



**COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LIMA NORTE**
Sentencias Civiles, Laborales y de Familia

Fondo Editorial del Poder Judicial



**COMPENDIO DE
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
NORTE**

**(SENTENCIAS CIVILES, LABORALES
Y DE FAMILIA)**

Fondo Editorial del Poder Judicial

Compendio de Jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
(Sentencias civiles, laborales y de familia)

Corte Suprema de Justicia de la República
Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
Centro de Investigaciones del Poder Judicial

FONDO EDITORIAL DEL PODER JUDICIAL

Edición: Centro de Investigaciones Judiciales. Área de
Investigación y Publicaciones

Palacio Nacional de Justicia, Segundo Piso
Av. Paseo de la República s/n
Teléfono 410 1010 – Anexos 11571 / 11185
Web: www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij
Correo electrónico: cij@pj.gob.pe
Lima – Perú

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
Registro N° 2010 - 10134

Esta prohibida la reproducción total o parcial de la presente obra sin el consentimiento escrito de los editores

Impreso en Perú

**COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE LIMA NORTE
(SENTENCIAS CIVILES, LABORALES Y DE FAMILIA)**

ÍNDICE

	Página
Prólogo	
<i>Dr. Javier Villa Stein</i>	
Presidente del Poder Judicial	11
 Presentación	
<i>Dr. Carlos Alberto Calderón Puertas</i>	
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte	15
 Introducción	
<i>Dra. María Elisa Zapata Jaén</i>	
<i>Dra. Alicia Jessica Campos Martínez</i>	
<i>Dr. Jorge Luis Carrillo Rodríguez</i>	
Unidad de “Justicia Predecible y Transparente”	21

SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL

DERECHO DE PERSONAS

Cambio de identidad, género y de nombre	27
Expediente N° 840-2005	
Dr. Jorge Luis Carrillo Rodríguez	
 Cambio de identidad y de nombre	37
Expediente N° 803-2005	
Dr. Gabino Espinoza Ortiz	

ACTO JURÍDICO

Nulidad de acto jurídico	55
Expediente N° 00951-2005	
Dr. Gabino Espinoza Ortiz	
Nulidad de acto jurídico	69
Expediente N° 003360-2004	
Dra. Ana Lucía Campos Flores	

DERECHOS REALES

Desalojo por ocupante precario	79
Expediente N° 01378-2008	
Dr. Walter Alfredo Díaz Zegarra	
Desalojo	83
Expediente N° 2680-2007	
Dra. Jessica Campos Martínez	
Reivindicación	89
Expediente N° 00949-2008	
Dra. Leonor Ayala Flores	
División y partición de bienes	93
Expediente N° 00134-2005	
Dra. Ana Lucía Campos Flores	

OBLIGACIONES

Obligación de dar suma de dinero	101
Expediente N° 1365-2007	
Dr. Rudy Moreno Dávila	

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Indemnización	111
Expediente N° 1073-2005	
Dr. Luis Humberto Requejo Lázaro	

Indemnización	119
Expediente N° 1678-2005	
Dr. Carrillo Rodríguez	
Contrato de Arrendamiento	129
Expediente N° 295-2007	
Dr. Rudy Moreno Dávila	

SENTENCIAS EN MATERIA DE FAMILIA

SOCIEDAD CONYUGAL

Divorcio por causal de violencia psicológica, atentado contra la vida del cónyuge e injuria	139
Expediente N° 4793-2004	
Dra. María Elisa Zapata Jaén	
Divorcio por causal de separación de hecho	151
Expediente N° 718-2005	
Dra. Filomena Lidia Vargas Tipula	

SOCIEDAD PATERNO FILIAL

Anulabilidad de acto jurídico, declaración y reconocimiento de paternidad	159
Expediente N° 4368-2004	
Dra. Fanny Ruth Olascoaga Velarde	
Impugnación de reconocimiento de paternidad	169
Expediente N° 218-2007	
Dr. Jonatan Orlando Basagoitia Cárdenas	
Tenencia y Custodia	177
Expediente N° 00714-2008	
Dra. Yaneth Salcedo Saavedra	
Tenencia	183
Expediente N° 2949-2005	
Dra. María Elisa Zapata Jaén	

Exoneración de alimentos	193
Expediente N° 2758-2007	
Dra. Flor Acero Ramos	

OTROS

Autorización judicial para disponer bien de menor	203
Expediente N° 797-2008	
Dra. Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza	

FAMILIA PENAL

Infracción a la ley penal - pandillaje	211
Expediente N° 0100-2009	
Dra. Fanny Olascoaga Velarde	

Infracción contra la libertad sexual	219
Expediente N° 01062-2006	
Dra. María Elena Jo Laos	

Infracción contra la vida, el cuerpo y la salud	225
Expediente N° 00718-2008	
Dra. Hilda Huerta Ríos	

Robo Agravado	231
Expediente N° 402-2009	
Dr. Ronald Iván Cueva Solís	

Contra la salud pública	237
Expediente N° 04727-2007	
Dr. José Gutiérrez Villalta	

FAMILIA TUTELAR

Violencia Familiar	279
Expediente N° 00348-2008	
Dra. Filomena Lidia Vargas Tipula	

Violencia Familiar – Maltrato Físico	285
Expediente N° 0323-2007	
Dra. Luis Humberto Requejo Lázaro	
Abandono material y moral	291
Expediente N° 2079-1999	
Dr. Roland Iván Cueva Solís	

SENTENCIAS EN MATERIA PROCESAL CIVIL

Debido Proceso	299
Expediente N° 01190-2008	
Dr. Edgardo Torres López	
Tacha	303
Expediente N° 1641-2001	
Dr. Luis Quiñones Quiñones	
Vulneración al Debido Proceso	309
Expediente N° 723-2008	
Dra. Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza	

SENTENCIAS EN MATERIA LABORAL

Despido Arbitrario	315
Expediente N°1044-2008	
Dra. Leonor E. Ayala Flores	
Indubio pro operario	319
Expediente N°976-2008	
Dr. Edgardo Torres López	
Pago de beneficios sociales	323
Expediente N°650-2006	
Dra. María Elena Jo Laos	

◆ PRÓLOGO

En el vigente Estado Constitucional de Derecho que impera en nuestro país, la jurisprudencia es un elemento esencial dentro del sistema fuentes que facilita la labor interpretativa de los jueces respecto a los alcances de la normatividad aplicable a la resolución de los casos concretos sometidos a consideración de los tribunales de justicia.

Dada la repercusión social y la trascendencia jurídica de sus sentencias, el juez se ve constantemente ante la necesidad de respaldar sus fallos en la jurisprudencia previamente emitida por órganos jurisdiccionales de igual o superior jerarquía. De esa manera, la normatividad legal es alimentada, actualizada y consolidada, gracias a la dinámica labor de los jueces, a través de la función interpretativa o de hermenéutica jurídica, que es la *conditio sine qua non* de la Jurisprudencia.

No en vano, se considera que el verdadero valor de la jurisprudencia aparece, precisamente, del conjunto de criterios, orientaciones y principios que guían las decisiones de los tribunales; los mismos que sirven como insumo al momento de resolver casos similares; generándose, de ese modo, una mayor predictibilidad en la impartición de justicia.

Tal es el caso de las resoluciones judiciales de las distintas Cortes Superiores de Justicia del país, como la seleccionada en la presente publicación titulada “Compendio de Jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (sentencias civiles, laborales y de familia)”, que constituye un significativo aporte de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, dirigido a fortalecer el objetivo institucional del Poder Judicial de garantizar una justicia predecible, como uno de los presupuestos, sino el más importante, de la seguridad jurídica de un país.

En esta ocasión, la presente edición nos ofrece sentencias en materia civil, sobre derecho de personas, acto jurídico, derechos reales, obligaciones y sociedad conyugal; sentencias en materia de familia, sobre sociedad paterno filial, familia penal y familia tutelar; sentencias en materia procesal civil, sobre el debido proceso y su vulneración y; sentencias en materia laboral, sobre el despido arbitrario, *indubio pro operario* y pago de beneficios sociales.

Asimismo, es pertinente resaltar que la publicación que me honro en presentar, constituye otro esfuerzo más del Fondo Editorial del Poder Judicial; dándose de esta manera continuidad a la política institucional de difusión de la jurisprudencia

PRÓLOGO

emanada gracias a la labor tesonera de los jueces nacionales.

De esta manera, y no sin antes felicitar al señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, doctor Carlos Calderón Puertas, y a la Unidad de “Justicia Predecible y Transparente” de la misma Corte Superior, por el esfuerzo realizado al hacer realidad esta importante publicación; tengo la satisfacción de reseñarla en su contenido, presentándola ante la comunidad jurídica del país, y, en particular, ante los usuarios del sistema de justicia, destinatarios finales del servicio que con dedicación brindamos.

Sr. Dr. Javier Villa Stein
Presidente del Poder Judicial
Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República

◆ PRESENTACIÓN

NUESTRAS SENTENCIAS

No me corresponde hacer un análisis extenso de las sentencias de la Corte: como magistrado y como Presidente de este distrito judicial soy yo quien también debe ser evaluado: no califico a nadie; en todo caso, me califico a mí mismo.

Sólo algunas pequeñas notas.

Como un naturalista del siglo XIX retrato lo que veo. Observador del material que se me pone en manos me es imposible despojarme de la libreta y el apunte curioso, del pincel y el lienzo que lo acompaña, de la atención a lo nuevo que se expone.

Hay algo que debe anotarse de inmediato: la casi total coincidencia en nuestras resoluciones de reiterar en cada uno de los fallos la existencia de eso que se llama “tutela judicial efectiva” y “finalidad de los medios probatorios”.

En francés se denomina “cliché” a lo que es un grabado, una plancha, una reproducción. Este galicismo, recogido por la RAE, significa en su segunda acepción “lugar común, idea o expresión demasiado repetida o formulada”.

Tengo la impresión que decir cosas como la señalada en el artículo primero del título preliminar del código civil (tutela judicial efectiva) o expresar algo sobre los artículos 188 y 196 del código procesal civil (finalidad y carga de la prueba) no tienen trascendencia en una resolución, no satisfacen en nada al ciudadano y, por el contrario, agregan, en principio, un ingrediente de misterio para quien se acerca por primera vez en búsqueda de la solución de sus conflictos y, luego, hastío y lejanía para quien conociendo los secretos de las sentencias sabe de inmediato que debe omitir la lectura de los primeros dos o tres considerandos de la resolución judicial.

¿Por qué entonces utilizamos dicha fórmula?

Creo que en un momento del discurrir judicial (cuando descubrimos que las sentencias debían ser motivadas) se nos ocurrió comenzar a tecnificar el vocabulario judicial confundiendo la inexistencia de motivación con la indebida motivación o la motivación aparente, que, como en una ya vieja canción de trova, no es lo

PRESENTACIÓN

mismo pero es igual.

En un libro escrito ya hace algunos años, apelando a lo señalado por Ghirardi, hice referencia a que todo fallo debe ser verificable (el jurista debe estar en condiciones de comprobar la solidez lógica de sus argumentos) y racional (el jurista debe ceñirse a las reglas lógicas del pensamiento)*. Expresé también la necesidad de diferenciar la falta motivación de la defectuosa motivación, cuyas expresiones más notorias la constituyen la motivación aparente, la motivación insuficiente y la motivación defectuosa en sentido estricto.

Lo que hubo antes, en los tiempos en que las ejecutorias de la Corte Suprema sólo consistían en un simple haber o no haber nulidad fue inexistencia de motivación. Probablemente el latinazgo (que usado por los médicos causó la burla de Molière) y el lenguaje artificial y farragoso encubrió una idea vertical de justicia, en cuya base se encontraba el usuario y en cuyo vértice se hallaba el dios que con su sola expresión verbal y sin necesidad de justificación decidía lo más conveniente.

Luego, quisimos subsanar el problema. Nos dimos cuenta que una sociedad democrática no podía transitar por esos carriles y llegamos a la conclusión que todo debía justificarse (aún lo no controvertido) y pensamos que a ello arribábamos por el camino de la cita o el uso de vocablos diferentes. Tengo para mí que al usuario no le interesa eso, que no le importan las definiciones, que lo que realmente le interesa es saber si su demanda (por hoy olvidémonos del término pretensión) es amparada o no.

Pero ahí está la fórmula, utilizada por todos, generalizada por nosotros y por los demás jueces del Perú. Ahí está la plancha que se extiende en nuestra sentencia, la presenta con alguna técnica y le agrega (¿?) valor intelectual. Quizás, en el fondo, ni siquiera deseamos justificarnos con nosotros mismos sino con el Consejo Nacional de la Magistratura.

Porque ese es el otro problema. Nuestra necesidad de tener que decirle a la entidad que nos fiscaliza que sí sabemos Derecho, que sí conocemos la ley, que sí entendemos lo que el ordenamiento jurídico nos pide. Como en el Reader Digest

* Ghirardi, Olsen. El Razonamiento débil. En Separata Academia de la Magistratura. Lógica judicial (Razonamiento Judicial). I Curso – Taller en Materia Procesal Civil para magistrados. Lima, Diciembre 1996. Ver también: Ghirardi, Olsen A. El Razonamiento Judicial. AMAG. Lima 1997, p. 140-143

buscamos la cita citable, lo que siempre hay que remachar para que todos se enteren de nuestro conocimiento. No recuerdo (tampoco voy a ir a confrontar, ¿es necesario?) si era en *La caza sutil* o en *Prosas Apátridas* que Ribeyro reflexionaba sobre el uso desmedido del intelectual latinoamericano de la referencia bibliográfica, como si tuviera que justificarse y verificar ante sí y ante los demás su bagaje de información.

A nosotros nos pasa lo mismo; por eso la reproducción de las referencias del Tribunal Constitucional casi siempre sobre lo mismo: la necesidad de motivación; los límites de los derechos, el principio-derecho de la dignidad humana, todo esto, fundamentalmente, en el área constitucional o penal, materias ajenas a la publicación que aquí se entrega, pero que registro porque constituyen el ejemplo más claro que nuestras sentencias responden tanto a lo que demanda el usuario como a lo que creemos va a ser materia de examen posterior por el Consejo.

Entre Escila y Caribdis, entre la falta de motivación y la motivación en exceso (y por ello mismo defectuosa), entre lo que mata y lo que parece que sólo engorda, entre lo que sabemos debe ser y la realidad en la que trabajamos. No creo que haya juez en el Perú a quien no se le haya comentado que el análisis de sus sentencias por parte del Consejo Nacional arrojó déficit por la inexistencia de citas del Tribunal Constitucional. Si se trata de una verdad comprobada o de un mito urbano, no lo sé; sólo me consta que tal idea se encuentra arraigada en la psique del magistrado y que eso lo invita (equivocadamente) a colocar su ficha bibliográfica en cualesquier sentencia. Trabajo absurdo cuando el caso no lo amerita, errado cuando se extrapolan conceptos y dilatorio por el recorrido informático al que a menudo se recurre.

Aquí, como en muchas otras cosas, habrá que cambiar. Apelemos a las sentencias tipo, a la estandarización en determinados casos, a modelos que no debemos armar sino que debemos continuar; es decir, al cliché, a la plancha, a la grabación útil. Apelemos a sentencias claras, concretas, directas, sin artificio alguno. Lo otro, lo teórico, el reino de los conceptos, las largas y dispendiosas consideraciones sólo para algunos casos, cuando de verdad lo ameriten; para los más digamos menos, seamos concretos, precisos recordando siempre, como en el poema de Blas de Otero, que nuestros versos no se dirigen a un clan minoritario sino se entregan a la inmensa mayoría.

Pero lo dicho es sólo una opinión.

Como también lo es que en esta colección se apreciará expresiones adecuadas, ideas correctas, interpretaciones felices de la norma o explicaciones sencillas y llanas sobre la simulación o la nulidad del acto jurídico, asuntos que la colectividad sabrá apreciar. Como agradecerá que aquí se presenten y se debatan temas tan complejos como el de la identidad sexual. Alegra saber que este volumen reúne fallos contradictorios (por ejemplo, los signados con los números 1 y 2) y que en ambos se expongan y confronten ideologías distintas. Eso es que hacer judicial y, también, respeto a la independencia del juez.

Estas son algunas de nuestras sentencias.

Esto es justicia predecible.

Carlos Calderón Puertas
Presidente de la Corte Superior
de Justicia de Lima Norte

INTRODUCCIÓN

La Unidad de “Justicia Predecible y Transparente” de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte presenta en este volumen algunas de las sentencias civiles, de familia y laboral emitidas por los órganos jurisdiccionales de nuestro Distrito Judicial,. Se trata de la exposición de nuestros trabajos como jueces para entregarlas a la ciudadanía, fomentar el debate y atender a la crítica. Dichas sentencias se encuentran precedidas por las sumillas elaboradas por los jueces colaboradores.

“Justicia Predecible” consiste en lograr que los usuarios del sistema conozcan nuestras ideas jurídicas, la manera de exponerlas y la consistencia de éstas. Eso permite predecir justicia y que el litigante o el abogado pueda controlar si el discurso teórico que se exhibe es el mismo que se utiliza para solucionar después el conflicto de intereses.

Como se ha señalado en anteriores oportunidades se está ante un esfuerzo global, bajo una política de publicación en físico o en soporte electrónico de la información de la Corte. Prueba de ello son las publicaciones del Repertorio Estadístico 2009 y el Repertorio Estadístico 2010; la edición del libro Contrato de Consumo del doctor Aníbal Torres Vásquez, a quien además pertenece el trabajo que da inicio a la presente colección; la revista del Módulo Civil: Análisis en Temas de Derecho, y las publicaciones paralelas de la Revista de la Corte próximas a presentar: la primera de ellas dedicada a los 25 años del código civil

Toda esta información se está trasladando a la página Web; alguna de ellas se ofrece ya en el diccionario electrónico Wikipedia.

Nuestro próximo esfuerzo se vincula a la edición 2010 de la Revista de la Corte, segundo semestre, cuyo contenido estará dedicado a elaborar el diagnóstico de las unidades jurisdiccionales de nuestro distrito judicial.

María Elisa Zapata Jaén

Alicia Jessica Campos Martínez

Jorge Luis Carrillo Rodríguez

—————◆ **DERECHO DE PERSONAS**

CAMBIO DE IDENTIDAD, GÉNERO Y DE NOMBRE

Expediente N° 840-2005

Dr. Jorge Luis Carrillo Rodríguez

SUMILLA

CAMBIO DE IDENTIDAD, GÉNERO Y DE NOMBRE

El Cambio de Sexo, Identidad y Género, amparado en la extirpación de los genitales resulta improcedente dentro de nuestro sistema jurídico, por cuanto no se encuentra regulado en los diversos aspectos e implicancias que originaría una decisión jurisdiccional que ampare una pretensión de esa naturaleza, no pudiéndose por tal razón ingresar ésta situación jurídica vía jurisprudencial, sino que debe efectuarse mediante la legislación respectiva, ya que inclusive al estar prohibida en nuestro ordenamiento la extirpación de órganos sería incurrir en fraude a la ley.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE TERCER JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : N° 2005 – 00840
DEMANDANTE : NN
MATERIA : CAMBIO DE IDENTIDAD, GÉNERO Y DE NOMBRE
ESPECIALISTA LEGAL: ROCÍO ALVAREZ

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Independencia, cinco de mayo del dos mil seis.-

VISTOS: Resulta de autos que don CC, por medio de su representante legal NN, interpone demanda de Declaración Judicial de Cambio de Nombre de masculino a femenino, así como cambio a la identidad personal de varón a mujer, consecuentemente se rectifique su Partida de Nacimiento, en el que debe consignarse como su nombre de CC, y se consigne su identidad personal como mujer. La indicada solicitante sustenta su petitorio en que con fecha treinta

de octubre del año dos mil uno, ante el juzgado de Italia - Milán, se autorizó al accionante a someterse a un tratamiento médico quirúrgico de adaptación de sus propios caracteres sexuales a los caracteres sexuales femeninos. A su vez, con fecha cinco de noviembre del año dos mil tres, dicha persona se ha sometido a la intervención quirúrgica de conversión Androginoide (de varón a mujer), por lo tanto se ha extirpado los testículos y el pene y creando una neo – vagina, por lo que se ha certificado que dicha persona ha perdido en forma irreversible toda característica sexual masculina, adquiriendo las femeninas. Fundamenta su pedido en lo dispuesto por el artículo 28° y 29° del Código Civil, así como en lo dispuesto por el artículo 2° (incisos 1, 2 y 7), así como el artículo 3° de la Constitución Política del Estado. El juzgado, inicialmente declaró improcedente la demanda, conforme es de verse de la resolución uno de fecha diecinueve de abril del año dos mil cinco, resolución que al ser apelada ha sido declarado nula por la Superior Sala Civil, disponiéndose que se ordene su admisión, por lo que mediante resolución de fecha catorce de octubre del año dos mil cinco de fojas ochenta de autos, se ha admitido la demanda en la vía del Proceso Abreviado y se consideró como parte al Ministerio Público. Ante la falta de pronunciamiento del Ministerio Público, por resolución de fecha cinco de fecha veintitrés de diciembre del año dos mil cinco, se declaró rebelde a dicho Ministerio Público, y se procedió a señalar fecha para la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación, la que se lleva a cabo con fecha quince de marzo del año dos mil seis, conforme a los términos que se consignan en el Acta que obra fojas veinte y seis de autos, en la que por inconcurrencia del Ministerio Público, al no existir Conciliación, se ha fijado como puntos controvertidos: Uno: Determinar si procede o no la Declaración Judicial de Cambio de nombre de masculino a femenino, así como el cambio de identidad personal de varón a mujer de NN de acuerdo a nuestra legislación vigente; Dos: Determinar si en la vía accesoria procede o no se rectifique la Partida de Nacimiento en los Registros Civiles de la Municipalidad de Lima Metropolitana, así como se rectifique el cambio de identidad personal de NN en la Partida de Nacimiento. En la referida Audiencia, el Juzgado, después de actuar los medios probatorios correspondientes, consistentes en instrumentales, dispuso el Juzgamiento Anticipado del Proceso, por lo que los autos se encuentran expeditos para emitir Sentencia, procediendo por ello el juzgado a emitir la correspondiente sentencia; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, toda persona, sea natural y jurídica, tiene derecho a la Tutela Judicial efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción

a la observancia del Principio del Debido Proceso, tal como están expresamente establecido en el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil;

SEGUNDO: Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgado respecto de los puntos controvertidos y sobre los cuales fundamentar sus decisiones; a su vez la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, conforme lo dispone en los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil;

TERCERO: Que, en la doctrina procesal civil se encuentra tres sistemas de valoración de las pruebas: a) La prueba tasada, que es cuando el ordenamiento procesal señala en forma predeterminada cual es el mérito de valoración que se debe realizar respecto que cada uno de los tipos de medio probatorios, b) De libre disposición, cuando el ordenamiento nos señala en forma alguna regla de valoración de medios de prueba y deja al libre albedrío de los magistrados que se evalúen las pruebas como crea corresponder de acuerdo a su propio criterio; y, c) De la Sana Crítica, este sistema es adoptado por el ordenamiento jurídico procesal peruano, que es una mixtura de las dos anteriores, pues señala algunas pautas concretas de valoración de pruebas, pero señala que corresponde finalmente al magistrado realizar una valoración integral y total de las pruebas de acuerdo a su criterio de conciencia, a su sana y correcta razón;

CUARTO: Que, NN, por intermedio de su apoderado CC, interpone demanda de Declaración Judicial de Cambio de identidad personal, de nombre masculino a femenino, a fin que se le consigne el nombre de NN, así como en adelante en su identidad personal se le considere como mujer. A su vez manifiesta dicha persona que ya se ha realizado el cambio de sexo en el país de Italia, según autorización otorgada por un juzgado en dicho país, previo a la autorización médica correspondiente, en la que se le ha practicado intervención quirúrgica de conversión androginoide (varón a mujer), producto del cual se le ha extirpado los testículos y el pene y creado una neo – vagina, lo cual acredita presentando un certificado de que el paciente ha perdido en forma irreversible todas sus características sexuales masculinas, adquiriendo los caracteres femeninos;

QUINTO: Que, en la Audiencia de Saneamiento y Conciliación llevada a cabo con fecha quince de marzo del año dos mil seis, obrante a fojas noventa y seis de autos, se advierte que se ha fijado como puntos controvertidos los siguientes: Uno: Determinar si procede o no la declaración judicial de cambio de nombre

de masculino a femenino, así como el cambio de identidad personal de varón a mujer de NN de acuerdo a nuestra legislación vigente; Dos: Determinar si en vía accesoria procede o no se rectifique la Partida de Nacimiento en los Registros de Estado Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, así como se rectifique el cambio de identidad personal de NN en la Partida;

SEXTO: Que, antes de emitir pronunciamiento sobre los referidos puntos controvertidos, debe tenerse presente previamente que los Derechos Fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, cuentan con una dimensión individual o subjetiva y otra dimensión objetiva. Es subjetivo porque garantizan libertades, esto es la preservación de un ámbito de autonomía personal (libertades) oponibles al Estado. Y, es objetivo, porque dichos derechos establecen verdaderos valores supremos, los cuales son componentes estructurales básicos del orden constitucional, representando valores materiales de todo el sistema jurídico nacional, los mismos que informan a toda la organización política y jurídica del país, ya que irradian a todo el ordenamiento jurídico;

SÉTIMO: Que, al contener todo derecho fundamental un valor, en la aplicación práctica de los Derechos Constitucionales van existir colisión de estos, el cual debe ser resuelto por el método del “balancing” o ponderación de valores, el cual constituye un moderno criterio de interpretación constitucional de las normas, por medio del cual hay que sopesar los derechos o valores y bienes jurídicos en conflictos, atendiendo las especiales circunstancias concretas que definen el caso que se intenta resolver, a fin de determinar cual Derecho pesa más en un caso concreto y cual debe quedar desplazado;

OCTAVO: Que, a su vez todo Derecho, nace con un contenido ilimitado y que el mismo necesita de limitaciones y restricciones. Los Límites de los Derechos no son las fronteras o contornos internos que demarcan el espacio jurídico que protege el Derecho y que lo define como tal. Los Límites son las compresiones y las restricciones externas que impone el legislador al contenido de Derecho. En consecuencia, los límites de los Derechos no surgen de su propia naturaleza y finalidad, sino que surgen de la misma norma que reconoce el Derecho, del conflicto existente entre un Derecho Constitucional y uno o más Derechos Constitucionales, o también pueden surgir de la legislación que desarrolle o regule su ejercicio. El Tribunal Constitucional Peruano manifiesta que los límites que se pueden someter un Derecho Constitucional puede ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del Derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se

deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o Derechos Constitucionales¹;

NOVENO: Que, de otro lado, la interpretación de los Derechos Constitucionales, conforme lo indica el Tribunal Constitucional los Derechos Constitucionales están compuestos por un contenido esencial que se define como el núcleo mínimo e irreductible, indisponible para el legislador y cuya afectación supondría que el derecho pierda su esencia². A su vez, todo Derecho Constitucional cuenta con un contenido no esencial, que se define en contraposición al núcleo, es decir en un contenido que puede ser restringido o limitado siempre de una manera proporcionada³, lo cual puede realizarse mediante una norma de desarrollo;

DÉCIMO: Que, asimismo, el Tribunal Constitucional, ha definido en que consiste el parámetro de constitucionalidad o bloque de la constitucionalidad, señalando que el mismo comprende otra forma distinta de la Constitución y, en concreto, a determinar fuentes con rango a Ley. En tales casos estas fuentes asumen la condición de “normas sobre la producción jurídica”, en un doble sentido por un lado, como “normas sobre la forma de producción jurídica”, esto es cuando se le encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y por otro lado, como “normas sobre el contenido de la regulación” es decir cuando por encargo de la Constitución puede limitar su contenido⁴. A su vez, para determinar la constitucionalidad de los actos, debe considerarse aparte de las normas constitucionales, las leyes que dentro del marco constitucional se hayan dictado para determinar la competencia o atribuciones de los órganos del Estado, o el ejercicio de los Derechos fundamentales de las personas. Por ello, las infracciones directas a las normas que constituye el parámetro de la constitucionalidad determinarán, por consiguiente, afectaciones indirectas a la jerarquía normativa de la Constitución tal como lo prevé el artículo 75º del Código Procesal Constitucional;

DÉCIMO PRIMERO: Que, en el presente caso concreto, a la luz de los lineamientos y consideraciones antes indicadas, se debe desarrollar los puntos en controversia fijados por el juzgado, consistentes en determinar si procede o no la declaración judicial de cambio de nombre de masculino a femenino, así como el cambio de identidad personal de varón a mujer de NN, de acuerdo a la legislación

¹ Expediente N° 1081-2002 HC/TC del 12 de Agosto del año 2002

² Expediente N° 1122-2000- AA/TC del 14 de marzo del 2010

³ Expediente 0004-2004 AI/TC de 21 de setiembre del 2004

⁴ STC. N° 007-2002AI/TC y STC N° 041-2004-AI/TC

vigente. Sobre dicho extremo debe tenerse presente que el cambio de sexo en nuestro país no tiene regulación en una norma positiva en nuestro ordenamiento jurídico, tal como existe en otros países europeos, esto es en países como Suecia, Dinamarca, Noruega y recientemente Italia, por lo que en nuestro país no existe una legislación positiva aplicable al caso concreto a fin de resolver la presente pretensión. Pero, no obstante ello, el juzgador no puede dejar de administrar justicia, ya que conforme lo dispone el inciso 8 del artículo 130° de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, los jueces no pueden dejar de administrar justicia, en su defecto deben aplicar los Principios Generales del Derecho y preferentemente los que inspiran el Derecho peruano, así como el derecho consuetudinario;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en ese sentido, atendiendo que el bloque de la constitucionalidad esta compuesto por la propia Constitución Política y otras leyes que lo desarrollan, resulta de aplicación al presente caso lo dispuesto en el artículo seis del Código Civil, conforme al cual nuestro ordenamiento prohíbe los actos de disposición del propio cuerpo cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o de alguna manera sean contrarios al orden público o buenas costumbres siendo permitido solamente por excepción cuando la disposición corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. Que en el presente caso, el acto de disposición del propio cuerpo se ha producido para cambiar de sexo, esto es de varón a mujer, habiendo llegado a extirparse sus órganos masculinos para crear un órgano femenino, conforme se advierte de las instrumentales obrantes de fojas dieciséis a fojas cuarenta y uno de autos, consistentes en una autorización judicial y certificados médicos correspondientes, los mismos que han sido efectuados en Italia, y como efecto de ello, en el presente proceso viene solicitando el cambio de su nombre y de identidad personal de varón a mujer, habiendo dicha persona realizado un acto prohibido por nuestra legislación interna, lo cual importa ser inconstitucional, porque afecta al bloque de la constitucionalidad de las normas, ya que el Código Civil forma parte de dicho bloque, porque desarrollan derechos de la persona. Siendo ello así, el cambio de nombre y de identidad de varón a mujer no resulta ser procedente, porque de aceptarse dicha pretensión se estaría infringiendo dicha prohibición y la propia Constitución Política, pretendiendo hacer indirectamente lo que está prohibido hacer en forma directa;

DÉCIMO TERCERO: Que de otra parte debe tenerse presente que así como las normas constitucionales son de orden público, porque fijan los principios y va-

lores que debe regir en nuestra sociedad, las normas de derecho de las personas contenidas en el Código Civil son también normas de orden público, por ser derechos indisponibles, y ser un desarrollo de la normatividad constitucional, por lo que dichas normas son de ineludible cumplimiento por los ciudadanos, pues este tipo de norma constituyen límites al ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, en aras del bienestar común y el desarrollo de los pueblos, ya que el orden público viene a ser un concepto doctrinario sinónimo de orden social, y comprende todas aquellas disposiciones establecidas en forma imperativa por el legislador en resguardo del interés superior de la colectividad o de la moral social. En tal sentido, si bien es cierto que la Constitución Política reconoce el derecho a la vida, a la integridad moral, psíquica y física, así como su libre desarrollo y bienestar de la persona, ello debe ser ejercido dentro de los límites permitidos por la ley (conforme se han señalado en los considerandos precedentes de la presente sentencia), ya que la trasgresión dispuesta por la ley, no puede ser legitimada bajo ningún punto de vista por el Poder Judicial, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

DÉCIMO CUARTO: Que, asimismo, las prácticas de cambio de sexo en nuestro medio, son comportamientos que no tienen aceptación por nuestra legislación, razón por el cual las instituciones jurídicas están elaboradas de acuerdo al sexo natural de las personas, y permitir la modificación de nombre y de identidad en atención al cambio de sexo realizado en el exterior (Italia), cuyo cambio no resulta pleno y total, así como no cumple con las mismas funciones, pese a que hay legislaciones en el cual si se permiten dichos cambios, incluso matrimonios entre dos personas del mismo sexo, ello es porque se trata de sociedades y culturas distintas, que deben contar con un regalamiento integral normativo legal y administrativo que pueda establecer sus implicancias, obligaciones y derechos en los diversos aspectos de la vida, tanto como persona individual, dentro de su familia y en la sociedad, pues es evidente que tal pretensión solicitada no se agota en si misma con la persona sino que tiene efectos también hacia terceros, en todo caso la legitimidad de tales actos no puede ser incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Jurisprudencia, sino por medio de una ley expresa emitida por el Congreso de la República, en representación de todos los sectores de la sociedad peruana, ya que cambiarse vía Jurisprudencia trastocaría profundamente los fundamentos de nuestros derechos y de una sociedad como la nuestra, por lo que este juzgado no puede disponer dicho cambio de nombre y de identidad, al ser consecuencia de un acto expresamente prohibido y que esta situación atentaría contra el bloque de constitucionalidad de las normas de nuestro ordenamiento jurídico;

DÉCIMO QUINTO: Que, asimismo, de acuerdo a la doctrina constitucional expresada anteriormente, los valores jurídicos en juego en el presente proceso, son los de la libertad, la integridad física y de identidad, consagrados en la Constitución Política del Estado y las normas que la desarrollan. Entre los cuales existe un aparente conflicto, el cual debe ser resuelto con el método de ponderación de valores, de acuerdo a cada caso concreto, en el cual lógicamente va a primar la integridad física de las personas, el cual se encuentra relacionada en forma muy estrecha con el derecho de la salud y de la vida. Pero, no obstante ello, en el presente caso se ha retirado en forma irreversible el sexo masculino del demandado para adaptarse un sexo femenino, lo cual no servirá plenamente para las funciones femeninas concedidas de acuerdo al orden natural de las cosas. A su vez, debe tenerse presente como se ha expuesto anteriormente que todos los Derechos Constitucionales tienen sus límites. El valor libertad, tiene como límite a las normas imperativas, los mismos que están establecidas para mantener un bien común, la convivencia pacífica de las personas. A su vez, en cuanto a la integridad personal, ella comprende el Derecho a la salud de las personas, por lo que no pueden bajo una supuesta libertad afectar por motivos ajenos a las permitidas por la ley, ya que ello implicaría atentar contra las normas de orden público, en este caso el Código Civil. A su vez, en cuanto el valor identidad, la misma está para individualizar a una persona de un grupo social, el cual obedece a su sexo natural y no al sexo modificado, ya que ello de ninguna forma puede igualar al orden natural de las cosas, por lo que no puede disponer el cambio de nombre y de identidad de masculino a femenino;

DÉCIMO SEXTO: Que, de otra parte, y a mayor abundamiento, se debe considerar el comportamiento asumido por el demandante, quien es peruano de nacimiento, conforme a su Partida Nacimiento, el cual obra a fojas once de autos, se advierte que dicha persona tiene por nombre de NN y tiene el sexo masculino, quien ha cambiado su sexo en Italia, país en el que permiten el cambio de sexo, en el cual incluso, como indica viene conviviendo con una persona de sexo masculino, quien después de efectuar el cambio viene solicitando el cambio de identidad y de nombre ante este juzgado, por cuanto su Partida Nacimiento se encuentra registrado en el País, ello comporta un típico caso de fraude a la Ley, dado que tiene los mismos presupuestos para ello, en el que se ha transgredido el artículo seis del Código Civil, la misma que prohíbe la libre disposición del cuerpo cuando se trata de disminución permanente de la integridad física, el cual es una norma de orden público, que se encuentra configurados en base a los valores y principios recogidos en la Constitución Política del Estado al fijar los derechos fundamentales de las personas. Que siendo ello así, acreditado la

asistencia del cambio de sexo con las certificaciones correspondientes, el cual que es irreversible, en contra de lo dispuesto por el artículo seis del Código Civil, utilizado para el efecto una norma de cobertura, cual es la legislación Italiana, para solicitar después del cambio de nombre y de identidad, como efecto de dicho cambio, resulta ser un fraude a la ley, cuyo comportamiento colisiona contra el Principio de la buena fe, sobre la rectitud de comportamiento de las personas, con respecto de la normatividad vigente, ya que los peruanos están obligados a cumplir las leyes nacionales hasta mientras sean peruanos porque el Principio de la Buena Fe es principio fundante de nuestro ordenamiento jurídico nacional, por lo que al afectar dicho acto contra los principios y valores éticos que inspiran nuestro ordenamiento jurídico en su conjunto que no acepta dicho tipo de acciones, el cambio de sexo efectuado por el demandante en Italia no tiene efecto legal en nuestro ordenamiento jurídico nacional, por lo que mal puede disponerse que como efecto de ella se le cambie el nombre y la identidad;

DÉCIMO SÉTIMO: Que, de otra parte, la consideración de la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado, significa que “la persona esta consagrada como valor superior”⁵, el cual importa de que “tenga una existencia con su dignidad”⁶, precisamente por eso “el Estado está en la obligación de protegerla”⁷, y por lo tanto, defender a la persona humana es defender sus derechos como persona que es, ya que el Estado tiene un deber especial de protección de los Derechos Constitucionales, para los cuales han sido fijados por las normas imperativas, o *ius cogens*, el cual limita la libertad, cuya trasgresión incluso se sanciona, con la nulidad, conforme lo dispone el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, por lo que no puede permitirse el cambio de nombre en mérito al cambio de sexo realizado en base a legislación extranjera, en los cuales si están permitido dichas prácticas, dado que ello esta prohibido en nuestro país;

DÉCIMO OCTAVO: Que, a su vez, en el presente caso debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 2049° del Código Civil, conforme al cual las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas solo cuando su aplicación sean incompatibles con el orden público internacional o con las buenas costumbres, rigiendo en este caso las normas internas. Ello en razón de que el orden público es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, pues de aplicarse provocaría un cuestionamiento social, alteraría la noción actual y de la dignidad humana, impediría la satisfacción de una necesidad colectiva

⁵ Expediente N° 2945-2003-AA/TC 20 de abril del 2004

⁶ Expediente N° 2225-2004 SS/TC de fecha 25 de agosto del año 2004

⁷ Expediente N° 2945-2003AA/TC citado

o evitaría la obtención de un beneficio para el conglomerado;

DÉCIMO NOVENO: Que, siendo ello así, el petitorio contenido en la presente demanda sobre cambio de nombre y de identidad al ir en contra del ordenamiento constitucional y del artículo seis del Código Civil, conocido como el bloque de constitucionalidad, así como afectar el principio superior de “Buena Fe”, el cual es un principio fundante de nuestro derecho, así como atentar contra las normas de orden público, importa que lo solicitado es un imposible jurídico, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el inciso seis del artículo 427° del Código Procesal Civil, debe declararse improcedente la demanda, atendiendo al caso en concreto;

VIGÉSIMO: Que las demás pruebas actuadas y no glosadas en autos no enervan las consideraciones antes expuestas, en aplicación de las normas invocadas en los fundamentos de la presente sentencia, así como en la aplicación del inciso cuarto del artículo cincuenta del Código Procesal Civil, administrando justicia a nombre de la Nación;

FALLO: DECLARANDO IMPROCEDENTE LA DEMANDA de fojas cuarenta y seis a fojas cincuenta y dos de autos sobre cambio de nombre y de identidad; en los seguidos por NN con el Ministerio Público, sobre cambio de identidad y de nombre y otros; y, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución archívese.-

S.S.

