Código Procesal Civil; más aún, cuando el Juzgado Civil y la Corte Superior expidieron resoluciones cuando existía un vicio procesal, permitiendo de este modo que el proceso continúe de manera irregular, dado que una de las partes no estaba legitimada para integrarlo.
- Así, al fallecer la señora Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar, se extinguió por efecto de su muerte la relación jurídico procesal que se estableció con la misma con la interposición de la demanda, teniendo la sucesión de ésta la legitimidad para actuar como titular en el presente proceso; debido a que según la doctrina y de conformidad con la norma procesal, es la sucesión la que debe de comparecer al proceso como titular de un derecho que originalmente había pertenecido a otro justiciable.
- Por el citado artículo se requiere la comparecencia de todos los sucesores de la persona que fallece, y no sólo parte de ellos, circunstancia que aún no se ha producido en el presente caso porque la señora Olga Fiorina Salazar Banchemo no ha comparecido al proceso, habiendo sido ella también nombrada como heredera de la señorita Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar, y por lo tanto su sucesora.
- Agrega que, al apersonarse el recurrente adjuntó copia del testamento otorgado por su madre, en donde se instituye a todos sus herederos o sucesores, teniendo cada uno de ellos, derecho de reemplazar a la causante y no sólo aquellos que ya habían sido emplazados con la demanda a título personal, por lo que corresponde la nulidad de lo actuado desde el 13 de diciembre del 2019, fecha en que falleció su madre, señora Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar.
- La parte demandante no puede alegar desconocimiento del fallecimiento de la madre del recurrente pues el Testamento se encuentra debidamente inscrito en los Registros Públicos desde el 03 de febrero del 2020, esto es, hace más de un año y medio, incurriendo en grave error el juez al considerar que la indefensión a que se refiere el último párrafo del artículo



108° del Código Procesal Civil, se encuentra referido a las actuaciones procesales de quien ha fallecido, toda vez, que debe ser entendida como el estado en que se encuentra el sucesor que no ha sido reemplazado a su causante.

- Acusa que no se observa que el Juzgado se pronuncie sobre los fundamentos expuestos por la causante en su contestación de demanda ni, sobre los argumentos de defensa de cada una de las partes emplazadas, por lo que la sentencia incurre en vicios de motivación aparente e insuficiente; el juez ha vulnerado el Principios de Congruencia, en el tipo de incongruencia objetiva infra petita.
- Se aprecia en la sentencia que el Juez incorpora una serie de documentos que no fueron ofrecidos por las partes, ni mucho menos fueron ofrecidos como prueba de oficio y por tal motivo tampoco fueron admitidos como tales; este vicio procesal ha impedido que las pruebas sean sometidas a control por las partes lo cual constituye una vulneración al derecho a la prueba; de otro lado, el Juez ha incorporado y valorado en la sentencia documentales sin respetar el principio de contradicción, de igualdad y de publicidad de la prueba; es decir, sin que previamente hayan sido admitidos y notificados a las partes.
- Sobre el particular, el Juez se limita a manifestar que los demandados no pueden alegar desconocimiento de diversas fuentes jurídicas por ser públicas; sin embargo, gran parte de los documentos incorporados por el Juez en la sentencia no son normas legales, cuyo conocimiento sea generalizado y que no requiera de probanza; y, aun cuando pueda alegarse el carácter de “público” de un documento, deben considerarse el derecho a la prueba, que comprende el principio de contradicción, el principio de igualdad en la oportunidad para la prueba así como el principio de publicidad de la prueba; por cuya razón las pruebas de oficio no pueden ser incorporadas de forma arbitraria.
- El magistrado pretende un control de convencionalidad bajo el argumento que el Estado habría incurrido en responsabilidad por no haber expedido una norma legal acorde con las normas supranacionales y que dicha omisión por parte del Estado habría causado la alegada situación de abuso de posición de dominio en el presente caso.
- El razonamiento del juez consistiría en efectuar control difuso de convencionalidad porque el control concentrado solo es realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero para realizar ese tipo de control tiene que seguirse parámetros que en la sentencia no se aprecian porque la misma adolece de una motivación adecuada; en la impugnada se prescinde de efectuar un análisis de los documentos incorporados irregularmente al proceso como prueba, contrastándolos con la Constitución para determinar la necesidad de efectuar un control difuso.
- El juez, pretende realizar un control de convencionalidad difuso de algo inexistente, esto es de una ley que no existe, porque dicho supuesto control de convencionalidad es efectuado simplemente sobre opiniones y casos no vinculantes y no sobre una norma supranacional como debió haber sido.
- De otro lado, el magistrado no toma en cuenta el transcurso del tiempo desde que se interpuso la demanda como consecuencia de la suscripción del Contrato de Transferencia de Acciones entre mi causante y los demás accionistas con El Comercio, pues han transcurrido 08 años, tiempo en que la situación de las partes intervinientes en dichos contratos ha variado sustancialmente.
- El Grupo El Comercio ha efectuado cambios en la estructura organizacional de EPENSA, que incluye cambios societarios y laborales; incluso, según tiene conocimiento, hay activos que han sido transferidos a terceras personas, dejando la sentencia al arbitrio de los demandados la forma en la



que procederán con la “desinversión” sin indicar que sucederá si es que las partes demandadas no se ponen de acuerdo en cómo ejecutar la sentencia, en como “desinvertir” lo invertido.