JORGE LUIS CARRILLO RODRÍGUEZ

CAMBIO DE IDENTIDAD Y DE NOMBRE

Expediente N° 803-2005

Dr. Gabino Espinoza Ortiz

SUMILLA

CAMBIO DE IDENTIDAD Y DE NOMBRE

“Aplicación de los principios generales del derecho, integración normativa recurriendo a los principios generales del derecho que están en la base del ordenamiento jurídico e incluso de rango constitucional que ha incorporado el constituyente en la Carta Política. La dignidad humana en tanto fundamento de todos los derechos se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, también es el sustento del derecho a la libertad, a la identidad y a la salud. La identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro” y una de sus vertientes es la identidad sexual que se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad y también cumple una función de diferenciación de las persona en la sociedad, siendo uno de los caracteres primarios de la identidad personal”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE PRIMERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 803-2005-0
DEMANDANTE : N.N.
DEMANDADO : MINISTERIO PÚBLICO
PROCESO : ABREVIADO
MATERIA : DECLARACIÓN JUDICIAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 379

Independencia, veintisiete de octubre del año dos mil seis.-

VISTOS; Vista la causa sin informe oral, e interviniendo como Vocal Ponente el Señor Magistrado ESPINOZA ORTIZ, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 45º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con lo expuesto por el señor representante del

Ministerio Público en su dictamen de ciento veintiuno a ciento veintidós de este expediente; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes

1.1. De fojas cuarenta y seis a cincuenta y dos aparece el texto de la demanda, donde el señor Abogado, en representación de su poderdante, recurre a este Poder del Estado planteando su petitorio, a efecto de que se efectúe la Declaración Judicial, “de cambio de los nombres masculinos de su mandante dice: N.N., así como el cambio de la identidad personal dice: manifestó un varón, que se desprende de su partida de nacimiento número XXX, otorgada por la Municipalidad de Lima Metropolitana, correspondiente al XXXX, para la rectificación de su partida de nacimiento. Debe decir en adelante: N.N., así como el cambio de identidad personal, debe decir en adelante mujer”.

Es por ello que, plantea como pretensiones principales: i) la declaración judicial de cambio de los nombres masculinos por femeninos, ii) se realice el cambio de su identidad personal de varón a mujer. Y como pretensiones accesorias: i) que se rectifique el nombre de su poderdante en su partida de nacimiento, ante el Registro Civil de la Municipalidad Lima Metropolitana, ii) consecuentemente se rectifique el nombre de su poderdante acorde con su identidad personal, de varón a mujer, ante el Registro Civil de la Municipalidad Lima Metropolitana.

1.2. De la nota de atención, corriente a folios ciento dieciocho se tiene que viene en apelación la sentencia expedida por resolución número nueve, su fecha, cinco de mayo del año dos mil seis y que corre de folios noventa y nueve a ciento seis, donde el A quo Falla: Declarando Improcedente La Demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y dos, sobre cambio de nombre y de identidad; en los seguidos N.N. con el Ministerio Público, sobre cambio de nombre y otro; con lo demás que contiene.

SEGUNDO: Fundamentos del recurso de Apelación: Alega la parte apelante que, el A quo al no encontrar normas pertinentes que sustenten su pronunciamiento, ha declarado improcedente la demanda interpuesta; obviando el amplio sustento legal que para la tutela de los derechos de la persona humana ofrece la Constitución Política del Estado, esta norma enuncia que los derechos reconocidos no excluyen a los demás que la constitución garantiza, es decir, que la norma constitucional prescribe que la ausencia de un expreso derecho subjetivo

reconocido en el ordenamiento jurídico, no debe impedir la tutela de un interés de la persona que deriva de su propia dignidad humana, que la fundamental importancia que encierra la tutela de un interés personal de primer orden, es lo que significa la protección integral y radical del ser humano. Pues no es imaginable dejar indefensa a la persona frente a la agresión del magistrado, quien niega o desnaturaliza la verdad integral del estado físico del demandante, pues en este tiempo esta fuera de discusión la necesidad y viabilidad de la protección de la persona humana, este principio debe alcanzar y cubrir los múltiples y complejos aspectos de la rica personalidad del sujeto, esta peculiaridad hace que se diferencie de la protección que brinda el derecho a otros aspectos concretos de la personalidad, como son el honor, la intimidad de la vida privada o la imagen. Lo que debe salvaguardarse mediante la tutela de la identidad, es la verdad personal, atribuyendo a la persona atributos o caracteres que la benefician, en cuando a una mejor imagen social, pues, la ausencia de un expreso derecho subjetivo consignado en el ordenamiento jurídico, no debe impedir la tutela de un interés de la persona, que deriva de la propia dignidad humana.

TERCERO: De los hechos expuestos en la demanda:

3.1. En cuanto a la pretensión de cambio de identidad personal, reclamada al Estado Peruano, por el ciudadano N.N. por intermedio de su apoderado; fundando este extremo de su pretensión en los siguientes hechos:

3.1.1. Que, con fecha 30 de octubre del 2001 ante la República Italiana – Juzgado de Milán, [...], autoriza que N.N., nacido en Lima (Perú) el [...] a someterse a tratamiento médico-quirúrgico de adaptación de sus propios caracteres sexuales a los caracteres sexuales femeninos.

3.1.2. Con fecha pretérita del 05 de noviembre del 2003, conforme se documento suscrito por el profesor XXXXX, Certifica que N.N., nacido en XXXXX, se ha sometido en la Empresa Hospitalaria XXXXXX, a la intervención quirúrgica de conversión androgenoide (de varón a hembra), extirpándose los testículos y el pene, y crear una neo vagina. Y Certificando que, el paciente ha perdido en forma irreversible toda característica sexual masculina, adquiriendo las femeninas.

3.1.3. Es por ello, que su poderdante presenta características morfológicas propias de una mujer, pero después de haber comprobado la existencia de los requisitos psicológicos y terapias hormonales, y como consecuencia de ello NN ahora reviste un cambio sustancial en su personalidad al haberse sometido a una operación a fin

de lograr dicho cambio sexual, en razón de la autorización referida líneas arriba.

3.2. Que, en cuanto a la pretensión de cambio de nombres masculinos por los femeninos; señalando como fundamento de hecho la eventual circunstancia de que se ampare su pretensión de cambio de identidad personal, pues de ese hecho derivaría la rectificación de sus nombres, ordenando que el Registrador la Municipalidad Metropolitana de Lima rectifique el nombre y su identidad personal, correspondiente a la Partida de Nacimiento numero XXXXX, su fecha XXXXX.

CUARTO: Fundamentos del Colegiado: Este órgano Ad quem coincide con el aserto del órgano A quo en cuanto concluye que, el cambio de sexo en el ordenamiento jurídico de nuestro país, no tiene regulación en una norma positiva. Sin embargo, por mandato constitucional es un principio de la función jurisdiccional el de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, en cuyo caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario [artículo 139.8º de nuestra Constitución Política], semejante norma se encuentra contenida en el artículo VIII del Título Preliminar de nuestro Código Civil, siendo que ambas normas se refieren también a los defectos de la ley; por lo tanto, no cabe la posibilidad del no pronunciamiento de resolución cuando tales supuestos aparezcan; si ello es así, entonces se ha configurado la inexistencia de reglas dentro del sistema legal, lo que en este caso implica que nos encontramos ante la inexistencia de una regla concreta para resolver esta controversia, por lo que se hace necesaria la integración normativa recurriendo a los Principios Generales, que no son sino, fórmulas normativas con valor general que constituyen la base del ordenamiento jurídico, que se encuentra invariablemente en su estructura y en ocasiones expresadas en algunas normas positivas e incluso de rango constitucional ¹, es decir, se constituyen en las capas más profundas de la dimensión normativa del Derecho de donde brota; empero, la realidad subyacente del Derecho no es normatividad, dado que este es una integración normativa de hechos según valores, de ahí que en el proceso de interpretación del derecho, el caso es el motor que impulsa al intérprete y marca la dirección, partiendo del caso acude al derecho para interrogarlo y obtener una respuesta, y es a partir del caso que se procede a buscar las reglas y se vuelve a él en un procedimiento circular². Habida cuenta que, el caso no es un hecho que se plantea en la abstracción, suelto en el espacio y en el tiempo, sino que también se encuentra

¹ Gutiérrez Camacho, Walter. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas- Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica. Lima 2003. Página 80.

² Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho Dúctil – Ley, Derecho y Justicia. Editorial Trotta. Madrid 1997. Página 133-134.

inmerso en la vida humana, que es un complejo de sentimientos y estimaciones. Resultando claro que la decisión del Juez no puede otorgar más de lo pretendido por el demandante [ultra petita], tampoco puede dejar de resolver sobre el litigio o no hacerlo sobre algún punto de su pretensión [citra petita], y mucho menos puede sustituir la pretensión del demandante por otra [extra petita], esto es, cuando se otorga un derecho diferente al pedido, o de declara una relación jurídica diferente a la solicitada.

QUINTO: Si ello es así, se recurre a los Principios Generales del Derecho que el Poder Constituyente ha incorporado a la Carta Política y que brinda horizontes para resolver la controversia planteada por el justiciable; siendo esto así, la Constitución Política en su artículo 1º establece que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, de ahí que el sujeto se convierte en el centro de protección de los poderes públicos y de los particulares, que deben garantizar el goce tales de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio, por lo tanto, todas sus actuaciones deben estar dirigidas a protegerla al margen del sexo legal y/o al margen de su opción o preferencias sexuales que pudiera tener éste; es decir, se respeta su dignidad como persona humana que se constituye como el fundamento de todos los derechos, es por ello que el Tribunal Constitucional también ha establecido que, “7. De este reconocimiento de la dignidad humana en el Derecho constitucional e internacional, se deriva la naturaleza de sus alcances jurídicos, en tanto, sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo, configurándose como “[...] un *mínimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover” [STC N.º 0010-2002-AI, Caso XXXXX]. De allí que, la dignidad sea caracterizada por la posición preferente que ocupa en el ordenamiento jurídico, y por la individualización respecto del rol de fundamento, fin y límite que a la misma le corresponde cumplir frente a la existencia de todos los derechos fundamentales. Así, dada la esencial correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana, en el caso de autos, supone otorgar un contenido al derecho a la identidad personal demandado, en tanto elemento esencial para garantizar una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna. Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana”³. También

³ Exp. Número 02273-2005-HC/TC [Caso: Karen Mañuca Quiróz Cabanillas], publicado en la página Web del Tribunal Constitucional del Perú: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html, el 13-10-2006.

dicho Supremo Tribunal ha precisado que, “El carácter digno de la persona, en su sentido ontológico, no se pierde por el hecho de que se haya cometido un delito. Tampoco por ser homosexual o transexual o, en términos generales, porque se haya decidido por un modo de ser que no sea de aceptación de la mayoría (...)”⁴.

Por lo que la dignidad humana, en tanto fundamento de todos los derechos se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomos, también es el sustento del derecho a la libertad, a la identidad y a la salud; y es que, el derecho a la libertad se constituye en la columna vertebral de nuestro ordenamiento jurídico, que en palabras de Fernández Sessarego: “es el núcleo existencial de la persona, la misma que se fenomenaliza a través de las acciones y omisiones”⁵, esta libertad como es obvio se extiende a la libre decisión de personal del sujeto de proyectar su vida de acuerdo a sus propias y más íntimas decisiones, de forma tal que los espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal o particular que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra; es así que, el artículo 2º inciso 24.a) de la norma fundamental estipule genéricamente que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella prohíbe y esta idea se encuentra históricamente condensada en los artículos 4º y 5º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuando dicen: “la libertad consiste en hacer todo lo que no daña a los demás”. Y es en el ejercicio de tal libertad, que fluye el derecho a la identidad personal, que es el conjunto de atribuciones y características psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en sociedad, siendo que la identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”. Este plexo de rasgos de la personalidad de “cada cual” se proyecta hacia el mundo exterior y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su “mismidad”, en lo que ella es en cuanto ser humano⁶, y una de las vertientes de la identidad personal es precisamente la identidad sexual, pues ella está presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto, siendo esta la controversia medular en esta causa, la que ciertamente tiene amparo constitucional en el artículo 3º de la Constitución Política; habida cuenta que, los nuevos derechos directamente vinculados con los principios de la dignidad, no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de

⁴ Exp. Número 02868 - 2004 - AA/TC [Caso: José Antonio Álvarez Rojas].

⁵ Fernández Sessarego, Carlos. Acción de Amparo en un caso de intersexualidad. En: Diálogo con la Jurisprudencia, numero IV / N° 9, año 1998. Edit. Gaceta Jurídica. Página 175.

la existencia de nuevas necesidades o situaciones de avances científicos, tecnológicos, culturales y sociales.

De ahí que, el sexo sea uno de los caracteres más importantes de la vida del sujeto y también cumple una función de diferenciación de las personas en la sociedad, siendo el primer signo de identificación de éste, constituyéndose en uno de los caracteres primarios de la identidad personal, en lo que primigeniamente nos distingue como varón o mujer [macho-hembra], ello en función de ciertos caracteres celulares, morfológicos, fisiológicos, etc.; pero, la sexualidad tiene un contenido mucho más amplio, siendo esta una función vital que fluye sobre la conducta del sujeto y sobre las relaciones humanas en general, que comprende diversas tendencias y expresiones del sexo y como es obvio ella [la sexualidad] no se reduce a los órganos genitales, por lo que, de las expresiones del sexo y de la sexualidad es que se asigna automáticamente la identidad sexual y la identidad personal, denotándose generalmente comportamientos masculinos o femeninos, que se materializan en roles, funciones, conductas, prácticas, saberes, sentimientos y emociones diferentes.

Es por ello que, la diferenciación entre varón y mujer, el derecho la ha resuelto de manera no traumática, pues la asignación del sexo legal se hacía y se hace en base a los genitales externos del púrpulo y en cuyo sustrato se encuentran los cromosomas, de forma tal que por lo menos en ese momento no existe duda del género al que pertenece el recién nacido, lo que en ocasiones queda contestado por el propio desarrollo biológico del sujeto, o por el desarrollo psico-social del mismo. Empero, Fernández Sessarego y otros señalan, que desde un punto de vista científico se identifican hasta seis elementos, que en conjunto configuran el sexo de un sujeto, se precisan así: i) el dato cromosómico, ii) los caracteres sexuales gonádicos, iii) los caracteres sexuales hormonales, iv) los elementos genitales, v) los elementos anatómicos, vi) el elemento psicológico; siendo el caso que, el elemento psicológico ha tomado mayor relevancia en estos tiempos, y han sido puestos de relieve en numerosos estudios doctrinarios [ver: Fernández Sessarego Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Edit. Astrea, Buenos Aires 1992; del mismo autor. Sexualidad, Bioética: La Problemática Actual del Transsexualismo. En: Revista Peruana de Jurisprudencia, año 8, número 60/febrero 2006; del mismo autor: Aspectos Jurídicos de la Adecuación del Sexo. En: Revista Jurídica del Perú, año VI – N° 16, Julio-Septiembre de 1999. Edit. Normas Legales; Cifuentes Santos. Solución para el Pseudohermafroditismo y la Transexualidad. En: Diálogo con la Jurisprudencia, año II/N° 3. Edit. Gaceta Jurídica; Lozano Villegas Germán. El Libre desarrollo de la Personalidad y Cambio de Sexo: El

Transexualismo. En: <http://www.jurídicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/mesa2/41s.pdf>; Arantza Campos. La Transexualidad y el derecho a la Identidad Sexual. En: http://www.transsexualitat.org/InfoTrans/Arantxa_Campos_Valencia_2001.pdf]. Si bien los cinco primeros elementos presuponen que el sujeto desarrollará un sexo de acuerdo a tales elementos constitutivos, sin embargo, el sexo psicológico no siempre está acorde a ellos, por lo que, la diferenciación preliminar resulta ser falible, tal como lo demuestra la existencia de estados de indefinición sexuales, entre los que se encuentra, el transexualismo, que resulta ser una contradicción entre el sexo biológico [cromosómico, gonádicos, hormonales, genitales y anatómicos], y el sexo psicológico, es decir, que la persona que teniendo un sexo biológico determinado, tiene sin embargo la convicción íntima y el deseo de pertenecer al sexo opuesto que lo vive intensamente, no obstante ser una persona normal desde una perspectiva genética y morfológica; y, mención aparte merece el hermafrodita que es el individuo que nace con los órganos genitales y reproductores de los dos sexos, la mayoría de las veces las dos partes se encuentran atrofiadas, como otro estado de indefinición sexual.

Siendo el caso que, del tenor de la demanda el justiciable xxxxxxxxx pretende el cambio de su identidad personal, a efecto de que se declare judicialmente su nueva condición, esto es, su nueva “identidad personal de mujer”, pero dicha pretensión se plantea, después que se le practicara la intervención quirúrgica para superar la disociación existente entre su configuración biológica y su perfil psicológico, lo que ciertamente supone una adecuación morfológica para destruir tal disociación; resultando claro que, existió un consentimiento informado de parte del accionante para su tratamiento médico-quirúrgico, siendo una muestra palpable de ello la presente demanda, ocurriendo tal adecuación dentro del ejercicio de la plena libertad del justiciable de desarrollar su vivir según el sexo que concilie con su decidida inclinación psicosomática, con aquel con el que se siente existencialmente identificado⁶, y es con la ayuda de la cirugía de carácter innovativo que el transexual consigue superar tal disociación, siendo la aspiración final de éste que se le reconozca jurídicamente su nuevo estado en cuanto a su género y lograr el consiguiente cambio de sexo y de prenombre en los Registros del Estado Civil, es decir, vivir en concordancia con su identidad

⁶ Fernández Sessarego, Carlos. El Derecho a la Identidad Personal. En: Tendencias Actuales y Perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano. Editorial Cultural Cuzco S.A. Lima 1990. Página 83.

⁷ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Edit. Astrea. Buenos Aires 1992. Página 288.

sexual y consiguientemente, de su verdadera y plena identidad personal en la medida que esta comprende a aquella⁸, y esto último también es el cariz de la pretensión, en este extremo de la demanda.

Por otro lado, nuestra Constitución Política, establece que todos los ciudadanos tienen el derecho a la protección de su salud [artículo 7º], siendo esta una condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar en bienestar individual y colectivo, siendo responsabilidad del Estado vigilar -entre otros- la salud física y mental, según lo establece la Ley General de Salud [Ley número 26842], y claro está dicha protección implica la protección del equilibrio psico-físico del sujeto; si ello es así, en este caso concreto, resulta relevante el proceso psicológico de la identidad sexual, habida cuenta que aquí, se produce una falta de identificación con su sexo cromosómico, el gonadal, hormonal, genital y anatómicos, desarrollando sentimiento íntimos de pertenencia al otro sexo, produciéndose un quiebre de su identidad sexual que se expresa en forma de disociación entre los factores biológicos o genéticos de su sexo y la realidad sexual pisco-social que vive y siente en sujeto, presentando la patología de lo incierto, del sexualmente inclasificable y ello lo descoloca anímicamente en la identidad que revela, lo que compromete hondamente su manera de ser, y es lo que también lo sume en un intolerable drama existencial. Es por ello que, el bienestar psico-físico de éste se vería turbado, si no se le reconoce su real identidad sexual.

SEXTO: En consecuencia, este órgano Ad quem estima que existen principios de rango constitucional que dan sustento y respaldan la pretensión del demandante, conforme al análisis efectuado líneas arriba, por lo que es perfectamente viable entrar al análisis del caso concreto, pero, atendiendo al principio de congruencia que es el que en definitiva delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones oportunamente aducidas⁹. Siendo el caso que, una de las pretensiones principales propuestas por el demandante, radica en: “el cambio de identidad personal del demandante N.N. de varón a mujer”, esto es, que el Estado Peruano le reconozca y declare su nueva identidad personal de mujer.

6.1. Que, a estos autos se ha incorporado válidamente como medio probatorio, las copias de las actuaciones judiciales habidas en la República XXXX, Aviso de

⁸ Ibid. Ob. Cit. Página 320.

⁹ Devis Echeandia, Bernardo. Teoría General del Proceso – Tomo II. Editorial Universidad. Buenos Aires 1985. Página 533.

Depósito de Sentencia, autoriza que NN, nacido en Lima (Perú) el XXXX, a someterse a tratamiento médico-quirúrgico de adaptación de sus propios caracteres sexuales a los caracteres sexuales femeninos, que están en idioma italiano [folios 16 a 24], las que se encuentran debidamente traducidas al idioma español y legalizadas [folios 25 a 42]; e inserto allí se encuentra la Sentencia de autorización respectiva en idioma italiano [folios 16 a 17], y que se encuentran debidamente traducida al idioma español y con la legalización correspondiente [folios 25 a 28] su fecha 30 de octubre del año dos mil uno, documento que conforme al artículo 2109º del Código Civil, produce en nuestro país el valor probatorio que se le reconoce a los instrumentos públicos, Sentencia donde le se autoriza a la accionante a “[...] someterse a tratamiento médico quirúrgico de adaptación de sus propias características sexuales a los caracteres sexuales femeninos”, quien voluntariamente recurrió ante dicha autoridad jurisdiccional habiendo sido sometido al test de Rorschach¹⁰, de donde se concluye que “[...] sujeto de pensamiento bastante ordenado, de tipo deductivo, adherente al pensamiento colectivo [...] el test confirma substancialmente el buen nivel intelectual que ha resultado durante el examen psíquico y la orientación psíco sexual de tipo femenino del sujeto, en coherencia de con una diagnosis suya de transexualidad” (el subrayado es nuestro), así mismo, en la mencionada Sentencia se da cuenta que, NN ha expresado “[...] su preocupación con respecto a su propio esquema corpóreo y el intento [...] a dar una imagen de sí mismo al femenino, habiéndose siempre orientado hacia una identificación del tipo femenino: la presencia de sus propios órganos genitales masculinos “ya los vive como una presencia insoportable”, y la “secuencia de las intervenciones quirúrgicas con la terapia hormonal femenina él las relata como una natural necesidad” (sic).

6.2. Del mismo modo, forman parte del referido proceso judicial el Certificado otorgado por el Profesor Carlo Trombeta, en idioma italiano [folios 18], debidamente traducido al idioma español [folios 29 a 30], su fecha 05 de septiembre del año dos mil tres, donde se precisa que, se ha realizado la conversión androgenoide (de varón a hembra), por lo tanto se ha proveído a la extirpación de los testículos y el pene, y crear una neo-vagina, por consiguiente: “Certifica que el paciente [Carlos Humberto NN] ha perdido en forma irreversible toda característica sexual masculina, adquiriendo las femeninas” (el subrayado y negritas son nuestras); en el mismo sentido también informa el médico tratante de N.N., tal como aparece de las copias en idioma italiano [folios 19], y que se halla debidamente traducido

¹⁰ El método Rorschach es el principal test de la personalidad dentro del campo de los test proyectivos. Analizando el modo en que un individuo organiza las manchas de tinta, es posible conocer las principales características intelectuales, emocionales y del funcionamiento del YO.

al idioma español [folios 31 a 33], de noviembre del año dos mil tres; semejante información se puede extraer de su Historia Clínica que aparecen de las copias que obran en autos en idioma italiano [folios 20], y que también se halla debidamente traducido al idioma español [folios 34 a 35].

6.3. Empero, especial mención requieren las “Consideraciones conclusivas de la Médico-Psiquiatra”, cuya copias en idioma italiano [folios 22], y que se halla debidamente traducido al idioma español [folios 29 a 40]; en cuanto refiere que la adaptación de los caracteres sexuales primarios, juntamente con las variaciones ya inducidas, aseguran el respecto a la voluntad de N.N., de llevar una vida de mujer, positiva y regular a todos los efectos, conforme a sus naturales inclinaciones; por lo que tal variación se fundamenta sobre válidos y razonables presupuestos de orden psico-sexual y social, lo que le significa y asegura una mejor y mas digna calidad de vida. A esto debe agregarse el contenido de la “declaración jurada” con Certificación notarial de su firma [folios 43] el que ha sido incorporado al proceso, donde NN de motu propio señala que fue sometida a tratamiento médico-quirúrgico de adaptación de sus propios caracteres sexuales masculinos a los caracteres sexuales femeninos, lo que como es obvio, implica que ha existido un consentimiento informado para someterse a tal acto médico.

6.4. Por otro lado, el apoderado de la demandante, como anexos de la demanda [anexo uno-C y uno-E] presenta documentos que tienen relación con la identidad de su poderdante, el primero referido a la copia de la Libreta Electoral de tres cuerpos Numero cero, seis, nueve, dos, seis, siete, cuatro y uno [06926741] que corre a fojas ocho y ocho-vuelta accionante, donde aparece que NN se inscribió en el Registro Electoral el diecinueve de octubre del mil novecientos ochenta y cuatro [19-10-1984], y el segundo es un Certificado de Inscripción en original, expedido por el RENIEC [para el otorgamiento de su Documento Nacional de Identidad], su fecha veinte de diciembre del año dos mil cuatro [20-12-2004] de folios diez; en ambos casos las fotografías que aparecen allí se denota que NN tiene el aspecto físico característico de una mujer, y si nos referimos al tiempo en que ellos fueron expedidos, claramente se llega a la conclusión que ésta en su vida social de relación y a lo largo del tiempo ha asumido el rol de una mujer por un lapso mayor a veinte años; a lo que se debe agregar que junto a las copias de las actuaciones judiciales existentes en la República XXX ya mencionadas, se ha presentado la copia de una toma fotografía de la demandante -no existe argumentos para concluir lo contrario-, donde nuevamente ella aparece con las características propios de una persona de sexo femenino. Más aún, si como en la sentencia ya aludida líneas arriba, se hace expresa mención, a que desde un

punto de vista social y familiar N.N. se halla inserta en el mundo laboral como una mujer, y no solo eso, “[...] sino que inclusive ha alcanzado una completa integración en la relación de pareja, ya que desde hace varios años vive con un hombre, llevando también buenas relaciones con la familia de origen y con la hija de su compañero”.

6.5. Estando las cosas así, resulta claro que en la persona de N.N. se ha configurado el llamado síndrome del transexualismo, esto es que, desde un punto de vista genotípico y fenotípico es clasificado dentro de determinado sexo, pero, tiene conciencia de ser del sexo opuesto, de vivir de manera que lo hacen las personas del género contrario, teniendo un profundo sentimiento de pertenecer al otro sexo⁽¹¹⁾, efectuando el constructo psico-social de su sexualidad en la sexualidad del sexo opuesto, esto es el femenino, expresando que sus genitales masculinos “los vive como una presencia insoportable”, denotando ellos un irresistible sentimiento de pertenencia al sexo contrario y rechazo del propio; es por ello, que éste busca afanosamente una solución adecuada para superar tal disociación, tal encrucijada existencial, al punto de someterse a una cirugía demoledora reconstructiva radical, que ciertamente pretende adecuar lo máximo posible a su sexo psicológico de mujer, al sexo existencialmente vivido por éste. Empero, ello no logra en modo alguno modificar su conformación biológica, pues la supresión de las características morfológicas del sexo masculino, no pasa de ser un acto médico-quirúrgico ejecutado en aras del libre desarrollo de la personalidad del demandante, y este sea socialmente considerado como una mujer; por lo tanto, resulta por demás obvio que N.N. no puede ser equiparado a una mujer, desde un punto de vista biológico.

6.6. Siendo ello así y estando a los medios probatorios glosados en las consideraciones que anteceden y teniendo en cuenta los argumentos expresados en los puntos cuatro, cinco y seis que también anteceden, este órgano Ad quem adquiere plena convicción que el reclamante, debe ser reconocido su nuevo estatus de mujer; esta decisión ciertamente implica el respeto a la plena libertad del justiciable de vivir su sexualidad tal como lo quiere y siente, y de esta forma desarrollar su personalidad obteniendo un equilibrio y bienestar psicológicos, con lo se afirma su propia identidad personal en el sexo vivido, se forma tal que esta pueda llevar su vida de social y familiar sin mayores complicaciones y satisfaga sus hondas expectativas existenciales; por lo tanto, desde esta perspectiva la pretensión

(11) Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Edit. Astrea. Buenos Aires 1992. Página 317.

planteada tiene que ser amparada atendiendo a los principios de rango constitucional, siendo que el derecho a su identidad personal requiere tutela jurídica y jurisdiccional adecuadas. Consecuentemente, la Sentencia materia de revisión debe ser revocada, de conformidad con las normas constitucionales anotadas.

6.7. Sin embargo, todo nuestro entramado jurídico desde los albores de nuestra independencia, pasando por el Código Civil de 1852, de 1936 y el vigente Código Civil de 1984 han sido estructurados teniendo en cuenta el sexo biológico de los ciudadanos y ciudadanas, de ahí que éste último en su artículo 234º establece que, “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer legalmente aptos para ella [...]” y esta norma legal tiene base constitucional en el artículo 4º de la Carta Política, cuando allí se estipula que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio; siendo que la familia no es propiamente una creación jurídica, sino más bien una institución que se sustenta en datos y lazos biológicos; de allí que existen limitaciones de orden constitucional y legal que impiden que los transexuales puedan contraer matrimonio, por lo menos en el territorio de nuestra República. Empero se hace necesario precisar que, de la norma constitucional citada no es posible derivar un derecho fundamental al matrimonio, dado el matrimonio y la familia, en realidad son dos institutos jurídicos constitucionalmente garantizados, con una protección especial derivada precisamente de su consagración en el propio texto constitucional.

6.8. En consecuencia y estando a la segunda pretensión accesoria del petitorio de la demanda interpuesta, debe procederse a la rectificación, variación de la Partida de Nacimiento de N.N., que es la Partida de Nacimiento número XXXX expedida por el Registro Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, su fecha XXXX, en el extremo que dice: “manifestó un varón”, debiendo decir: que su “condición es de mujer”, lo que se encuentra de acuerdo con la decisión que antecede.

SÉPTIMO: Así mismo, como otra pretensión principal se demanda la declaración judicial de cambio de sus nombres masculinos por femeninos, dice: “N.N.”, debiendo decir en adelante: “N.N.”, pretensión principal que tiene relación directa con su primera pretensión accesoria cuando allí señala que solicita “se rectifique el nombre [...] en su partida de nacimiento, ante el Registro Civil de la Municipalidad Lima Metropolitana”; por lo que se procederá a analizar estos extremos del petitorio.

7.1. La partida de nacimiento es el documento que acredita el hecho del nacimiento y por lo tanto, la existencia de una persona, siendo que para tal efecto se genera un asiento registral donde se consignan, entre otros datos, el referido al sexo legal y el o los nombres de pila y patronímicos del recién nacido [artículo 44.a de la Ley número 26497], siendo esto último el modo de designar a una persona y tal designación permite individualizarla dentro de la masa de sus semejantes, la que resulta ser exclusiva de una persona determinada y es la que generalmente le adjudican sus padres al nacer, constituyéndose los patronímicos como el emblema propio de su identidad histórica; siendo esto así, el nombre también se constituyen como una vertiente más de la identidad personal del sujeto en cuanto proyección pública y social de su personalidad.

7.2. Empero, el o los nombres de pila o prenombrados resultan ser de libre elección generalmente realizado por los padres del recién nacido, y ellos se hallan ligados a la asignación del sexo legal que se le hace a éste [varón – mujer] en base a los genitales externos del párvulo, habida cuenta que por lo menos en ese momento no existe duda del género al que pertenecería el vástago, siendo el caso que, el nombre de pila o prenombrados generalmente denotan el sexo del sujeto, de ahí que por el sólo hecho de mencionar o escuchar el o los nombre de pila de un sujeto, se concluya que éste es de uno u otro sexo. Sin embargo, como se ha sostenido líneas arriba hay sujetos que no siempre se desarrollan de acuerdo a su sexo legal o biológico, sino que se desarrollará de acuerdo a su sexo psicológico, por lo que construirá su identidad sexual en función del sexo opuesto, del que tiene íntima convicción y que lo vive intensamente, esto es, se presenta una disociación entre su sexo biológico y su sexo psicológico.

7.3. En el presente caso este órgano Ad quem, ha estimado la demanda de NN en su pretensión de “cambio de identidad personal (...) de varón a mujer”, esto es, que se le reconozca y declare su nueva identidad personal de mujer, de forma tal que dicha persona desde la expedición de la presente sentencia debe ser considerada como una mujer, sin más limitaciones en su capacidad que las impuestas por la ley; si ello es así, resulta obvio que tal reconocimiento también debe generar cambios o rectificaciones en sus nombre de pila o prenombrados, de forma tal que se evite la discordancia entre su nueva identidad personal de mujer y aquellos, que denotan directamente el sexo de un varón; pues como se señaló es también aspiración final del accionante que se le reconozca jurídicamente su nuevo estatus, no sólo en cuanto a su género, sino también en cuanto a sus nombres de pila, vía el cambio de sus nombres.

7.4. Por otro lado, desde un punto de vista sustantivo, nuestro sistema jurídico prevé la circunstancia del cambio del nombre, específicamente en el artículo 29º del Código Civil y por el inciso m) del artículo 44º de la Ley número 26497 [Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC], según la cual tal cambio debe llevarse a cabo mediante un acto público, esto es, mediando una decisión judicial y siempre que existan motivos justificados para ello, por lo que, dicho extremo de la pretensión planteada también debe ser estimada; ello estando a lo expuesto en el considerando anterior, lo que ciertamente se constituye como un “motivo justificado” para amparar este extremo de la pretensión.

7.5. Siendo ello así y estando a la primera pretensión accesoria del petitorio de la demanda, debe procederse a la rectificación de la Partida de Nacimiento de N.N., que es la Partida de Nacimiento número XXXX], expedida por el Registro Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, su fecha XXXXX, en cuanto al cambio de sus nombres masculinos por femeninos, que dice: “N.N.”, debiendo decir en adelante: “N.N.”, acción que debe ejecutarse en la Partida de Nacimiento ya mencionada. Por lo que, también debe revocarse la sentencia apelada en este extremo, y reformándola debe ser declarada fundada.

OCTAVO: Finalmente y como se ha señalado anteriormente, todo ciudadano tiene derecho a la protección de su salud, siendo ella una condición indispensable para su desarrollo y medio fundamental para alcanzar en bienestar individual y colectivo, y dicha protección implica la protección del equilibrio psico-físico del sujeto; siendo que en este caso concreto existía un quiebre de la identidad sexual del accionante [entre su configuración biológica y su perfil psicológico], resultaba atendible recurrir al acto médico-quirúrgico para destruir tal disociación, siendo que el objeto de ello ha sido contribuir a afirmar el sexo querido y sentido de una persona, una vez que con el transcurso del tiempo se ha logrado cierta precisión sexual, siendo evidente que tal acto médico se halla inspirado en cuestiones de orden médico-quirúrgicos y no otros; de ahí que, sostener que ello afecta el orden público resulta por decir lo menos inadecuado, pues tal acto no resulta en modo alguno incompatible con el orden jurídico que lo tutela.

RESOLUCIÓN:

Fundamentos por los cuales, **REVOCARON** la Sentencia expedida por resolución número nueve, su fecha, cinco de mayo del año dos mil seis y que corre de folios noventa y nueve a ciento seis, donde el órgano A quo **FALLA: DECLARANDO IMPROCEDENTE LA DEMANDA** de fojas cuarentiseis a cincuentidos, sobre

cambio de nombre y de identidad; en los N.N. con el Ministerio Público, sobre cambio de nombre y otro; con lo demás que contiene; y REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA LA DEMANDA de fojas cuarentiseis a cincuentidos, interpuesta por N.N., sobre Declaración Judicial de Cambio de Identidad y Cambio de Nombre; en los seguidos N.N. con el Ministerio Público; en consecuencia, al demandante se la debe ser considerada como mujer, y procederse al cambio de sus nombres de pila o prenombrados masculinos por femeninos, sin más limitaciones que la señalada en el considerando 6.7.) que antecede; por lo que ORDENARON que la Municipalidad de Lima Metropolitana, proceda al efectuar la rectificación, variación de la identidad sexual del demandante, en el extremo que dice: “manifestó un varón”, debiendo decir: que su “condición es de mujer”, en la Partida de Nacimiento número XXXX, que obra en el Registro Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, que corresponde al accionante; así mismo, ORDENARON que la Municipalidad de Lima Metropolitana, proceda al efectuar la rectificación de los nombres masculinos por femeninos, que dice: “N.N.”, debiendo decir en adelante: “N.N.”, en la Partida de Nacimiento número XX, expedida por el Registro Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, que corresponde al accionante; efectuando las anotaciones marginales correspondiente en atención de los métodos de registración adecuados para el caso, debiéndose cursarse los partes judiciales correspondientes. En los autos seguidos por N.N., sobre Declaración Judicial de Cambio de Identidad y Cambio de Nombre con el Ministerio Público. Notifíquese y devuélvase.-

S.S.

**TERREL CRISPIN
LÓPEZ VÁSQUEZ
ESPINOZA ORTIZ**

◆ ACTO JURÍDICO

NULIDAD DE ACTO JURÍDICO
Expediente N° 951-2005
Dr. Gabino Espinoza Ortiz

SUMILLA

NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

“La nulidad y anulabilidad del acto jurídico, suponen un defecto en la estructura negocial, es decir que carece de los elementos establecidos para el acto jurídico por el artículo 140° del Código Civil, o se encuentra viciado. El Registro sólo protege aquellos adquirentes de bienes inmuebles que lo hacen a título oneroso y de buena fe, y al no existir buena fe en el faccionamiento de un contrato de compra venta, que a su vez, aparece en una Escritura Pública, no merece la protección del Registro Público, al no existir una concurrencia copulativa de estas categorías sustantivas. Es tercero registral aquél que adquirió un derecho a título oneroso y de buena fe, de quien aparece en el registro con derecho inscrito y que ha procedido a inscribir su derecho y será tercero registral respecto de cualquier acto o contrato en cuya celebración no ha intervenido y que a su vez no se haya inscrito o se inscriba posteriormente”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
PRIMERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 951-2005
DEMANDANTE : ASOCIACIÓN DE VIVIENDA MUNICIPAL
“LUIS PARDO NOVOA”
DEMANDADOS : ALFREDO ESPINOZA RAMIREZ y OTROS
MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURIDICO y OTRO

RESOLUCIÓN NÚMERO 381

Independencia, tres de octubre del año dos mil seis.-

VISTOS: Vista de la causa, oído los informes orales

ACTO JURÍDICO

e interviniendo como Vocal Ponente el Señor Magistrado ESPINOZA ORTIZ, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y;

CONSIDERANDO: Además:

PRIMERO: Antecedentes: Que, conforme se desprende de la nota de atención obrante a fojas mil quinientos uno, el presente expediente fue remitido en mérito a la apelación con efecto suspensivo contra la sentencia expedida mediante resolución número ciento trece de fecha veintinueve de diciembre del dos mil cinco, solo en los extremos que FALLA: declarando, Infundadas las tachas y oposición formuladas por el demandado José Rodolfo Rayo Neyra en su escrito de fojas trescientos ochenta y tres y siguientes, Infundada la tacha propuesta por los demandados Alfredo Espinoza Ramírez e Isabel Rosa Carhuajulca Chávez de Espinoza en su escrito de fojas un mil ciento cuarentinueve y siguiente, FUNDADA la demanda de fojas ochenta a ochentinueve, subsanado a fojas ciento treintinueve y siguiente, en consecuencia, NULO y sin efecto legal el acto jurídico de compraventa celebrado por don Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariátegui Quispe de Oré en favor de José Rodolfo Rayo Neyra, Alfredo Espinoza Ramírez y su cónyuge Isabel Rosa Carhuajulca Chávez, Alipio Arnulfo Alvino Cano y su cónyuge María Teresa Mejía Loarte de Alvino, respecto del inmueble constituido por la Parcela N° 55, U.C. 11489, de una área de 3,420 hectáreas, equivalente a 34,200 m²., ubicado a la altura de la Panamericana Norte Km. 27,5 de la margen derecha de Lima – Ancón, del distrito de Puente Piedra, a que se contrae la escritura pública de fecha nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, otorgado ante Notario Público Vega Erausquín, inscrito en el asiento 2-C, de la ficha 1153226 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, cuya minuta inserta en la misma data de fecha veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y siete.