- Se advierte que la Sentencia no interpreta el artículo 61° de la Constitución respecto del cual los demandantes han planteado la controversia (supuesto “acaparamiento” o “concentración” de los medios de prensa escrita), así como tampoco se ha tomado en cuenta los demás artículos relevantes de la Constitución Política del Perú, que han sido planteados como fundamento de defensa de los demandados (libertad de contratación, de empresa, de prensa, etc.); resultando que por el contrario, la sentencia extrae sus equivocadas conclusiones basadas en sentencias no vinculantes expedidas por organismos internacionales y por el propio Tribunal Constitucional, pero para casos que no tienen relación con la materia controvertida en este proceso.
- El juez ha optado por sostener que la alegada afectación a la libertad de expresión e información tendrían un valor superior, protegido por normas supranacionales, siendo motivo suficiente para sancionar a los demandados pese a haber actuado dentro del marco de la ley y sin quebrantar disposición normativa alguna.
- En la sentencia debió aplicarse el “Test de Proporcionalidad”, apelando a los tres subprincipios de “idoneidad”, “necesidad” y “proporcionalidad en sentido estricto” o “ponderación”; sin embargo, el Juzgado toma partido por la posición asumida por los demandantes sobre el “pluralismo informativo” sin mayor justificación o fundamentación que la sustente; para prescindir del mencionado test de proporcionalidad, la sentencia se vale de la norma supranacional (artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y de la Opinión Consultiva 5/85 de 1985, emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- El juez yerra cuando sostiene que existiría una “regla imperativa de protección de la libertad de expresión que se puede formular como la prohibición de cualquier forma de posición de dominio o la concentración de mercado o el oligopolio y además el monopolio en los mercados de los medios de comunicación social, incluida la prensa escrita”; y, respecto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, expresa que el artículo 13 proscribiera la existencia de cualquier forma de controles particulares o estatales sobre el flujo de la información, siendo calificados como “violaciones indirectas” de la libertad de expresión, mientras que en la Opinión Consultiva 5/85 se habrían tipificado las estructuras de mercado basadas en el monopolio o el oligopolio como una modalidad de violación de la libre expresión.
- Otro error incurrido y que vicia la sentencia impugnada, es que en ella se admite que la Opinión Consultiva 5/85 no explicita en qué consisten las “restricciones por vías indirectas” con las que privados o particulares afectarían la libertad de expresión; por lo que el Juzgado se toma la atribución de calificar situaciones de hecho como “objetivamente violatoria de la libertad de expresión” bajo el supuesto que en la acotada se presenta una “lista enunciativa de violaciones indirectas” encaminadas a impedir la libre difusión de noticias e ideas.
- Las normas internacionales que son citadas en la sentencia, no definen con claridad y de forma precisa la supuesta conducta “infractora” (en términos constitucionales) de acaparamiento; así, en caso de no existir una definición aceptada respecto al término de la conducta de “acaparamiento de la prensa escrita” tanto en el derecho nacional como el derecho supranacional, el Juzgado se encuentra impedido de calificar como un hecho “objetivamente” violatorio por la vía indirecta.