SEGUNDO: Fundamentos de los Recursos Impugnatorios:

2.1. De los codemandados Alfredo Espinoza Ramírez y José Rodolfo Rayo Neyra: alegan los apelantes que compraron de buena fe a los codemandados propietarios vendedores, Gustavo Oré Velarde y su esposa Luzmila Mariátegui Quispe de Ore, el inmueble cuyo dominio se encontraba inscrito en la Ficha 1153226, constituido por la parcela número 55, unidad catastral 11489, de un área de 3.420 Has., equivalente a 34,200 m²., ubicado a la altura del Km. 27.5 de la Panamericana Norte, de la margen derecha de Lima-Ancón, distrito de Puente Piedra, Provincia de Lima, departamento de Lima; que la asociación demandante no

intervino en el contrato de compra venta cuya nulidad solicita en su pretensión, opone contratos privados que se refieren a inmuebles distintos y ajenos al bien de nuestra propiedad, por lo tanto estos documentos muestran que Nemesio Pineda Olórtegui y esposa no eran ni son propietarios del inmueble de su propiedad, también muestran que los codemandados Gustavo Ore y esposa tampoco eran propietarios de ningún inmueble; que los actos que realizaron como recepción de documentos y adjudicación de lotes, no fueron hechos en calidad de dirigentes de la asociación demandante sino como beneficiarios provisionales, o compradores circunstanciales de inmuebles de propiedad de la asociación demandante; que los testigos ofrecidos por la asociación demandante reconocen expresamente tener interés en el resultado de este proceso para que los lotes que se les ha adjudicado puedan ser independizados del inmueble de mayor extensión, cuya inscripción se solicita en la demanda. Respecto a las tachas, incurre en error la apelada al desestimarlas, pues son pruebas impertinentes referidos a inmuebles distintos al que es materia de litis y que el juzgado los ha tomado en cuenta para analizar indebidamente la materia controvertida.

2.2. Del curador procesal: alega el apelante que el A quo ha incurrido en error de derecho al emitir sentencia basándose en suposiciones; que el primer contrato de compra venta de fecha 25 de setiembre de 1987 fue supuestamente suscrito entre Nemesio Pineda Olórtegui, su esposa Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda con la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa; el segundo contrato de fecha 12 de mayo de 1988 fue supuestamente suscrito entre Gustavo Oré Valverde, su esposa Luzmila Mariátegui Quispe con Nemesio Pineda Olórtegui y el tercer contrato de fecha 20 de mayo de 1989 fue supuestamente suscrito entre Gustavo Oré Valverde, su esposa Luzmila Mariátegui de Oré con la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa; por tanto se puede concluir que el señor Nemesio Pineda Olórtegui y su señora Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda vendieron el inmueble de litis a la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa, sin ser propietarios de dicho inmueble pues estos supuestamente adquirieron dicho inmueble al señor Gustavo Oré Valverde y su esposa Luzmila Mariátegui Quispe casi ocho meses después de haber vendido a la citada asociación y nuevamente es supuestamente vendido el mismo inmueble a la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa por el señor Gustavo Oré Valverde y su esposa; que durante todo el proceso no se ha probado fehacientemente la manifestación de voluntad de los señores Gustavo Oré Valverde y su esposa Luzmila Mariátegui Quispe de Oré para celebrar los supuestos contratos de compra venta (citados de líneas arriba), más aun si se tiene en cuenta que sus representados desde la fecha en que adquirieron dicho

bien inmueble a la Cooperativa Agraria “Trabajadores Gallinazos”, hasta la fecha en que vendieron a sus coprocesados siguieron realizando actos propios de un propietario y siguieron manteniendo la posesión del citado inmueble; que así mismo la instancia superior debe merituar que el contrato de compra venta del 23 de septiembre de 1997 celebrado entre Gustavo Oré Valverde y su esposa Luzmila Mariátegui Quispe con sus codemandantes, cuenta con todos los elementos descritos en el artículo 140º del Código Civil, así como lo dispuesto en los artículos 1350º y 1529º y siguientes del Código Civil, ya que fue elevado a escritura pública el 25 de febrero de 1998 e inscrita en el asiento 2-C de la ficha 1153226 del Registro de la Propiedad Inmueble.

TERCERO: Fundamentos de la Sala sobre la cuestión probatoria: Que, el proceso civil es un conjunto sucesivo de actos procesales a través de los cuales las partes discuten sus pretensiones, presentando e incorporando al proceso medios probatorios con el fin de que cada cual acredite sus pretensiones, para producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y éste pueda fundamentar sus decisiones en forma adecuada, utilizando su apreciación razonada; de ahí que, entre las normas procesales se hayan considerado ciertas reglas que permitan un control y manejo adecuado de la actividad probatoria, con el objeto de excluir del análisis de la prueba cualquier cuestión que tienda a distorsionar o perturbar dicho análisis, sea por falsedad o nulidad de los medios de prueba que se ofrezcan, por su impertinencia o irrelevancia respecto del asunto discutido, o por cualquier otro motivo fundado. Así, el Código Procesal Civil regula, las denominadas cuestiones probatorias, que no son otra cosa que herramientas procesales que pueden utilizar las partes para cuestionar o poner en tela de juicio la procedencia de algún medio probatorio y, consecuentemente, evitar su actuación o restarle mérito probatorio. Estas cuestiones probatorias son las tachas y las oposiciones.

Siendo que el caso de autos, los codemandados José Rodolfo Rayo Neyra y Alfredo Espinoza Ramírez por escritos de fecha veintitrés de octubre del dos mil uno y treinta de octubre del dos mil uno [folios 383 a 387 y 391 de autos], formulan tacha y oposición contra los siguientes medios probatorios: tacha el contrato de compraventa de fecha veinte de mayo de mil novecientos noventinueve, el documento suscrito con fecha doce de mayo de mil novecientos noventaiocho, la minuta de compraventa celebrado con los esposos Pineda-Huamán a favor de la asociación, la relación de supuestos socios adjudicatarios, la fotocopia de los memorándums de adjudicación, la copia de la Carta Notarial, la copia de la denuncia de Daniel Pizarro Chamba, la copia fotostática de la Declaración Jurada

de Auto Avalúo y su comprobante de pago; contra la declaración testimonial de la señora Amalia Huamán Quispe; y se opondrá a la exhibición de la minuta de fecha doce de mayo de mil novecientos ochentiocho y de fecha veinticinco de setiembre de mil novecientos ochentisiete, en base a los argumentos expuestos en el escrito de su propósito; y Alfredo Espinoza Ramírez e Isabel Rosa Carhuajulca Chávez de Espinoza mediante escrito de fecha dieciséis de junio del dos mil cinco [folios 1149], formulan tacha contra la copia legalizada del contrato privado de fecha nueve de febrero de mil novecientos ochentinueve, en base a los argumentos expuestos en el referido escrito.

La tacha es el instrumento procesal, es una cuestión probatoria que tiene por finalidad restarle eficacia probatoria al documento mismo, mas no al acto jurídico contenido en él. Esto es, la tacha documentaria buscará que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia controvertida, ello se desprende de los artículos 242º y 243º del Código Procesal Civil. De estos artículos también se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y; b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad. En consecuencia, no procederá tachar un documento por causales sustentadas en la nulidad o anulabilidad del acto jurídico. Siendo esto así los citados medios probatorios surten sus efectos legales en tanto no sea declarada su nulidad o falsedad, lo que de ninguna manera puede conseguirse en vía incidental como es la tacha, sino en vía de acción. Con respecto a la testimonial, debe precisarse que se ha cumplido con los requisitos de los artículos 223º y 425º inciso 5) del Código Procesal Civil, motivos por los cuales, la tacha interpuesta contra este medio probatorio también debe desestimarse.

En el caso de la oposición debe considerarse que el artículo 300º del Código Procesal Civil establece que se puede formular oposición a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia, a una inspección judicial o a un medio probatorio atípico, pero es el caso que los citados codemandados se oponen a la exhibición por parte de Nemesio Pineda Olórtogui de la Minuta de fecha doce de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, por que consideran que el emplazado con la exhibición nunca se presentará al juzgado por tener requisitorias a nivel nacional por los delitos de Estafa, además no es pertinente ni legal exhibir documentos falsos y nulos. La oposición a la exhibición de documentos puede sustentarse, en principio, en la impertinencia o irrelevancia del documento para acreditar la cuestión, lo que no ha sucedido en autos, pues alegar que dicho documento es falso y nulo no resulta procedente por la vía incidental de la oposición resulta, sino mas bien en vía de acción o reconvencción.

ACTO JURÍDICO

CUARTO: Fundamentos de la Sala sobre el fondo de la litis: Que, ahora con relación al fondo del asunto, previamente es menester precisar que, existen dos tipos de Ineficacia del acto jurídico: la Ineficacia Originaria, que comprende a la Nulidad y Anulabilidad, donde el negocio no produce efectos jurídicos por haber “nacido muerto”, o adolece de defectos subsanables y cuyas causales, se encuentran establecidas por los artículos 219º y 221º del Código Civil, y virtualmente en el artículo V del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, que suponen un defecto en la estructura negocial, es decir, carece de los elementos establecidos para el Acto Jurídico, por el artículo 140º del citado Código Sustantivo, o se encuentra viciado. De otro lado, tenemos la Ineficacia Funcional, cuyos supuestos típicos son la Rescisión y la Resolución, en dichos supuestos, el contrato que venía produciendo efectos jurídicos deja de producirlos posteriormente por la aparición de una causal en la celebración del contrato en el primer caso, o sobreviniente a éste, en el último caso. Como es de verse, el presente caso está orientado a la Ineficacia Originaria del Acto Jurídico.

QUINTO: Que en el caso que nos ocupa, tenemos que la parte accionante solicita que se declare judicialmente la nulidad del acto jurídico de la compra venta celebrado por Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariátegui Quispe de Oré [como vendedores] en favor de José Rodolfo Rayo Neyra, Alfredo Espinoza Ramírez y su cónyuge Isabel Rosa Carhuajulca Chávez, Alipio Arnulfo Alvino Cano y su cónyuge María Teresa Mejía Loarte de Alvino [como compradores], respecto del inmueble constituido por la Parcela 55 UC 11489 de un área de 3.420 hectáreas equivalente a 34,200 metros cuadrados, ubicado a la altura de la Panamericana Norte Km. 27.5, de la margen derecha de Lima Ancón del distrito de Puente Piedra, a que se contrae la Escritura Pública de fecha nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, inscrito en el Asiento 2-C, Ficha 1153226 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima; y de acuerdo a los argumentos que exponen en su demanda.

SEXTO: Este órgano Ad quem, estima pertinente determinar previamente si existe identidad respecto del predio sub litis; es así, que los demandados ofrecen como medios probatorios los contratos de fechas 25 de septiembre de 1987 [copias certificada de folios 106 a 108], 12 de mayo de 1988 [copias certificada de folios 103 a 104] y veinte de mayo de 1989 [copias certificada de folios 101 a 102], donde se describe e identifica al inmueble objeto de litigio, es así, que en el primer contrato se señala que se precisa que el terreno de denomina como parcela 55, de una extensión superficial de 34,000 metros cuadrados, con los siguientes linderos: “Por el norte con la parcela 50, adjudicada a Zenobio Ramírez con 463 metros

lineales; Por el sur con la parcela 56 de Pablo Herrera con 445 metros lineales; Por el este con el río chillón terreno forestal de por medio con 70 metros lineales; Por el oeste con la parcela 54 de violeta Cáceres con 80 metros lineales”, en el segundo contrato, respecto de la identificación del inmueble se señala que en el “plano catastral figura con el número 55 del potrero denominad Santa Inés Baja [...] con una extensión de 3.400 hectáreas (34,000 metros cuadrados), ubicado en el kilómetro 26.5 de la Panamericana Norte, ex fundo Gallinazo con las medidas perimétricas siguientes; por el norte con la parcela 50 del señor Zenobio Rivera, por el sur con la parcela 56 de Pablo Herrera, por el este con el río Chillón, y por el oeste con la parcela 54 de la señora Violeta Cáceres”, y en el tercer contrato se señala que el inmueble objeto de transferencia es el “signado con el numero 55 según el plano catastral de la Cooperativa Agraria de Trabajadores Los Gallinazos con un área de trenticuatro mil metros cuadrados y con los linderos siguientes: por el norte con la parcela 50 adjudicada al señor Zenón Rivera, por el sur con la parcela 56 del señor Pablo Herrera, por el este con el río Chillón y por el oeste con la parcela 54 de la señora Violeta Cáceres”; por otro lado, de la copia literal de la ficha número 1153226 de la Oficina Registral de Lima Callao [hoy Partida Electrónica numero 49041518], que corre de folios ciento diez a ciento once, se constata que el inmueble sobre el que versa la litis se describe de la siguiente forma: “Terreno rústico que formó parte de la parcelación del fundo Gallinazos, situado en el Distrito de Puente Piedra, denominado parcela 55, con U.C. 11489, área de 3.4200 hectáreas (tres hectáreas cuatro mil doscientos metros cuadrados), con los siguientes linderos y medidas perimétricas: Por el norte con la propiedad de Zenobio Dueñas Damián, U.C. 11484 con 451 metros lineales; Por el sur colinda con la propiedad de Pedro Herrera Valenzuela con 427 metros lineales, U.C. 11490; Por el este colinda con el río Chillón, por medio de una franja marginal con 80.50 metros lineales; Por el oeste colinda con la propiedad de Violeta Cáceres T., con U.C. 11488, por medio un camino carrozable con 71.50 metros lineales”; estando las cosas así, resulta claro que, el inmueble a que se refiere tanto el demandante como los demandados esencialmente es el mismo, y si bien en los contratos antes aludidos no se hacen referencias a las unidades catastrales del predio ni de los colindantes, ello resulta explicable por la temporalidad de los contratos y de la inscripción del predio en el Registro Público, por lo que, los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación carecen de asidero fáctico.

SÉPTIMO: Ciertamente, que la base fáctica de la demanda estriba en dar valor a los contratos de fechas 25 de septiembre de 1987 [copias certificada de folios 106 a 108], 12 de mayo de 1988 [copias certificada de folios 103 a 104] y 20 de mayo de 1989 [copias certificada de folios 101 a 102], ya aludidos, si se tiene en

ACTO JURÍDICO

cuenta el contenido de los mismos; por lo que se debe efectuar el análisis de la legalidad de estos y si efectivamente se ha configurado la compra venta del inmueble materia de litis, a favor de la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Nova, es así que:

7.1. No existe duda de que la inicial propietaria de la parcela materia de la litis, signada con el numero 55 según el plano catastral de la Cooperativa Agraria de Trabajadores Los Gallinazos, cuyos linderos son: por el norte con la parcela 50 adjudicada al señor Zenón Rivera, por el sur con la parcela 56 del señor Pablo Herrera, por el este con el río Chillón y por el oeste con la parcela 54 de la señora Violeta Cáceres, era la Cooperativa Agraria antes aludida, tal como aparece de la Resolución Directoral número 153-89-AG/UAD-VI-LIMA de fecha 31 de Julio del 1989 y de su Anexo I, cuya copia corre de fojas 377 a 382 de estos autos; que les fue adjudicada a los codemandados Gustavo Oré Velarde y su esposa Luzmila Mariátegui Quispe de Oré, por contrato privado con firmas legalizadas del 02 de Febrero de 1996 [según aparece del asiento C-uno de la ficha numero 1153226]; empero dicha parcelación aunque provisionalmente se realizó con mucha antelación, esto es, el 03 de Junio de 1985 y que fue aprobada por resolución numero 268-85-DR. VI.L., a lo que debe agregarse que, la ex Dirección de Agropecuaria y Agroindustria expide la resolución número 002-85-DR-VI.L./DAA.SA, donde estima que debe aprobarse el proyecto adoptado por la Cooperativa peticionante, siendo además que, la es Dirección de Aguas y Suelos, la ex Oficina de Catastro Rural, así como la Oficina de Asesoría Legal expiden opinión favorable para el cambio de modelo empresarial; dado además que el predio matriz ya se hallaba parcelado de hecho desde el años 1984 conforme se señala en la Resolución Directoral antes aludida, habiéndose conformado allí en total 78 parcelas.

7.2. Si ello es así, existía la certeza de parte de los esposos Gustavo Oré Velarde y su esposa Luzmila Mariátegui Quispe de Oré de que se les adjudicaría precisamente el predio sublitis, por lo tanto, es lógico que estos codemandados se condujeran como propietarios del inmueble, pues finalmente, la expedición de los títulos de propiedad a favor de estos beneficiarios era una cuestión meramente formal y es lo que finalmente ocurrió el 02 de febrero de 1996; consecuentemente, las aseveraciones que efectúa la asociación demandante de que adquirieron la propiedad del referido inmueble de sus anteriores propietarios Nemesio Timoteo Pineda Olórtegui y su cónyuge Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda, quienes a su vez lo habían adquirido de los anteriores propietarios Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariátegui Quispe de Oré [ahora codemandados], resultan ser verosímiles.

7.3. Así mismo, la asociación accionante ha precisado que los esposos Pineda-Huamán y Oré-Mariátegui convinieron en que los últimos otorgarían la compra venta en forma directa a favor de la asociación demandante a la cancelación del precio; a este respecto se hace necesario analizar los medios probatorios que nos llevan a concluir de que efectivamente ello ocurrió, es así que se tiene el contrato del 20 de mayo de 1989 [copias certificada de folios 101 a 102] donde efectivamente aparecen como vendedores del predio sublitis la sociedad conyugal conformada por Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariátegui Quispe de Oré [adjudicatarios del predio], y como comprador la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa, otro hecho relevante es que en el contrato del 25 de septiembre de 1987 [copias certificada de folios 106 a 108], Nemesio Pineda Olórtegui y su esposa Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda, estipularon como precio de venta del inmueble la suma de un millón setecientos mil intis (I/. 1 700,000.00) conforme aparece de la cláusula cuarta de dicho contrato, igual monto también aparece en el contrato del 20 de mayo de 1989 [cláusula tercera], contratos que si bien fueron objeto de cuestionamiento probatorio lo que fue desestimado y por tanto, surten los efectos legales del caso.

También se debe tener en cuenta que las personas que intervinieron en representación de la asociación compradora han declarado como testigos en esta causa, sin que se haya efectuado cuestionamiento probatorio al respecto, siendo estos Antonio Ricardo Cabrera Rosales y Carlos Aníbal Albarado Aldave [Audiencia de Pruebas de folios 852 a 858], al unísono señala que efectivamente intervinieron en el contrato del 20 de mayo de 1989, donde también intervienen como vendedores Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariátegui Quispe de Oré, así mismo, éstos señalan que también intervinieron en el faccionamiento del contrato del 25 de septiembre de 1987 donde intervienen junto a Victoriano Ribder Sánchez Proaño, y como vendedores Nemesio Pineda Olórtegui y su esposa Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda; del mismo modo, Hugo Arturo Zambrano Ocrospoma quien también depone como testigo [Continuación de la Audiencia de Pruebas de folios 917 a 922], tiene una versión semejante a la de los anteriores testigos, a excepción de la respuesta a la pregunta numero cuatro, del pliego interrogatorio.

7.4. Que, respecto a la temporalidad de las firmas de los contratos del 25 de septiembre de 1987 [de Nemesio Pineda Olórtegui y su esposa Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda a favor de la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa] y del 12 de mayo de 1988 [de Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariátegui Quispe de Oré a favor de Nemesio Pineda Olórtegui y su

esposa Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda]; se debe precisar que si bien, a la fecha del faccionamiento del contrato del 25 de septiembre de 1987 el vendedor Nemesio Pineda Olórtegui y su esposa Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda, aún no tenían un documento que les acredite derecho de propiedad sobre el predio, también lo es que el artículo 949º del Código Civil, estipula que, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, por lo tanto, es perfectamente viable efectuar las transferencias antes de su incorporación al registro, de ahí que, el contrato del 12 de mayo de 1988 ya aludido, donde Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariategui Quispe de Oré [primigenios adjudicatarios del inmueble] le venden el predio a favor de Nemesio Pineda Olórtegui y su esposa Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda, no hace sino confirmar la existencia de un anterior acto de transferencia del predio, siendo que tales contratos tienen la calidad de ad probationem según lo estipula el artículo 144º del Código Civil; más aún, que sobre este punto debe tenerse en cuenta la declaración testimonial de Andrea Amalia Huamán Quispe de Pineda, quien en la Audiencia de Pruebas del 17 de julio del 2003 [folios 852 a 858] señala que, efectivamente tal adquisición se produjo, a lo que debe agregarse que, los contratos sobre bienes futuros no se halla proscrito en nuestro sistema jurídico [artículo 1409º y 1532º del Código Civil].

7.5. En consecuencia, este órgano Ad quem, estima que el contrato de compra venta respecto del inmueble materia de litis se ha configurado y por tanto, la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa ha adquirido la propiedad del inmueble descrito en la cláusula 7.1) que antecede.

OCTAVO: Sin embargo y si bien, la codemandada Isabel Rosa Carhuajulca Chávez con fecha 18 de julio del 2001 contesta la demanda [folios 322 a 331], y los codeemandados José Rodolfo Rayo Neyra y Alfredo Espinoza Ramírez también lo hacen por escrito de fecha 06 de diciembre del 2001 [folios 521 a 535], restando validez a los argumentos y medios de prueba de los demandantes, también lo es que otorgan plena validez al contrato que se halla contenido en la Escritura Pública de fecha 09 de octubre de 1997 [folios 370 a 374], siendo además que Rayo Neyra y Espinoza Ramírez en su recurso de apelación aducen ser terceros registrales, empero, el tercero registral es aquel que adquirió un derecho a título oneroso y con buena fe, de quien aparece en el registro con derecho inscrito y que ha procedido a inscribir su adquisición, y será tercero registral respecto de cualquier acto o contrato en cuya celebración no haya intervenido y que a su vez no se haya inscrito o se inscriba con posterioridad⁽¹⁾; siendo ello así, se hace necesario precisar que según lo estipula el artículo 2014º del Código Civil

la fe pública registral solo protege a aquellos contratantes que hayan actuado de buena fe y a título oneroso, siendo un requisito sine qua non la concurrencia copulativa de ambas categorías sustantivas; si bien en el faccionamiento del contrato que se halla contenido en la Escritura Pública de fecha 09 de octubre de 1997 [folios 370 a 374] ya aludida y que es materia de nulidad en este proceso, se habría efectuado a título oneroso⁽²⁾, es por ello, no es posible sostener que los codemandados Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariátegui Quispe de Oré en favor de José Rodolfo Rayo Neyra, Alfredo Espinoza Ramírez y su cónyuge Isabel Rosa Carhuajulca Chávez, Alipio Arnulfo Alvino Cano y su cónyuge María Teresa Mejía Loarte de Alvino, hayan actuado de buena fe, por los siguientes fundamentos:

8.1. Pues resulta que, la parcela signada con el número 55 según el plano catastral de la Cooperativa Agraria de Trabajadores Los Gallinazos, materia del litigio, tuvo una “vida” extra registral [fuera del registro] en cuanto a sus transferencias, habiéndose faccionado las transferencias a que se aluden en el considerando Séptimo que antecede, de forma tal que la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa adquirió la propiedad del mismo, mediante sucesivos contratos del 25 de septiembre de 1987 y del 20 de mayo de 1989, y ello es posible dado que nuestro sistema registral es uno declarativo y de oponibilidad.

8.2. Siendo el caso que los compradores del predio materia de este proceso, esto es, los codemandados José Rodolfo Rayo Neyra, Alfredo Espinoza Ramírez y su cónyuge Isabel Rosa Carhuajulca Chávez, Alipio Arnulfo Alvino Cano y su cónyuge María Teresa Mejía Loarte de Alvino, tenían pleno conocimiento de tales circunstancias, habiendo el A quo efectuado un análisis probatorio minucioso y adecuado a este respecto en el décimo tercer y décimo cuarto considerando de la impugnada, de ahí que se puede concluir con certeza que estos sujetos procesales no han actuado de buena fe, en el faccionamiento del aludido contrato, por lo tanto, el tal contrato objeto de cuestionamiento se halla fuera de los supuestos de hecho del artículo 2014^o del Código Civil; en consecuencia, estos codemandados no pueden constituirse como terceros registrales per se, pues ellos tenían pleno conocimiento de los actos extra registrales ocurridos respecto de la transferencia del bien inmueble, lo que ciertamente pone en cuestión su buena fe y por consiguiente, no es posible que opere el artículo 2022 del Código Civil.

(1) Guevara Manrique, Ruben. Derecho Registral – Tomo I. s/e. Lima 1996. Página 67.

(2) Sin embargo, la codemandada Isabel Rosa Carhuajulca Chávez en su declaración policial que en copia certificada aparece a fojas 1212 de autos, señala expresamente que: “Si reconoce haber firmado en dicha notaría una minuta de compra pero que no tenía conocimiento sobre el inmueble o especie que era, desconociendo que se trataba sobre dicho inmueble, así como tampoco entregó dinero alguno a los vendedores en mención”.

ACTO JURÍDICO

8.3. Mención aparte merece el accionar de los codemandados Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariátegui Quispe de Oré, quienes a sabiendas “vendieron” el mismo inmueble dos veces y a personas diferentes, lo que ciertamente se halla proscrito por nuestro sistema legal, lo que incluso implicaría la comisión de ilícitos penales, por lo que tampoco estos codemandados pueden ni deben ser amparados por el contenido del 2014º del Código Civil.

NOVENO: Por otro lado, resulta ser cierta la aseveración que hace el curador procesal en su recurso de apelación, en cuanto a que en el considerando décimo segundo, el A quo utiliza el verbo “suponer”, para concluir luego que la asociación accionante ha adquirido el inmueble sub materia; empero, si procedemos a analizar los considerandos anteriores, esto es, los considerados séptimo, octavo, noveno, décimo y décimo primero de la apelada, se llega a deducir que tal verbo se halla inadecuadamente utilizado, sin embargo, tal circunstancia no puede poner en cuestión la sentencia materia de grado y el adecuado uso de las categorías lógicas que allí se efectúa, para llegar a la conclusión arriba mencionada, de ahí que, este argumento esgrimido en el recurso de apelación resulta insostenible.

DÉCIMO: Si ello es así, se colige meridianamente que los demandados tenían pleno conocimiento del contrato de compra venta suscrito por los esposos Oré-Mariátegui de fecha veinte de mayo de mil novecientos ochentinueve, por lo tanto el posterior contrato de compraventa suscrito por los mismos esposos Oré-Mariátegui con los demandados deviene en nula, no pudiendo alegar fe registral por cuanto estos obraron de mala fe al adquirir la propiedad del inmueble sub litis, constituido por la Parcela 55 UC 11489 de un área de 3,420 hectáreas equivalente a 34, 200 m², ubicado a la altura de la Panamericana Norte Km. 27.5, de la margen derecha de Lima Ancón del distrito de Puente Piedra y no ha nombre de la Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa; conforme a la conclusión arribada por el A quo al expedir la sentencia que es materia de grado, debiendo confirmarse la misma en los extremos que fueron materia de apelación.

RESOLUCIÓN:

Fundamentos por los cuales y por los de la recurrida, **CONFIRMARON** la sentencia expedida mediante resolución número ciento trece de fecha veintinueve de diciembre del dos mil cinco, solo en el extremo que **FALLA:** declarando, Infundadas las tachas y oposición formuladas por el demandado José Rodolfo Rayo Neyra en su escrito de fojas trescientos ochenta y tres y siguientes, Infundada la tacha propuesta por los demandados Alfredo Espinoza Ramírez e Isabel Rosa

Carhuajulca Chávez de Espinoza en su escrito de fojas un mil ciento cuarentinueve y siguiente, FUNDADA la demanda de fojas ochenta a ochentinueve, subsanado a fojas ciento treintinueve y siguiente, en consecuencia, NULO y sin efecto legal el acto jurídico de compraventa celebrado por don Gustavo Oré Velarde y su cónyuge Luzmila Mariátegui Quispe de Oré en favor de José Rodolfo Rayo Neyra, Alfredo Espinoza Ramírez y su cónyuge Isabel Rosa Carhuajulca Chávez, Alipio Arnulfo Alvino Cano y su cónyuge María Teresa Mejía Loarte de Alvino, respecto del inmueble constituido por la Parcela N° 55, U.C. 11489, de una área de 3,420 hectáreas, equivalente a 34,200 m2., ubicado a la altura de la Panamericana Norte Km. 27,5 de la margen derecha de Lima – Ancón, del distrito de Puente Piedra, a que se contrae la escritura pública de fecha nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, otorgado ante Notario Público Vega Erasquin, inscrito en el asiento 2-C, de la ficha 1153226 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, cuya minuta inserta en la misma data de fecha veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y siete, con lo demás que contiene; en lo seguidos por Asociación de Vivienda Municipal Luis Pardo Novoa contra Alfredo Espinoza Ramírez y otros sobre Nulidad de Acto Jurídico y otro. Notifíquese y Devuélvase.-

S.S.

**TERREL CRISPÍN
LÓPEZ VÁSQUEZ
ESPINOZA ORTIZ**

NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Expediente N° 3360-2004

Dra. Ana Lucía Campos Flores

SUMILLA

NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

“Atendiendo al principio iura novit curia previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, tratándose el petitorio de una nulidad absoluta, la juzgadora está en la obligación de verificar la existencia de alguna de las causales que determine su declaración ipso jure de conformidad con el artículo 220 del Código Civil”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DEL MÓDULO CORPORATIVO CIVIL

EXPEDIENTE : 2004-03360-0901-CI-2
DEMANDANTE : CESARIA RODRÍGUEZ MATAMOROS
DEMANDADO : COOPERATIVA DE VIVIENDA TAHUANTINSUYO
MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURÍDICO
ESP. LEGAL : ALBERTO VÁSQUEZ ROMEROT

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y SIETE

Independencia, seis de noviembre del año dos mil seis.-

VISTOS: Con el acompañado Expediente 984-1980; resulta de autos, que, mediante escrito obrante de fojas treinta y nueve a cuarenta y seis, subsanada de fojas cincuenta a cincuenta y uno, doña CESARIA RODRIGUEZ MATAMOROS, interpone demanda de Nulidad de Acto Jurídico, efectuado por la COOPERATIVA DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN TAHUANTINSUYO LTDA. N° 196 y don SERAFÍN TOVAR CARRASCO respecto la Escritura Pública y el acto jurídico que lo contiene y accesoriamente la Nulidad el

ACTO JURÍDICO

Asiento 002 de la Ficha P01273956 e Indemnización por daños y perjuicios para que los demandado le abonen la suma de treinta mil dólares americanos; expone que con fecha 15 de agosto de 1954 contrajeron matrimonio ante la Municipalidad de Marca, provincia de Acobamba, departamento de Huancavelica, procreando cinco hijos que son mayores de edad, que en el año 1963 adquirieron el inmueble materia de litis ubicado en el lote N° 14 Mz. G-11 Urbanización Tupac Amaru, Cooperativa de Vivienda Urbanización Ltda. N° 196", cancelando íntegramente el valor del terreno en el año 1965, desde entonces la recurrente tiene la calidad de socia activa mencionada y por consiguiente dicho predio constituye un bien social en aplicación del artículo 310° del Código Civil; luego de la adquisición de su terreno, el demandado en 1965 hizo abandono de hogar en forma definitiva sin motivo alguno, luego de cuarenta años la recurrente y sus hijos han sido sorprendidos al enterarse que se ha titulado su inmueble y más aún en calidad de divorciado. Durante la ausencia del demandado luego de su abandono la recurrente ha cumplido con todos los compromisos y obligaciones adquiridos con relación al lote de terreno de su propiedad, poco a poco en su calidad de padre y madre y con un préstamo del banco de materiales que hasta la fecha se encuentra pagando, ha logrado la construcción del primer piso en el inmueble cuya condición era rústica en el año 1965 cuando hizo abandono de hogar el demandado Serafín Tovar Carrasco, cuando COFOPRI asumió competencia en el sector donde se encuentra el inmueble de propiedad de la demandante, la suscrita también se inscribió para regularizar el título de propiedad del terreno adquirido conjuntamente con el demandado habiendo entregado todos los documentos requeridos para dicho trámite lo que ha sido aprovechado por los demandados; aclarando que la fábrica existente le corresponde en toda su integridad a la recurrente; pero en vista que la titulación se dio a todos sus vecinos menos a la recurrente, hizo el reclamo pertinente a las oficinas de dicha entidad enterándose que el inmueble ya contaba con título a favor del codemandado Tovar, quien había registrado la compraventa al registro predial urbano el 21 de noviembre del 2001, habiéndose coludido los codemandados para excluir a la recurrente de dicho acto contractual como compradora del predio que muchos años atrás había adquirido, apareciendo el codemandado Tovar como divorciado; que declarada la nulidad de la escritura pública y acto jurídico debe ampararse la pretensión accesoria de nulidad del asiento jurídico así como la indemnización peticionada dado que los demandados al haber dispuesto de su inmueble le han causado daño menoscabando su patrimonio ya que está incurriendo en gastos para recuperar su propiedad, así como ha dejado de disfrutar en forma pacífica de ella como corresponde por lo que debe repararse el daño emergente y moral causado; fundamenta jurídicamente su petitorio en el inciso 3 del artículo 139° de

la Constitución Política del Perú, artículo I del Título Preliminar, artículos 83°, 84°, 85°, 86° y 87° del Código Procesal Civil, artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el inciso 8 del artículo 219°, 220°, 1969°, 2014° del Código Civil, artículo IV del Título Preliminar, del Código Procesal Civil. Que, admitida a trámite la demanda, conforme es de verse de la resolución número dos de fecha Trece de diciembre del año dos mil cuatro, se efectuó el debido emplazamiento contestando la demanda don Serafín Tovar Carrasco por escrito de fojas ochenta y ocho a noventa y dos, emitiéndose la resolución número cuatro de fecha veintisiete de enero del año dos mil cinco, que mediante resolución número diecisiete de fecha veintiséis de julio del año dos mil cinco la cooperativa demandada fue declarada rebelde; que, mediante resolución número diecinueve de fecha quince de septiembre del año dos mil cinco, se emitió el auto de saneamiento del proceso señalándose fecha para la realización de la Audiencia de Conciliación, cuya acta obra de fojas doscientos noventa y nueve a trescientos tres, señalándose fecha para la realización de la audiencia de pruebas, cuya acta obra de fojas trescientos cincuenta y cinco a trescientos cincuenta y siete; formulados los alegatos y siendo el estado del presente proceso se emite sentencia; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad con lo previsto por el artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que constituyen su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

SEGUNDO: Que, asimismo, el numeral 188° del Código Adjetivo, establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

TERCERO: Que, el demandado formula cuestiones probatorias contra la partida de matrimonio, el testimonio de escritura pública de compra venta, la libreta de asociada de la accionante, el contrato de obra y recibos, recibo de agua, constancia de pago de derecho de construcción, la declaración de los vecinos, constancia psicológica y el estado de pobreza, así como contra los testigos; al respecto cabe precisar que en reiterada jurisprudencia se ha resuelto que las tachas de documentos deben estar referidas a los defectos formales del instrumento presentado, por lo que las alegaciones efectuadas por el demandado respecto a las cuestiones probatorias, no pueden servir de fundamento para ampararlas, dado que, no están dirigidas a cuestionar aspectos formales de los medios probatorios ofre-

ACTO JURÍDICO

cidos, sino las circunstancias de su emisión que de ningún modo inciden en su eficacia, pero que si tendrán en cuenta en la valoración en conjunto que efectuara la juzgadora al resolver la cuestión de fondo.

CUARTO: Que, la declaración de nulidad de un acto jurídico resulta viable en aquellos casos en que éste adolezca de vicios que hagan imposible que dicha relación jurídica surta sus efectos; esto es que, la existencia de tales vicios importan que el acto jurídico nace muerto para el ordenamiento jurídico; precisándose que en nuestro ordenamiento jurídico sustantivo las causales de nulidad del acto jurídico se encuentran previstas en el numeral 219° del Código Civil, dentro de las cuales se encuentran las invocadas por la parte accionante (falta de manifestación de voluntad y simulación absoluta).

QUINTO: Que, el primer punto controvertido fijado en autos es: “Determinar si la Escritura Pública y el acto jurídico que lo contiene, otorgado por la Cooperativa de Vivienda y Urbanización Tahuantinsuyo Ltda. N° 196 a favor de don Serafín Tovar Carrasco inscrita en el asiento 002 de la ficha P01273956 del Registro Predial Urbano, es nula por las causales de falta de manifestación del agente y por simulación absoluta”, al respecto resulta necesario efectuar el análisis valorativo de los hechos y los medios probatorios aportados y actuados durante el desarrollo de la actividad probatoria en el presente proceso en torno a las causales invocadas en el petitorio de la demanda.

SEXTO: Que, la manifestación de voluntad del agente, es un elemento esencial del acto jurídico que constituye un requisito de validez del mismo, en consecuencia la carencia de este requisito conduce a la nulidad del acto. Esta manifestación de voluntad puede ser tácita o expresa, siendo expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo; y tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancia de comportamiento que revela su existencia.

SÉPTIMO: Que, en ese sentido encontramos que el acto jurídico materia de nulidad otorgado por la Cooperativa de Vivienda y Urbanización Tahuantinsuyo Ltda. N° 196 a favor de don Serafín Tovar Carrasco inscrita en el asiento 002 de la ficha P01273956 del Registro Predial Urbano, contiene de manera expresa la manifestación de voluntad de las partes intervinientes en la compra venta de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil uno, conforme se verifica del documento que obra de fojas cuatro a ocho, no configurándose la causal de falta de manifestación de voluntad de la actora, por cuanto de dicho acto jurídico no

se desprende su intervención.

OCTAVO: Que, en lo que concierne a la simulación absoluta, se debe indicar que dicha causal de nulidad prevista en el inciso 5 del artículo 219° y definido en el artículo 190° del código sustantivo, se configura cuando las partes aparecen celebrando un acto jurídico; sin embargo, realmente no existe voluntad de éstos para celebrarlo; por consiguiente, estamos ante un aparente acto jurídico, que no produce efecto alguno, por cuanto los intervinientes realmente no lo han querido celebrar. Esta apariencia no se corresponde con la realidad, la apariencia es celebrar un negocio jurídico pero la realidad es no constituir ninguno; entonces la causa en la simulación absoluta es crear una situación aparente o fingida ante terceros, que no produzca ninguna consecuencia jurídica.

NOVENO: Que, en ese sentido encontramos que la parte demandante no acreditado de modo alguno que en el Acto Jurídico, no haya existido la voluntad de los intervinientes para celebrar el acto jurídico, verificándose del documento que contiene el acto jurídico cuya nulidad se peticiona, que contiene la manifestación de voluntad de las partes intervinientes (omitiendo la manifestación de voluntad de la actora), por el contrario de las declaraciones de parte de los codemandados que obran de fojas trescientos noventa y dos a trescientos noventa y cuatro, se establece la voluntad de éstos de celebrar el acto jurídico sub litis; no acreditándose tampoco la causal de simulación absoluta invocada.

DÉCIMO: Sin embargo, atendiendo al principio iura novit curia previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, tratándose el petitorio de una nulidad absoluta, la juzgadora está en la obligación de verificar la existencia de alguna de las causales que determine su declaración ipso jure de conformidad con el artículo 220° del Código Civil, en ese sentido corresponde a la juzgadora evaluar que, con la copia certificada de la partida de Matrimonio de fojas tres, se acredita que la demandante contrajo matrimonio civil con don Serafín Tovar Carrasco con fecha quince de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, iniciándose una sociedad de gananciales que feneció con la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia aprobada con fecha veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y uno; con esa premisa se verifica de la copia del carné de asociado de fojas setenta y tres ofrecida por el codemandado Serafín Tovar Carrasco emitida por la Cooperativa codemandada, que data de fecha diez de marzo del año mil novecientos sesenta y cinco, que la adquisición del inmueble materia de la compra venta sub litis, se efectuó dentro de la sociedad conyugal conformada por la actora con el codemandado Tovar Carrasco, lo que guarda coherencia con

ACTO JURÍDICO

las constancias de fojas diecinueve y declaración jurada de fojas veinte a veintinueve, así como con las declaraciones testimoniales de fojas trescientos cincuenta y cinco a trescientos cincuenta y siete, de fojas trescientos noventa y uno, así como las declaraciones de parte de los codemandados de fojas trescientos noventa y dos a trescientos noventa y cuatro; por lo que siendo el inmueble ubicado en el lote 14 manzana G-11 un bien social adquirido por la sociedad conyugal cuando aún se encontraba vigente, la cooperativa demandada, no podía disponer del mismo a favor del codemandado únicamente, por cuanto vendió un bien ajeno, cuya esfera jurídica ya no estaba dentro de su ámbito de disposición; en razón a ello, en los trámites de regularización de la compra venta del lote, la intervención de la actora como compradora resultaba imprescindible, dada la disolución del vínculo matrimonial, por lo que la omisión de su intervención en el acto jurídico, configura la venta de un bien ajeno, dado que, el patrimonio autónomo conformado por la sociedad conyugal, es independiente de las personas naturales que la conforman; en conclusión corresponde amparar el petitorio de nulidad del acto jurídico incoado por la actora, por cuanto su objeto deviene en jurídicamente imposible, dado que no se puede vender el bien del cual no se es dueño.

DÉCIMO PRIMERO: Que, el segundo punto controvertido fijado en autos respecto a la pretensión accesoria es: “Determinar si corresponde declarar la nulidad del Asiento Registral 002 de la ficha P01273956 del Registro Predial Urbano” por lo que, habiéndose amparado la pretensión principal, atendiendo a la naturaleza procesal de la pretensión accesoria, ésta sigue la suerte de las pretensiones principales que ha sido amparada, resultando inoficioso efectuar mayor análisis al respecto, de conformidad a lo establecido en el artículo 87° del Código formal, por lo que también corresponde ser amparada dado que la inscripción registral de carácter declarativa deviene en nula por contener la existencia de un acto jurídico nulo.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el tercer punto controvertido fijado en autos respecto a la pretensión accesoria es: “Determinar si corresponde una indemnización por daños y perjuicios de manera solidaria a favor de la parte demandante ascendente a treinta mil y 00/100 dólares americanos”, al respecto es necesario precisar que, no obstante la naturaleza accesoria de la pretensión, es necesario verificar si existen medios probatorios que corroboren y justifiquen el petitorio contenido en este extremo, por lo que, encontramos que la demandante ha ejercido la posesión del inmueble ubicado en el lote N° 14 Ms. G-11 Urbanización Tupac Amaru, Cooperativa de Vivienda Urbanización Ltda. N° 196”, no habiendo sufrido mayor perjuicio que la celebración del acto materia de nulidad, resultando

insuficientes las documentales que obran a fojas veintiocho y veintinueve por lo que, no habiéndose acreditado este extremo del petitorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200° del Código procesal Civil debe ser desestimado.

DÉCIMO TERCERO: Que, la presente resolución expresa sólo las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión jurisdiccional, tanto más si los no glosados en nada van a enervar los fundamentos expuestos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197° del Código Procesal Civil.

En tal virtud, EL SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, ADMINISTRANDO JUSTICIA; FALLA Declarando: 1) INFUNDADAS LAS CUESTIONES PROBATORIAS. 2) FUNDADA EN PARTE la demanda de NULIDAD DE ACTO JURÍDICO, obrante de fojas treinta y nueve a cuarenta y seis, subsanada de fojas cincuenta a cincuenta y uno, incoada por doña CESARIA RODRÍGUEZ MATAMOROS contra la COOPERATIVA DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN TAHUANTINSUYO LTDA. N° 196 y don SERAFÍN TOVAR CARRASCO en consecuencia DECLARÓ LA NULIDAD de la Escritura Pública y el acto jurídico que lo contiene y accesoriamente la Nulidad el Asiento 002 de la Ficha P01273956. 3) INFUNDADA en el extremo de la pretensión accesorias de Indemnización por daños y perjuicios; consentida o ejecutoriada que sea cúmplase, con costas y costos.

S.S.

ANA LUCÍA CAMPOS FLORES

—————◆ **DERECHOS REALES**

DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

Expediente N° 1378-2008

Dr. Walter Alfredo Díaz Zegarra

SUMILLA

DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”; por lo tanto, contrario sensu, si tiene título y el mismo se encuentra vigente, la posesión se convierte en legítima y no precaria”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE SEGUNDA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 1378-2008
DEMANDANTE : VIRGILIO PIÑÁN ESPINOZA
DEMANDADO : FELIX SÁNCHEZ MALLQUI
YOLANDA MATOS PARQUE
PROCESO : DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO
JUZGADO : CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN
LO CIVIL

RESOLUCIÓN

Independencia, nueve de marzo del año dos mil nueve.-

VISTOS; según lo previsto en el inciso 2 del artículo 45° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviniendo como ponente el Magistrado Díaz Zegarra; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA. Viene la apelación interpuesta por el demandante contra el auto emitido por Resolución N° 1 de fecha 22 de

setiembre del 2008, obrante a fojas 13; que declara improcedente la demanda sobre desalojo.

El apelante alega que ha demostrado: a) La conexión lógica entre el petitorio y los fundamentos de hecho con el acta de Conciliación N° 015-2008-CCLLP de fecha 24 de enero del 2008 y la Carta Notarial de fecha 03 de enero del 2008 por la que solicitó el desalojo; b) Asimismo, no existe de por medio un contrato de arrendamiento vigente que justifique la posesión ilícita de los denunciados, quienes no tiene recibo alguno por cuanto no han efectuado pago alguno; y c) Que ante el Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Lima Norte presentó demanda por desalojo, la misma que fue declarada improcedente por no existir cuantía con lo que se demuestra que el Juzgado Civil es el competente.

SEGUNDO: EVALUACIÓN DEL COLEGIADO

2.1. OBJETO DEL PROCESO DE DESALOJO

El artículo 911° del Código Civil expresamente establece: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”; por lo tanto, contrario sensu, si tiene título y el mismo se encuentra vigente, la posesión se convierte en legítima y no precaria. Por lo que, estando a lo establecido en el artículo 188° del Código Procesal Civil que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

2.2. LA DEMANDA INTERPUESTA

En el presente proceso Virgilio David Piñán Espinoza interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Félix Sánchez Mallqui y su esposa Yolanda Matos a fin que cumpla con restituirle el inmueble ubicado en San Pedro 289-291 segundo piso Santa Rosa, Comas.

2.3. DEL INGRESO AL INMUEBLE DE LOS DEMANDADOS

Como fundamento de hecho de su pretensión manifiesta que desde hace diez años aproximadamente, facilitó el ingreso de los demandados al interior de su domicilio con la condición de inquilinos, pactando una merced conductiva de S/. 60.00 nuevos soles mensuales, la misma que durante todo este tiempo no ha sido cancelada, agregando que dada su acrecentada precaria situación económica es que solicitó se efectúe el pago correspondiente a dicha merced.

2.4 DEL DOCUMENTO DEL DEMANDANTE QUE PIDE QUE EL DEMANDADO DEJE EL BIEN

Por otro lado, si bien es cierto, presenta la carta notarial que le cursara a los demandados, con fecha 03 de enero del 2008, no obra otro documento reiterativo con el que expresamente ponga fin al contrato de arrendamiento; más aún si se tiene en cuenta que el domicilio de los demandados consignado en el acta de Conciliación de fecha 24 de enero del 2008, es distinto al del inmueble respecto del cual se pretende el desalojo.

2.5 DE LA INCONGRUENCIA ENTRE PRETENSIÓN Y HECHOS

De lo anteriormente expuesto se advierte que al señalar el demandante que ha solicitado el pago de la merced conductiva, con ello está reconociendo que existe un contrato vigente de arrendamiento con los demandados y que lo que exige es el pago de lo adeudado por concepto de renta, con lo cual no se cumple el requisito exigido por el inciso 5 del artículo 427° del Código Procesal Civil, no existiendo una conexión lógica entre lo que se demanda, el petitorio, y la fundamentación fáctica del mismo; por lo que la demanda es improcedente, debiéndose confirmar la apelada.

2.6 DE LA COMPETENCIA

Por último, en cuanto a lo referente a la competencia del Juzgado Civil alegado por el apelante, teniendo en cuenta que el propio demandante ha señalado en su demanda que pactó una renta mensual de S/. 60.00 nuevos soles, y estando a lo establecido en el artículo 547 del Código Procesal Civil que en caso de desalojo sólo cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Por lo que, existiendo un monto fijo establecido por el propio actor como renta mensual que no supera las 50 URP, el órgano jurisdiccional competente es el Juez de Paz Letrado en atención a lo señalado.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos:

CONFIRMARON la Resolución N° 1 de fecha 22 de setiembre del 2008 que resuelve **DECLARAR: IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta por VIRGILIO DAVID PIÑÁN ESPINOZA por no existir conexión lógica entre los hechos y el petitorio, sin perjuicio que pueda hacer valer su derecho en la forma legal correspondiente; con lo demás que contiene. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

S.S.

AYALA FLORES

DÍAZ ZEGARRA

OLASCOAGA VELARDE

DESALOJO
Expediente N° 2680-2007
Dra. Jessica Campos Martínez

SUMILLA

DESALOJO

“En un proceso de desalojo por ocupante precario el demandante debe acreditar en forma fehaciente ser el propietario del inmueble materia de desocupación y el demandado debe acreditar que tiene algún título que justifique su posesión, a efectos de evitar dicho acto de desalojo, caso contrario debe disponerse la desocupación por ocupante precario. Asimismo, debe existir identidad entre el bien que aparece del título de propiedad y del escrito de demanda con el bien que es materia de ocupación de parte del emplazado”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
TERCER JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 2007-2680
DEMANDANTE : MIGUEL PÉREZ GONZALES
DEMANDADO : MARÍA SARA VÁSQUEZ NÚÑEZ
MATERIA : DESALOJO
ESPECIALISTA : ROCÍO RIVADENEIRA

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE

Independencia, veinticinco de marzo del dos mil ocho.-

VISTOS: Con el expediente acompañado número 2005-902 del Séptimo Juzgado de Paz Letrado que se devolverá; resulta de autos;

PRIMERO: Que mediante escrito corriente de fojas treintiuno a treinticinco, MIGUEL ÁNGEL PÉREZ GONZALES representado por su apoderado JUAN MANUEL CUENCA HUERTA, interpone demanda de DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA contra MARÍA SARA VÁSQUEZ NÚÑEZ, con la finalidad de que ésta desocupe y le restituya el inmueble que afirma de su propiedad, ubicado en la avenida Víctor Andrés Belaúnde Este número 191, segundo piso

(antes manzana J, lote cinco), Urbanización Repartición, Comas, haciendo extensiva su Demanda a la expresa condena de costos y costas;

SEGUNDO: Ampara fácticamente su pretensión en los hechos que a continuación se detallan de manera resumida: 1) Afirma la parte demandante que es propietaria del inmueble ubicado en la avenida Víctor Andrés Belaúnde Este número 191, segundo piso (antes manzana J, lote cinco), Urbanización Repartición, Comas, el cual solicita se le restituya, conforme se puede apreciar de la Ficha del Registro de Propiedad Inmueble de Lima PO1308755; 2) Que, la demandada ocupa el inmueble materia de litis sin tener ningún derecho o fundamento alguno sobre dicho bien; 3) Que, ante la negativa de la demandada, a restituir al actor el inmueble que venía ocupando, se recurrió al Centro de Conciliación, a fin de agotar esta obligación legal antes de acudir en vía de acción a sede judicial, no habiendo prosperado la conciliación;

TERCERO: Ampara jurídicamente su pretensión en las disposiciones que contienen los artículos 911° y 923° del Código Civil, y artículos 424°, 425°, 68° y 586° del Código Procesal Civil;

CUARTO: En lo que se refiere a la tramitación dada a la causa, se tiene que en general el Proceso se ha tramitado con regularidad y respeto a las reglas que sustentan el debido proceso legal, siendo que por resolución fechada el catorce de setiembre del dos mil siete que corre a folios treintiséis, se admitió a trámite la demanda en vía de Proceso Sumarísimo, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios, y corriéndose traslado de la misma por el término de ley, resolución esta que le fue notificada a la demandada según preaviso y cargo de notificación por cédula que corre a folios treinta y ocho y treinta y nueve. Por su parte, la demandada se apersonó al proceso y contestó la demanda a través de su escrito que corre a folios setenta y ocho a ochenta y cuatro, negándola y contradiciéndola por los argumentos que allí expone, solicitando que oportunamente la demanda sea declarada Infundada, siendo que mediante resolución dos de folios ochenta y cinco se tuvo por contestada la demanda, señalándose al mismo tiempo fecha para Audiencia Única, la que se verificó en los términos del Acta de su propósito obrante de folios ochenta y ocho a noventa, acto en el cual se declaró SANEADO EL PROCESO, para luego haber agotado los estadios procesales de la conciliación, fijación de puntos controvertidos, y saneamiento y actuación de pruebas, habiéndose prevenido a las partes de que los autos se encuentran expeditos para sentenciar, recepcionados que sean los expedientes admitidos como prueba, por lo que habiéndose recepcionado estos, es menester pasar a expedir sentencia; y ,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos, como lo establece el artículo 196° del Código Procesal Civil;

SEGUNDO: Que, todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión como lo determina el artículo 197° del propio Código Procesal Civil;

TERCERO: Que, la ocupación precaria conforme lo dispone el artículo 911° del Código Civil, se produce cuando se posee el bien sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. En un proceso de desalojo por ocupante precario el demandante debe acreditar en forma fehaciente ser el propietario del inmueble materia de desocupación y el demandado debe acreditar que tiene algún título que justifique su posesión, a efectos de evitar dicho acto de desalojo, caso contrario debe disponerse la desocupación por ocupante precario. Asimismo, debe existir identidad entre el bien que aparece del título de propiedad y del escrito de demanda con el bien que es materia de ocupación de parte del emplazado;

CUARTO: Que, en el presente proceso se han fijado como puntos controvertidos, Uno: Determinar si el Demandante es propietario del bien inmueble materia de litis; Dos: Determinar si la Demandada cuenta con título que acredite su posesión en el bien inmueble materia de litis o en su defecto es ocupante precario de conformidad con lo dispuesto por el artículo 911° del Código Civil teniendo en cuenta que alega que resulta ser conviviente del señor MILCIADES GAVIDIA OSORIO y por ende es el título que cuenta para poseer el inmueble;

QUINTO: Que, pasando a analizar y resolver el primero de los puntos controvertidos prefijados, orientado a verificar el derecho de propiedad del Demandante sobre el bien sub-litis, se tiene que, con la copia legalizada de la Escritura Pública de fojas seis a diez y la copia literal de la ficha número P01308755 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, de fojas once a dieciocho, se adquiere certeza respecto de la propiedad que ostenta el demandante MIGUEL ÁNGEL PÉREZ GONZALES del inmueble ubicado en la avenida Víctor Andrés Belaúnde Este número 191, segundo piso (antes manzana J, lote cinco), Urbanización Reparación, Comas. En consecuencia, el primer punto controvertido se soluciona en

el sentido de haberse acreditado el derecho de propiedad del bien sub litis por parte del demandante, y consecuentemente su legitimidad para accionar por desalojo, en consonancia con las facultades legales que efectivamente debe tener todo propietario, de conformidad con la disposición que contiene el artículo 923° del Código Civil, estando debidamente identificado el bien sub-litis que ocupa la demandada;

SEXTO: Que, en relación al segundo punto controvertido prefijado, que se orienta a determinar si la demandada tiene algún título o justificación que ampare la posesión que ejerce sobre el bien sub-litis, o si contrariamente resulta ser precario, se tiene que, para asumir criterio respecto de este aspecto central de la controversia, deben tenerse en consideración los siguientes elementos de juicio: A) Que, el bien materia de litis ha sido vendido al demandante por su anterior propietario MILCIADES GAVIDIA OSORIO; B) Que, si bien don MILCIADES GAVIDIA OSORIO ha tenido una relación de convivencia con la ahora demandada, tal como ella misma lo señala en su escrito de contestación de demanda y conforme aparece en el Acta de Audiencia Penal del expediente acompañado 2005-902, secretaria Locatelli, en el escrito de demanda sobre Ofrecimiento de Pago, expediente número 2006-184, secretaria Locatelli, que en copia certificada obra a fojas ciento uno a ciento cuatro y en el Acta de Audiencia Única, expediente número 2005-5452, secretaria Marilyn Rodríguez, que en copia certificada obra a fojas ciento diecisiete a ciento diecinueve, GAVIDIA OSORIO adquirió el bien materia de litis el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventitrés, siendo su estado civil soltero, conforme aparece de la Ficha número P01308755 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, de fojas once a dieciocho, habiendo vendido dicha propiedad al ahora demandante el veintisiete de junio del dos mil seis, manteniendo su condición de soltero, de lo que se infiere que no ha tenido ningún impedimento para efectuar dicha compra venta; debiendo tenerse en cuenta además que el proceso sobre Declaración de Unión de Hecho, expediente número 2007-1444, secretaria Maribel Soto, aún no tiene resolución firme, conforme a las copias certificadas de las piezas procesales de fojas ciento veintitrés a ciento cuarentinueve, por lo que habiendo sido vendido el bien materia de litis al accionante, resulta evidente que la demandada ha perdido legitimidad para seguir ocupando el citado inmueble. Que a mayor abundamiento, con la carta notarial de fojas veinte, el demandante requiere a la demandada para que desocupe el inmueble ubicado en la avenida Víctor Andrés Belaúnde Este número 191, segundo piso (antes manzana J, lote cinco), Urbanización Repartición, Comas, por lo que en todo caso ha fenecido el título que ostentaba la accionada para ocupar el inmueble materia de litis, por lo que su conducta se inscribe dentro

de los alcances del artículo 911° del Código Civil;

SÉTIMO: Que, el criterio asumido, en el sentido de considerar como precaria a la demandada, no implica asumir como necesariamente justa o legal la compra venta del bien materia de litis por el conviviente de la demandada al ahora demandante, sino sólo considerar esto –como ya se ha dicho- un hecho objetivo que ha causado un estado o situación jurídica, siendo que la Declaración de Unión de Hecho tiene su propio tratamiento, el mismo que no se dilucida en estos autos por no ser aspecto que formalmente pueda ser considerado aquí como controvertido;

OCTAVO: Se reitera que, no habiéndose acreditado en autos que la demandada tenga título jurídico que ampare su posesión, su conducta se encuentra incursa dentro de la posesión precaria que establece el artículo 911° del Código Civil, por lo que resulta pertinente amparar la demanda materia de autos, y considerando además que las demás pruebas actuadas y no glosadas no alteran el sentido de la presente resolución sino que por el contrario la corroboran, de conformidad con la disposición que contiene el artículo 197° del Código Procesal Civil referida a la valoración de la prueba, e IMPARTIENDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO, la señora juez del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte,

FALLA: DECLARANDO **FUNDADA** la demanda de fojas treintiuno a treinticinco de autos; en consecuencia, ordeno que dentro del término de seis días de consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, la demandada **MARÍA SARA VASQUEZ NUÑEZ** y quienes ocupen el bien sub litis ubicado en la avenida Víctor Andrés Belaúnde Este número 191, segundo piso (antes manzana J, lote cinco), Urbanización Repartición, Comas, lo desocupen y entreguen a favor de **MIGUEL ÁNGEL PÉREZ GONZALES**, bajo apremio de lanzamiento, con costas y costos.-

S.S.

ALICIA JESSICA CAMPOS MARTÍNEZ

REIVINDICACIÓN
Expediente N° 00949-2008
Dra. Leonor Ayala Flores

SUMILLA

REIVINDICACIÓN

“La accionante ha acreditado la propiedad del bien materia de reivindicación con el testimonio de escritura pública de sustitución de régimen patrimonial; las demandadas no han presentado título que justifique la posesión del bien sub litis.”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
SEGUNDA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 949-2008
DEMANDANTE : JUDIT GUILLERMINA FLORES CORNEJO
DEMANDADAS : MARGARITA VALDEZ GUERRA Y OTRA
MATERIA : REIVINDICACIÓN
JUZGADO : TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

RESOLUCIÓN

Independencia, doce de marzo del año dos mil nueve.-

VISTA la causa, sin informe oral; según lo previsto por el artículo 45°, inciso 2) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviniendo como ponente la vocal Ayala Flores; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes: Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número 7 de fecha 17 de junio de 2008, de folios 134 a 138, que declara fundada la demanda de Reivindicación, en consecuencia, dispone que las demandadas Margarita Jesús Valdez Guerra Vda. de Vera y Ruth Vera Valdez cumplan con

restituir la posesión del primer piso del inmueble ubicado en el Jr. Pacifico N° 912, Urbanización San Felipe, Segunda Etapa, Sector B, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima, de 90 m2 aproximadamente, inscrito en la partida electrónica N° 42994367, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao.

SEGUNDO: Fundamentos del recurso de apelación: La codemandada Margarita Jesús Valdez Guerra Vda. de Vera, mediante escrito de fecha 16 de julio de 2008, de folios 149 a 151, argumenta:

2.1. La adjudicación efectuada a favor de la demandante no es procedente, por ello no se debe amparar la reivindicación.

2.2. La recurrente aportó económicamente para la adquisición del bien sub litis.

TERCERO: Fundamentación Jurídica del Colegiado.

3.1. El derecho de propiedad es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle el destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno¹. La propiedad es un derecho reconocido en la Constitución Política vigente en el artículo 70º y en el Código Civil en el artículo 923º.

3.2. La acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, ya que protege el derecho real más completo y perfecto que es el dominio; por ella se reclama no solo la propiedad, sino también la posesión.

3.3. La accionante ha acreditado la propiedad del bien materia de reivindicación con el testimonio de escritura pública de sustitución de régimen patrimonial de fecha 14 de octubre de 2003 de folios 3 a 4, en dicho título se ha adjudicado a favor de doña Judit Guillermina Flores Cornejo el bien materia de litis; testimonio que fue inscrito en el Registro Público de Lima en la partida N° 42994367 en el rubro títulos de dominio, asiento C00001 (fs. 6).

3.4. Las demandadas no han presentado medio probatorio idóneo que constituya prueba fehaciente del derecho de propiedad; se han limitado a expresar que a

¹ La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera edición agosto del 2006, Exp. N° 0008-2003-AI/TC, 11/11/2003.

la demandante no le asiste el derecho de restitución del bien sub litis, porque según refieren el bien fue adquirido por Ricardo Vera (hijo de la codemandada Margarita Jesús Valdez Guerra Vda. de Vera) y que la adjudicación efectuada a favor de la demandante no es procedente.

3.5. Al respecto, se tiene que de conformidad con el artículo 2013° del Código Civil, el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. El referido artículo contiene una presunción juris tantum de validez de la inscripción o del contenido del Registro mientras no se demuestre su inexactitud o se declare su nulidad, si ello no suceda, la ley otorga a la inscripción la presunción de que el contenido es cierto y produce todos sus efectos;

3.6. En ese marco, la demandante ha acreditado su derecho de propiedad con el testimonio inscrito en Registros Públicos; por lo que corresponde confirmar la sentencia.

Fundamentos por los que: **CONFIRMARON** La sentencia contenida en la resolución número 7 de fecha 17 de junio de 2008, de folios 134 a 138, que declara fundada la demanda de Reivindicación, en consecuencia, dispone que las demandadas Margarita Jesús Valdez Guerra Vda. de Vera y Ruth Vera Valdez cumplan con restituir la posesión del primer piso del inmueble ubicado en el Jr. Pacífico N° 912, Urbanización San Felipe, Segunda Etapa, Sector B, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima, de 90 m² aproximadamente, inscrito en la partida electrónica N° 42994367, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao; con costas y costos. Notifíquese y Devuélvase.-

S.S.

**AYALA FLORES
DÍAZ ZEGARRA
OLASCOAGA VELARDE**

DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES

Expediente N° 134-2005

Dra. Ana Lucía Campos Flores

SUMILLA

DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES

“La División y Partición es el acto jurídico mediante el cual concluye el estado de condominio; conforme lo establece el inciso 1 del artículo 992° del Código Civil y por medio del cual cada condómino recibe una parte material del bien, en proporción a la cuota que tiene en el condominio”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DEL MÓDULO CORPORATIVO CIVIL

EXPEDIENTE : 2005-00134-0-0901-JR-CI-02
DEMANDANTE : JOSÉ CARLOS SALAS REÁTEGUI
DEMANDADO : JORGE MARROQUÍN RODRÍGUEZ
MATERIA : DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES
ESP. LEGAL : EMMAMENDOZA TELLO

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTICINCO

Independencia, treinta y uno de octubre del año dos mil seis.-

VISTOS: Resulta de autos, que por escrito de fojas nueve a once, subsanada a fojas catorce, don JOSÉ CARLOS SALAS REÁTEGUI, interpone Demanda de DIVISIÓN Y PARTICIÓN contra don JORGE MARROQUÍN RODRÍGUEZ para que se extinga el Régimen de Copropiedad, que las partes tienen respecto del predio cuyo dominio corre inscrito con el Código P01187006 de los Registros Públicos de Lima – SUNARP, que tiene un área de terreno de 165.48 metros cuadrados y un área construida de 140 metros cuadrados que está ubicado en la MZ F lote 12 Zona E Urb. Las Violetas Distrito de Independencia; precisando que el recurrente es propietario del 37.5% y el demandado es propietario del saldo esto es 62.50%, reclamando además que por concepto

de los frutos que ha generado la propiedad le pague la suma de dos mil dólares Americanos; expone que conforme lo acredita con la partida registral que anexa tiene un régimen de copropiedad con el demandado respecto al indicado inmueble, precisando que adquirió su propiedad por compra venta celebrada con su señora madre doña Eduarda Reátegui Rodríguez y el demandado lo adquirió por donación de su señora madre Filomena Rodríguez López Viuda de Reátegui; que conforme a los antecedentes registrales es el propietario del 37.5 % y el demandado lo es el restante 62.5 %; sobre el predio se construyó con dinero de su señora madre y de su tío una vivienda y dos tiendas, denominadas Tienda A, cuya dirección es Av. Las Violetas N° 706 y Tienda B cuya dirección es Av. Las Violetas N° 708 ambas en el Ermitaño Independencia; que, el único que usa, goza y disfruta de la propiedad es el demandado además percibe alquileres conduciendo la Tienda por más de 25 años y la Tienda B cerca de 10 años de los alquileres que cobra no tiene otra prueba que su declaración de parte, por lo que solicita se le adjudique el 37.5 % del predio; admitida a trámite la demanda mediante resolución número dos, de fecha once de febrero del año dos mil cinco, efectuándose el debido emplazamiento conforme se verifica de fojas diecisiete y dieciocho; contestando la demanda por escrito que obra de fojas veinticuatro a veintiocho, emitiéndose la resolución número tres de fecha diecinueve de de abril del año dos mil cuatro, señalándose mediante resolución número cinco de fecha doce de setiembre del año dos mil cinco para la realización de la audiencia de saneamiento procesal y conciliación cuya acta obra de fojas cuarenta y siete a cuarenta y nueve, señalándose fecha para la realización de audiencia de pruebas cuya obra de fojas setenta y cuatro a setenta y seis; por lo que, vencido el plazo para alegatos y siendo su estado se expide sentencia, y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, salvo disposición legal diferente la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, y que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar lo expuesto por las partes, a fin de crear convicción en el Juzgador, de conformidad con lo previsto por el artículo 188° del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: Que, la copropiedad es un derecho real autónomo sobre bien propio que pertenece a dos o más personas de manera indivisa y mediante la asignación de cuotas ideales que representan la participación de cada quien en la cotitularidad del mismo, en el que coexisten dos tipos de esferas de actuación una atribuida de manera individual a cada copropietario y otras de manera colectiva, es decir,

con referencia a todos los copropietarios a los que se entiende vinculados en su actividad por la concurrencia con los demás o por las decisiones unánimes o, por los menos, mayoritarias del conjunto, siendo el parámetro ordinario de esa concurrencia y de esas decisiones el valor de las participaciones que a cada quien correspondan.

TERCERO: Que, de conformidad con el artículo 969° del Código Civil, hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas.

CUARTO: Que, la División y Partición es el acto jurídico mediante el cual concluye el estado de condominio; conforme lo establece el inciso 1 del artículo 992° del Código Civil y por medio del cual cada condómino recibe una parte material del bien, en proporción a la cuota que tiene en el condominio.

QUINTO: Que, el primer punto controvertido fijado en autos es: “Determinar si a la parte demandante le asiste el derecho de división y partición en virtud al derecho de copropiedad sobre el inmueble ubicado en la Manzana F, lote 12, zona E, Urbanización Las Violetas del Distrito de Independencia”, por lo que siendo la división y partición una forma de extinción de la copropiedad, es necesario establecer primero la existencia de un régimen de copropiedad del demandante JOSÉ CARLOS SALAS REÁTEGUI con el demandado JORGE MARROQUÍN RODRÍGUEZ encontrando al respecto, que de fojas cuatro a siete obra la Copia Literal de la Partida Registral P01187006 donde corre inscrito el derecho de copropiedad del demandante respecto al inmueble ubicado en la Manzana F, lote 12, zona E, Urbanización Las Violetas del Distrito de Independencia, lo que evidencia la existencia de un régimen de copropiedad con el demandado respecto a este inmueble por lo que, el demandante tiene legitimidad activa para solicitar la división y partición, en virtud de la venta de la totalidad de sus derechos y acciones que le efectuó doña Eduarda Reátegui Rodríguez.

SEXTO: Que, el segundo punto controvertido fijado en autos es: “Determinar el porcentaje que le corresponde al demandante respecto del bien inmueble materia de división y partición”, por lo que al respecto encontramos que de la copia literal de los asientos 00002 y 00003 de la Partida Registral P01187006 donde corre inscrito el derecho de copropiedad del demandante respecto al inmueble ubicado en la Manzana F, lote 12, zona E, Urbanización Las Violetas del Distrito de Independencia, se establece que inicialmente la propiedad del lote de terreno era de la sociedad conyugal conformada por don José Reátegui Coral con doña Filomena Rodríguez López Vda. De Reátegui, habiéndose

efectuado la independización en virtud de la venta que se efectuó, a favor de la cónyuge y los herederos del causante José Reátegui Coral (la cónyuge y sus tres hijas Geny Victoria, Eduarda y Enedina), es decir, a la esposa le correspondía el 62.5 % (50% de la sociedad de gananciales más el 12.5% como heredera de su difunto esposo) y a cada una de sus hijas le correspondía el 12.5% de derechos y acciones del indicado inmueble, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 730°, 818° y 822° del Código Civil. Posteriormente Geny Victoria y Enedina Reátegui Rodríguez donaron sus derechos y acciones a favor de la madre del demandante doña Eduarda Reátegui Rodríguez de Salas, correspondiéndole el 37.5% (12.5 por 3) de los derechos y acciones del inmueble; porcentaje que le fue transferido al demandante. Por otro lado, del asiento 00006 de la indicada Partida Registral, doña Filomena Rodríguez López Vda. De Reátegui cede la totalidad de sus derechos y acciones al demandado, es decir, correspondiéndole el 62.5% de los mismos.

SÉPTIMO: Que, en ese orden de ideas, se concluye que existe copropiedad respecto al bien inmueble cuya división y partición se solicita, habiéndose determinado que el porcentaje de derechos y acciones respecto del lote de terreno que les corresponde a cada uno es como sigue: al demandante don JOSÉ CARLOS SALAS REÁTEGUI le corresponde el 37.5 % de derechos y acciones y al demandado don JORGE MARROQUÍN RODRÍGUEZ el 62.5 % de derechos y acciones del lote de Terreno, en consecuencia la pretensión principal contenida en la demanda, resulta amparable, debiendo tenerse en cuenta el Informe emitido a fojas ochenta y uno por la Municipalidad de Independencia, agregándose a ello, que a fojas veintiuno y vuelta obra documento de fecha cierta (ofrecido por el demandado) por el que la sociedad conyugal propietaria inicialmente, declara que sobre el lote de terreno se ha construido una casa habitación, cuyos gastos vienen siendo pagados por el demandado, con la finalidad de que posteriormente se le reconozca dichos gastos de acuerdo con facturas y documentos que se tengan a la vista, lo que no ha acreditado el demandado a través de este proceso, así como, por la simplicidad y generalidad de los recibos de fojas sesenta a sesenta y ocho, tampoco se acredita el pago del terreno por la madre del demandante doña Eduarda Reátegui de Salas a favor del demandado.

OCTAVO: Que, si bien es cierto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87° del Código procesal Civil, al declararse fundada la pretensión principal, también deben ampararse; también es cierto que, quien afirma hechos que configuran su pretensión deben acreditarlo con los medios probatorios correspondientes, es decir la pretensión accesoria también debe ser acreditada por quien la alega.

NOVENO: Que, bajo esa premisa, encontramos en primer lugar que mediante la declaración de fojas veintiuno y vuelta, se acredita que el demandado tuvo participación activa en la construcción del lote de terreno en su condición de hijo de la cónyuge doña Filomena de Reátegui, lo que de ningún modo le otorga el derecho de propiedad exclusiva y total sobre el aludido inmueble (porque no le fue transferido en su totalidad), sin embargo no ha acreditado los gastos que efectuó en la construcción, a sabiendas de la existencia del derecho que les asistía a sus hermanas, máxime aún, si su madre le cedió la totalidad de sus derechos y acciones omitiendo incluir a sus hermanas.

DÉCIMO: Por otro lado, el demandante no ha acreditado con medio probatorio alguno los frutos que alega, ha generado la propiedad por concepto de alquileres, pues el documento de fojas sesenta y nueve y la conducta procesal renuente del demandado al momento de la actuación de su declaración de parte, no resultan suficientes para establecer la existencia de un contrato de alquiler y menos aún que debe efectuársele un reembolso ascendente a dos mil dólares americanos, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200° del Código Procesal Civil, la pretensión accesoria debe ser declara infundada.

DÉCIMO PRIMERO: Que, estando al análisis valorativo en el presente proceso se establece que, la pretensión contenida en la demanda debe ser amparada en parte; debiendo exonerarse del pago de costas y costos al demandado de conformidad con lo establecido en el artículo 412° del Código Procesal Civil con la finalidad de evitar mayor conflicto e incertidumbre jurídica.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la presente resolución expresa sólo las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión jurisdiccional, tanto más si los no glosados en nada van a enervar los fundamentos expuestos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197° del Código Procesal Civil.

Por estas consideraciones, EL SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE; ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACIÓN, FALLA: DECLARANDO: 1.- FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA de fojas nueve a once, subsanada a fojas catorce, incoada por don JOSÉ CARLOS SALAS REÁTEGUI, en el extremo que peticiona la DIVISIÓN Y PARTICIÓN; en consecuencia ORDENO: la División y partición del inmueble ubicado en la Manzana F, lote 12, zona E, Urbanización Las Violetas del Distrito de Independencia, inscrito en la Partida Registral P01187006 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, de la siguiente manera:

DERECHOS REALES

al demandante don JOSÉ CARLOS SALAS REÁTEGUI le corresponde el 37.5 % de derechos y acciones del inmueble (terreno y construcciones) al demandado don JORGE MARROQUÍN RODRÍGUEZ el 62.5 % de derechos y acciones del inmueble (terreno y construcciones). 2.- INFUNDADA LA DEMANDA en el extremo que peticiona los FRUTOS; consentida o ejecutoriada que sea, CÚMPLASE; sin costas ni costos.

S.S.