- Precisa que en el presente caso, luego de ocho años de interpuesta la demanda, es un hecho de dominio público, que nuevos actores han ingresado al mercado de la prensa escrita (grupo empresarial Corporación Universal de la familia Capuñay) incrementando significativamente la venta y participación en el mercado de sus marcas diarios Exitosa y diario Karibeña, tal como la propia sentencia lo recoge al analizar la “situación del mercado de la prensa periodo 2013-2020”; lo cual permite concluir que la celebración del contrato de transferencias de acciones entre las dos partes demandadas (la familia Agois Banchero por un lado y la Empresa Editora El Comercio S.A. y Servicios Especiales de Edición S.A.) no han tenido por finalidad impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones
- El juzgado equivocadamente asimila o equipara la figura prohibida del monopolio y oligopolio que no tiene nada que ver con los fenómenos de “concentración de poder en el mercado de los medios”; así, claramente se da por descontado que monopolio no es igual a “concentración de poder en el mercado” por ende a esta última no se le puede aplicar por analogía o extensión una prohibición.
- No se ha demostrado en la sentencia que como consecuencia del contrato de compraventa de acciones cuya nulidad ha sido solicitada en la acción de amparo, se hubiera censurado una opinión, tergiversado información veraz o acosado a columnistas o periodistas para que expresen una línea informativa determinada; tampoco da cuenta de la forma en que se habría vulnerado de manera directa el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales invocados, debiéndose concluir que no existe tal vulneración.
- El petitorio versa sobre la nulidad de un acto jurídico celebrado bajo el principio y garantía de la libertad de contratación, pero la sentencia impugnada incurre en un grave defecto de falta de motivación que la invalida, al prescindir en su análisis del argumento de los codemandados (la causante y los coherederos), sobre la preminencia del artículo 62° de la Constitución.
- Al ser la transferencia de acciones de las empresas EPENSA y ALFA BETA SISTEMAS un acto jurídico entre privados, el Juzgado ha debido evaluar según las reglas del Código Civil, en especial aquellas determinan su validez; el artículo 140° del Código Civil señala que el acto jurídico requiere de 1) agente capaz; 2) objeto física y jurídicamente posible; 3) fin lícito; y, 4) observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; se infiere de la propia sentencia, que la transferencia de acciones celebrada entre las partes demandadas tuvo un fin lícito y no contravino las leyes del orden público; resaltándose que hoy en día, no existe ninguna norma que prohíba la transferencia de acciones de empresas titulares o dueñas de medios de prensa escrita, como tampoco existe regulación alguna sobre “acaparamiento” o “adquisición de posición de dominio” en el mercado de la prensa escrita.
- Del mismo modo, el juez incurre en error de derecho porque no evalúa cuál es el o los mercados relevantes para la presente controversia, de tal manera que éstos puedan posteriormente emplearse como parámetro para la determinación del poder o posición de dominio que pudiera eventualmente ejercer el grupo El Comercio; efectivamente, antes de determinar si existe o no concentración empresarial, el hecho controvertido del presente proceso es el definir acerca del mercado; dado que si no hay una definición adecuada sobre este particular, los términos como monopolio, oligopolio, acaparamiento o concentración carecerán de significado.
- Tampoco ha tomado en cuenta que la prensa escrita no sólo compite por la lectoría de los consumidores que demandan información y opinión, sino también por la publicidad de los anunciantes quienes demandan espacios



de publicidad; lo cual es relevante pues, el grupo El Comercio participa en dos mercados distintos que deben ser definidos por separado, en cada uno de los cuáles posee una cuota de mercado también diferente, siendo factible que se ejerza una posición de liderazgo o dominio en un mercado, pero no en otro.

- La determinación del producto relevante y del mercado geográfico relevante debió haber sido tomado en cuenta por la sentencia impugnada para que esta mantenga el imprescindible nivel de objetividad e imparcialidad; la falta de rigurosidad en el análisis del mercado, previo a la conclusión acerca del “ejercicio de posición de dominio”, presupone un prejuicio del Juzgado en contra de la transferencia de acciones celebrada por los diversos codemandados, sobre la base empírica de la demanda interpuesta.
- Afirma que la sentencia impugnada le causa agravio porque no se pronuncia sobre la forma en la cual deberá de realizarse la “desinversión”, que perjudicará no solo a la parte vendedora que son los co demandados sino también a terceros ajenos a la presente litis.

2.2 FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y CINCO

2.2.1 El sucesor procesal, don **ENRIQUE LUIS ALEJANDRO AGOIS BANCHERO**, mediante escrito de folios 2742 a 2748 (Tomo VI), interpone recurso de apelación contra el anotado auto en el extremo que declara **improcedente la nulidad** de actuados propuesta por su parte, señalando como agravios:

- El juzgado de primera instancia no ha tomado en cuenta que según el artículo 108° del Código Procesal Civil, será nula la actividad procesal que se realice después que una de las partes perdió la capacidad o titularidad del derecho discutido; sin embargo, luego del fallecimiento de la causante del recurrente, el Juzgado no suspendió la tramitación del presente proceso, continuándose con una relación jurídico procesal inválida, pues al fallecer la misma, se extinguió la relación jurídico procesal que se estableció con la misma, luego de la interposición de la demanda.
- El referido artículo requiere la comparecencia de los sucesores de la persona que fallece; es decir, de todos los sucesores y no sólo parte de ellos, circunstancia que aún no se ha producido en el presente caso, porque la señora Olga Fiorina Salazar Banchero no ha comparecido al proceso, habiendo sido ella también nombrada como heredera de su madre y por lo tanto su sucesora de la codemandada señora Olga Ana Rosa Banchero Rossi de Salazar.
- Es el caso que el recurrente al apersonarse adjuntó copia del testamento otorgado por su madre, en donde se instituye a todos sus herederos o sucesores; por ello, cada uno de ellos tiene derecho de reemplazar a su difunta madre y no sólo aquellos que ya habían sido emplazados con la demanda a título personal.
- En este caso será nulo todo lo actuado desde el 13 de diciembre del 2019, fecha en que falleció su madre, señora Olga Ana Rosa Banchero Rossi de Salazar, debido a que para aquel entonces la codemandada ya había fallecido y no se había configurado la sucesión procesal.
- La parte demandante actuando de mala fe, no cumplió con el deber de informarlo a las instancias jurisdiccionales correspondientes y continuaron el proceso realizado numerosas actuaciones procesales desde aquella fecha, no pudiendo alegar desconocimiento del



fallecimiento pues el testamento se encuentra debidamente inscrito en los Registros Públicos desde el 03 de febrero del 2020, esto es, hace más de un año y medio.

- El Juzgado incurre en un grave error al considerar que la indefensión se encuentra referida a las actuaciones procesales de quien ha fallecido, pues corresponde ser entendida como el estado en que se encuentra el sucesor que no ha sido reemplazado a su causante, el mismo que se ve impedido de ejercer la defensa ante la continuación del proceso.
- El Juzgado no ha evaluado ni ha analizado si esta parte ha quedado en indefensión como consecuencia que la parte demandante no le informó acerca del fallecimiento de su madre, sino que se limita a señalar que esta parte no habría “alegado” tal indefensión, circunstancia que resulta evidente.

2.3.2 El abogado de la co demandada, **EMPRESA EDITORA EL COMERCIO S.A.**, mediante escrito obrante a folios 2750 a 2755 (Tomo VI), interpone recurso de **apelación** contra el extremo del auto que ordena **oficiar** con copia de la sentencia de primera instancia a diferentes entidades públicas; señalando para ello:

- En el Punto 3 del Decisorio de la sentencia impugnada se exhorta al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo “... a dictar las medidas legislativas y demás procedimientos que fuesen necesarios para asegurar la libertad de expresión conforme al mandato internacional, sobre concentración de todos los mercados de comunicación social, propiedad cruzada de medios, transparencia en la propiedad de los medios de comunicación, otros, con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones del Estado peruano conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos. Independientemente de que la presente sea consentida o ejecutoriada, disponemos Oficiar a la Presidencia del Consejo de Ministros PCM y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos MINJUS.”
- Sostiene que con anterioridad, la empresa recurrente ya había solicitado se anule dicho extremo de la sentencia, por tratarse de una sentencia plenamente ineficaz y, porque “... la potestad del juez, no alcanza para prescindir sobre lo que está prohibido”; y sin embargo, en el Punto 5 de la resolución impugnada, lejos de declarar la nulidad solicitada por su parte, el juez ordena oficiar a las entidades públicas ya mencionadas, a la Presidencia del Congreso de la República, a la Presidencia del Consejo de Ministros; y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, MINJUS, con la sentencia recaída en este proceso de amparo.
- Agrega el abogado de la empresa recurrente, que según el artículo 155° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, el juez en decisión motivada puede ordenar que una resolución judicial (en este caso la sentencia) sea notificada a persona ajena al proceso; no obstante ello, ha dispuesto que la sentencia sea notificada a tres instituciones ajenas al presente proceso, sin esgrimir ninguna motivación plausible que justifique dicha notificación, porque afirma que esa notificación tiene únicamente fines informativos, aun cuando ello no existen, pues la sentencia impugnada se encuentra suspendida en sus efectos, no generando un deber de conducta para nadie; concluye, que la orden de notificación constituye un grave error de derecho.



2.3.3 El abogado de la co demandada **PRENSMART SAC**, mediante escrito de folios 2794 a 2797 (Tomo VI), deduce la nulidad parcial de la acotada Resolución; esto es, en cuanto ordena se oficie con copia de la sentencia de primera instancia tanto al Congreso de la República, como a la Presidencia del Consejo de Ministros, PCM y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, MINJUS; acusando para tales efectos:

- Las partes del presente proceso son personas naturales y jurídicas y no participa ninguna entidad pública, por lo que la disposición contenida tanto en la Resolución Cuarenticuatro como en la Resolución Cuarenticinco en dicho extremo no tiene sustento jurídico; tanto más, si la co demandada El Comercio ya lo había cuestionado en su recurso de 25 de junio último; y, sin absolver dicho pedido de nulidad el juez insiste sin esbozar normas que sustenten dicha decisión.
- El juzgador por Resolución Número Cuarentiséis, su fecha 22 de julio de 2021, que corre a folios 2801, resolvió interpretar que el pedido de nulidad de la co demandada PRENSMART SAC correspondía a uno de apelación, por lo que lo concede como dicho medio impugnatorio.

III.- CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO

En este apartado corresponde analizar los fundamentos esgrimidos en los recursos de apelación contra las Resoluciones Número Cuarenticuatro y Cuarenticinco respectivamente, medios impugnatorios presentados por cada uno de los co demandados según la fecha de presentación, cuyo orden ha sido establecido en la presente resolución, para luego de razonar sobre las argumentaciones proceder a emitir una Decisión.