ANA LUCÍA CAMPOS FLORES

OBLIGACIONES

OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO

Expediente N° 1365-2007

Dr. Rudy Moreno Dávila

SUMILLA

OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO

“Se tiene que el cinco por ciento de los honorarios de la demandada ascendía a ciento sesenta y tres dólares americanos, penalidad que debía abonar el emplazado diariamente por incumplimiento de contrato, y que en sólo sesenta y tres días de incumplimiento, el demandado estaría obligado a cancelar la suma de diez mil doscientos sesenta y nueve dólares americanos, monto que rebasa hasta en tres veces los honorarios del emplazado. A mayor abundamiento el convenio se encuentra estipulado en dólares americanos, monto que a criterio del Juzgado resulta excesivo, si se tiene el cuenta el plazo de duración del contrato y la naturaleza de la obligación, por lo que el operador de justicia no puede aprobar dicha obligación, puesto que la cláusula no estaría a todas luces encuadrada dentro del principio de equilibrio e igualdad que las partes deben tener al momento de contratar, ya que se estaría generando desproporción y desventaja para una de ellas”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE NOVENO JUZGADO DE PAZ LETRADO

EXPEDIENTE : 2007-1365-0-0901-JP-CI-09
DEMANDANTE : COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO
HIJOS DE ANCASH N° 077
DEMANDADO : SOCIEDAD AUDITORA LEÓN PINEDO &
ASOCIADOS
MATERIA : O. D. S. D. / ABREVIADO
SECRETARIO : HERMES OBREGÓN LLANOS

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO

San Martín de Porres, seis de agosto del año dos mil ocho.-

VISTOS: Resulta de autos que por escrito de folios veinte a veintiséis, treinta, subsanado a folios treinta y ocho y treinta y nueve, Coope-

OBLIGACIONES

rativa de Ahorro y Crédito Hijos de Ancash N° 077, debidamente representado por su Gerente General interpone demanda de obligación de dar suma de dinero contra Sociedad Auditora León Pinedo & Asociados; como fundamento de hecho señala la actora que el veintinueve de noviembre del año dos mil seis celebró con la emplazada un contrato de locación de servicios profesionales para que elabore los manuales y reglamentos organizativos de la demandante, que la cláusula cuarta del contrato establecía que el cumplimiento de la obligación tendría como fecha límite el veintiséis de febrero del año dos mil siete, pactándose además en caso de incumplimiento una multa del cinco por ciento de sus honorarios por cada día de atraso. Además en la cláusula quinta señalaba que a la firma del contrato la actora debía entregar a la emplazada el cincuenta por ciento de sus honorarios profesionales, acuerdo que cumplió la demandante, por su parte la emplazada no cumplió con la prestación a su cargo hecho que ocasionó perjuicios a la demandante ya que no cuentan con los manuales y reglamentos, por ello el dos de marzo del año dos mil siete la actora cursó carta notarial a la demandada a través del cual se le otorgaba un plazo de quince días para que cumpla con la entrega de los manuales y reglamentos, y pese al incumplimiento la actora recurrió al centro de conciliación para arribar a un acuerdo en el cual reconoció haber incumplido la prestación a su cargo, reconoce también haber recibido el pago adelantado de sus honorarios hasta por la suma de un mil novecientos treinta y nueve con 70/100 dólares americanos, sin embargo no se llegó a conciliar la forma de devolución del pago adelantado ni del pago que establecía la cláusula penal, consideraciones por las cuales la actora postula su demanda; solicitando el cumplimiento de la devolución del pago por adelantado de Un mil novecientos treinta y nueve con 70/100 dólares americanos y el monto de la cláusula penal ascendente a diez mil doscientos sesenta y nueve dólares americanos; ampara jurídicamente su demanda en los artículos 1219°, 1241° y 1341° del Código Civil, artículos 486°, 488° del Código Procesal Civil; admitida a trámite la demanda mediante resolución número uno de fecha diecisiete de setiembre del año dos mil siete, conforme se desprende del folio cuarenta y tres; por resolución número dos se declaró rebelde al demandado, citadas las partes a la audiencia de saneamiento y conciliación la misma que se llevó a cabo el seis de mayo del año dos mil ocho; por resolución número cinco se ordenó el Juzgamiento anticipado del proceso y por resolución número seis se dispuso dejar los autos para sentenciar y recabado las constancias de notificación de la resolución número seis antes mencionada se procede a expedir la sentencia correspondiente;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Código Procesal Civil en armonía con la concepción publicista, releva la función jurisdiccional consagrada en el artículo 197° un sistema evaluativo intermedio único y ponderado denominado de la sana crítica, en virtud del cual el Juez, después de la apreciación y evaluación jurídica, arriba a un razonamiento lógico y certero, valorando los medios probatorios actuados en el proceso, conforme al artículo 196° del acotado cuerpo legal;

SEGUNDO: Que, en el caso de autos, la demandante pretende el cumplimiento de la obligación de pago dinerario de un mil novecientos treinta y nueve con 70/100 dólares americanos correspondiente al pago de adelanto de honorarios y el monto de la cláusula penal ascendente a diez mil doscientos sesenta y nueve dólares americanos; para cuyo efecto emplaza a Sociedad Auditora León Pinedo & Asociados, conforme a los fundamentos de hechos y derecho que expone en su escrito postulatorio;

TERCERO: Que, en la audiencia correspondiente se han fijado como puntos controvertidos: Uno Determinar el derecho que le asiste a la parte accionante de exigir el pago de la suma puesta a cobro. Dos: Determinar la obligación del demandado de cumplir con el pago de la suma reclamada;

CUARTO: Que, con relación al primer punto controvertido, de autos se tiene que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Hijos de Ancash N° 077 y la Sociedad Auditora León Pinedo & Asociados, suscribieron con fecha veintinueve de noviembre del año dos mil seis, el contrato denominado: “contrato de locación de servicios” obrante en autos en copias certificadas de folios seis a nueve del referido medio probatorio, se tiene que las partes contratantes convinieron en que el locador bajo la modalidad de locación de servicios profesionales se obligaba a prestar servicios para la elaboración de manuales y reglamentos de la demandante, conforme se encuentra detallado en la cláusula tercera del referido documento. Además, pactaron el plazo de duración del contrato y los honorarios del locador, con estas afirmaciones se tiene que entre las partes se generó una relación contractual conforme a lo descrito en el artículo 1764° del Código Civil;

QUINTO: Que, por otro lado, se tiene también en autos a folios diez, la copia certificada denominada: “orden de pago número 1000919” que expidiera la demandante a favor de la demandada hasta por la suma de un mil novecientos treinta y nueve con 70/100 dólares americanos, la referida orden de pago fue emitida el veintinueve de noviembre del año dos mil seis, además, en el mismo folio obra la copia certificada de la “factura número 0001103” que emitiera

OBLIGACIONES

la demandada Sociedad Auditora León Pinedo & Asociados a la demandante Cooperativa de Ahorro y Crédito Hijos de Ancash N° 077, advirtiéndose en el rubro descripción que la referida factura que fue expedida: “por pago del cincuenta por ciento de honorarios, por la elaboración del manual de organización y funciones[...]” hasta por el monto de un mil novecientos treinta y nueve con 70/100 dólares americanos: Con los dos documentos descritos se concluye que la demandante entregó a la demandada la suma de un mil novecientos treinta y nueve con 70/100 dólares americanos por adelantado de los servicios que debería realizar conforme a lo pactado en el contrato de locación de servicios;

SEXTO: Que, se tiene de autos también, la carta notarial obrante a folios once de fecha dos de marzo del año dos mil siete, en el cual la demandante Cooperativa de Ahorro y Crédito Hijos de Ancash N° 077, comunica a la demandada Sociedad Auditora León Pinedo & Asociados que el plazo del contrato tenía vigencia hasta el veintiséis de febrero del año dos mil siete y hasta la fecha¹ no ha hecho entrega de los manuales y reglamentos, por lo que haría efectivo la penalidad contemplada en la sexta cláusula del contrato; habiéndole asimismo, concedido el plazo de quince días para el cumplimiento de lo acordado, caso contrario se resolvería el contrato y por ende la devolución del cincuenta por ciento que le entregara por adelantado por concepto de honorarios profesionales; por lo que siendo así, le asiste el derecho a la actora a demandar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato que suscribiera con el demandado, sin embargo, es necesario analizar, si efectivamente le asiste el derecho tal cual solicita en el petitorio de la demanda;

SÉPTIMO: Que, el artículo 2° de Ley 26872, Ley de Conciliación señala que la Conciliación propicia una cultura de paz; además, el artículo 5° de la antes citada ley, define a la conciliación extrajudicial, como una institución constituida como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual, las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. Y para el caso de autos, la demandante ha presentado el acta de conciliación de acuerdo parcial, en consecuencia, sólo puede solicitarse tutela jurisdiccional efectiva por las diferencias no resueltas, esto conforme lo establece el artículo 17° de la Ley de Conciliación. En consecuencia se tiene de autos, que de folios catorce a dieciséis obra la copia certificada del acta de conciliación extrajudicial número

¹ 02 de marzo del año 2007, fecha en que se envía al destinatario la Carta Notarial

23-07 Acuerdo Parcial de fecha nueve de mayo del año dos mil siete, tramitado el Centro de Conciliación Alterna, en el cual las partes conciliaron en el extremo de resolver el contrato de locación de servicios profesionales de fecha veintinueve de noviembre del año dos mil seis, de igual forma, el invitado se comprometió a devolver el pago del monto entregado en calidad de pago adelantado, más no se acordó los siguientes puntos²: i) la forma de la devolución del pago adelantado abonado por el solicitante a favor de la invitada por un mil novecientos treinta y nueve con 70/100 dólares americanos, mediante factura número 0001103, y ii) el pago de la cláusula penal ascendente a diez mil doscientos sesenta y nueve dólares americanos;

OCTAVO: Que, con relación al primer punto descrito en el considerando precedente se tiene que la demandada expidió la factura número 0001103 a nombre de la demandante por el concepto de pago del cincuenta por ciento de honorarios, por la elaboración del manual de organización y funciones..., la misma que guarda relación con lo acordado en la tercera cláusula del contrato de locación de servicios, ratificado este supuesto en el acta de conciliación extrajudicial obrante de folios catorce a dieciséis, por lo que es evidente el derecho de la actora a reclamar el cumplimiento de dicha obligación. A mayor abundamiento en el acta de conciliación de folios catorce a dieciséis, obra la copia certificada del acta de conciliación extrajudicial número 23-07, Acuerdo Parcial de fecha nueve de mayo del año dos mil siete, en la que el demandado aceptó tener dicha obligación frente a la demandante, por lo que le asiste cumplir con pagar al emplazado este extremo demandado;

NOVENO: Que, respecto a la pretensión del cumplimiento de la cláusula penal, conforme a lo detallado en el segundo punto del séptimo considerando se tiene que las partes acordaron en la cláusula sexta del contrato de locación de servicios en el siguiente sentido: "En caso de retraso injustificado de la entrega de los documentos ha elaborar, el locador pagará una multa a la Cooperativa ascendente al cinco por ciento de los honorarios pactados en el artículo cuarto, por cada día de retraso, la misma que se ejecutará al momento del cobro de los honorarios". Siendo así, el Juzgado debe evaluar dicha cláusula a efectos de determinar si el acuerdo se encuentra acorde a las normas del ordenamiento jurídico peruano o perjudica a una de las partes; para ello, se debe tener presente, que los honorarios profesionales del locador ascendía a tres mil doscientos sesenta dólares americanos, y de dicho monto el cinco por ciento asciende a ciento sesenta y tres dólares americanos diarios, y con dicha cantidad dineraria debía castigarse al demandado por día de incumplimiento de la obligación asumida; razón por

la que cabe verificar si es factible o no amparar en sede judicial dicho convenio; para ello, se debe ponderar dos supuestos, el primero acceder a los acuerdos tal cual se pactó en el contrato o en su defecto evaluar el mismo, verificando que no contravenga la normatividad peruana, por tanto, se debe partir del siguiente concepto: “La cláusula penal es una estipulación incluida en un contrato, en virtud de la cual, para el caso de que alguna de las partes incumpla o cumpla defectuosamente su principal obligación, deberá dar o hacer algo a la otra parte a modo de castigo e indemnización. De esta forma la cláusula penal cumple dos funciones. En primer lugar estimula al cumplimiento de las obligaciones, so pena de la penalidad prevista, y por otro, sustituye a la genérica indemnización de daños y perjuicios, a la cual sustituye”; entonces, la cláusula penal debe estar inserta en el contrato, por lo que, se debe tener las siguientes premisas normativas: el artículo 1351° del Código Civil, señala que: el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, es decir, es la expresión del acuerdo de voluntades coincidentes de dos o más partes; encontrándose complementada con el artículo 1356° del Código Sustantivo, que dispone la primacía de la voluntad de los contratantes, disponiendo que las disposiciones de ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas;

DÉCIMO: Que, conforme a lo expuesto en el noveno considerando de la presente resolución, se tiene que el cinco por ciento de los honorarios de la demandada ascendía a ciento sesenta y tres dólares americanos, penalidad que debía abonar el emplazado diariamente por incumplimiento de contrato, y que en sólo sesenta y tres días de incumplimiento, el demandado estaría obligado a cancelar la suma de diez mil doscientos sesenta y nueve dólares americanos, monto que rebasa hasta en tres veces los honorarios del emplazado. A mayor abundamiento el convenio se encuentra estipulado en dólares americanos, monto que a criterio del Juzgado resulta excesivo, si se tiene en cuenta el plazo de duración del contrato y la naturaleza de la obligación, por lo que, el operador de justicia no puede aprobar dicha obligación, puesto que la cláusula no estaría a todas luces, encuadrada dentro del principio de equilibrio e igualdad que las partes deben tener al momento de contratar, ya que se estaría generando desproporción y desventaja para una de ellas;

DÉCIMO PRIMERO: Que, el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, señala con relación al ejercicio abusivo del derecho: “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho...”, es decir, el abuso del derecho, en tanto que el principio general, es un instrumento del cual se vale el operador jurídi-

co para lograr una correcta y justa administración de justicia, determinando, reconociendo y/o enfrentando nuevos intereses existenciales y patrimoniales contra normas que pretenden inmovilizarlos. De autos también se tiene que el demandado fue declarado rebelde mediante resolución número dos, y el artículo 1346° del Código Civil, señala que a solicitud del deudor, el Juez puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida, al respecto, la condición procesal de rebelde del demandado, no conlleva a que el Juez omita evaluar la cláusula penal materia de análisis dentro del ámbito de justicia y equidad, teniendo en cuenta que tampoco quede desprotegida la parte demandante a no hacerse de una indemnización por el incumplimiento de la obligación del sujeto pasivo de autos, en consecuencia, es oportuno establecer un monto de penalidad por incumplimiento de la obligación del demandado, de lo contrario, se estaría validando un evidente abuso de derecho de la parte demandante frente el obligado;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por estas consideraciones el Juzgado deberá fijar un monto que el demandado deberá cumplir como cláusula de penalidad frente al demandante como consecuencia del incumplimiento del contrato de Locación de Servicios de folios seis a nueve; tomando como referencia los siguientes puntos: honorarios del demandado, plazo de duración del contrato, la naturaleza de la prestación; fijándose en un monto de cinco mil dólares americanos, o su equivalente en moneda nacional al momento de la ejecución; por estos fundamentos se encuentra acreditado fehacientemente el derecho de la accionante de recurrir en búsqueda de tutela jurisdiccional para recuperar su acreencia;

DÉCIMO TERCERO: Con relación al segundo punto controvertido, debe señalarse estando a lo expuesto en los considerandos precedentes en cuanto a la obligación de la demandada frente a la demandante, en razón a que se ha incumplido la obligación generada en el Contrato de Locación de servicios, y estando a que la demandada no ha acreditado con medio probatorio alguno que el adeudo puesto a cobro haya sido extinguido parcial o totalmente con su cancelación, por tanto, existiendo un pago por incumplimiento de obligación, entendiéndose por éste, al modo de extinguir la obligación mediante el cumplimiento de la prestación objeto de la misma, conforme glosa el artículo 1220° del Código Civil, si ello es así, el presente proceso es uno de obligación de dar suma de dinero en el cual se han meritado los medios probatorios conducentes a generar certeza de los puntos controvertidos, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1219° inciso 1 del Código Civil procede amparar la

OBLIGACIONES

pretensión de la actora; por estos fundamentos queda acreditado la obligación de pago del demandado;

DÉCIMO CUARTO: Que teniendo en consideración lo establecido por el artículo 412° del Código Procesal Civil, corresponde el pago de costas y costos del proceso a la parte vencida. Por estas consideraciones, las normas glosadas, el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, 6° de la ley Orgánica del Poder Judicial; I y II del Título Preliminar del Código Procesal Civil, con la apreciación razonada que la ley establece;

RESOLUCIÓN:

Por todos los fundamentos expuesto **FALLO:** declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda incoada de folios veinte al veintiséis, treinta, subsanado a folios treinta y ocho y treinta y nueve, en consecuencia, **ORDENO** que la demandada **SOCIEDAD AUDITORA LEÓN PINEDO & ASOCIADOS** Cumpla con pagar a la demandante **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO HIJOS DE ANCASH N° 077** la suma de **SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE CON 70/100 DÓLARES AMERICANOS**, o su equivalente en moneda nacional, con costas y costos del proceso. Notifíquese

S.S.

RUDY MORENO DÁVILA

**FUENTES DE
LAS OBLIGACIONES**



INDEMNIZACIÓN
Expediente N° 1073-2005
Dr. Luis Humberto Requejo Lázaro

SUMILLA

INDEMNIZACIÓN

“Los requisitos comunes a la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

EXPEDIENTE : 2005-1073-0-2703-JM-CI-02
MATERIA : INDEMNIZACIÓN – FUNDADO EN PARTE
ESPECIALISTA : ARMANDO MIGUEL SAAVEDRA AQUINO
DEMANDANTE : NAVARRO CRUZATE, RAÚL
UGARTE BERROCAL, ISABEL
DEMANDADO : ACEVEDO AYLLÓN, FRANCISCO
ROSALES REYES, YOLANDA

RESOLUCIÓN NÚMERO 11

Condevilla, primero de septiembre del año dos mil ocho.-

VISTOS; resulta de autos que por escrito de fojas trece a veintidós RAÚL MARTÍN INOCENTE NAVARRO CRUZATE e ISABEL MATILDE BERROCAL DE NAVARRO interponen demanda sobre INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS contra FRANCISCO ACEVEDO AYLLÓN y YOLANDA ESTRELLA ROSALES REYES, para que le paguen la suma de trescientos setenta mil nuevos soles (S/370,000.00), a razón de veinte mil nuevos soles por daño emergente, doscientos ochenta y tres mil ochocientos sesenta nuevos soles por lucro cesante y, sesenta y seis mil ciento cuarenta nuevos soles por daño moral, en agravio de su menor hijo Marco Antonio Jesús Navarro Ugarte; haciendo extensiva su demanda al pago de costas y costos del pleito.

FUNDAMENTOS DEL PETITORIO: Los demandantes sostienen que en el interior del colegio “Carlos Martín Acevedo” ubicado en la manzana F lote 10 de la urbanización San Remo II del distrito de San Martín de Porres, Centro Educativo que se encontraba dirigido por los demandados Francisco Acevedo Ayllon y Yolanda Rosales Reyes, quienes incumplieron sus obligaciones que asumieron al momento de la matrícula; pues su citado hijo Marco Antonio Jesús Navarro Ugarte de siete años de edad se encontraba matriculado en el segundo grado de primaria en el horario de ocho de la mañana a dos de la tarde, siendo el promotor de dicho Centro Educativo Francisco Acevedo Ayllón y la Directora Yolanda Estrella Rosales Reyes. El caso es que el día diez de octubre del dos mil tres momento en que citado hijo se encontraba parado en el patio del colegio, esperando la hora de salida, sufrió un accidente como consecuencia del desprendimiento de un columpio de estructura de fierro, que le impactó en la cabeza y el tórax, causándole heridas de necesidad mortal, toda vez que al ser conducido al policlínico Negreiros de ESSALUD, el médico de guardia diagnosticó la muerte del niño. dicho accidente constituye un evento dañoso que pudo preverse, puesto que el accidente fue ocasionado por la deficiente ubicación y mantenimiento de la citada estructura metálica, los demandados en cuanto responsables de la supervisión del local escolar y de sus instalaciones, son ambos responsables solidarios por los daños ocasionados. La responsabilidad de ambos demandados se verifica con el descuido demostrado al ordenar la instalación precaria de una armazón de fierro de dos metros de alto por cuatro metros de ancho, en forma sobrepuesta, sin asegurarla con ningún tornillo, perno o elemento de sujeción al piso, ni construirle base de cemento ni de alguna otra forma garantizar su estabilidad, sin tener en cuenta que los niños por su corta edad y poco razonamiento, al hacer uso de dichos juegos, podrían hacer caer la armazón metálica causándose daños como ocurrió en este caso. Que en el monto indemnizatorio se encuentran incluidos los conceptos de daño a la persona constituido por los daños directos así como el lucro cesante que está constituido por la pérdida del proyecto de vida de su menor hijo y las posibilidades de ser un hombre útil y de provecho para la sociedad y su familia y, el daño moral ocasionado por el dolor, las consecuencias psicológicas causados a los padres, hermano y familia en general. Cita como fundamentos jurídicos de su demanda los artículos 1969°, 1319° y 1321° del Código Civil, puesto que quien causa un daño a otro por culpa o dolo, está obligado a repararlo y, que los demandados actuaron con culpa inexcusable al haber incumplido con su obligación de brindar seguridad a los estudiantes. Ofrecen también sus medios probatorios. Admitida la demanda a fojas veintitrés en vía de proceso de conocimiento, se confirió traslado a los demandados; trámite que fue absuelto a fojas cuarenta por Francisco Acevedo Ayllón y, a fojas ciento

cincuenta y tres por Yolanda Estrella Rosales Reyes, quienes solicitan se declare infundada la demanda con pago de costas y costos, aduciendo que la muerte del niño se debió a un accidente de caso fortuito y, no al descuido o responsabilidad de los recurrentes, que la hora de salida era a la una y cuarenta y cinco de la tarde y, que si bien es cierto que no se encontró presente en el momento de los hechos, fue debido a que se encontraba en su hora de refrigerio. Que son solamente promotor y Directora del Centro Educativo, pero que los dueños del local son sus hijos Silvia Soledad, Paúl Francisco, Jacqueline Yolanda Acevedo Rosales y Carla Almendra Acevedo López, conforme se verifica en el contrato de compraventa con reserva de dominio que adjunta. Que han sufragado los gastos de sepelio y entierro y, que el monto indemnizatorio solicitado no se encuentra sustentado en documento alguno y lo considera exagerado. Cita los fundamentos jurídicos de su contestación así como que ofrecen sus medios probatorios. A fojas cincuenta y seis se dio por contestada la demanda y, mediante resolución número 03 de fojas sesenta y uno se declaró saneado el proceso así como la existencia de una relación jurídica procesal válida, citándose a la audiencia de conciliación; diligencia que se realizó mediante acta de fojas sesenta y seis, sin la concurrencia de la demandada Yolanda Estrella Rosales Reyes, el juzgador no promovió la conciliación de las partes debido a la inconcurrencia de la citada demandada, se fijaron los puntos controvertidos, se calificaron y admitieron los medios probatorios ofrecidos, fijándose fecha para la audiencia de pruebas, acto procesal que se verificó mediante acta de fojas setenta y tres; por lo que formulado los alegatos, a fojas ciento treinta y tres se ordenó ponerse los autos en despacho para sentenciar, siendo del caso pronunciarla y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso y, el juzgador deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, conforme lo normado en los artículos I y III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: En el acta de la audiencia de conciliación de fojas sesenta y seis se fijaron como puntos controvertidos: 1) Determinar si se ha acreditado la existencia del daño indemnizable, 2) determinar si se ha acreditado la relación de causalidad entre el hecho producido y el daño alegado y, 3) determinar si como

consecuencia de lo anterior corresponde que los demandados indemnicen a la parte demandante con el monto solicitado. Es en torno a estos puntos controvertidos que ha de dilucidarse la controversia, así como que ha de valorarse los medios probatorios que tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme lo establecido por el artículo 188° del Código Procesal Civil.

TERCERO: Es necesario resaltar que los requisitos comunes a la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución. Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. En cuanto al daño causado como aspecto fundamental de la responsabilidad civil, en términos genéricos es el aspecto fundamental, no único, pues se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil, de tal manera que en términos amplios sobre el concepto del daño, puede decirse que es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal; por otra parte, existe unanimidad en relación a las dos categorías del daño: patrimonial y extrapatrimonial, respecto al daño patrimonial, se sabe que puede ser de dos clases: el daño emergente, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir; en lo concerniente al daño extrapatrimonial el Código Civil se refiere al daño moral y al daño a la persona, existiendo en la doctrina moderna una tendencia cada vez más fuerte a hablar únicamente del daño a la persona. En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase; finalmente tenemos los factores de atribución que son subjetivos como la culpa del autor del daño y, objetivos donde se toma en cuenta solamente el riesgo creado y, en el caso de autos nos encontramos ante una responsabilidad civil extracontractual, encontrándose incorporado en el artículo 1970° del Código Civil.

CUARTO: Todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las distintas necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas; sin embargo existen también bienes y actividades

que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como: Los automotores, los artefactos eléctricos, productos químicos, las actividades industriales y, en el caso de autos tenemos la estructura de un columpio de fierro que cayó contra el cuerpo del niño estudiante, haciéndole perder la vida. Para todo este tipo de bienes no es necesario examinar la culpabilidad del autor, sino sólo basta acreditar el daño causado, cuya existencia no ha sido negado por los demandados, quienes en su calidad de Promotor y Directora del Centro Educativo en cuyo interior ocurrió el accidente, están obligados a resarcir por dicha pérdida de vida, a sus padres los demandantes.

QUINTO: El artículo 1970° del Código Civil estipula: “aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”, por lo que, la indemnización por daños y perjuicios nace del hecho de haberse causado daño a otro. En el caso de autos los demandados no han rebatido el hecho de que el menor estudiante perdió la vida en el interior del colegio “Carlos Martín Acevedo” donde estudiaba, debido al desprendimiento de un columpio de estructura de fierro que le impactó en la cabeza y en el tórax, causándole heridas de necesidad mortal, lo que no ha sido negado por los demandados; pues el caso es que el columpio de fierro cayó contra el cuerpo del niño por no encontrarse de manera fija en el suelo con una base de cemento o concreto armado y, por falta de conservación, conforme lo expresado por los demandados al momento de prestar su declaración instructiva, cuyas piezas procesales corren de fojas ciento diecinueve a ciento veintiséis y, en esto consiste pues el factor de atribución del riesgo creado; es decir que si los demandados hubieran cumplido con su deber, cual es el de velar para que dicho columpio hubiese estado de manera fija en el suelo y, se le hubiera efectuado trabajos de conservación y mantenimiento, no hubiera ocurrido el accidente fatal; por lo que como se viene considerando, los demandados se encuentran en la obligación de reparar el daño, cuya indemnización se ha demandado.

SEXTO: Con relación a la responsabilidad extracontractual, el artículo 1985° del código sustantivo, dispone en forma expresa: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción y omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.” En reiteradas ejecutorias se tiene establecido que: “El requisito de antijuricidad del hecho imputado presupone la existencia de un hecho ilícito que supone la verificación de una conducta contraria a derecho, que da origen a una responsabilidad indemnizatoria; en sentido inverso, cuando el actuar del sujeto es conforme a

derecho o cuando existe alguna causa de justificación que convierta en lícita la conducta dañosa, no habrá responsabilidad indemnizatoria por cuanto no se habrá cumplido con el requisito de la antijuricidad”; siendo evidente que en el caso de autos, se encuentra probado la antijuricidad o hecho ilícito que implique una conducta contraria a derecho, pues los demandados descuidaron su deber de velar por la seguridad y conservación del columpio, lo que se encuentra corroborado con la declaración de la testigo Nelly Carola Ventura Gutiérrez, prestada a fojas setenta y tres y setenta y cuatro, conforme al pliego interrogatorio de fojas setenta y dos, quien asevera que anteriormente dicho columpio ya se había caído, columpio que no se encontraba firme en el suelo, conforme se viene considerando.

SÉPTIMO: El artículo 1984° del Código Civil establece que el daño moral es indemnizable considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia. Para graduar el monto de la indemnización a fijarse, debemos tener en cuenta que se trata de la pérdida de vida de un estudiante del grado de primaria, de siete años de edad, un hijo prometedor para sus padres, habiéndose truncado todo un proyecto de vida, cuales el de ser un profesional útil para su familia, la sociedad; el hecho de su muerte, naturalmente causó daño moral irreparable a sus padres, causó dolor profundo por la desaparición de su ser querido; por lo que dicho monto debe señalarse en forma global, esto es sin hacer distinción cuánto por daño emergente, cuánto por lucro cesante ni cuánto por daño moral; teniendo en consideración también de que los demandados sufragaron los gastos de sepelio y nicho del niño estudiante fallecido.

OCTAVO: Los demandados ya han sido sentenciados penalmente por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio culposo – en agravio de Marco Antonio Navarro Ugarte, conforme se advierte de las copias certificadas tanto de la sentencia de primera instancia como su confirmatoria, que obran de fojas ciento veintisiete a ciento treinta y dos de autos. Por estos fundamentos fácticos y jurídicos, administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLO: DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la demanda de fojas trece a veintidós interpuesta por RAÚL MARTÍN INOCENTE NAVARRO CRUZATE e ISABEL MATILDE BERROCAL DE NAVARRO sobre INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS contra FRANCISCO ACEVEDO AYLLÓN y YOLANDA ESTRELLA ROSALES REYES; en consecuencia ORDENO que los citados Francisco Acevedo Ayllón y Yolanda Estrella Rosales Reyes paguen en forma solidaria a Raúl Martín Inocente Navarro Cruzate e Isabel Berrocal de Navarro, la suma de

veinticinco mil nuevos soles (S/. 25,000.000) por concepto de daños y perjuicios; e INFUNDADA la misma demanda en el exceso reclamado. Notifíquese.

S.S.

LUIS HUMBERTO REQUEJO LÁZARO

INDEMNIZACIÓN
Expediente N° 1678-2005
Dr. Carrillo Rodríguez

SUMILLA

INDEMNIZACIÓN

“Aunque en la Póliza de Seguros se indique que la Compañía no cubre los siniestros debido a negligencia del asegurado, ello no tiene importancia por cuanto se trata de una responsabilidad objetiva, pues la evaluación de la culpa no resulta ser necesaria, y la Aseguradora esta obligada a indemnizar, máxime si el artículo 1987° del Código Civil dispone que las aseguradoras son responsables solidarios con el autor directo del daño, ya que en este tipo de eventos la culpa se encuentra proscrita. Se indemniza por el riesgo creado, cuya obligación es solidaria conforme lo dispone el artículo 1987° del Código Civil.”

TERCER JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

EXPEDIENTE : 1678-2005
DEMANDANTE : ELISEO CLIDIS SANTOYO PALOMINO
DEMANDADO : OBET FABIÁN ESTACIO, LA EMPRESA DE TRANSPORTES DÍAZ S.R.L. Y LA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS GENERALI PERÚ
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
ESPECIALISTA : ROCÍO RIVADENEIRA

RESOLUCION NÚMERO TREINTA Y UNO

Independencia, veintisiete de agosto del dos mil siete.-

VISTOS; Resulta de autos, que por escrito de fojas treinta a fojas treinta y seis, subsanada de fojas cuarenta a fojas cuarenta y dos, ELISEO CLIDIS SANTOYO PALOMINO, interpone demanda de Indemnización por

Daños y Perjuicios contra Obet Fabián Estacio, Empresa de Transportes Díaz S.R.L. y la Compañía de Seguros y Reaseguros Generali Perú, a efectos de que previo trámite de Ley cumplan con abonarle la suma de CINCUENTA MIL y 00/100 DÓLARES AMERICANOS o su equivalente en moneda nacional por concepto de Indemnización por el accidente de tránsito con consecuencia fatal. Fundamenta su acción en el hecho que con fecha dos de enero del dos mil cuatro, su señora madre Victoria Palomino Crespo se encontraba a bordo del vehículo camioneta Station Wagon, marca Nissan de placa de rodaje SOB 697 de propiedad de Santoyo Cerhuayo Ricardo Palermo, el mismo que se hallaba estacionado al costado de la vía, con sus ocupantes realizando compras, siendo el caso que el citado vehículo fue impactado por el vehículo Camión Chevrolet, de placa de rodaje XG 7394, el mismo que trasladaba verduras siendo conducido por el demandado Obet Fabián Estacio el mismo que se quedo dormido, perdiendo el control haciéndolo rodar a unos aproximados 90 a 100 metros, para luego este volcarse sobre su lado derecho, resultando ser responsable por la negligencia del conductor del camión al conducir la unidad con la “atención incompleta” al haberse quedado dormido durante su desplazamiento máxime si refiere que había estado conduciendo el citado vehículo por mas de doce horas continuas dando lugar a que se produzca el accidente de tránsito mixto, es decir despiste, choque y volcadura, de consecuencia fatal, lesiones graves y daños materiales; dicho accidente se produjo en la Carretera de la Panamericana Sur en el Distrito del Yauca, habiendo impactado al otro vehículo que se hallaba en neutro por la parte posterior, como consecuencia de dicho accidente fallece su señora madre quien se encontraba de ocupante en dicha unidad vehicular, diagnosticándose “traumatismo encéfalo craneano grave, así como hemorragia intracraneana y politraumatismo”, todo ello producto del impacto y por la negligencia del demandado el mismo que determino la pérdida intempestiva de su amada madre, quien contaba con apenas 48 años de edad, habiéndose truncado su protección y cariño con el accidente fatal que terminó con su vida, entre otros fundamentos de hecho que se expone. Ampara su demanda en lo dispuesto por los artículos 1969° y 1970° del Código Civil. Admitida la demanda a fojas cuarenta y tres en la vía del Proceso Abreviado, realizado el traslado a la parte demandada por el término de ley, esta fue absuelta mediante escrito de fojas setenta a fojas setenta y uno por el demandado Obed Fabián Estacio, quien interpone Excepción de Oscuridad o Ambigüedad en modo de proponer demanda, bajo los fundamentos fácticos y jurídicos que expone, el juzgado mediante resolución numero tres de fojas setenta y dos corre traslado de la excepción, mediante escrito de fojas setenta y cinco a fojas setenta y nueve la Empresa de Transportes Díaz S.R.L. representado por Indalecio Díaz Medina, contesta la demanda, bajo los funda-

mentos fácticos y jurídicos que expone, dándose por contestada la demanda a esta parte mediante resolución de fojas ochenta y nueve, habiendo contestado la demanda el demandado Obed Fabián Estacio de fojas noventa y cinco a fojas noventa y ocho, bajo los fundamentos fácticos y jurídicos que expone en el citado escrito, dándose por contestada la demanda a esta parte, mediante resolución de fojas ciento veintiséis el demandante absuelve la Excepciones deducidas, el cual fue declarado improcedente por extemporánea, mediante resolución de fojas ciento cincuenta y cuatro el juzgado declara rebelde a la co demandada Compañía de Seguros y Reaseguros Generali Perú y señala Audiencia de Saneamiento y Conciliación, mediante escrito de fojas doscientos cuarenta y siete la Empresa Latina Seguros y Reaseguros S.A. solicita la nulidad de resolución que declara rebelde y que se le notifique la demanda, el juzgado mediante resolución de fojas doscientos cincuenta y tres corre traslado de la nulidad a la parte demandante, la cual fue absuelta el demandante mediante escrito de fojas doscientos setenta y tres, por resolución número dieciséis de fojas doscientos setenta y seis a fojas doscientos setenta y siete declara fundada la nulidad y ordena notificar a Latina Seguros y Reaseguros S.A., mediante escrito de fojas trescientos treinta y siete a fojas trescientos cuarenta y cinco la empresa demandada Latina Seguros y Reaseguros S.A. contesta la demanda bajo los fundamentos fácticos y jurídicos que expone, dándose por contestada la demanda a esta parte mediante resolución de fojas trescientos cuarenta y seis, y se resuelve señalar Audiencia de Saneamiento y Conciliación, la misma que se llevó a cabo conforme a los términos del Acta de fojas trescientos sesenta y uno, donde se ha declarado Infundada la Excepciones deducidas y Saneado el proceso, y se fija como único punto controvertido: UNO: Determinar si los demandados se encuentran obligados solidariamente a indemnizar por Daños y Perjuicios a favor de la demandante derivadas del accidente de tránsito con consecuencia falta de la muerte de doña Victoria Palomino Crespo, hecho ocurrido el día dos de enero del año dos mil cuatro y en caso de asumirse criterio positivo determinar el quantum indemnizatorio; se admiten los medios probatorios de las partes y se reprograma su actuación, la cual se llevo a cabo mediante Acta de fojas trescientos sesenta y cuatro a fojas trescientos sesenta y siete, donde se han actuado todos los medios probatorios admitidos por el juzgado, y no habiendo otro medio de prueba que actuar el juzgado comunica a las partes que los autos se encuentran expeditos para sentenciar, a fojas trescientos sesenta y nueve obra el alegato escrito de la codemandada Latina Seguros y Reaseguros S.A., a fojas trescientos sesenta y cinco obra el alegato escrito de la codemandada Empresa de Transportes Díaz S.R.L., habiéndose llevado a cabo el trámite de la presente acción conforme a la naturaleza que le corresponde y vencido el plazo de ley ha llegado la oportunidad de dictar sentencia; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la persona, sea natural y jurídica tiene Derecho a la Tutela judicial efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a la observancia del Principio del Debido proceso, tal como está expresamente establecido en el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en concordancia con todas las garantías y principios establecidos en el artículo 139° de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO: Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos y sobre los cuales fundamentar sus decisiones; a su vez la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, conforme lo dispone el artículo 188° y 196° del Código Procesal Civil.

TERCERO: Que, en relación a la Prueba, a nivel doctrinal se indica que existen tres sistemas de valoración de las pruebas: a) La prueba tasada, que es cuando el ordenamiento procesal señala en forma predeterminada cual es el mérito de valoración que se debe realizar respecto de cada uno de los tipos de medios probatorios, b) De libre disposición, cuando el ordenamiento nos señala en forma alguna reglas de valoración de medios de prueba y deja al libre albedrío de los magistrados para que evalúen las pruebas como crean corresponder de acuerdo a su propio criterio; y c) De la sana crítica, este sistema es adoptado por el ordenamiento jurídico procesal peruano, que es una mixtura de las dos anteriores, pues indica algunas pautas concretas de valoración de pruebas, pero señala que corresponde finalmente al magistrado realizar una valorización integral y total de las pruebas de acuerdo a su criterio de conciencia, a su sana y correcta razón.

CUARTO: Que, Eliseo Clidis Santoyo Palomino interpone demanda de indemnización de Daños y Perjuicios en contra de OBET FABIÁN ESTACIO, LA EMPRESA DE TRANSPORTES DÍAZ SRL y COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS GENERALI PERU, para que le paguen la suma de Cincuenta mil 00/100 Dólares Americanos o su equivalente en moneda nacional, por concepto de Indemnización de Daños y Perjuicios, por accidente de tránsito con consecuencia fatal, por cuanto con fecha dos de enero del año dos mil cuatro, su señora madre Victorio Palomino Crespo, quien se encontraba al interior del vehículo camioneta Station Wagon, marca Nissan, de placa de rodaje SOB-697 estacionado, de propiedad de Santoyo Carhuayo Ricardo Palermo, fue impactado por el vehículo camión

Chevrolet, de placa de rodaje XG – 7394, falleciendo como consecuencia de dicho impacto, “por traumatismo encéfalo craneano grave, así como hemorragia intracraneana y politraumatismo”.

QUINTO: Que, en la Audiencia de Saneamiento y Conciliación de fecha catorce de julio del año dos mil seis, corriente a fojas trescientos cincuenta y nueve de autos, ha fijado como puntos controvertidos los siguientes: Uno: Determinar si los demandados se encuentran obligados solidariamente a indemnizar por daños y perjuicios a favor del demandante derivadas del accidente de tránsito con consecuencia fatal de la muerte de doña Victoria Palomino Crespo, hecho ocurrido el día dos de enero del año dos mil cuatro, y en caso de asumirse un criterio positivo determinar el quantum indemnizatorio.

SEXTO: Que, a efecto de disponer el pago de la indemnización de Daños y Perjuicios, debe determinarse si concurren los elementos de la responsabilidad civil consistente en: a) antijuricidad, b) daño, c) relación de causalidad y d) los factores de atribución de responsabilidad, conforme nos enseña la doctrina actual vigente, los mismos que se encuentran regulados en los artículos 1969° y 1970° y siguientes del Código Civil, ya que la falta de uno de ellos determinará que dicha obligación de pago indemnizatorio no existirá, debiendo en consecuencia disponerse infundada la demanda. En el presente caso, el tratarse de un daño producido como consecuencia de un accidente de tránsito, la responsabilidad es una de carácter extracontractual o “aquiliana”, por lo que la antijuricidad consiste en transgredir el deber jurídico de no hacer daño a otra persona. En el presente caso, la transgresión de dicho deber se encuentra acreditado, por cuanto como consecuencia de dicho accidente se ha producido la muerte de doña Victoria Palomino Crespo, producto del accidente de tránsito causado por el demandado Obet Fabián Estacio con fecha dos de Enero del año dos mil cuatro, con su vehículo camión Chevrolet de placa XG-7394.