PRIMERO: Previo a emitir pronunciamiento sobre el fondo del proceso de amparo, este tribunal estima pertinente iniciar el estudio de los agravios respecto de los escritos presentados por el sucesor procesal, don **ENRIQUE LUIS ALEJANDRO AGOIS BANCHERO**, toda vez que están dirigidos a cuestionar y/o a denunciar directamente la existencia de vicios procesales ocurridos inclusive antes de la emisión de la sentencia, los que habrían restringido su derecho de defensa.

SEGUNDO: La doctrina enseña que el derecho de defensa tiene doble manifestación, una de forma y otra de fondo; la manifestación de forma se da durante todo el proceso, mientras que la de fondo se manifiesta cuando se refiere a aquello que atañe propiamente al ejercicio del mismo por cada una las partes y en cada etapa del proceso; de allí, que algunos tratadistas sostienen que este tipo de manifestación es restringida y se da en la contradicción y lo que ésta sobrelleva (cómo sería el ofrecimiento oportuno de pruebas, etc.); ello ha sido recogido en sendas resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional, entre ellas, en la N°2192-2002-HC/TC, N°2169-2002-HC/TC y N°8125-2005-PHC/TC; órgano constitucional que dando contenido al derecho al debido proceso, ha señalado que es la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

TERCERO: Si bien podríamos sostener que lo expresado resulta poco útil y más bien obvio, tanto más si nos encontramos ante un proceso constitucional de amparo, insistimos en que resulta fundamental la



verificación del cumplimiento de las garantías del debido proceso entendido como sinónimo del derecho de defensa, pues de comprobarse ello, resultaría imposible sostener que la Decisión emitida por el juez de primera instancia se encuentra arreglada a ley; esto, a despecho del tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda; en atención a ello, este colegiado hace suyo lo afirmado de manera insistente por el Tribunal Constitucional: “ (...) el debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia¹.”.

CUARTO: Conforme se ha señalado, aparece del escrito que corre de folios 2444 a 2449, que el sucesor procesal don Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo, dedujo la nulidad de todo lo actuado a partir del 13 de diciembre de 2019, fecha en que falleció su señora madre y co demandada, doña Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar; para ello anexó copia del testamento otorgado por su señora madre y la inscripción del mismo en el registro correspondiente; además de ello, adjuntó sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional², el cual declaró la nulidad de tales procesos de amparo tramitados ante el Poder Judicial, por no haber procedido -en su momento- con realizar la sucesión procesal a que se refiere el artículo 108° del Código Procesal Civil³.

QUINTO: Efectivamente, de la lectura del mismo y anexos, se aprecia que mediante la escritura pública de testamento copiado de folios 2426 a 2432, su fecha 23 de setiembre de 1985, otorgado ante el Notario Público Julio Antonio Del Pozo Valdez, doña Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar expresó en la Cláusula Décimo Tercera su voluntad de instituir como únicos y universales herederos a sus 06 hijos, **Enrique Luis Alejandro, Rossana Bernardita, Luis Manuel, María Gabriela, Carlos Oscar Agois Banchemo y Olga Fiorina Salazar Banchemo junto a su cónyuge Manuel Hugo Salazar Muñoz** (ya fallecido) quien es el padre de la sucesora Olga Fiorina Salazar Banchemo.

SEXTO: Asimismo, se advierte que el referido acto jurídico fue inscrito en el Registro de Testamentos de Lima el 15 de enero de 2020; y, aparece que en la Cláusula Décima Cuarta la testadora nombró como albacea en primer orden a su difunto cónyuge, don Manuel Hugo Salazar Muñoz; y, en segundo orden y por imposibilidad del primero a su hijo, el recurrente, don Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo.

SÉTIMO: Este colegiado considera que el deceso de la co demandada, doña Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar, ocurrido el 13 de diciembre de 2019 debió ser comunicado al órgano jurisdiccional oportunamente por los

¹ Sentencia N°0200-2002-AA

² Ver folios 2438 y ss

³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL: Artículo 108: Sucesión procesal:** Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando: 1.- Fallecida una persona que sea parte en el proceso, es reemplazada por su sucesor, salvo disposición legal en contrario; (...). En los casos de los incisos 1. y 2., la falta de comparecencia de los sucesores, determina que continúe el proceso con un curador procesal. Será nula la actividad procesal que se realice después que una de las partes perdió la capacidad o titularidad del derecho discutido, siempre que dicho acto le pueda haber generado indefensión. Si transcurridos treinta días no comparece el sucesor al proceso, el Juez debe designar a un curador procesal, de oficio o a pedido de parte.



co demandados, particularmente por sus hijos Carlos Oscar, Luis Manuel, María Gabriela y Rossana Bernardita Agois Banchemo, quienes se encuentran apersonados desde la etapa postulatoria; esto, dadas las implicancias jurídicas que conlleva la muerte de una persona conforme lo expone el artículo 660° del Código Civil⁴; siendo tal su relevancia, que la norma procesal ha previsto en su artículo 108° la designación de sucesor o curador en casos de fallecimiento de algún sujeto procesal; siempre, con la finalidad de evitar la vulneración del derecho al debido proceso de los herederos del causante.

OCTAVO: En atención a ello, es pertinente presentar la cronología de los hechos en relación al caso en concreto: i) la demanda de amparo fue interpuesta el **18 de noviembre del 2013**, iii) doña Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar (co demandada) falleció el **13 de diciembre de 2019**; iii) la señora Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar había otorgado testamento por escritura pública el día **23 de setiembre de 1989**, el cual se inscribió en Registros Públicos con fecha **23 de enero de 2020**; iv) la sentencia expedida en primera instancia fue expedida el **24 de junio de 2021**; v) el sucesor procesal don Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo se apersonó ante el juzgado el **01 de julio de 2021**.

NOVENO: Con el apersonamiento de Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo, se informó al juzgado el deceso de la co demandada Olga Ana Rosa Banchemo Rossi al juzgado, el magistrado al expedir la Resolución Número Cuarenta y cinco, obrante a folios 2714 y resolviendo entre otros el escrito del anotado Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo, en el Apartado 21. del folio 2720 expresó: "... corresponde declarar la sucesión procesal de Olga Ana Rosa Banchemo Rossi, declarar como sucesores procesales a los nombrados señores Agois Banchemo (incluido el solicitante Enrique Agois Banchemo) y a la señora Olga Fiorina Salazar Banchemo, (...) y con el fin de que los señores Agois y Olga Salazar Banchemo puedan ejercer su derecho impugnatorio contra la sentencia, serán notificados con ella ...". Más, en el Apartado 22 del mismo folio 2720 señaló "(...) el artículo 108 (último párrafo) establece que es nula la actividad procesal tramitada desde que ocurrió el fallecimiento, pero "si hubo indefensión ...".

DÉCIMO: Seguidamente el juez agrega, "(...) de hecho, cuando falleció la señora Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar el caso tenía el estado procesal de "caso listo para sentenciar" y, hasta entonces dicha demandada había tenido toda la oportunidad para ejercer su defensa"; así, el razonamiento del magistrado es que en el presente caso, la sucesión procesal en ningún momento habría estado en indefensión, pues la causante había venido ejerciendo su derecho al interior del proceso, el cual ya se encontraba en estado de emitir sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: Este colegiado discrepa con el criterio del magistrado de primera instancia cuando afirma que el señor Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo no ha sufrido indefensión, se verifica que el razonamiento del magistrado para desestimar el pedido de nulidad deducido se funda en el hecho -incontrovertible-, que la causante y madre del recurrente ejerció su defensa en condición de co demandada; más, soslaya que la norma en cuestión hace referencia a aquél que ingresa al proceso para ejercer su

⁴ **CÓDIGO CIVIL: Artículo 660.- Trasmisión sucesoria de pleno derecho:** Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.



defensa en lugar de otro ya “fallecido”; esto es, el juez incurre en error de interpretación de la norma en perjuicio de la sucesión a la que pertenece el recurrente.

DÉCIMO SEGUNDO: Si bien el juez de la causa mediante la citada resolución incorporó entre otros al recurrente don Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo y a doña Olga Fiorina Salazar Banchemo como sucesores procesales de doña Olga Rosa Ana Banchemo Rossi de Salazar, dicha incorporación fue realizada luego de la emisión de la sentencia; se ha mencionado que la referida causante falleció el 13 de diciembre de 2019; asimismo, debe tenerse en cuenta que la sucesora y co demandada doña Olga Fiorina Salazar Banchemo a la fecha no se ha apersonado al proceso, tampoco ha delegado poder alguno, por lo que correspondería nombrársele un curador procesal conforme lo prevé el mencionado tantas veces mencionado artículo 108° del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo 61° del mismo cuerpo legal.

DÉCIMO TERCERO: En ese contexto, este superior colegiado concluye que se encuentra acreditada la violación del derecho al debido proceso de la sucesión procesal de doña Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar, específicamente de las personas de Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo y Olga Fiorina Salazar Banchemo; habiéndose incurrido en vicio de nulidad insalvable previsto y sancionado por el artículo 171° de la norma procesal, en concordancia con el artículo 50° inciso 2) del mismo cuerpo legal, razones por las que corresponde declarar la nulidad de los actos procesales ocurridos hasta antes de que fuera emitida la sentencia venida en grado; esto es, el juez deberá cautelar la efectividad del derecho de defensa, atendiendo al mandato contenido en el artículo 108° del Código Procesal Civil y, a la naturaleza del proceso.

DÉCIMO CUARTO: Abunda a lo expresado y no pueden eludirse, las resoluciones emanadas por el Tribunal Constitucional sobre el tema (soslayar por el órgano jurisdiccional la sucesión procesal), entre otras las resoluciones signadas con los Números 02390-2021-PA/TC y 03967-2012-PA/TC; en las cuales, por no haber actuado con arreglo al artículo 108° del Código Procesal Civil, dicho órgano constitucional declaró nulas las actuaciones procesales; y, además de llamar la atención a los órganos jurisdiccionales, impone a los abogados el pago de una multa, por considerar que su actuación fue temeraria; razonamiento que este colegiado comparte en toda su extensión en relación a los hijos de la causante.