SÉTIMO: Que, en cuanto al daño, el mismo también se ha acreditado en el presente proceso, pues como consecuencia de dicho accidente de tránsito se ha producido la muerte de la persona que en vida fue Victoria Palomino Crespo, conforme se advierte del Atestado Policial corriente de fojas cuatrocientos dieciocho de fojas cuatrocientos setenta y uno de autos. A su vez, dicho daño debe entenderse como un daño de carácter personal, por la muerte de la persona, esto es la pérdida del ser amado que en este caso constituye la madre del actor, debiendo ser indemnizado como tal, al amparo de lo dispuesto por el artículo 1985° del Código Civil. Asimismo, constituye un daño de carácter moral, por el

dolor, la aflicción, la afectación emotiva producido por la muerte de dicha persona de sus familiares, por la pérdida del ser querido que es su madre, cuyo extremo también debe ser indemnizado. En cuanto al daño de carácter patrimonial, este no es apreciable en el presente caso por cuanto el daño proviene del fallecimiento de la persona y no del daño recaído sobre un bien, no existiendo daño emergente y lucro cesante, el que se da cuando el daño es propio de un patrimonio y no cuando el daño se presenta en una persona, por lo que la responsabilidad en dicho extremo no es amparable. Es más la persona fallecida quien contaba con cuarenta y ocho años de edad, no deja personas menores de edad, pues si bien es cierto que tiene como hijos a Epifanio Santoyo Palomino, Eliseo Clidis Santoyo Palomino y Lidia Alicia Santoyo Palomino, no se encuentra acreditada que los mismos son menores de edad y sean dependientes de la persona fallecida, siendo que el actor en su demanda cuarto punto de sus fundamentos de hecho indica solamente: “[...]habiéndose truncado su protección y cariño con el accidente falta que término con su vida.” Es más, no se ha acreditado que se haya frustrado el proyecto de vida de dicha persona con dicho daño, ya que por su edad y por la carencia de una ocupación definida y acreditada en los presentes autos, no se advierte dicha frustración, por lo que en dicho extremo tampoco resulta ser indemnizable.

OCTAVO: Que, en cuanto a la relación de causalidad, en el presente caso, conforme es de verse del Atestado Policial de fojas cuatrocientos dieciocho a fojas cuatrocientos setenta y uno de autos, se determina que el accidente se produjo como consecuencia que el vehículo camión de placa de rodaje XG-7394 conducido por el emplazado, impacto al vehículo estacionado de placa de rodaje SOB-697, en cuyo interior se encontraba la madre del Victoria Palomino Crespo, quien como consecuencia de la colisión y de arrastre por la velocidad del vehículo falleció por traumatismo encéfalo craneana, existiendo una relación de causalidad adecuada que produjo la muerte de Victoria Palomino Crespo, conforme se advierte de su Partida de defunción corriente a fojas veinte de autos, no existiendo el quiebre de la relación causal, conforme a los supuestos indicados en el artículo 1972° del Código Civil.

NOVENO: Que, en cuanto a los factores de atribución de responsabilidad, en el presente caso es por el riesgo creado, ya que el accidente se ha causado con un bien riesgoso, esto es por un vehículo, por lo que no se requiere la existencia de la culpa o dolo, sino el riesgo adicional incorporado por los demandados Obet Fabián Estacio y la Empresa de Transportes Díaz S.R.L., conforme lo dispone el artículo 1970° del Código Civil. En el presente caso, el emplazado OBET FABIAN

ESTACIO con poner en circulación el vehículo de placa de rodaje XG-7394 agregó un riesgo adicional al existente en la realidad, por lo que habiendo producido la colisión del vehículo de placa de rodaje SOB-697, falleciendo como consecuencia de dicha colisión doña Victoria Palomino Crepo, la responsabilidad es por el riesgo creado, esto es el sistema objetivo de responsabilidad, por lo que la culpa o dolo no es necesario en el presente caso.

DÉCIMO: Que, asimismo, en el presente caso, también se ha emplazado a la Compañía de Seguros y Reaseguros Generali Perú, a fin de que pague solidariamente, en virtud de la solidaridad establecida por los artículos 1983° y 1987° del Código civil, conforme al cual el asegurador responde solidariamente con el responsable directo del daño, esto es el conductor Obet Fabián Estacio y el propietario del vehículo. Sin embargo, en la presente causa, dicha empresa de seguros, al contestar su demanda, ha alegado irresponsabilidad del pago de la indemnización de daños y perjuicios, bajo el argumento que la póliza de seguros de vehículos (inciso a) del artículo 13°, referidas a las Condiciones Generales de la Póliza de Seguros no cubre dicho accidente, ya que ha sido producido por negligencia, por cuanto el chofer antes indicado se quedó dormido, lo cual constituye una negligencia imprudente. Al respecto, debe tenerse en consideración que si bien es cierto de que el Contrato de seguros en su inciso a) del artículo 13 de las Condiciones. Generales de dicha Póliza de Seguros, corriente de fojas trescientos treinta y uno vuelta, sobre riesgos no cubiertos, indica “que la Compañía no cubre los siniestros debido a negligencia del asegurado”, ello no tiene importancia para el presente caso, en el cual el estudio de la culpa no resulta ser necesario, ya que la responsabilidad es objetiva, esto es, por el riesgo creado, por lo que dicha empresa de seguros esta obligada a indemnizar, máxime si el artículo 1987° del Código Civil dispone que los aseguradores son responsables solidarios con el autor directo del daño, ya que en este tipo de eventos la culpa se encuentra proscrita, por cuanto se indemniza con el sistema objetivo de responsabilidad, esto es por el riesgo creado. Asimismo, en el presente caso, conforme se advierte del objeto del seguro, corriente en la Consideraciones Generales del Contrato de fojas trescientos treinta y uno, artículo 11°, sobre coberturas principales, en el rubro de la responsabilidad civil, indica “que incluye daños personales y materiales”, a su vez, el tercero, esta excluido en los riesgos no cubiertos del numeral a) del artículo 13° de la Póliza de Seguros, ya que dicha Cláusula indica “que no cubre daños en beneficio del asegurado producido por negligencia”, no alcanzando al tercero como ha sucedido en el presente caso, en el que el daño se ha producido contra un tercero en relación al asegurado, por lo que la obligación de pagos se encuentra acreditada, cuya obligación es solidaria

conforme lo dispone el artículo 1987° del Código Civil.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en cuanto al quantum indemnizatorio, debe ser fijado teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente sentencia, en el sentido de que solo es indemnizable el daño a la persona y daño moral, no correspondiendo ser indemnizada por daño patrimonial ni frustración del proyecto de vida, por lo que el monto indemnizatorio debe ser fijado prudencialmente, ya que no existen factores que determinen la cuantificación del daño, no obstante la existencia por la muerte de la persona y el dolor y afectación emocional que ello ha causado en sus familiares.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, asimismo, conforme se advierte de la Sucesión intestada que corre inscrito en la Partida registral 70264398 del Registro de Sucesión intestada se advierte que los herederos declarados de la causante Victoria Palomino Crespo son Geron Epifanio Santoyo Palomino, Eliseo Clidis Santoyo Palomino y Lidia Santoyo Palomino; sin embargo del escrito de demanda solamente ha accionado don Eliseo Clidis Santoyo Palomino, conforme a la Copia literal corriente a fojas veintidós de autos, y del escrito de demanda que corre en autos, siendo que por la obligación solidaria cualquiera de los acreedores solidarios puede solicitar el pago de la obligación a cualquiera o todos los deudores del íntegro de la prestación, siendo que dicho deudor, conforme lo dispone el artículo 1185° del Código civil, puede efectuar el pago a cualquiera de los acreedores solidarios, aun cuando hubiese demandado solo por alguno, ya que en este caso, en las relaciones internas, la obligación solidaria se divide entre los diversos acreedores, por lo que las porciones de cada uno de los acreedores se presumen iguales, por lo que el monto indemnizatorio deben ser repartido entre los herederos instituidos, debiendo el acreedor que cobre reembolsar a sus co acreedores en acto posterior al cobro, por lo que aún se pague el íntegro de la obligación a favor del actor, ello debe ser distribuido conforme a las consideraciones antes expuestas, caso contrario constituiría un enriquecimiento indebido en detrimento de los demás coacreedores y a la vez delito de apropiación ilícita.

DÉCIMO TERCERO: Que, por los fundamentos antes expuestos, así como que las pruebas actuadas y no glosadas no enervan en modo alguno las consideraciones de la presente sentencia; en aplicación de las normas invocadas en la presente sentencia; así como en aplicación del inciso cuarto del artículo cincuenta del Código Procesal Civil; Administrando Justicia a Nombre de la Nación.

FALLO: DECLARANDO FUNDADA LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN

DE DAÑOS Y PERJUICIOS de fojas treinta a fojas cuarenta y dos de autos; en consecuencia ORDENO: Que, OBET FABIAN ESTACIO, LA EMPRESA DE TRANSPORTES DIAZ SRL y LATINA SEGUROS Y REASEGUROS. S.A. (antes Generali Perú Compañía de Seguros y Reaseguros), paguen en forma solidaria a don ELISEO CLIDIS SANTOYO PALOMINO por concepto de Indemnización de Daños y Perjuicios la suma de TREINTA Y CINCO MIL y 00/100 DÓLARES AMERICANOS o su equivalente en moneda nacional a la fecha de pago, más intereses legales correspondiendo por daño a la persona la suma de VEINTE Y CINCO MIL Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS o su equivalente en moneda nacional a la fecha de su pago y por daño moral la suma de DIEZ MIL Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS o su equivalente en moneda nacional a la fecha de pago; con costas y costos del proceso; en los seguidos por Eliseo Clidis Santoyo Palomino con Obet Fabián Estacio y otros sobre Indemnización de Daños y Perjuicios, debiendo esta persona distribuir en partes iguales dicho monto indemnizatorio con sus demás coacreedores declarados herederos.

S.S.

JORGE LUIS CARRILLO RODRÍGUEZ

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Expediente N° 295-2007

Dr. Rudy Moreno Dávila

SUMILLA

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

“Al haber vencido el plazo del contrato de arrendamiento el 30 de agosto de 1995, y no habiéndose solicitado la conclusión del mismo, se ha generado la continuación del contrato, es decir, su vigencia se mantiene. El artículo 1365° del Código Civil señala que en los contratos de plazo indeterminado, cualquiera de las partes pueden ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial, mientras que el artículo 1703° del Código Sustantivo señala que se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial. Aparentemente, existirían dos normas en conflicto con relación a la comunicación de la conclusión del contrato; sin embargo, ello no es así, ya que el artículo 1365° del Código Civil, regula las conclusiones de los contratos de carácter general; para el presente caso el cuestionamiento de la presente litis es el de determinar la conclusión de un contrato de arrendamiento, es decir, un contrato nominado o especial el que tiene su propia regulación y prevalece frente a la norma general; si ello es así, entonces es aplicable el artículo 1703° del Código Civil”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE NOVENO JUZGADO DE PAZ LETRADO

EXPEDIENTE : 2007-0295-0-0901-JP-CI-09
DEMANDANTE : EVER TEODOSIO SOTOMAYOR SALAS Y OTROS
DEMANDADO : SERGIO AUGUSTO VERAMENDY GARAY
MATERIA : DESALOJO
SECRETARIO : ROSA CHÁVEZ BONILLA

RESOLUCIÓN NÚMERO TRECE

San Martín de Porres, dieciséis de octubre año dos mil siete.-

VISTOS: Resulta de autos que por escrito a folios catorce a dieciocho, Ever Teodosio Sotomayor Salas en su condición de curador de Filomena Marina Salas Flores, Luzmila Salas Flores de Veramendi, y Lía Salas Flores recurren al juzgado emplazando a Sergio Augusto Veramendi Garay sobre desalojo del inmueble de la parte posterior del inmueble del Jirón Neptuno número 205 Urbanización Sol de Oro – Lima; como fundamentos de hecho señalan los demandantes que son hermanos entre sí y herederos de quien en vida fue Edmundo Salas Flores, y con derecho respecto al inmueble ubicado en el Jirón Neptuno número 205, Urbanización Sol de Oro – Los Olivos – Lima; cuya designación antigua es calle 2, Manzana “E”, Lote 06 Urbanización Sol de Oro – Lima; señalan que Edmundo Salas Flores en vida entregó en arrendamiento parte del referido bien al demandado; habiendo entregado en arriendo un área de aproximadamente ciento diez metros para uso exclusivo de local comercial, habiéndose pactado por un año a partir del primero de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro al treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco; y la presente demanda tiene por objeto que el demandado cumpla desocupar el local arrendado por la causal de conclusión de contrato; agrega que el contrato no ha sido renovado por lo que el demandado debe restituirlo; ampara jurídicamente su demanda en el artículo 1700° y 1703° del Código Civil; artículos 424°, 425° y 426° del Código Procesal Civil; la demanda fue admitida por resolución número uno de fecha veinte de marzo de dos mil siete, habiéndosele notificado al demandado quien cumplió con absolver la demanda conforme se desprende de folios veintiséis y veintisiete; el demandado señala que es verdad que el bien materia de litis fue entregado en arriendo y agrega que no se le ha comunicado vía carta notarial u otra forma de comunicación a fin de que desocupen el inmueble materia de litis, por lo que la demanda debe ser declarada infundada, y la invitación a conciliación extrajudicial es un requisito de admisibilidad de la demanda y no un requerimiento para la desocupación del inmueble; citadas las partes a audiencia de saneamiento, conciliación pruebas y sentencia, esta se llevó a cabo conforme se desprende de las actas de fecha veinticuatro de julio y veinticinco de setiembre del presente año, habiéndose saneado el proceso, sin formula conciliatoria, fijados los puntos controvertidos y saneado los medios probatorios, es el estado de emitir sentencia y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Código Procesal Civil en armonía con la concepción publicista, releva la función jurisdiccional consagrada en el artículo 197° un sistema evaluativo intermedio único y ponderado denominado de la sana crítica, en

virtud del cual el Juez, después de la apreciación y evaluación jurídica, arriba a un razonamiento lógico y certero, valorando los medios probatorios actuados en el proceso, conforme al artículo 196° del acotado cuerpo legal.

SEGUNDO: Que, los demandantes peticionan a Sergio Augusto Veramendi Garay, el desalojo del inmueble ubicado en la parte posterior del inmueble del Jirón Neptuno número 205 Urbanización Sol de Oro – Lima; específicamente el inmueble de ciento diez metros cuadrados ubicado en la esquina que forma el Jirón Neptuno y el Pasaje Sol de Oro (puerta de cochera de patio), por causa de conclusión de contrato, en base a las consideraciones de hecho y de derecho que ha expuesto en la demanda.

TERCERO: Que, se han fijado como puntos controvertidos los siguientes: a) Establecer el derecho que le asiste al demandante de solicitar la restitución del inmueble ubicado en la parte posterior del inmueble ubicado del Jirón Neptuno número 205 Urbanización Sol de Oro – Los Olivos – Lima; cuya ubicación exacta es un área de 110 metros cuadrados ubicado en la esquina que forma el Jirón Neptuno y el Pasaje Sol de Oro, con ingreso por el pasaje Sol de Oro (puerta, cochera y patio) b) Determinar el título jurídico que ampara la posesión en arriendo por parte de la demandada y si este se encuentra vigente.

CUARTO: Con relación al primer punto controvertido, debe acotarse que los artículos 585° y 586° del Código Procesal Civil establecen que el proceso de desalojo puede ser impetrado por el propietario, arrendador, administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución del predio, pudiendo ser demandado tanto el arrendatario, el sub arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le sea exigible la restitución, pretensión que siempre debe sustentarse en un título, entendido como el derecho que le confiera la situación o status jurídico para ejercer su derecho de acción, para el caso en concreto los demandantes asumen la condición de tal, al haber sido declarados herederos de quien en vida fue Edmundo Salas Flores, conforme se desprende de la anotación en la ficha del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos número 88867 obrante a folios siete.

QUINTO: Además, el derecho a recurrir de los actores al órgano jurisdiccional se ampara en el medio probatorio denominado: “Contrato de Locación – Conducción Local Comercial”, que en copia certificada obra a folios ocho y ocho vuelta de fecha tres de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, en donde suscribieron como locador Edmundo Salas Flores y como locatario Sergio Augusto

Veramendi Garay, por el cual los actores acreditan su legitimidad para invocar la restitución del inmueble materia de litis; determinándose así el derecho que les asiste al sujeto activo del proceso.

SEXTO: Con relación al segundo punto controvertido, se tiene que las partes suscribieron el “Contrato de Locación – Conducción Local Comercial”, que en copia certificada obra a folios ocho y ocho vuelta de fecha tres de agosto de mil novecientos noventa y cuatro antes citado, del referido documento se tiene que las partes pactaron en la segunda cláusula la vigencia de la relación contractual de un año, indicando el inicio de la relación contractual el primero de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro y el vencimiento treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, presupuesto que el demandado no lo ha negado.

SÉPTIMO: Que, habiéndose determinado que el vencimiento del contrato suscrito entre las partes sucedió el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, se debe determinar entonces: i).- la vigencia del contrato y ii).- la forma de su conclusión. Al respecto se tiene que el artículo 1700° del Código Civil, establece que de permanecer el arrendatario en posesión del bien luego de vencido el plazo de duración del contrato, no debe entenderse la renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, ello no implica que el mismo no pueda ser renovado o que pueda pactarse otro contrato con distintas estipulaciones entre las partes; sin embargo, la norma precisa que de no suceder estos dos últimos supuestos, y el posesionario continua en el bien debe entenderse como la continuación del arrendamiento bajo las mismas condiciones hasta que el arrendador solicite el bien; para la presente litis, entonces se debe entender que al haber vencido el plazo del contrato el treinta uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, y no se solicitó la conclusión de la misma, entonces se ha generado la continuación del contrato, es decir, su vigencia se mantiene.

OCTAVO: Establecida la vigencia del contrato, entonces cabe determinar como se concluye el mismo, al respecto, el demandado argumenta que la parte demandante no ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo 1365° del Código Civil, al no habersele comunicado mediante carta notarial u otro medio de comunicación que el contrato se encuentra vencido; por otro lado, el artículo 1703° del Código Sustantivo, señala que la conclusión del contrato de arrendamiento de duración indeterminada ocurre con el aviso judicial o extrajudicial; al respecto aparentemente, existirían dos normas en conflicto con relación a la comunicación de la conclusión del contrato; sin embargo, ello no es así, ya que el artículo 1365° del Código Civil, regula las conclusiones de los

contratos de carácter general, por lo que no resulta aplicable cuando exista un plazo legal determinado o regulación específica al respecto; para el presente caso el cuestionamiento de la presente litis es el de determinar la conclusión de un contrato de arrendamiento, es decir, un contrato nominado o especial el que tiene su propia regulación y prevalece frente a la norma general; si ello es así, entonces es aplicable el artículo 1703° del Código Civil.

NOVENO: Que, el artículo 1703° del Código Civil, establece que se pone fin a un contrato de arrendamiento indeterminado dado aviso judicial o extrajudicial, si ello es así, la norma no ha indicado la formalidad o el modo de esta comunicación, por lo que se debe entender que la comunicación es por cualquier vía y para el presente proceso se ha generado hasta dos formas de aviso de la conclusión del contrato la primera se ha generado con la invitación a la conciliación extrajudicial y la segunda comunicación por intermedio del propio emplazamiento de la demanda de desalojo; si ello es así, mal puede argumentar en su defensa el demandado que no ha tomado conocimiento de la conclusión del contrato de arrendamiento.

DÉCIMO: Por las consideraciones expuestas se tiene que la demanda debe ser amparada, en consecuencia se debe ordenar que el demandado y los que habiten el inmueble ubicado en la parte posterior del Jirón Neptuno número 205, Urbanización Sol de Oro, Los Olivos, Lima, identificándose el inmueble de un área de ciento diez metros cuadrados ubicado en la esquina que forman el Jirón Neptuno y el Pasaje Sol de Oro, con ingreso por el pasaje Sol de Oro (puerta cochera patio). Consecuentemente, la carga de las costas y costos del proceso corresponden a la parte vencida esto en aplicación del artículo 412° del Código Procesal Civil.

RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones y las normas glosadas, la apreciación razonada de los medios probatorios y de conformidad con el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos I y II del Título Preliminar FALLO: DECLARANDO FUNDADA la demanda incoada de folios catorce a dieciocho interpuesta por EVER TEODOSIO SOTOMAYOR SALAS en su condición de curador de FILOMENA MARINA SALAS FLORES, LUZMILA SALAS FLORES DE VERAMENDI, Y LIA SALAS FLORES sobre desalojo por vencimiento de contrato; en consecuencia ORDENO que el demandado SERGIO AUGUSTO VERAMENDI GARAY cumpla con desalojar la parte posterior del inmueble ubicado en el Jirón Neptuno número 205, Urbanización Sol de Oro,

Los Olivos, Lima, inmueble de un área de ciento diez metros cuadrados ubicado en la esquina que forman el Jirón Neptuno y el Pasaje Sol de Oro, con ingreso por el pasaje Sol de Oro (puerta cochera patio), con costas y costos del proceso. Notifíquese.-

S.S.

DR. RUDY MORENO DÁVILA

—————◆ DERECHO DE FAMILIA

—————◆ **SOCIEDAD CONYUGAL**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA, ATENTADO
CONTRA LA VIDA DEL CÓNYUGE E INJURIA**

**Expediente N° 4793-2004
Dra. María Elisa Zapata Jaén**

SUMILLA

DIVORCIO POR CAUSAL DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA, ATENTADO CONTRA LA VIDA DEL CÓNYUGE E INJURIA GRAVE.

“La causal de violencia psicológica consiste en el acto de crueldad por el cual uno de los cónyuges dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja al otro cónyuge sobrepasando los límites del respeto que supone la vida en común”. “La causal de atentado contra la vida del cónyuge [...] se configura por el intento de homicidio de uno de los cónyuges contra el otro, fuese el cónyuge el autor principal, cómplice o instigador” “En cuanto a la causal de injuria grave, [...] la misma queda configurada por toda ofensa inexcusable e inmotivada al honor y la dignidad del cónyuge ofendido que se produce en forma intencional por el cónyuge ofensor, haciendo insoportable la vida en común, pudiendo consistir en actitudes, palabras, conductas que importen agraviar a uno de los cónyuges, éstas pueden referirse a la misma persona, a la familia a las costumbres ó a su forma de ser y sentir, en suma la injuria grave implica toda violación grave o reiterada de los deberes matrimoniales imputables al otro cónyuge”

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL LIMA NORTE
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA**

EXPEDIENTE : 4793-04
SECRETARIO : GLORIA VIVANCO HUAMÁN
DEMANDANTE : EDWIN ANTENOR ROLANDO PEREYRA
DEMANDADO : MARISOL ABRILL VARGAS
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTINUEVE

Independencia, veintiuno de julio del año dos mil seis.-

VISTOS: Puesto en despacho para sentenciar, resulta de autos que por escrito de folios quince a diecinueve, subsanado de fojas veinticinco a veintiséis don EDWIN ANTENOR ROLANDO PEREYRA interpone demanda de divorcio por las causales de Violencia psicológica; atentado contra la vida del cónyuge e injuria grave y como pretensiones accesorias se decida respecto a la tenencia, régimen de visitas de sus hijos y división de los bienes adquiridos durante el matrimonio, la misma que dirige contra su cónyuge doña MARISOL ABRILL VARGAS. Expresa como fundamentos de hecho: Que, contrajo matrimonio con la demandada el catorce de marzo del año mil novecientos ochenta y siete, ante la Municipalidad Provincial del Cusco, departamento del Cusco, habiendo procreado tres hijos de nombres R R; M y M, igualmente adquirieron una casa habitación ubicada en el distrito de Carabayllo, así como un terreno urbano en la ciudad del Cusco. Expresa que su cónyuge ha venido protagonizando ataques de histeria, los que se han traducido en ataques verbales graves hacia su persona, lo que lo ha afectado psicológicamente, sobre todo teniendo en cuenta que es un paciente oncológico; que ha intentado poner fin a su matrimonio, retirándose del hogar pero la demandada se niega a ello, ocultándole su uniforme, su arma, su celular, las llaves del automóvil, también dejó abandonados a sus hijos a fin que él retorne al domicilio conyugal sometándolo a violencia psicológica por ello, afirma también que la demandada viene poniendo en tela de juicio su honorabilidad y reputación, dedicándose a enlodarlo ante diversas personas, entre ellas sus superiores de la Policía Nacional del Perú, utilizando frases de grueso calibre, lo que ocurrió el veintitrés de julio del año dos mil cuatro, fecha en que la demandada viajó con sus hijos a la ciudad de Abancay para dejarlos a su cuidado a sabiendas que por sus obligaciones laborales, ello no era posible, ante lo cual protagonizó un escándalo en la vía pública. Agrega finalmente que la demandada ha sido sometida a tratamiento psiquiátrico a causa de sus histerias, lo que también se manifestó en una ocasión en la que lo amenazó con su arma de reglamento. En cuanto a sus hijos considera que deben seguir bajo la tenencia de la madre, concediéndosele a él un régimen de visitas y en cuanto a los bienes, el adquirido en el distrito de Carabayllo debe quedar a favor de la demandada y el terreno de la ciudad del Cuzco, a su nombre. Ampara jurídicamente su demanda en lo dispuesto en los incisos 2°, 3°, y 4° del artículo 333°, 348°, 349° y 350° del Código Civil, así como en lo preceptuado por los artículos 424°, 425° 475° y 480° del Código Procesal Civil trescientos cuarenta y nueve del mismo código. Mediante resolución número dos de fojas veintisiete es admitida a trámite su demanda; la que fue puesta en conocimiento de la cónyuge y del Ministerio Público, contestando la demanda la última de las mencionadas, en los términos de su escrito de fojas cincuenta a cincuentidós, y por

la cónyuge en los términos de su escrito de fojas noventidós a ciento dos, en la niega y contradice la demanda, solicitando que sea declarada infundada, alegando que es falso que su matrimonio haya sido insoportable, pues se desarrolló dentro de la normalidad hasta el catorce de noviembre del año dos mil tres, día en que su cónyuge fue ascendido al grado de comandante y a la vez le comunicó tanto a ella como a sus hijos que había decidido retirarse del domicilio porque se había enamorado de otra persona; debido a este hecho sus hijos se vieron seriamente afectados y ella sufrió de trastornos por stress agudo siendo internada en la clínica de oficiales por nueve días, hasta el día veinticinco de noviembre del año dos mil tres; expone también que su esposo se retiró del hogar el día tres de enero del año dos mil cuatro a pesar que ese día cumplía años el hijo mayor, pero regresó al hogar a pedido de su madre, ya que ella debía guardar reposo en la ciudad del Cuzco, pues su salud se había deteriorado nuevamente, sufriendo de parálisis facial, lo que ocurrió entre el once de enero y el quince de febrero del año dos mil cuatro; posteriormente la situación de su cónyuge cambió al ser trasladado a la ciudad de Abancay y entre el mes de marzo a julio del año dos mil cuatro pudieron mantener una conversación telefónica alturada, por lo que en el mes de julio y aprovechando las vacaciones escolares ella y sus hijos viajaron a la ciudad de Abancay al centro de trabajo de su cónyuge y buscar en lo posible una reconciliación; sin embargo su cónyuge los recibió alterado, llevó a sus hijos a un hotel, quedándose ella en el centro de trabajo, saliendo del mismo en ropa de dormir una persona de nombre Mónica Kruger, quien empezó a insultarla y le manifestó ser la pareja sentimental de su cónyuge, lo que ocasionó que ella rompa en llanto, luego llegó su cónyuge quien también empezó a agredirla psicológicamente. En cuanto a la violencia psicológica que se le atribuye, indica que su cónyuge no presenta prueba alguna, además ésta no puede haberse producido por encontrarse viviendo en domicilios diferentes; con respecto a la causal de atentado contra su vida, tampoco ha presentado medio probatorio alguno y con relación a la causal de injuria grave, sólo presenta un parte policial expedido por personal que se encontraba bajo subordinación de su esposo. Finalmente expresa que si bien solicita que la demanda sea declarada infundada y a pesar que es su cónyuge quien la ha venido agrediendo psicológicamente por el hecho de haber iniciado ella un proceso de alimentos, sí se encuentra de acuerdo en poner fin al matrimonio, pero a través de una separación convencional. Fundamenta jurídicamente su contestación en los dispositivos legales que menciona así como también adjunta los medios probatorios que sustentan su contestación; Mediante resolución número cinco de fojas ciento tres, se tiene por contestada la demanda y por resolución número diez de fojas ciento setenta y ocho se declara saneado el proceso, señalándose fecha para la

audiencia de conciliación o fijación de puntos controvertidos. Mediante resolución número once de fojas ciento ochenta y siete, se declara fundada la solicitud de acumulación sucesiva de procesos, con el proceso de alimentos que se venía tramitando entre las partes. Mediante acta de fojas ciento ochenta y ocho y siguiente, se llevó a cabo la audiencia de conciliación o de fijación de puntos controvertidos, con la concurrencia de las partes y de la representante del Ministerio Público; explicándoles a los cónyuges la posibilidad de convertir el proceso en uno de separación convencional, quienes expresaron su deseo de continuar con el proceso; para luego fijarse los puntos controvertidos y admitirse los medios probatorios ofrecidos por las partes, concluyéndose la audiencia y citándose a las partes a la audiencia de pruebas, la misma que se llevó a cabo en los términos del acta de fojas ciento noventa y ocho a doscientos dos con la concurrencia de las partes y de la representante del Ministerio Público, procediéndose con la actuación de los medios probatorios; Mediante resolución número catorce de fojas doscientos treinta, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos. Mediante resolución número doscientos treintitrés se dispuso dejar sin efecto la acumulación de procesos, al haberse emitido sentencia en el proceso de alimentos, mediante resolución número quince se tuvieron por ofrecidos medios probatorios referidos a hechos nuevos, los que corren de fojas doscientos diecisiete a doscientos veintitrés y habiéndose solicitado sentencia por el demandante mediante escrito de fojas trescientos once, se procedió a expedir la resolución número veintidós, mediante la que se dispuso poner los autos en despacho para sentenciar; sin embargo advirtiéndose mediante resolución número veinticinco que no obraban en autos algunos documentos se ordenó reingresar el expediente a despacho una vez recibidos los documentos, resolución que no ha sido cuestionada por ninguna de las partes no habiéndose afectado el proceso, además que existen reiteradas solicitudes del demandante para que se expida sentencia; recibidos los documentos de fojas trescientos cuarenta a trescientos sesentitrés; de fojas trescientos cuarenta y siete a fojas trescientos setenta y a fojas trescientos setentitrés y siguiente, se expidió la resolución número veintiocho, mediante la que se ordena se reingrese el expediente a despacho para sentenciar, por lo que se procede a expedir sentencia y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en el caso de autos el demandante interpone la acción de divorcio contra su cónyuge por las causales de violencia psicológica, atentado contra su vida e injuria grave; debido a que la demandada constantemente lo ataca verbalmente, lo ha coaccionado de diversas formas para continuar la re-

lación matrimonial, lo ha amenazado de muerte con su arma de reglamento y ha acudido a su centro de trabajo a realizar escándalos en la vía pública, por su parte la demandada si bien reconoce que su relación matrimonial se encuentra resquebraja debido a la infidelidad de su cónyuge, niega haberlo agredido psicológicamente, o haber atentado contra su vida o haberlo injuriado, manifestando que por el contrario es el demandante con su infidelidad y con la forma en que ha puesto fin al matrimonio, quien le ha ocasionado serios problemas de salud y ha afectado emocionalmente a sus hijos, además de venir agrediéndola psicológicamente por su desesperado afán de poner fin al matrimonio y por el proceso de alimentos que ella le ha iniciado.

SEGUNDO: Que en autos se han fijado como puntos controvertidos: Primero.- Determinar si existe matrimonio válido y vigente entre los cónyuges; Segundo.- Determinar si la demandada ha ejercido actos de violencia psicológica contra su cónyuge y en caso de acreditarse dichos actos, determinar si la causal invocada ha caducado; Tercero.- Determinar si la demandada ha atentado contra la vida de su cónyuge y en caso de acreditarse, determinar si esta causal ha caducado; Cuarto.- Determinar si la demandada ha ofendido inexcusable e inmotivadamente, el honor y la dignidad de su cónyuge Quinto.- Determinar si dicha ofensa ha sido consciente, voluntaria y de tal gravedad que haga imposible la vida en común o la reanudación de la misma. Sexto.- Determinar si la causal invocada de injuria grave ha caducado; Séptimo.- Determinar si existen hijos menores de edad, respecto de los cuales se deba decidir en cuanto a los alimentos, tenencia y régimen de visitas Octavo.- Determinar si existen bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal que sean objeto de división y partición. En este orden los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos que son materia de controversia.

TERCERO: Respecto al primer punto controvertido, con el documento de fojas dos se acredita que las partes contrajeron matrimonio civil el día catorce de marzo de mil novecientos ochenta y siete ante la Municipalidad del Cusco, Departamento del Cusco, sin que existe anotación marginal respecto a la validez o disolución del vínculo matrimonial, por lo que el matrimonio entre las partes se encuentra válido y vigente.

CUARTO: En cuanto al segundo punto controvertido, debe considerarse que la causal de violencia psicológica consiste en el acto de crueldad por el cual uno de los cónyuges dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja al otro cónyuge sobrepasando los límites del respeto que supone la vida en común, que

en consecuencia para invocar la causal de violencia psicológica es necesario que existan maltratos ejecutados con crueldad, que sean reiterados y revistan gravedad, que exista el ánimo o propósito de hacer sufrir al otro cónyuge innecesariamente y que no se fundamente en hecho propio, estableciendo el artículo 339° del Código Civil que esta acción caduca a los seis meses de producido el hecho, por lo que habiéndose presentado la demanda el veinticuatro de septiembre del año dos mil cuatro, han caducado los supuestos hechos de violencia psicológica ocurridos antes del veinticinco de marzo del mismo año.

QUINTO: Que, los hechos invocados por el demandante como actos de violencia psicológica en su agravio consisten en que su cónyuge lo ha agredido verbalmente en público y en privado el veintiuno de julio del dos mil cuatro cuando acudió a su centro de labores en Abancay; cuando iba a dejar su hogar lo ha chantajeado no entregándole su uniforme, ocultando su arma de servicio, escondiendo su celular y las llaves del auto; que al dejar el demandante su hogar el día tres de enero del dos mil cuatro, su cónyuge abandonó a los hijos en los meses de febrero y marzo del dos mil cuatro, con la finalidad que él retorne al hogar; durante el proceso ha alegado como hechos nuevos que el día cinco de julio del dos mil cinco su cónyuge llamó a su centro de labores con la finalidad de desprestigiarlo; que el día seis de mayo del dos mil cinco, la demandada les tiró tierra tanto a él, a su abogado y su acompañante de nombre Mónica; que el día veintidós de Junio del dos mil cinco fue agredido por su cónyuge en el Centro de Lima. Por su parte la demandada afirma que es falso que haya agredido psicológicamente a su cónyuge cuando fue a visitarlo en el mes de julio del dos mil cuatro en Abancay y que por el contrario, él y su pareja la agredieron psicológicamente; respecto a su viaje a la ciudad del Cuzco, éste se produjo entre el once de enero y quince de febrero del año dos mil cuatro por prescripción médica debido al stress agudo que padecía, previa coordinación con su cónyuge y con su suegra, quien aceptó permanecer con sus hijos mientras ella descansaba en la ciudad del Cuzco; en cuanto a los hechos nuevos sostiene que el día veintidós de junio del año dos mil cinco ella fue víctima de agresiones físicas por parte de su cónyuge y de su pareja, las que constan en un Certificado Médico Legal.

SEXTO: Respecto a los hechos ocurridos antes del mes de marzo del año dos mil cuatro, no cabe pronunciamiento alguno pues en caso se consideren como actos de violencia psicológica, éstos han caducado, conforme a lo expuesto en el cuarto considerando; respecto a los hechos ocurridos después de dicho mes, se han presentado como pruebas el documento de fojas nueve, consistente en la denuncia que el demandante presentó con fecha tres de enero del dos mil cua-

tro, ante la Comisaría de Sol de Oro, en la que deja constancia que se retira de su hogar por incompatibilidad de caracteres con su cónyuge; el documento de fojas seis, consistente en la denuncia que el demandante presentó con fecha veintitrés de julio del año dos mil cuatro, ante la Comisaría de Abancay, en la que se deja constancia que la demandada provocó varios escándalos el día veintiuno de julio del año dos mil cuatro, en la vía pública, en el local policial de Polcar y en el hotel Flor de Amancaes, cuando acudió a la ciudad de Abancay para dejar a sus hijos con él, hechos que según afirmación del denunciante fueron presenciados por personal de servicio de su centro de labores; el documento de fojas doscientos diecinueve, de fecha diecinueve de julio del año dos mil cinco, en el que se deja constancia por la Comisaría de Abancay de la recepción de una llamada telefónica de fecha cinco de julio del dos mil cinco, por parte de una persona que dijo ser la esposa de don Edwin Rolando Pereyra, diciendo que su hijo se había encerrado en su habitación y que el único responsable sería su padre, indicándose que según el tono de la persona que llamó, el único propósito era hacer quedar mal al demandante; el documento de fojas doscientos veintiuno consistente en la denuncia presentada por el demandante de fecha seis de mayo del dos mil cinco, ante la Comisaría de Sol de Oro, en la que indica que él, su abogado y la señora Mónica, fueron agredidos por la demandada, quien tomó tierra en sus manos y se las arrojó al cuerpo cuando estaban en el interior de un taxi; el documento de fojas doscientos veintitrés, consistente en el resultado de las investigaciones en cuanto a la denuncia presentada por el demandante de fecha veintidós de junio del año dos mil cinco, ante la Comisaría de Alfonso Ugarte, en la que se concluye que por el resultado del médico legista sobre la persona de Marisol Abrill, se presume que ha existido una agresión mutua con Rolando Pereyra Abrill, que ello es consecuencia de los procesos de divorcio y alimentos y que el demandante ha sufrido hechos similares en anteriores oportunidades; también obra en autos el documento de fojas ochentiseis, consistente en la constancia emitida por la Comisaría de Sol de Oro, en la que se certifica que durante los años dos mil tres y dos mil cuatro, no se ha ubicado denuncia alguna por maltrato físico o psicológico presentada por don Edwin Rolando Pereyra, contra doña Marisol Abrill Vargas; igualmente corre en autos de fojas trescientos sesenta y siete a trescientos sesenta y nueve el informe del Hospital Nacional de la Policía Nacional del Perú respecto a la evaluación psicológica o psiquiátrica del demandante, según el cual se indica que no ha recibido atención psiquiátrica y que pasó triaje por Psicología siendo citado a terapia familiar e individual, pero no se presentó, apareciendo un resumen de la consulta de fecha veintitrés de diciembre en la que el demandante refirió que “había sido infiel lo que ha habido motivado que su esposa fuese hospitalizada y que su cónyuge depende mucho de él, que es su

deseo salir del hogar porque se siente enamorado de otra, pero se siente ansioso, inseguro y temeroso que su esposa pueda hacer algo contra ella”, sugiriéndose terapia familiar, terapia individual y autoestima; y a fojas trescientos setenta y tres y siguiente obra el informe del Hospital de la Policía Nacional del Perú respecto a la evaluación psiquiátrica de la demandada, en el que consta que fue hospitalizada entre el dieciséis y veinticinco de noviembre del año dos mil tres, reevaluada el veintisiete de noviembre del dos mil tres, no teniendo reingresos posteriores; que fue internada por Estrés Agudo, recibiendo tratamiento médico, mostrando tristeza, pena, angustia, temor, inseguridad, llanto, preocupación excesiva, sentimientos de frustración y desesperanza.