DÉCIMO QUINTO: Resulta oportuno reiterar que el escrito que contiene el pedido de nulidad formulado por el señor Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo, fue presentado el 01 de julio del 2021, según se observa del cargo electrónico de folios 2450 (Tomo V), fecha para la cual el juzgado ya había emitido el pronunciamiento de fondo; precisándose, que el juez no fue advertido del deceso de doña Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar, ocurrido el 13 de diciembre de 2019 por los demandados y, específicamente por quienes son sus hijos y co demandados, Carlos Oscar, Luis Manuel, María Gabriela, Rossana Bernardita Agois Banchemo, quienes tienen además la calidad de sucesores de la mencionada causante, lo que para este colegiado constituye una inconducta dentro del proceso -el no informar u ocultar tal hecho.

DÉCIMO SEXTO: Dicha conducta omisiva de los co demandados Agois Banchemo ha vulnerado los Principios contenidos en el Artículo IV del Título



Preliminar del Código Procesal Civil⁵, conducta con la cual han infringido los deberes a los que están obligados y que están previstos en el artículo 109° del código procesal acotado⁶, comportamiento que inexorablemente traerá como consecuencia mayor dilación en la tramitación del presente proceso, pues el haber restringido la participación de Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo y Olga Fiorina Salazar Banchemo como integrantes de la sucesión procesal de doña Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar, no puede subsanarse con la aparente intervención que alude el juez al momento de emitir la Resolución Número Cuarenticinco, de folios 2714, cuando en el Apartado 21 señala: “corresponde declarar la sucesión procesal de Olga Banchemo Rossi, declarar como sus sucesores procesales a los nombrados Agois Banchemo (incluido el solicitante Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo y a la señora Olga Fiorina Salazar Banchemo) (...) y con el fin de que los señores (...) puedan ejercer su derecho impugnatorio contra la sentencia, serán notificados (...)”; ello, para este tribunal implica grave restricción al derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho de defensa. (el subrayado es nuestro)

DÉCIMO SÉTIMO: Cabe anotar, que esta sala superior viene sosteniendo dicho criterio; así, cada vez que ha tomado noticia del fallecimiento de alguno de los sujetos procesales en la tramitación de la causa ante el juez de primera instancia y, en cumplimiento de la prescripción contenida en el artículo 108° del Código Procesal Civil, ha declarado la nulidad de la vista y ha devuelto los autos con la finalidad que el juzgado de origen tramite la sucesión procesal o, designe a un curador procesal en su caso; esto, con la finalidad de resguardar el derecho de defensa de algún heredero de la parte procesal fallecida y, de ese modo evitar su indefensión; esto, tal y como ocurrió durante la tramitación del presente proceso cuando se tomó noticia del fallecimiento del co demandante, don **Enrique Zileri Gibson**, ocurrido el 24 de agosto de 2014; donde esta Sala ordenó al juez del proceso declarar la sucesión procesal conforme a la norma procesal acotada⁷; esto, inclusive en circunstancias en que el magistrado había declarado ante sí⁸ la inejecutabilidad de la resolución de éste órgano revisor.

DÉCIMO OCTAVO: De otro lado, no se puede soslayar el hecho que el presente proceso iniciado el 18 de noviembre de 2013, quedó expedito para dictar sentencia el 08 de mayo de 2018, conforme aparece de la Resolución Número Treinta y tres, que corre a folios 1858, emitiéndose dicho pronunciamiento luego de tres años; lo cual, además de no encontrar justificación alguna, merece -a consideración de este colegiado-, ser

⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL: Artículo IV: Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal:** “(...) Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. (...). El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria”.

⁶ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL: Artículo 109:** Deberes de las partes, Abogados y apoderados: 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 en 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 inconducta con una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal.

⁷ Ver Resolución de Vista N°02 (06-10-14), folios 1263 (Tomo III) y la Resolución N°05 (06-10-2014), folios 1334, Tomo III

⁸ Ver Resolución N°16 (06-05-2015)



investigado por el órgano de control, más aun teniendo en cuenta su naturaleza “constitucional”, el cual se caracteriza por ser de tutela urgente; razones por las que se dispondrá la remisión de copias pertinentes de los autos a la ODECMA Lima, con la finalidad que actúe conforme a sus atribuciones.

DÉCIMO NOVENO: Asimismo, habiéndose concluido que la actuación procesal de los co demandados, han derivado en perjuicio, pues indefectiblemente ha de declararse la nulidad de la sentencia venida en grado al no haber informado acerca del deceso de la señora Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar, co demandada y madre de los hermanos Agois Banchemo, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 109° del Código Procesal Civil corresponde sean sancionados con una multa equivalente a 05 URP, la cual deberán abonar de manera solidaria.