SÉPTIMO: Que, revisadas las denuncias de veintitrés de julio del dos mil cuatro, seis de mayo del dos mil cinco y veintidós de junio del dos mil cinco, las mismas acreditan que el demandante ha venido sosteniendo de manera reiterada y uniforme, dejando constancia de ello ante la autoridad policial que su cónyuge lo ha agredido física y verbalmente, hechos que según afirma ocurrieron tanto en la ciudad de Abancay como en la ciudad de Lima, sin embargo todas estas denuncias constituyen únicamente declaraciones de parte que no se encuentran sustentadas o refrendadas con otros medios probatorios, como declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos o investigaciones que haya realizado la autoridad policial en el lugar donde ocurrieron los hechos, pues la denuncia en Abancay fue presentada dos días después de que supuestamente ocurrieron las agresiones psicológicas; el documento referido a una llamada efectuada el cinco de julio del dos mil cinco, sólo deja constancia de una llamada de una persona que dijo ser la esposa del demandante, no existiendo certeza que haya ocurrido, y que esta persona habría dicho que el demandante sería el responsable si algo le pasa a su hijo, agregándose en dicho documento como apreciación subjetiva de quien elaboró el documento que la finalidad de esa llamada habría sido hacer quedar mal al demandante; por el contrario las demás pruebas reafirman que el demandante no ha sido víctima de violencia psicológica por parte de su cónyuge, porque cuando decidió retirarse de su domicilio dejó constancia que lo hacía por incompatibilidad de caracteres; no existen denuncias entre los años dos mil tres y dos mil cuatro presentadas ante la Comisaría de Sol de Oro contra la demandada por violencia en agravio de su cónyuge; los documentos referidos a la ciudad de Abancay, sólo recogen la versión dada por el demandante, quien por cierto labora como Inspector de Policía de Carreteras en Apurímac, encontrándose su centro de trabajo en la ciudad de Abancay y domiciliando donde funciona el Departamento de Protección de Carreteras de Apurímac a cargo de la Policía Nacional del Perú, según ha afirmado en su escrito de demanda; el demandante

sólo asistió a una consulta de Psicología, pero no siguió tratamiento alguno a pesar que se le citó para ello y en esa consulta expresó que era su cónyuge la que se había sentido afectada por la infidelidad cometida por él y porque él deseaba dejar el hogar y que esto le causaba malestar a él y del documento respecto a la denuncia que presentó ante la Comisaría de Alfonso Ugarte sólo se puede concluir como hecho objetivo que fue la demandada quien sufrió lesiones físicas, por lo que la demanda por esta causal debe ser declarada infundada.

OCTAVO: Con relación a la causal de atentado contra la vida del cónyuge, mencionada en el tercer punto controvertido, ésta se configura por el intento de homicidio de uno de los cónyuges contra el otro, fuese el cónyuge el autor principal, cómplice o instigador, caducando ésta causal igualmente a los seis meses de haberse producido el hecho, conforme dispone el artículo 339° del Código Civil; respecto a esta causal el demandante refiere en su demanda que en varias ocasiones su cónyuge lo ha amenazado de muerte y en una ocasión tomó su arma de reglamento e intentó disparar sobre él, que por dicho motivo decidió retirarse de su domicilio en el mes de enero del año dos mil cuatro; por su parte la demandada refiere que no es cierto que haya intentado matar a su cónyuge.

NOVENO: Respecto a este hecho, de haber ocurrido ya habría caducado pues si como refiere el demandante, se produjo antes que se retire de su domicilio en el mes de enero del año dos mil cuatro, a la fecha de presentación de la demanda, lo que ocurrió en el mes de septiembre del mismo año, ya transcurrió el plazo de caducidad establecido por ley, además resulta contradictorio lo afirmado por el demandante con la denuncia que presentó el tres de enero del dos mil cuatro, en la que dejó constancia que se retiraba por incompatibilidad de caracteres, además que no ha presentado medio probatorio alguno respecto a esta causal, por lo que la misma debe ser declarada infundada.

DÉCIMO: En cuanto a la causal de injuria grave, indicada en cuarto, quinto y sexto punto controvertido, la misma queda configurada por toda ofensa inexcusable e inmotivada al honor y la dignidad del cónyuge ofendido que se produce en forma intencional por el cónyuge ofensor, haciendo insoportable la vida en común, pudiendo consistir en actitudes, palabras, conductas que importen agraviar a uno de los cónyuges, éstas pueden referirse a la misma persona, a la familia a las costumbres o a su forma de ser y sentir, en suma la injuria grave implica toda violación grave o reiterada de los deberes matrimoniales imputables al otro cónyuge, entre éstas injurias tenemos como ejemplo las amenazas de muerte, los insultos, silencios constantes, respuestas ofensivas, provocar incidentes y

humillaciones ante miembros de la familia o ante extraños.

DÉCIMO PRIMERO: El demandante refiere como hechos consistentes en injurias graves, el que su cónyuge le haya dicho de manera reiterada que le va a desgraciar su vida profesional; que su centro de trabajo es un prostíbulo, que lo amenace de muerte, que le ha hecho escándalos reiterados en la vía pública en la ciudad de Lima y en la ciudad de Abancay y que ha intentado hacerlo quedar mal ante sus superiores, remitiendo documentos para ello; por su parte la demandada refiere que no son ciertas las afirmaciones de su cónyuge, pues si bien es cierto que acudió a la ciudad de Abancay, ello fue con el propósito de intentar reiniciar su relación matrimonial y por el contrario fue ella quien recibió insultos por parte de su cónyuge y de su actual pareja sentimental, que respecto a los hechos ocurridos en Lima, es siempre ella la que ha recibido agresiones por parte de su cónyuge y de su pareja incluso la han agredido físicamente y que es su cónyuge quien ha intentado indisponerla en su centro de trabajo diciendo que padece de alteraciones mentales.

DÉCIMO SEGUNDO: Respecto a estos hechos obran en autos las denuncias de fecha veintitrés de julio del año dos mil cuatro en la ciudad de Abancay; la denuncia presentada ante la Comisaría de Sol de Oro de fecha seis de mayo del año dos mil cinco; el informe de la Comisaría de Alfonso Ugarte respecto a la denuncia del demandante de fecha veintidós de junio del año dos mil cinco, el documento de fecha diecinueve de julio del dos mil cinco elaborado por la Comisaría de Abancay respecto a una llamada telefónica de fecha cinco de julio del año dos mil cinco; todos estos medios probatorios se encuentran mencionados en el sexto considerando y además se tiene el documento de fojas doscientos quince, consistente en el dictamen ochocientos treinta dos mil cinco, respecto a una queja por violencia familiar presentada por la demandada contra su cónyuge; el documento de fojas doscientos ochenta y siete a doscientos noventicuatro, consistente en el Informe Administrativo Disciplinario, respecto a una queja presentada por la demandada contra su cónyuge, el que si bien no ha sido actuado como medio probatorio de oficio debe tenerse en cuenta por el principio de adquisición procesal; el documento de fojas trescientos cuarenta a trescientos sesenta y cuatro, consistente en el informe remitido por la Ugel número dos, sobre una queja presentada por el demandante contra su cónyuge.

DÉCIMO TERCERO: Respecto a las denuncias presentadas y tal como se ha mencionado en el séptimo considerando todas constituyen declaraciones de partes no refrendadas con otros medios probatorios, fluyendo de ellas únicamente que han

existido desavenencias entre los cónyuges derivadas de la separación ocurrida el tres de enero del año dos mil cuatro; con respecto a las quejas presentadas por la demandada ante la Policía Nacional del Perú por hechos de violencia ocurridos en su agravio por parte de su cónyuge en la ciudad de Abancay y en la ciudad de Lima, en los informes se concluye que no se encuentra debidamente acreditado que el demandante haya incurrido en actos de deban ser sancionados administrativamente, pues no se ha comprobado que su actual pareja sea miembro de la Policía Nacional ni que en su centro de labores viva con tercera persona ni que el demandante haya sido autor de las lesiones que presentó la cónyuge el día veintidós de junio del dos mil cinco; sin embargo no se puede afirmar que estas quejas presentadas por la demandada se hayan presentado con el deliberado propósito de difamar o injuriar a su cónyuge, pues las mismas estaban referidas a determinar si el demandante debía ser sancionado disciplinariamente, por conflictos ocurridos entre las partes realmente, que la demandada consideraba debían ser sancionados administrativamente y que constituye parte de su derecho de defensa, pero que fue desestimado en el proceso administrativo; de otra parte también debe tenerse en cuenta que el demandante también hizo lo propio con su cónyuge pues él también presentó una queja ante la Ugel número dos, a la que pertenecía el centro educativo donde labora su cónyuge, queja que también fue archivada por cuanto el sector educación, no puede avocarse a casos que son de exclusiva competencia del fuero jurisdiccional; por lo que la demanda por la causal de injuria grave también debe ser desestimada.

DÉCIMO CUARTO: Que, siendo infundada la pretensión principal que es la de divorcio, las pretensiones accesorias, también deben ser desestimadas, por cuanto las pretensiones accesorias siguen la suerte de la pretensión principal.

DÉCIMO QUINTO: Que, de lo expuesto se puede advertir que a raíz de la separación de los cónyuges la relación entre ellos se ha tornado sumamente conflictiva, haciéndose mutuas acusaciones de actos de agresión, siendo indispensable que ambos pongan un cese al fuego a fin de evitar que sus hijos continúen viéndose afectados emocionalmente por estos hechos, pues así lo impone el ejercicio responsable de la patria potestad. Por tales consideraciones sin que las pruebas actuadas y no mencionadas modifiquen en forma alguna los considerandos precedentes, la señora Juez del Segundo Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLA: DECLARANDO PRIMERO: INFUNDADA la demanda de divorcio

SOCIEDAD CONYUGAL

por las causales de violencia psicológica; atentado contra la vida del cónyuge e injuria grave, presentada por don EDWIN ANTENOR ROLANDO PEREYRA, contra doña MARISOL ABRILL VARGAS e infundadas las pretensiones accesorias de tenencia, régimen de visitas y liquidación de sociedad de gananciales; **SEGUNDO:** Con costos y costas para la parte vencida. Notifíquese.

S.S.

MARÍA ELISA ZAPATA JAÉN

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Expediente N° 718-2005

Dra. Filomena Lidia Vargas Tipula

SUMILLA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

“En cuanto a la indemnización, se tiene que ésta tiene por finalidad resarcir el daño que pudiera haber causado un cónyuge al otro, por la separación; el cual a fin de poder cuantificarlo debe ser debidamente acreditado con medios de prueba que causen convicción en el Juzgador sobre la existencia y el grado de lesividad del daño en la víctima” “la condición de cónyuge perjudicado no sólo debe ser invocado, sino requiere ser acreditado”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE SEXTO JUZGADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 2005-00718-0-0901-JR-FA-6
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
ESPECIALISTA : SEBASTIÁN REYES ROSA KAROL
DEMANDADO : ÁLVAREZ ACUÑA SARA EDELMIRA
DEMANDANTE : MENDOZA RODRÍGUEZ TEODORO

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ

Lima Norte, treinta y uno de julio del año dos mil siete.-

AVOCÁNDOSE AL CONOCIMIENTO DEL PROCESO LA SEÑORA JUEZ QUE SUSCRIBE: puestos los actuados en Despacho para emitir sentencia: VISTOS: Resulta de autos que mediante escrito de fojas nueve a once, subsanada mediante escritos de fojas dieciséis y escrito de fojas treinta y uno, don TEODORO MENDOZA RODRÍGUEZ, interpone demanda de divorcio por causal de SEPARACIÓN DE HECHO, emplazando a su cónyuge doña SARA EDELMIRA ÁLVAREZ ACUÑA y el Ministerio Público, funda su demanda en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA:

PRIMERO: Que, contrajo matrimonio civil con la demandada el quince de setiembre de mil novecientos setenta y ocho, por ante la Municipalidad de Independencia, habiendo procreado a su hija Ami Jacqueline Mendoza Álvarez, quien a la fecha es mayor de edad, habiendo sido su domicilio conyugal el inmueble ubicado en el jirón Inca Roca quinientos sesenta y cuatro- Independencia.

SEGUNDO: Que su unión matrimonial fracasó debido a la incomprensión, siendo que desde el año de mil novecientos setenta y nueve, se encuentran separados, pese a su intento de reanudar su relación matrimonial fue inútil, por lo que optó por vivir en forma independiente.

TERCERO: Que, al estar separados el demandante rehizo su vida, contando en la actualidad con una nueva familia, deseando regularizar su situación civil.

CUARTO: Agrega que siempre acudió a su cónyuge y a su menor hija con una pensión de alimentos, y que incluso se le instauró un proceso judicial de alimentos, por el cual se le descontaba de su sueldo, siendo a favor de su cónyuge el diez por ciento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Ampara su demanda en lo prescrito en el inciso 12 del artículo 333° y demás aplicables del Código Civil.

Por Resolución número uno, que en autos corre a fojas diecinueve; se declara inadmisibile la demanda, concediéndole al demandante el término de tres días para que subsane las omisiones acotadas; mediante resolución número dos, de fojas veintisiete se le concede tres días adicionales, siendo admitida la demanda por resolución número tres que corre a fojas treinta y dos, en la vía del proceso de conocimiento; a fojas treinta y siete a treinta y nueve contesta la demanda el Ministerio público, y la cónyuge demandada absuelve la demanda mediante escrito que corre a fojas cincuenta y seis a cincuenta y nueve; por resolución número siete, de fojas sesenta y seis, se declara saneado el proceso, señalándose fecha para la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, la misma que se lleva a cabo con la presencia del demandante y del Representante del Ministerio Público, sin la concurrencia de la cónyuge demandada, conforme se desprende del acta que corre a fojas setenta y uno a setenta y dos; citándose a

la audiencia de pruebas, la misma se realiza en dos sesiones, siendo la primera con la asistencia del demandante y del Representante del Ministerio Público, sin la concurrencia de la cónyuge demandada, conforme se desprende del acta que corre de fojas setenta y cuatro a setenta y seis; y la segunda sesión con la concurrencia de ambas partes, conforme es de verse del acta de fojas ochenta y seis a ochenta y ocho; concediéndoles cinco días para presentar sus alegatos; a fojas noventa a noventa y tres obra el alegato del demandante, y en el escrito de fojas ciento cuatro a ciento cinco obra el alegato de la cónyuge demandada, habiendo el demandado solicitado sentencia en el otrosí de su escrito de alegatos, se pusieron los actuados para emitir sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: PRINCIPIOS PROCESALES

Que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, de conformidad con lo prescrito por el artículo 196° del Código Procesal Civil.

Que, el Juzgador valorará las pruebas en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, sin embargo en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes, de conformidad con el artículo 197° del Código procesal Civil.

SEGUNDO: LEGITIMIDAD DEL DEMANDANTE

Con la partida de matrimonio, que corre a fojas cuatro, se acredita el vínculo matrimonial existente entre el demandante y la demandada doña Sara Edelmira Álvarez Acuña, contraído por ante la Municipalidad de Independencia con fecha quince de setiembre del mil novecientos setenta y ocho.

TERCERO: DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

a) Que con relación a la causal de separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de dos años o de cuatro años, si tuvieron hijos menores de edad, debe tenerse en cuenta que la misma consiste “en el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos esposos”, debiendo verificarse la concurrencia de dos elementos:

a.1 Elemento objetivo: conocido también como material, que consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo sin solución de continuidad de la convivencia, lo que sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal.

a.2 Elemento subjetivo: consistente en la falta de voluntad de unirse, esto es en la intención cierta de uno de ambos cónyuges de no continuar conviviendo poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla.

b) Siendo esto así, en el presente caso, el demandante ha señalado en el primer fundamento de hecho de la demanda que fijó con la cónyuge demandada su domicilio conyugal en el inmueble ubicado en el jirón Inca roca 564 Independencia, y que se encuentra separado de su cónyuge desde el año de mil novecientos setenta y nueve; hecho aceptado por la cónyuge demandada en el primer y parte de segundo fundamento de hecho de su escrito de contestación a la demanda, así como con la declaración de parte prestada por el demandante, al contestar la primera pregunta que le formulara el Juzgador, conforme es de verse del acta que corre a fojas setenta y cinco, así como de la declaración de parte de la demandada, quien absolviendo el pliego interrogatorio que corre a fojas ochenta y cinco, a la primera pregunta “si es cierto que se encuentra separada de hecho desde el año de mil novecientos setenta y nueve” ha señalado que es cierto; de lo que se colige que ha quedado acreditado el tiempo de separación física entre los cónyuges por más de cuatro años.

En cuanto al elemento subjetivo, es decir si hubo intención por parte de uno o de ambos cónyuges de poner fin a la vida en común, debe señalarse que esta fue realizada por el accionante, conforme lo ha señalado éste en los fundamentos de su demanda, corroborado con la respuesta de la demandada a la tercera pregunta del pliego interrogatorio que corre a fojas ochenta y cinco, en consecuencia la intención de no hacer vida en común, es atribuible al demandante.

CUARTO: CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Que, el artículo 345- A del Código Civil señala que el cumplimiento de la obligación alimentaria constituye un requisito de admisibilidad, por cuanto debe ser acreditada para invocar el supuesto de la causal de separación de hecho; en el presente proceso, el demandante con el acta que corre a fojas cinco a seis acredita que la cónyuge demandada tiene asignado la suma equivalente al diez por ciento de los ingresos del demandante, como pensión alimenticia, el mismo que se viene haciendo efectivo mediante retención judicial, conforme se desprende de la boleta de pago del actor que obra a fojas siete; hecho también aceptado

por la demandada tanto en su demanda, como en su declaración de parte, no habiéndose acreditado que adeude suma alguna por dicho concepto.

QUINTO: PRETENSIONES ACCESORIAS

1. Que en cuanto a los alimentos a favor de la prole, se tiene que de la partida de nacimiento que corre a fojas veintisiete, se encuentra acreditado que la hija habida de la relación matrimonial entre don Teodoro Mendoza Rodríguez y doña Sara Edelmira Álvarez Acuña, cuenta a la fecha con veintiocho años de edad, no debiendo esta judicatura pronunciarse al respecto.

2. En cuanto a los alimentos a favor de la cónyuge demandada, se tiene que estando al certificado médico que corre a fojas cincuenta y dos, se acredita que la misma adolece de Epilepsia desde su infancia, habiendo asimismo el demandante señalado en su declaración de parte que corre a fojas setenta y cuatro, que tomó conocimiento de que padecía de dicha enfermedad, en el año de mil novecientos ochenta, cuando estaba separado de su cónyuge; y que habiendo sido el cónyuge demandante quien se retiró del hogar conyugal, la pensión alimenticia a favor de la cónyuge demandada debe continuar mientras subsista su estado de necesidad, de conformidad con el artículo 350° del Código Civil, mientras se encuentre en las condiciones que señalan los dos últimos párrafos del artículo señalado.

3. En cuanto a la liquidación de la sociedad de gananciales no cabe pronunciamiento por no haber adquirido bienes los cónyuges.

SEXTO: INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE PERJUDICADO

En cuanto a la indemnización, se tiene que ésta tiene por finalidad resarcir el daño que pudiera haber causado un cónyuge al otro, por la separación; el cual a fin de poder cuantificarlo debe ser debidamente acreditado con medios de prueba que causen convicción en el Juzgador sobre la existencia y el grado de lesividad del daño en la víctima.

En el presente proceso, si bien el demandante en el escrito que corre a fojas treinta y uno, señala que solicita se le fije una indemnización ascendente a la suma de cinco mil nuevos soles, por considerarse el cónyuge perjudicado, por cuanto se vio forzado a retirarse del domicilio conyugal por haber sido desalojado, más cierto es que dichos hechos no han sido acreditados con prueba alguna, habiendo la demandada señalado que su cónyuge se retiró en forma voluntaria.

Por otro lado, si bien la demandada al contestar señala en la parte final de sus

SOCIEDAD CONYUGAL

fundamentos de hecho que el demandante le produjo una gran daño, argumento que lo vuelve a reiterar al contestar la cuarta pregunta que le formulara el Juzgador en la audiencia de pruebas, más cierto es que sus dichos no han sido corroborados con prueba alguna.

Por lo que en el presente caso, no cabe fijar indemnización alguna a favor de los cónyuges.

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo prescrito por el artículo 234° y numeral doce del artículo 333° del Código Civil y artículos 196°, 480°, 483° del Código Procesal Civil, **FALLO: DECLARANDO FUNDADA** la demanda de nueve a once, subsanada mediante escrito de fojas dieciséis y treinta y uno, interpuesta don Teodoro Mendoza Rodríguez contra Sra. Edelmira Álvarez Acuña, sobre Divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia declara:

PRIMERO: DISUELTO el vínculo matrimonial entre las partes contraído quince de setiembre de mil novecientos setenta y ocho, por ante la Municipalidad de Independencia, resultando jurídicamente divorciados.

SEGUNDO: FENECIDO el régimen de sociedad de gananciales.

TERCERO: Que, los alimentos fijados a favor de la cónyuge demandada, debe continuar vigente.

CUARTO: Infundada la fijación de una indemnización a favor del cónyuge.

QUINTO: Elévese en consulta la presente sentencia en caso de no ser apelada por las partes, y ejecutoriada que sea la misma, cúrsese LOS PARTES respectivos al Registro Personal de Lima y Callao para la inscripción de la sentencia, a los Registros de estado Civil de la Municipalidad de Independencia.

SEXTO: Con costas y costos.

S.S.

FILOMENA LIDIA VARGAS TIPULA

—————◆ **SOCIEDAD PATERNO FILIAL**

**ANULABILIDAD DE ACTO JURÍDICO, DECLARACIÓN Y
RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD**

**Expediente N° 4368-2004
Dra. Fanny Ruth Olascoaga Velarde**

SUMILLA

ANULABILIDAD DE ACTO JURÍDICO, DECLARACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

"[...] debe meritarse que con la prueba genética del ADN realizado por el Laboratorio Bio Links con fecha dieciséis de junio del año dos mil cuatro el actor habría tomado conocimiento que la adolescente antes mencionada no era su hija y siendo que la interposición de la presente demanda data del trece de septiembre del año dos mil cuatro, en consecuencia la acción de anulabilidad no habría prescrito [...] la anulabilidad del referido acto jurídico no enerva la validez de la partida de nacimiento".

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA**

DEMANDANTE : OTILIO JULCA CAYETANO
DEMANDADO : ILIA VIDAL JIMÉNEZ Y OTROS
MATERIA : ANULABILIDAD DE ACTO JURÍDICO DE
DECLARACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE
PATERNIDAD
EXPEDIENTE : 2004-4368-0-0901-JR-FA-03
JUEZ : DRA. FANNYRUTHOLASCOAGA VELARDE
SECRETARIO : OMAR COLLAS MENGOA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISÉIS

Lima Norte, doce de mayo del año dos mil ocho.-

I. ANTECEDENTES

VISTOS: Puestos los autos a Despacho por el secretario

de la causa para resolver; Resulta de autos que por escrito de fojas once a quince, subsanado a fojas ochenta y seis y ochenta y siete, don OTILIO JULCA CAYETANO, interpone demanda de Anulabilidad del Acto Jurídico de Declaración de Paternidad, dirigiendo su acción contra doña ILIA VIDAL JIMENEZ, contra don PORFIRIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y contra la menor J, actuando en su representación su señora madre doña Ilia Vidal Jiménez, a efectos de que se declare nulo el acto jurídico de declaración y reconocimiento de paternidad efectuado por don Otilio Julca Cayetano respecto a la menor J con fecha veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y ocho ante el Registro de Estado Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, el mismo que se encontraría viciado por dolo; Expone el actor como fundamentos de hecho que en el año mil novecientos setenta y seis contrajo matrimonio civil con la demandada ILIA VIDAL JIMENEZ, habiendo procreado tres hijos de nombres Janeth Dolores, Percy y J, Julca Vidal, de veintiséis, veinticuatro y dieciséis años de edad, respectivamente, a la fecha de interposición de la demanda, agregando que en el año mil novecientos ochenta y seis su matrimonio entra en una etapa de crisis, la misma que terminó en el año mil novecientos ochenta y nueve, separación que se mantiene en la actualidad haciendo vidas separadas, que durante este periodo de crisis nació la niña J, a quien el actor reconoció por haber nacido dentro del matrimonio, pese que su cónyuge tuvo problemas de fidelidad en su vida conyugal, que asimismo luego de separarse de hecho con su cónyuge, visitaba a sus menores hijos dos veces por semana, sin embargo la menor J siempre lo evitaba; siendo que con fecha diez de julio del año dos mil cuatro en la última visita que realizó en la casa de la demandada donde viven sus hijos, en forma casual encontró unos documentos escolares en los cuales la menor J. figuraba con los apellidos Rodríguez Vidal y los mismos que indicaban que su padre biológico es Porfirio Rodríguez Rodríguez, por lo que afirma haber sido engañado por la señora Ilia Vidal Jiménez durante quince años en los cuales creyó que la menor era su hija; reconociendo inclusive la propia menor como su padre a don Porfirio Rodríguez Rodríguez; agregando a ello que su demanda debe ampararse al habersele perjudicado en su honra y en su dignidad moral y en segundo lugar porque es la propia menor quien se identifica con otro nombre generando traumas y confusión, debiendo velarse por el Interés Superior del Niño, a fin de que sus verdaderos padres inscriban a la menor; agregando a ello que ha conversado con los codemandados y se han comprometido a que una vez declarada la nulidad de la partida regularizarían los documentos de la menor, reconociendo ambos codemandados la paternidad de Porfirio Rodríguez Rodríguez respecto a la menor antes mencionada; Fundamenta el actor su pretensión en el artículo setenta y tres del Código Civil y artículo quinto del Título Preliminar del Código

Civil, asimismo en los artículos doscientos diez, artículo doscientos veintiuno inciso segundo del mismo cuerpo legal; Mediante resolución número cinco de fecha quince de setiembre del año dos mil cinco obrante a fojas noventa y dos es admitida la demanda en vía de proceso de conocimiento, se confiere traslado a los codemandados doña Ilia Vidal Jiménez, don Porfirio Rodríguez Rodríguez y a la menor J, actuando en su representación su señora madre doña Ilia Vidal Jiménez, quienes cumplen con absolverlo mediante escrito de fojas ciento tres a ciento cuatro, allanándose al proceso; Por resolución número seis de fojas ciento seis se declara improcedente el allanamiento solicitado por tratarse de derechos indisponibles y mediante resolución número siete de fojas ciento catorce se declara rebelde a los codemandados, mediante resolución número diez de fojas ciento cuarenta se declara saneado el proceso y se cita a las partes a la audiencia de conciliación; la misma que se lleva a cabo conforme consta en el acta de fojas ciento cuarenta y siete y ciento cuarenta y ocho, con la asistencia de la parte demandante, demandada y del Ministerio Público; para posteriormente llevarse a cabo la audiencia de pruebas, según es de verse del acta que consta de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y cuatro, verificándose con la presencia de la parte demandante, demandada y del Ministerio Publico; habiéndose actuado todos los medios probatorios ofrecidos, los medios probatorios de oficio y recibido los alegatos de la parte demandante, el dictamen fiscal obrante de fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y seis, estado de la causa es el de expedir sentencia.

II. CONSIDERACIONES

PRIMERO: Que conforme consagra el artículo ciento treinta y nueve, inciso tercero de la Constitución Política del Estado, constituye una garantía de la administración de justicia la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción al debido proceso, el cual comprende entre otros principios la observancia de la legalidad, es decir lo dispuesto en el ordenamiento positivo, importando una decisión judicial sobre un conflicto ínter subjetivo de intereses con relevancia jurídica, obteniéndose una respuesta motivada y razonablemente justa.

SEGUNDO: Que estando a los principios de vinculación y formalidad previstos en el artículo noveno del título preliminar del Código Procesal Civil, las normas contenidas en dicho cuerpo legal, son de cumplimiento obligatorio, salvo regulación permisiva en contrario, siendo que además conforme a lo dispuesto por el artículo veinticuatro, inciso segundo, acápite a) de la Constitución Política del Estado, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

TERCERO: Que, el actor don Otilio Julca Cayetano acude al Órgano Judicial a fin de solicitar la anulabilidad del acto jurídico de declaración y reconocimiento de paternidad realizado por éste respecto a la menor J, nacida el veinticinco de abril del año mil novecientos ochenta y ocho e inscrita en el Registro de Estado Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, debido a que la manifestación de voluntad se encuentra viciada por el dolo proveniente del engaño de la madre de la menor doña Ilia Vidal Jiménez y que el actor pide resolver conforme a los alcances del artículo doscientos diez e inciso segundo del artículo doscientos veintiuno del Código Civil.

CUARTO: Que, es competencia y potestad del juzgado resolver el petitorio de la demanda, y los puntos controvertidos señalados en la audiencia de fojas ciento cuarenta y siete y ciento cuarenta y ocho, siendo los mismos los siguientes: Uno.- Determinar la procedencia de la acción de anulabilidad del acto jurídico de declaración y reconocimiento de paternidad efectuada por don Otilio Julca Cayetano, respecto de la menor J, reconocimiento efectuado ante la Municipalidad de Lima con fecha veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y ocho, conforme al supuesto señalado en el inciso segundo del artículo doscientos veintiuno del Código Civil; Dos.- Determinar que el acto jurídico de declaración y reconocimiento de paternidad judicial por don Otilio Julca Cayetano, respecto a la menor J, se encuentra viciado por dolo. Puntos que serán materia de prueba.

QUINTO: Que, con la partida de matrimonio de fojas tres y con la partida de nacimiento expedida por la Municipalidad de Lima Metropolitana de fojas cuatro, se establece que don Otilio Julca Cayetano y doña Ilia Vidal Jiménez contrajeron matrimonio civil el día veinticuatro de setiembre de mil novecientos setenta y seis, procreando a la menor J con fecha veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y ocho, quedando acreditado la legitimidad e interés para obrar del demandante.

SEXTO: Que, respecto al primer punto controvertido que versa sobre la procedencia de la acción de anulabilidad del acto jurídico de declaración y reconocimiento de paternidad conforme al supuesto señalado en el inciso segundo del artículo doscientos veintiuno del Código Civil, debe precisarse que de conformidad con lo previsto por el artículo ciento cuarenta del Código Civil, “[...] el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, [...] es el acontecimiento o cambio en el mundo exterior que tiene efectos jurídicos, debido a la voluntad humana, al amparo de una norma jurídica[...].” (Cuadros Villena, Carlos Ferdinand, Acto Jurídico. Curso

Elemental. Primera Edición Editora Fecat Lima 1991), siendo esto así, el acto jurídico de reconocimiento y declaración de efectuado por el demandante Otilio Julca Cayetano sobre la paternidad de J ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, resulta ser un acto jurídico unilateral, el mismo que debe de tener como elementos esenciales la manifestación o declaración de voluntad del demandante, el objeto física y jurídicamente posible y la forma solemne del mismo.

SÉTIMO: Que, conforme a la doctrina imperante existen dos categorías de ineficacia estructural o invalidez, la nulidad y la anulabilidad, denominada por algunos sectores doctrinarios como nulidad absoluta y nulidad relativa, esto es “[...] una sanción de invalidez prescrita por la ley por adolecer el acto jurídico de la falta de un elemento sustancial o por la existencia de un vicio en el momento de su celebración [...]” (Torres Vásquez, Aníbal. Acto Jurídico. Editorial San Marcos. Lima, 1998. p. 586 y 587), siendo que la anulabilidad o nulidad relativa se sustenta en la tutela del interés privado de las partes que han celebrado el acto jurídico, a fin de proteger a la parte que ha resultado afectada por la causal de anulabilidad (Taboada Córdova, Lizardo, Nulidad del Acto Jurídico, Edit. Grijley, 2da edición, 2002, p. 90 y 91), en el caso de autos la nulidad que se invoca es una nulidad relativa.

OCTAVO: Que, en el caso de autos, conforme a los fundamentos fácticos del escrito de demanda obrante de fojas once a quince, el demandante Otilio Julca Cayetano afirma que fue engañado por la demandada Ilia Vidal Jiménez, dado que ésta sabía con antelación la verdadera paternidad de la niña J, hecho que ocultó a su cónyuge con la finalidad de inducirlo a error a efectos de que reconociera a la menor como hija suya, manifestación que es corroborada por el actor en su declaración prestada en la audiencia de pruebas corriente de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y cuatro cuando afirma “[...] fui voluntariamente a firmar la partida de nacimiento de J, ya que yo creía que era mi hija [...] fui engañado por parte de la madre de [...]”, lo cual se encuentra a su vez demostrado con la declaración prestada por la misma demandada Ilia Vidal Jiménez en la audiencia de pruebas de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y cuatro, cuando responde a la primera pregunta formulada por la juzgadora respecto a que diga en que circunstancia procreó a su hija J, siendo que la codemandada señaló literalmente “[...] en esa época yo estaba casada con mi esposo Otilio, con el que vivía en la misma casa, pero teníamos problemas conyugales, y en vista que él también había cometido errores en nuestra relación conyugal, por despecho y por consejos de una amiga opté por tener una relación extramatrimonial con el señor Porfirio Rodríguez Rodríguez, siendo que de dichas relaciones procreamos

a mi niña J, siendo que desde que quedé embarazada, yo ya sabía que Porfirio era el padre y no mi esposo [...]”, teniendo esta declaración calidad de declaración asimilada, conforme a lo dispuesto en el artículo doscientos veintiuno del Código Procesal Civil, con lo que se encontraría acreditado además que el hecho que originó la nulidad del acto de reconocimiento es anterior a la celebración del acto jurídico de reconocimiento y declaración de paternidad.

NOVENO: Que, en lo que respecta al segundo punto controvertido respecto a determinar si la manifestación de la voluntad del acto jurídico de declaración de paternidad efectuado por el demandante don Otilio Julia Cayetano respecto a J, se encuentra viciado por dolo, debemos señalar que la doctrina concibe al dolo “[...] como el error provocado por la otra parte o excepcionalmente por un tercero con conocimiento de la parte que obtuvo el beneficio de él, el vicio de la voluntad no es la falsa representación de la realidad en que incurrió la víctima, sino la intención de la otra parte, o del tercero, de provocar un error en la víctima [...]” (Taboada Córdoba, Lizardo. Nulidad de Acto Jurídico. Editora Jurídica Grijley, 2da edición, 2002, p.122).

DÉCIMO: Que, estando a las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la manifestación de voluntad de declaración y reconocimiento de paternidad que efectuó el actor Otilio Julia Cayetano respecto de la menor J se encuentra viciado por el dolo, configurado por la intención maliciosa, el engaño y la astucia empleados por la codemandada doña Ilia Vidal Jiménez, que indujo al error al actor con el fin que éste admitiera como ciertas las justificaciones de aquella para explicar su embarazo de la niña J, deformándose la voluntad del demandante en el aludido acto, el cual no se habría celebrado sin el dolo de carácter grave y determinante empleado por la mencionada codemandada, pues la misma codeemandada refiere en su declaración de parte prestada en la audiencia de pruebas corriente de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y cuatro que considera que ella ha actuado con engaño respecto a la paternidad de su hija Judith Ilia, manifestando literalmente “[...] sí considero que he actuado con engaño, pero no con mala intención [...]”, lo cual a su vez es confirmado con lo expuesto por el codemandado don Porfirio Rodríguez Rodríguez en su declaración de parte realizada en la audiencia de pruebas de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y cuatro cuando señala “[...] que en esa época cada uno de nosotros éramos casados, pero nos conocimos y tuvimos relaciones [...] yo no quería tener problemas con mi esposa, ni con el señor Otilio y pensé que más adelante arreglaríamos los documentos de J[...]” .

DÉCIMO PRIMERO: Que, si bien es cierto se encuentra probado en autos que la manifestación de voluntad de declaración y reconocimiento de paternidad efectuado por Otilio Julca Cayetano respecto a la menor Judith Ilia se encontraría viciado de dolo y en consecuencia devendría en nulo dicho acto jurídico unilateral, también lo es que la presente acción resulta ser en el fondo una pretensión de impugnación de la paternidad de don Otilio Julca Cayetano respecto de la mencionada menor, por lo que se hace necesario meritar los resultados de la prueba genética del ADN practicada a las partes por el Laboratorio Bio Links con fecha prueba realizada con fecha seis de julio del año dos mil cuatro, la misma que obra a fojas nueve y diez de autos, estableciéndose en dicha prueba que según las normas internacionales sobre la prueba del ADN para determinación de paternidad, dos o más alelos que no coinciden entre la menor y el supuesto padre son demostración de exclusión de paternidad, en consecuencia don Otilio Julca Cayetano no es el padre biológico de la adolescente J, pericia que además no ha sido observada por los codemandados, máxime si de las declaraciones de parte prestadas por los codemandados don Porfirio Rodríguez Rodríguez y doña Ilia Vidal Jiménez, en la audiencia de pruebas corriente de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y cuatro se colige que fruto de las relaciones extramatrimoniales sostenidas por doña Ilia Vidal Jiménez con don Porfirio Rodríguez Rodríguez procrearon a la menor J, quien desde su nacimiento ha venido siendo tratada como hija por parte del codemandado Porfirio Rodríguez Rodríguez, siendo incluso registrada en su colegio con su apellido Rodríguez, según es de verse de los documentos que obran de fojas cinco a ocho, agregando a ello que la misma menor J manifiesta en la entrevista llevada a cabo en la citada audiencia de pruebas que desde que tomó conocimiento que don Otilio no era su padre, esto es cuando la menor tenía seis años de edad, se ha venido identificando con el apellido de su padre biológico Porfirio Rodríguez Rodríguez.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, estando a que la presente causa versa sobre la anulabilidad del acto jurídico de declaración y reconocimiento de paternidad efectuado por Otilio Julca Cayetano respecto de la adolescente J, manifestación de voluntad que se encontraría viciada por dolo, conforme a lo señalado en el inciso segundo del artículo doscientos veintiuno del Código Civil y a fin de establecer lo dispuesto por el inciso cuarto del artículo dos mil uno del Código Civil, debe meritarse que con la prueba genética del ADN realizado por el Laboratorio Bio Links con fecha dieciséis de junio del año dos mil cuatro el actor habría tomado conocimiento que la adolescente antes mencionada no era su hija y siendo que la interposición de la presente demanda data del trece de setiembre del año dos mil cuatro, en consecuencia la acción de anulabilidad no habría prescrito, máxime si

tenemos en cuenta lo dispuesto por el artículo octavo de la Convención sobre los Derechos del Niño, norma legal que consagra el derecho a la identidad del niño, estableciéndose que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, disponiéndose incluso en dicho artículo que cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad y más aún si agregamos a ello lo dispuesto en el artículo tercero de la mencionada Convención que prescribe que en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (siendo que a la fecha de interposición de la presente demanda J era aún menor de edad), en consecuencia atendiendo a las consideraciones antes expuestas deviene en fundada la pretensión del actor en este extremo.

DÉCIMO TERCERO: Que, la anulabilidad del referido acto jurídico no enerva la validez de la partida de nacimiento de fojas cuatro, en cuanto esta conserva su eficacia para acreditar el hecho del nacimiento de la menor antes mencionada y su filiación materna, más no su filiación paterna, según los principios que informan los artículos doscientos veinticuatro, primer párrafo y el doscientos veinticinco del Código Civil, a lo que se agrega que es una consecuencia de esta acción la exclusión del nombre y apellidos del actor Otilio Julca Cayetano de la partida de nacimiento de fojas cuatro correspondiente a la menor J, sin perjuicio de que la menor pueda conservar el apellido con que figura en dicha partida, en virtud de que el nombre es una institución civil que pertenece al orden público y con el que se identifica a la persona en todos los actos públicos y privados de su vida, a tenor de lo preceptuado en el artículo diecinueve del Código sustantivo, siendo en todo caso aplicable en el caso de autos lo dispuesto por el artículo segundo de la Ley veintinueve mil treinta y dos.

DÉCIMO CUARTO: Que, las demás pruebas actuadas y no glosadas en el proceso no enervan los considerandos precedentemente expuestos, estando a las normas legales antes invocadas y de conformidad con lo dispuesto por los artículos tercero y octavo de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo doscientos diez e inciso segundo del artículo doscientos veintiuno del Código Civil; Por estas consideraciones, LA SEÑORA JUEZ DEL TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE

LIMA NORTE IMPARTIENDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO resuelve de la siguiente manera.