VIGÉSIMO: Igualmente, corresponde precisar que al declarar la nulidad de la sentencia y amparar la nulidad deducida por el co demandado Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo, deviene en nulo el extremo apelado por las empresas Editora El Comercio y PRENSMART SAC, contra la Resolución Número Cuarenta y cinco, que dispuso se oficie tanto al Congreso de la República, Presidencia del Consejo de Ministros y, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, MINJUS, con la sentencia materia de alzada.

VIGÉSIMO PRIMERO: Por último, de la revisión de autos consta que el co demandante, don **Mario Saavedra Pinón Castillo falleció el 16 de agosto de 2017**, conforme aparece del Acta de Defunción que obra folios 1840; que, respecto de dicha noticia, el juez emitió la Resolución Número Treinta y dos, del 02 de octubre de 2017 que corre a folios 1842, en la cual ordena se notifique a los familiares para que se apersonen como sucesores procesales; sin embargo, mediante la Resolución Número Treinta y tres, de fecha 08 de mayo de 2018, que corre a folios 1858, dicho magistrado da por agotado el aludido trámite, concluye que los familiares del fallecido “no han tenido ni tienen interés en participar del proceso”; y, declara la sustracción de la materia parcial respecto del co demandante fallecido, don Mario Saavedra Pinón Castillo; esto, al margen de la disposición contenida en el cuarto párrafo del artículo 61° del Código Procesal Civil, el cual contiene la designación de curador procesal en los casos que no comparezca el sucesor procesal, de donde se concluye que se ha incurrido en otra causal de nulidad, correspondiendo de la misma manera, disponer que el juez actúe de acuerdo a la norma procesal invocada.

VIGÉSIMO PRIMERO: Así las cosas, correspondiendo declarar la nulidad de la sentencia impugnada y actuados por haberse incurrido en vicios procesales antes de su emisión, no resulta viable emitir pronunciamiento respecto de la sentencia venida en grado.

VI.- DECISIÓN

Por las consideraciones precedentes, este superior colegiado resuelve declarar:

24.1 REVOCAR la Resolución Número Cuarenticinco, obrante a folios 2714 (Tomo V), su fecha 14 de julio de 2021 de fecha 14 de julio de 2021, en el extremo que declaró improcedente el pedido de nulidad planteado por el señor Enrique Luis Alejandro Agois Banchemo en su escrito del 01 julio



2021; y, **Reformándola** declararon **fundada dicha nulidad**; en consecuencia,

4.2 NULA la sentencia contenida en la Resolución Número Cuarenticuatro, obrante a folios 2184, su fecha 24 de junio de 2021 que declaró fundada la demanda; asimismo,

4.3 NULO todo lo actuado incluyendo la disposición del juez de oficiar a diversas entidades públicas; es decir, hasta el estado de reponer la causa antes de emitir sentencia, teniendo en cuenta el deceso de doña Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar; asimismo,

4.4 MANDARON que el juez de la causa otorgue un plazo a don Luis Enrique Alejandro Banchemo Rossi a efectos que ejerza su derecho conforme corresponde; respecto de doña Olga Fiorina Salazar Banchemo, resuelva su situación jurídica, de ser el caso designar curador procesal; y, respecto de quien fuera el co demandante don Mario Saavedra Pinón Castillo, ante la falta de comparecencia de sucesores procesales, se le designe curador procesal, para luego proceda a emitir sentencia; en ese sentido,

4.5 EXHORTARON al magistrado expida su Decisión, ciñéndose al plazo máximo fijado en la norma de la materia⁹; atendiendo a la duración del proceso (08 años);

4.6 DISPUSIERON se oficie a la ODECMA Lima con las piezas pertinentes de autos, para que actúe de acuerdo a sus atribuciones, en atención al tiempo tomado para dictar sentencia (03 años);

4.7 IMPUSIERON una multa equivalente a 05 Unidades de Referencia Procesal, la cual deberá ser abonada de manera solidaria por los co demandados hermanos Carlos Oscar, Luis Manuel, María Gabriela y Rossana Bernardita Agois Banchemo Agois Banchemo, en razón de no haber informado al juzgador acerca del fallecimiento de su señora madre y co demandada, doña Olga Ana Rosa Banchemo Rossi de Salazar.

En los seguidos por don **AUGUSTO ALVAREZ RODRICH Y OTROS** con la **EMPRESA EDITORA EL COMERCIO Y OTROS**, sobre **PROCESO DE AMPARO**; notifíquese y devuélvase. SS.

JAEGER REQUEJO

GALLARDO NEYRA

TORREBLANCA NÚÑEZ

⁹ **NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL: Artículo 12: Tramitación de los procesos constitucionales de amparo, habeas data y de cumplimiento:** (...) el juez oye a las partes y si se ha formado juicio pronuncia sentencia en el acto o, en caso contrario, lo hace en plazo indefectible de diez días hábiles. (...).