III. DECISIÓN

FALLA: PRIMERO: Declarando FUNDADA en parte la demanda de Anulabilidad del Acto Jurídico de Declaración y Reconocimiento de Paternidad interpuesta de fojas once a quince, subsanada a fojas ochenta y seis y ochenta y siete, por don OTILIO JULCA CAYETANO contra doña ILIA VIDAL JIMENEZ y contra don PORFIRIO RODRIGUEZ RODRIGUEZ y la niña J, actuando en su representación su señora madre doña Iliá Vidal Jiménez, en consecuencia se declara NULO el acto jurídico de declaración y reconocimiento de paternidad efectuado por el actor Otilio Julia Cayetano respecto de J con fecha veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y ocho ante los Registros del Estado Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, declarándose que el actor Otilio Julca Cayetano no es el padre de la referida menor, ordenándose que se oficie a dicha dependencia para la anotación marginal respectiva, excluyéndose el nombre y apellidos del actor de dicha partida de nacimiento, y entendiéndose que tal exclusión no conlleva la supresión del apellido Julca con el que aparece inscrita dicha menor.

SEGUNDO: Declarar IMPROCEDENTE en parte la demanda, en el extremo referido a la acción de nulidad de la partida de nacimiento numero doscientos treinta y siete mil ochocientos ochenta y dos correspondiente a la niña J, asentada con fecha veintitrés de mayo del año mil novecientos ochenta y ocho ante la Oficina de los Registros Civiles de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Sin costas ni costos. Notificándose por cédula.

S.S.

FANNY RUTH OLASCOAGA VELARDE

IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

Expediente N° 218-2007

Dr. Jonatan Orlando Basagoitia Cárdenas

SUMILLA

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

“La Ley peruana no determina, concretamente, las causales en que puede fundarse la impugnación pero se rige por las reglas del Título IX del Libro II sobre anulabilidad y nulidad del acto jurídico ; y conforme lo sostiene este mismo jurista (MAZEAUD HENRI), la impugnabilidad del reconocimiento no supone una excepción a la regla de irrevocabilidad del acto porque el sujeto no cambia su voluntad, sino que por el vicio, deja de ser valorada jurídicamente la voluntad inicial”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

JUZGADO MIXTO DE PUENTE PIEDRA, SANTA ROSA Y ANCÓN

EXPEDIENTE : 2007-00218-CI-JM
DEMANDANTE : MIGUEL ARAGÓN VELÁSQUEZ
DEMANDADA : NORMA VILELA ANCAJIMA
MATERIA : IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO
SECRETARIO : ELIAS ORMEÑO ANCO

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECIOCHO

Puente Piedra, quince de diciembre del año dos mil ocho.-

VISTOS: Traídos los autos para emitir sentencia; Primero: Que, mediante escrito de fojas siete a doce subsanado a fojas dieciséis a diecisiete, don MIGUEL ARAGÓN VELÁSQUEZ en la Vía del Proceso de Conocimiento, interpone demanda de Nulidad del Acto Jurídico de Reconocimiento Unilateral de paternidad (Pretensión Principal), demanda que dirige contra doña NORMA VILELA ANCAJIMA; como pretensión accesoria pretende se declare

la ineficacia del asiento del declarante contenido en el Acta de Nacimiento N° XXX por ante la Municipalidad Distrital de Puente Piedra; Fundamentos de Hecho: El demandante señala que conoció a la demandada aproximadamente a mediados del año mil novecientos noventa y seis en una actividad social, y luego de entablar amistad con la emplazada y sin tener una relación sentimental con la misma, tuvieron diversas relaciones sexuales; señala también que luego de no tener noticias de la demandada, se presenta ante su persona manifestándole que tenía aproximadamente cinco meses de embarazo, por lo que asumiendo la alegada paternidad, procedió a apoyarla económicamente desde el momento de la gestación y luego del nacimiento de la menor NN, a quien a los veintidós días de su nacimiento, procedió a asentarla ante la Municipalidad Distrital de Puente Piedra como hija suya en la creencia de su paternidad, y sin conocer el ritmo de vida que llevaba la demandada, quien había concebido otros tres hijos de padres diferentes; refiere que por confesión de la propia demandada tomó conocimiento sobre la real paternidad de la menor, hecho que para el actor era desconocido hasta el momento en que la demandada le puso en su conocimiento que no era el padre de la niña NN, hecho que podría ser verificado luego de que se practique la prueba científica de ADN en donde se verificará que el demandante no es el padre de la referida niña, por lo que solicita judicialmente la nulidad del acto jurídico de reconocimiento unilateral de paternidad inscrita en el Acta de Nacimiento N° XXX por ante la Municipalidad Distrital de Puente Piedra; ampara jurídicamente su demanda en lo dispuesto por los artículos 219° inciso primero concordante con el inciso segundo del artículo 221° del Código Civil; Segundo: Que, mediante resolución número dos de fojas dieciocho, se admite la demanda a trámite, tramitándose en la Vía del Proceso de Conocimiento, disponiéndose notificar a las partes con la resolución admisorio, conforme es de verse de los cargos de notificación de fojas diecinueve a veintiuno; Tercero: Que, a fojas treinta y seis a cuarenta y dos, subsanada a fojas cuarenta y seis, se apersona al proceso la demandada Norma Vilela Ancajima, contestando la demanda, negándola y contradiciéndola, sustentando su defensa en el hecho de que no es verdad haber tenido una relación eventual con el demandante Miguel Aragón Vilela, romance que perduró desde el año noventa y seis, por espacio de ocho años, producto del cual procrearon a la menor NN, quien según refiere la demandada es hija legítima y biológica del demandado, siendo falso que haya informado y afirmado que el demandante no es el padre de la citada menor, fundamentos por los cuales solicita se declare infundada la demanda interpuesta; por lo que mediante resolución número cuatro de fojas cuarenta y siete, se tiene por contestada la demanda, se declara saneado el proceso y se cita a las partes a la Audiencia de Conciliación; Cuarto: Que, a fojas cincuenta y ocho a cincuenta y nueve, se lleva

a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, con la presencia del apoderado del demandante, y la presencia de la demandada, no proponiéndose conciliación alguna por la naturaleza de la pretensión, fijándose los puntos controvertidos, calificándose los medios de prueba ofrecidos por las partes, ordenándose en la referida audiencia, la concurrencia de las partes y la menor NN a la siguiente Audiencia, así como la designación del Laboratorio Biolinks para la toma de muestras para la realización de la prueba de ADN, y citándose a las partes a la correspondiente Audiencia de Pruebas; Quinto: Que, a fojas setenta y tres a setenta y cuatro, se lleva a cabo la Audiencia de Pruebas, con la concurrencia del demandante Miguel Aragón Velásquez, de la demandada Norma Vilela Ancajima, de la niña NN, y de la Técnico en Enfermería del Laboratorio BIOLINKS, acto en el cual, se procedió a la actuación de los medios de prueba ofrecidos por las partes, procedieron a la toma de muestras de sangre y mucosa oral a las partes del proceso y a la referida menor, suspendiéndose la audiencia hasta que el referido laboratorio, remita los resultados de la prueba de ADN realizada; Sexto: Que, a fojas setenta y seis a setenta y siete, obra el Informe Pericial realizado por la empresa Biolinks, informe pericial suscrito por los biólogos Jorge Arévalo Zelada e Isabel Montoya Piedra, por lo que remitido el mencionado informe pericial, se ha citado a las partes a continuación de la Audiencia de Pruebas, la misma que se realizó a fojas noventa y nueve a cien, con la presencia de ambas partes y de los peritos biólogos antes citados, los que procedieron a explicar el Informe Pericial realizado conforme al artículo 265º del Código Procesal Civil; Séptimo: Que, expresados los alegatos correspondientes, han quedado los autos expeditos para ser sentenciados, por lo que solicitada sentencia, se ha dispuesto dejar los autos en despacho para emitir sentencia, por lo que se emite la que corresponde; y,

CONSIDERANDO: Que, del análisis de lo actuado, se ha determinado lo siguiente:

PRIMERO: Que, el artículo 196º del Código Procesal Civil establece que la carga de la prueba corresponde a quien alega hechos que configuren su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos; y en mérito de lo previsto por el artículo 197º del Código acotado, los medios probatorios son valorados por el Juez utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión;

SEGUNDO: Que, los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto de los

puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 188° del Código acotado;

TERCERO: Que, en la Doctrina Procesal Civil se encuentran tres sistemas de valoración de pruebas: A) La Prueba Tasada, que es cuando el ordenamiento procesal señala en forma predeterminada cual es el mérito de valoración que se debe realizar respecto de cada una de los tipos de medios probatorios, B) De la libre disposición, que es cuando el ordenamiento no señala en forma alguna, reglas de valoración de medios de prueba y deja al libre albedrío para que los Magistrados evalúen las pruebas como crean corresponder de acuerdo a su propio criterio, C) De la Sana Crítica, este sistema adoptado por el ordenamiento Jurídico Procesal Peruano que es una mixtura de los dos anteriores, pues señala algunas pautas concretas de valoración de pruebas, pero señala que corresponde finalmente al magistrado realizar una valoración integral y total de las pruebas de acuerdo a su criterio de conciencia;

CUARTO: Que, estando a la fijación de puntos controvertidos según se desprende del acta de Audiencia de Conciliación de fojas cincuenta y ocho a cincuenta y nueve, es: Primero: Determinar si no existe vínculo de consanguinidad de primer grado entre la niña NN y don Miguel Aragón Velásquez; Segundo: En caso de acreditarse el primer punto controvertido, determinar si resulta nulo el reconocimiento efectuado por el demandante Miguel Aragón Velásquez respecto de la menor NN por la causal prevista en el inciso primero del artículo 219° del Código Civil; Tercero: Determinar si resulta anulable el reconocimiento efectuado por el demandante Miguel Aragón Velásquez respecto de la menor NN por la causal prevista en el inciso segundo del artículo 221° del Código Civil;

QUINTO: Que, a fojas seis, aparece la partida de nacimiento de la niña NN, nacida con fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y siete en el distrito de Puente Piedra, siendo la referida menor reconocida por el demandante Miguel Aragón Velásquez, conforme así se aprecia de la referida partida de nacimiento, en el rubro correspondiente al declarante;

SEXTO: Que, es pretensión del demandante Miguel Aragón Velásquez, se declare la Nulidad del Acto Jurídico de Reconocimiento Unilateral de paternidad respecto de la niña NN, por la causal prevista en el inciso primero del artículo 219° del Código Civil (falta de manifestación de voluntad), y si como consecuencia de ello, se debe declarar también - como pretensión accesoría - declarar la ineficacia del asiento del declarante contenido en el Acta de Nacimiento N° XXXXX por

ante la Municipalidad Distrital de Puente Piedra, en la que se consigna como progenitor reconociente (declarante) al actor;

SÉTIMO: A que, el acto jurídico es la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, siendo necesario el cumplimiento de elementos de la validez previstas por el Artículo 140º del Código Civil; y por consiguiente con la ausencia de ellos, el acto jurídico resulta nulo, de conformidad con las causales establecidas por el Artículo 219º del Código Civil; consecuentemente se tiene que es nulo el acto jurídico que le falta un requisito esencial, sea contrario a una norma imperativa o sea ilícito (artículo 219º del Código Civil), y es anulable aquel que tiene un vicio invalidante no visible y subsanable (artículo 221º del Código Civil);

OCTAVO: Que, conforme lo establece la doctrina, “[...]la acción de impugnación de reconocimiento, tiene por finalidad establecer la inexactitud del vínculo de filiación afirmado por el reconocimiento, mientras que la acción de nulidad de reconocimiento tiene por finalidad probar que no ha sido cumplido uno de los requisitos exigidos por la ley para la validez del reconocimiento[...].”¹. Se debe diferenciar en el reconocimiento aquellos casos en los que existe vicio en la voluntad (error, dolo o violencia) o por no corresponder con la verdad biológica (no ser el progenitor), en estos casos no hay revocación del reconocimiento en sentido propio, porque la destrucción del acto no depende de su mera voluntad. La Ley peruana no determina, concretamente, las causales en que puede fundarse la impugnación pero se rige por las reglas del Título IX del Libro II sobre anulabilidad y nulidad del acto jurídico²; y conforme lo sostiene este mismo jurista, la impugnabilidad del reconocimiento no supone una excepción a la regla de irrevocabilidad del acto porque el sujeto no cambia su voluntad, sino que por el vicio, deja de ser valorada jurídicamente la voluntad inicial;

NOVENO: Que, en el caso de autos, el demandante invoca como fundamento de su demanda, la causal prevista en el inciso primero del artículo 219º del Código Civil, relativo a la falta de manifestación de voluntad del actor en el reconocimiento materia de cuestionamiento, hecho que no corresponde a los fundamentos de hecho que sustentan el petitorio de su demanda, ya que el demandante refiere

¹ MAZEAUD, Henri. Lecciones de Derecho Civil, Parte I, Volumen III, p. 426. Buenos Aires, EJEA, 1959.

² CORNEJO CHAVEZ, Héctor.- Derecho Familiar Peruano, 6º Edición, Tomo II, p. 125. Lima Studium. 1987.

en los fundamentos de hecho de su demanda, que reconoce a la menor NN, en la creencia de que la referida menor era hija del demandante, por cuanto éste admite además la existencia de relaciones sexuales con la demandada, la que pudo haber generado la concepción de la referida menor, tanto más si la propia demandada le refirió que se encontraba embarazada como producto de las relaciones sexuales habidas con el demandante, por lo que esta situación no genera en el actor una falta de manifestación de voluntad al momento de reconocer a la referida niña, ya que éste manifiesta su voluntad en el reconocimiento, sin embargo, ésta se encuentra viciada por existir vicio en la voluntad del reconocimiento: error, lo cual es un supuesto de anulabilidad contemplado en el inciso segundo del artículo 221º del Código Civil, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia* es obligación del juez aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocada por las partes;

DÉCIMO: Que, en cuanto al primer punto controvertido, relativo a: Determinar si no existe vínculo de consanguinidad de primer grado entre la niña NN y don Miguel Aragón Velásquez; a fojas setenta y seis a setenta y siete, obra el Informe Pericial de ADN practicado por los peritos biólogos del Laboratorio Biolinks Jorge Arévalo Zelada e Isabel Montoya Piedra, verificándose de la segunda conclusión de que el señor Miguel Aragón Velásquez no es el padre biológico de la menor NN; el referido informe pericial, ha sido explicado por los referidos peritos en la continuación de la Audiencia de Pruebas obrante a fojas noventa y nueve a cien, y que ha dado lugar a poder determinar de que no existe vínculo de consanguinidad entre el demandante y la menor NN; que conforme a lo resuelto en el Expediente N° 316-88-Lima, los análisis de ADN constituyen en nuestros días una prueba concluyente para determinar la paternidad de un individuo, la misma que viene a dar plena certeza respecto del padre biológico. En el caso de autos, del Informe Pericial de ADN antes señalado, se ha llegado a determinar que el demandante no es el padre de la menor NN, y conforme al Principio de prueba de paternidad, la indagación realizada en un proceso judicial para la investigación de la paternidad permite el ejercicio de una facultad inherente de la persona, la cual es conocer su ascendencia o descendencia³; principio que a su vez encuentra un correlato con el Principio de la verdad biológica, a través del cual, todo niño tiene derecho a conocer su propio origen biológico, a saber quienes son sus verdaderos progenitores, el derecho a la filiación y de gozar del estado de familia de acuerdo a su origen biológico, principio que encuentra

³ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Divorcio, Filiación y Patria Potestad, p. 144. Editora Jurídica Grijley 2004

sustento en nuestra Constitución (inciso 1 del artículo 2), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Convención de los Derechos del Niño; por lo que en el presente caso, apelando a los referidos principios, se ha llegado a determinar que el actor no es el padre de la niña NN; en base a ello, resulta también posible determinar que resulta anulable el reconocimiento efectuado por el demandante Miguel Aragón Velásquez respecto de la menor NN por la causal prevista en el inciso segundo del artículo 221° del Código Civil (Tercer punto controvertido); y al ser anulable tal reconocimiento, corresponde en ejecución de sentencia declarar la ineficacia del asiento del declarante contenido en el Acta de Nacimiento N° XXXXX perteneciente a la niña NN, por ante la Municipalidad Distrital de Puente Piedra;

DÉCIMO PRIMERO: Que, por las consideraciones antes expuestas, estando a las normas legales antes citadas, y sin que los demás medios de prueba actuados y no glosados enerven los considerandos que anteceden, el Señor Juez del Juzgado Mixto de Puente Piedra, Santa Rosa y Ancón, Administrando Justicia a Nombre de la Nación;

FALLA: Declarando FUNDADA la demanda de fojas siete a doce subsanado a fojas dieciséis a diecisiete, interpuesta por don MIGUEL ARAGÓN VELÁSQUEZ contra doña NORMA VILELA ANCAJIMA sobre IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO; en consecuencia, declaro NULO el reconocimiento de paternidad efectuado por el demandante Miguel Aragón Velásquez respecto de la niña NN, con fecha doce de agosto de mil novecientos noventa y siete, contenido en el Acta de Nacimiento N° XXX por ante la Municipalidad Distrital de Puente Piedra; con costas y costos a favor del demandante.- Tómesese razón y Hágase saber.- Notificándose.-

S.S.

JONATAN ORLANDO BASAGOITIA CÁRDENAS

TENENCIA Y CUSTODIA
Expediente N° 00714-2008
Dra. Yaneth Salcedo Saavedra

SUMILLA

TENENCIA Y CUSTODIA

“El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable. [...]”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
PRIMERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 00714-2008
DEMANDANTE : EDGARDO DOLORIER POLO
DEMANDADO : EDITH JIMÉNEZ MALVACEA
MATERIA : TENENCIA y CUSTODIA
PROCEDENCIA : SEGUNDO JUZGADO MIXTO MBJ LOS OLIVOS

RESOLUCIÓN NÚMERO

Independencia, veinte de enero del dos mil nueve

VISTOS; La causa en audiencia pública, sin informe oral, interviniendo como ponente la señora Vocal SALCEDO SAAVEDRA, conforme dispone el numeral 2) del artículo 45º del Decreto Supremo 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por la Representante del Ministerio Público en su Dictamen N°357 -08 de fojas 480 a 483; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANTECEDENTES

Viene en grado de APELACIÓN la sentencia expedida mediante resolución número 29 de fecha 31 de marzo del 2008, de folios 411 a 416, que declara funda-

da la demanda interpuesta por Edgardo Fernando Dolorier Polo contra Edith Rosario Jiménez Malvacea sobre tenencia y custodia de menor; ordenado que el demandante ejerza la tenencia y custodia de sus menores hijos F J A y E J; fija a favor de la demandada Edith Rosario Jiménez Malvacea el régimen de visitas correspondiente los días sábados y domingos con externación desde las nueve de la mañana hasta las siete de la noche; e, infundada la demanda de autos incoada por Edith Rosario Jiménez Malvacea contra Edgardo Fernando Dolorier Polo sobre tenencia y custodia de menor, con los demás que contiene.

SEGUNDO: SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. Interpuesto por Edith Rosario Jiménez Malvacea, de folios 434 a 443 contra todos los extremos de la sentencia. Sostiene la apelante:

1.1. No se ha tomado en consideración las prestaciones económicas realizadas desde España, cumplimiento alimentario a favor de sus menores hijos.

1.2. La conducta reprochable del demandante Dolorier Polo al tener otra pareja estando casado, es una mala influencia y ejemplo de sus menores hijos.

1.3. A la fecha ya no tiene contacto personal con sus hijos quienes inducidos por su padre muestran una conducta inadecuada a su edad, no considerándola como su madre.

2. Interpuesto por Edgardo Fernando Dolorier Polo, de folios 449 a 452, en el extremo que otorga régimen de visitas a la demandada. Sostiene el apelante:

2.1. El régimen de visitas debe establecerse en horarios y días adecuados.

2.2. El régimen establecido no guarda relación con el estado y actividades de los menores, perjudicándoles en sus estudios los días sábados; y los domingos se atenta contra el apelante al no poder estar al lado de sus hijos.

2.3. No se ha tenido en cuenta el deterioro de las relaciones existentes entre los menores y la madre.

TERCERO: EVALUACIÓN JURÍDICA DEL COLEGIADO

3.1. De las demandas acumuladas: Se trata de una acumulación de procesos que,

por un lado don Edgardo Fernando Dolorier Polo, de fojas 16 a 19 13 a 19 solicita la tenencia y custodia de sus menores hijos F J A y E J de 09 y 05 años de edad, respectivamente, por ejercer la custodia de hechos desde diciembre del 2003; y de otro, Edith Rosario Jiménez Malvacea, de folios 159 a 165 peticiona la tenencia y custodia de sus menores hijos F J A y E J de 09 y 05 años de edad, respectivamente, demanda que dirige contra su cónyuge Edgardo Fernando Dolorier Polo.

3.2. De los procesos acumulados: mediante resolución número siete, de fecha 29 de mayo del 2007, que obra a folios 193 a 194 se declara fundada la solicitud de acumulación de procesos, siendo acumulado el Expediente N°2007-0066-FA con el Expediente N°2007-168-FA tramitados ante el Segundo Juzgado Mixto del MBJ de Los Olivos.

3.3. De la tenencia: Es un atributo de la patria potestad, al ser una institución jurídica reservada para los padres separados de hecho; en ese caso deberá tomarse en cuenta el interés superior del niño, que es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor, y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar en toda decisión que afecte al niño o adolescente.

Ambos padres gozan del derecho de petición conforme al artículo 83° del Código de los Niños y Adolescentes que establece: “El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho de Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes”.

3.4. Marco Jurídico de la tenencia: El literal a) del artículo 84° Código de los Niños y Adolescentes establece que: “En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable. [...]”.

Así mismo, el artículo 85° del Código de los Niños y Adolescentes establece que: “El Juez Especializado deberá escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”.

3.5. De la apelación interpuesta por doña Edith Rosario Jiménez Malvacea: la recurrente solicita que la tenencia de hecho ejercida desde el 30 de julio del 2004 por su cónyuge y emplazado Edgardo Fernando Dolorier Polo, sea variada en su favor, otorgándosele la custodia de sus menores hijos F J A y E J D J de 06 y 10

años de edad respectivamente conforme se acredita con las actas certificadas de nacimiento de folios 4 y 5 de autos.

Al respecto, el Juez además de observar las normas acotadas, debe tener presente que los artículos 82° y 87° del Código de los Niños y Adolescentes dispone que resolverá la tenencia teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario y pruebas aportadas por los padres.

3.6 De lo actuado en autos, el informe psicológico practicado a doña Edith Rosario Jiménez Malvacea, que obra de folios 322 a 324, concluye: “Si bien, la evaluada expresa la preocupación que tiene sobre el bienestar de sus menores hijos, necesitaría del apoyo de su familia para asumir un eficiente rol materno, requiriendo de recursos para la resolución de sus problemas. Razón por la cual se sugiere una derivación a un centro de salud cercano a su domicilio a fin de recibir la orientación necesaria para ello”.

De otro lado, el informe psicológico practicado a Edgardo Fernando Dolorier Polo, de folios 319 a 321, concluye que: “Presenta una familia reconstruida, identificado en su función paterna, rol que es importante en estos momentos, sirviéndose del apoyo de su actual pareja a la que percibe como un complemento para la crianza y educación de sus hijos. Y aunque se perciba en un rol de cabeza de familia, no guarda un rol representativo, girando su vida en torno a la vivencia de sus hijos”.

De ambos exámenes se infiere que, psicológicamente doña Edith Rosario Jiménez Malvacea está en desventaja respecto de su cónyuge para desempeñar el rol de madre, y que si bien, don Edgardo Fernando Dolorier Polo requiere de apoyo de su actual pareja para desempeñar dicho rol, lo que es comprensible conforme a las declaraciones de los dos niños que expresan que su padre trabaja y son atendidos por la actual pareja de su padre quien ha asumido el rol materno.

3.7 Situación y opinión de los menores, contenidas la audiencia única de folios 296 a 299 han sido tomadas en cuenta por el juzgador a fin de otorgar la tenencia y custodia de los menores en favor del padre Edgardo Fernando Dolorier Polo, motivo por el cual la sentencia apelada debe ser confirmada.

3.8 De la apelación interpuesta por Edgardo Fernando Dolorier Polo: Es necesario emitir pronunciamiento respecto del régimen de visitas en favor de Edith Rosario Jiménez Malvacea, madre de los menores F J A y E J, al amparo del literal c) del artículo 84° Código de los Niños y Adolescentes que establece: “Para el que no

obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas”.

Así mismo, el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes establece: “[...] El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”.

3.9 En autos se verifica que, el régimen de visitas otorgado a Edith Rosario Jiménez Malvácea es adecuado, a fin de evitar romper los vínculos afectivos con sus menores hijos, a quienes el padre demandante debe inculcar el respeto y procurar eliminar todo tipo de resentimiento existente en ellos con el fin de lograr que desarrollen con una adecuada formación y estabilidad emocional; de lo que se concluye que doña Edith Rosario Jiménez Malvácea no debe tener impedimento alguno de visitar a sus hijos y compartir con ellos; más aún si tenemos en consideración que conforme a lo prescrito por los artículos 86°, 88° y 91° tanto la tenencia como el régimen de visitas son variables de acuerdo a las circunstancias debidamente comprobadas.

3.10. Del debido proceso: Que, en el proceso se encuentra garantizado el derecho de defensa y la igualdad de las partes, al haber litigado activamente ambas partes demandando y contestando la demanda, concurriendo a las audiencias únicas, así como el haberseles concedido el recurso de apelación; proceso en el cual ha intervenido la representante del Ministerio Público, defensora de la legalidad.

Fundamentos por los que:

CONFIRMARON LA SENTENCIA expedida mediante resolución número 29 de fecha 31 de marzo del 2008 de folios 411 a 416, que declara fundada la demanda interpuesta por Edgardo Fernando Dolorier Polo contra Edith Rosario Jiménez Malvacea sobre tenencia y custodia de menor; ordenado que el demandante ejerza la tenencia y custodia de sus menores hijos F J A y E J; fija a favor de la demandada Edith Rosario Jiménez Malvacea el régimen de visitas correspondiente los días sábados y domingos con externación desde las nueve de la mañana hasta las siete de la noche; e, infundada la demanda de autos incoada por Edith Rosario Jiménez Malvacea contra Edgardo Fernando Dolorier Polo sobre tenencia y custodia de menor, con los demás que contiene. Notifíquese y Devuélvase.

S.S.

SOCIEDAD PATERNO FILIAL

**INFANTES VARGAS
TORRES LÓPEZ
SALCEDO SAAVEDRA**

TENENCIA
Expediente N° 2949-2005
Dra. María Elisa Zapata Jaén

SUMILLA

TENENCIA

“Se observó que los niños no se encuentran en realidad a cargo del padre, sino a cargo de terceras personas, como son la empleada o la tía paterna, que aún cuando los niños estén bien cuidados están viviendo realidades alternas, pues por épocas están en casa del padre y en otro momento en casa de la tía, lo que no resulta conveniente para ellos”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA

EXPEDIENTE : 2949-05
SECRETARIA : GLORIA TERESA VIVANCO HUAMÁN
DEMANDANTE : MARÍA PILAR TRUJILLO LUERA
DEMANDADO : NACARIO C CARAPA ARONE
MATERIA : TENENCIA
PROCESO : ÚNICO

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y SEIS

Lima Norte, veintinueve de agosto del año dos mil siete.-

VISTOS; Puesto en despacho para sentenciar, con el informe remitido por el Tercer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Condevilla mediante el que se informa que aún no se ha expedido sentencia en el proceso de tenencia iniciado por don Nacario Ccarapa Arone, el mismo que se tramita ante dicho juzgado; resulta de autos que por escrito de folios veintisiete a treinta y siete, subsanada a fojas cuarentitrés, doña MARÍA PILAR TRUJILLO LUERA, interpone demanda contra don NACARIO C CARAPA ARONE, solicitando se le conceda la tenencia de sus hijos J y N. Fundamenta su demanda, en que de la relación de convivencia que mantuvo con el demandado durante dieciséis años, procreó a sus hijos J y N, con quienes vivió con cariño y comprensión, pero pos-

teriormente el demandado junto con su hermana Ana Ccarapa Arone cambiaron su comportamiento, tiene una nueva pareja de nombre Janet Bello L con la que convive desde el dos mil dos, aunque recién se retiró del domicilio el treinta de Abril del dos mil tres; fecha desde la cual ha asumido sola los gastos de sus hijos, vendiendo salchipapa, lavando ropa y trabajando en un taller de confecciones; igualmente debe tenerse en cuenta que el demandado también abandonó a su primera conviviente de nombre Felicitas Loayza con quien procreó a su hija V y en la actualidad tiene una hija de nombre A. Que, con fecha veintitrés de Abril del dos mil cinco el demandado y su hermana ingresaron a su domicilio a agredirla tanto con insultos como físicamente y posteriormente se llevó a los niños con el pretexto de comprarles la lonchera y a los pocos días su hijo N, regresó desnudo, enfermo física y psicológicamente, mientras que a su hijo J lo retienen con amenazas. Con fecha veinticuatro de mayo del dos mil cinco, el demandado, su hermana y abogado, ingresaron a su domicilio para llevarse las pertenencias de sus hijos y las de ella, dejándola solamente con la ropa que tenía puesta. Ampara jurídicamente su demanda en los dispositivos legales que menciona y sustenta su pretensión en los medios probatorios que adjunta. Admitida la demanda mediante resolución número dos de fojas cuarenta y cinco; se corrió traslado a la parte demandada por el término de ley, con conocimiento del Ministerio Público, mediante escrito de fojas ciento dos a ciento diecisiete el demandado contesta la demanda refiriendo que su relación de convivencia sólo data de ocho años, que es cierto que se retiró del domicilio que compartían por mutuo acuerdo dejando instalada una bodega para que la madre genere sus ingresos pero por negligencia de ella y por su falta de deseos de superación, el negocio fracasó; que también ha venido abonando la suma de sesenta nuevos soles semanales, el pago de la matrícula y pensiones de sus hijos, el costo del gas, los víveres y abarrotes para los alimentos de sus hijos, útiles escolares, uniformes, vestido y calzado; no obstante ello, la madre tenía una conducta deshonrosa al tener varias parejas que frecuentaban su domicilio, los niños han estado abandonados en cuanto a su alimentación, salud, y vestido, los ha maltratado física y psicológicamente por lo que sus hijos se presentaron en su domicilio el veintidós de mayo del dos mil cinco, diciendo que su madre los había dejado sin desayuno y al observar que tenían en su cuerpo lesiones por enfermedades de la piel los llevó a la Comisaría de Sol de Oro, donde sus hijos declararon las agresiones físicas y psicológicas que recibieron por parte de su madre, fueron evaluados, se constató que la madre no regresó hasta las ocho y treinta de la noche, y ante la negativa de sus hijos de volver al domicilio materno, los llevó a casa de su hermana Ana, donde también vive, luego la madre ha venido hostilizándolos en su centro de estudios, ha sustraído a su hijo Niells contra la voluntad de él, retirándolo del colegio; que la demandante

percibe los alquileres de las habitaciones que existen en la vivienda que ocupa, es falso que él o su hermana hayan participado en los hechos que alega. Mediante resolución número cuatro se señaló fecha para audiencia única, la que se llevó a cabo en los términos del acta de fojas ciento setenta y cuatro a ciento setentiséis, continuada a fojas doscientos cuarenta y nueve y siguiente, de fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos sesenta y siete y de fojas doscientos noventidós a trescientos cuatro, en la que se declaró doscientos nueve a ochenta, continuada de fojas ciento treinta y cinco a ciento treinta y ocho; continuada de fojas ciento sesenta y nueve a ciento setenta y uno y de fojas ciento setenta y cinco, donde luego de declararse saneado el proceso, se propuso fórmula conciliatoria la que no fue aceptada por las partes, luego se procedió a fijar los puntos controvertidos, para luego admitirse y actuarse los medios probatorios ofrecidos por las partes y los ordenados actuar de oficio; concluida la misma el Juzgado comunicó a las partes que se remitiría el expediente para dictamen fiscal una vez recibidos los informes solicitados, mediante resoluciones veintidós y veintinueve se prescinde del informe de visita social del padre, la evaluación psiquiátrica y psicológica de Ana Ccarapa Arone, evaluación psicológica de Nacario Ccarapa Arone, N y J y la evaluación psiquiátrica de Nacario Ccarapa Arone; recibido el dictamen fiscal de fojas quinientos cincuentiséis a quinientos sesentidós se expidió la resolución número treintiuno mediante la que se ordenó dejar el expediente en despacho para sentenciar, notificadas las partes con dicha resolución y habiéndose puesto en despacho el expediente, con el informe el Tercer Juzgado Mixto de Condevilla, ha llegado el momento, y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la demandante solicita la tenencia de sus hijos J y N por considerar que se encuentra en mejores condiciones que el padre para ejercerla.

SEGUNDO: Que, conforme es de verse de autos, en la audiencia única se fijaron como puntos controvertidos Primero: Determinar con cual de los padres han vivido mayor tiempo los niños J Y N; Segundo: Determinar si resulta conveniente para los niños vivir al lado de su madre; Tercero: Determinar si resulta conveniente para los niños recibir las visitas del padre o madre que no viva con ellos.

TERCERO: Que, para resolver este proceso debe tenerse en cuenta que uno de los atributos que confiere la patria potestad a los padres, reconocido en el inciso f del artículo 78° del Código de los Niños y Adolescentes, es el derecho de los padres a la tenencia de sus hijos, al señalar específicamente “tenerlos en

su compañía recurriendo a la autoridad si fuese necesario recuperarlos”, es así que la tenencia se traduce en la convivencia de los padres con los hijos, relación que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, tenencia que significa vida en común, el vivir bajo un mismo techo, en tal sentido cuando los padres no hacen vida en común como es el caso que nos ocupa, la tenencia de los niños y adolescentes se determinará de común acuerdo entre ellos, tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente, y de no existir acuerdo, la tenencia la resolverá el Juez, según lo establecido por los artículos 83° y 81° del Código de los Niños y Adolescentes, siendo facultad del padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebate a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interponer demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes, así mismo cuando los padres estén separados de hecho.

CUARTO: Que, el Código de los Niños y Adolescentes establece reglas básicas que constituyen elementos de juicio para resolver los procesos en los que se ventila como pretensión la tenencia, elementos que necesariamente se deben conjugar con el interés superior del niño y adolescente, lo que implica que se resolverá de acuerdo a lo que más convenga a los intereses de los menores, por lo que se deben supeditar los intereses de los padres a los de los hijos, estableciendo el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes que el hijo deberá permanecer con el progenitor con el que convivió mayor tiempo siempre que le sea favorable, que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre, y para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

QUINTO: Que, en cuanto al primer punto controvertido, a efecto de determinar con cual de los dos padres han vivido mayor tiempo los niños, ambas partes coinciden en sus escritos de demanda y contestación en que vivieron juntas hasta el mes de abril del dos mil tres, lo que se confirma con el documento de fojas once; que los hijos continuaron viviendo al lado de la madre hasta el mes de mayo del año dos mil cinco, fecha a partir de la cual están viviendo con el padre, aunque el niño Niells por poco tiempo retornó a vivir al lado de la madre; además durante el proceso ha quedado demostrado con la opinión dada por los niños de fojas trescientos uno a trescientos tres, que mientras han estado a cargo del padre han vivido tanto en casa del padre con la actual conviviente, y en otras oportunidades, como en época de vacaciones han vivido con su tía Ana, y en la visita social de fojas cuatrocientos treinta a cuatrocientos treintidós, presentado el veintiséis de septiembre del dos mil seis, los niños manifestaron que durante las mañanas

va al colegio, luego acuden a casa de la madre y por las noches duermen en casa de su tía Ana, mientras su padre continúa viviendo en El Agustino, por lo que teniendo en cuenta que la demanda se interpuso en el mes de septiembre del dos mil cinco, se concluye que los niños vivieron mayor tiempo al lado de la madre.

SEXTO: A fin de determinar si resulta conveniente para los hijos vivir al lado de la madre, debe tenerse en cuenta los informes emitidos por el equipo multidisciplinario. Así en el aspecto social, según el informe de fojas cuatrocientos treinta y uno a cuatrocientos treintidós, se aprecia que la vivienda de la madre es amplia, el terreno es de doscientos metros cuadrados, sólo utiliza dos habitaciones, debido a que las demás se encuentran alquiladas, cuenta con los servicios básicos, lucía limpia y ordenada; los ingresos de la madre están constituidos por cien a ciento veinte nuevos soles semanales por la venta de fruta en un puesto de mercado y doscientos nuevos soles por el alquiler de las habitaciones en su vivienda; su horario de trabajo es de ocho de la mañana a dos de la tarde; según la opinión de los niños en el acto de la audiencia cuando vivían con su madre habían dos habitaciones cada uno dormía con uno de sus padres; si bien no se ha realizado una visita social en el domicilio del padre, los niños al momento de prestar su opinión han manifestado que cuando han vivido con él en El Agustino han compartido una sola cama y la vivienda tiene baño y cocina y cuando han vivido en casa de su tía Ana también dormían juntos en una misma cama; en cuanto al horario de trabajo del padre tanto el demandado en su declaración como en la opinión de los niños se ha manifestado que trabaja hasta las ocho de la noche y la actual conviviente del demandado labora también en dicho horario, en cuanto a los ingresos del padre no se ha actuado prueba alguna, por lo que teniendo en cuenta las pruebas actuadas que demuestran que las condiciones sociales de la madre permiten que ejerza la tenencia de los hijos, la conducta procesal del demandado quien no ha colaborado con la finalidad de los medios probatorios, pudiendo sacar conclusiones en contra de sus intereses y las declaraciones del demandado y la opinión de los niños, según las cuales mientras los hijos han estado a su cuidado no han tenido un lugar fijo de residencia, se puede concluir que en cuanto a las condiciones sociales la madre presenta mejores condiciones sociales que el padre para ejercer la tenencia de los hijos.

SÉPTIMO: Que en el aspecto psicológico, en la evaluación de la madre de fojas cuatrocientos setentiséis y siguiente se concluye que se identifica con su rol materno, pero es necesario que reciba orientación psicológica a efecto que incremente sus recursos y aprenda mayores alternativas de solución, no observándose que exista incompatibilidad con su rol materno; en su evaluación psiquiátrica

se concluyó que no presenta psicopatología de psicosis, no síndrome orgánico cerebral, clínicamente inteligencia promedio y rasgos de personalidad pasiva; en cuanto al padre no se cuenta ni con su evaluación psicológica ni con su evaluación psiquiátrica, debido a que no concurrió a las mismas; en el acto de la audiencia declaró que si bien tiene otra conviviente, con quien ha procreado una hija, él estaba dispuesto a cederle la tenencia a la madre a condición que él viva también al lado de sus hijos y que su conviviente actual estaba de acuerdo en ello; sin embargo ésta forma de concebir una vida de familia demuestra que el demandado no tiene una formación sólida en cuanto a los valores que debe proporcionar a sus hijos respecto a la relación de pareja, pues los hijos considerarían que el tener dos hogares paralelos se encuentra dentro de los parámetros normales de una relación de pareja, por lo que teniendo en cuenta este hecho y la conducta procesal del demandado, se puede concluir que la madre presenta un mejor perfil psicológico para ejercer la tenencia de sus hijos.

OCTAVO: Igualmente debe tenerse en cuenta la opinión de los hijos, quienes la emitieron en el acto de la audiencia de fecha tres de agosto del dos mil seis, manifestando que su madre es quien siempre se hizo cargo de ellos; en el caso de N manifestó que su madre se portaba bien con él, trabajaba vendiendo salchipapas y cocinando, pero le molestó que una vez su madre lo dejó solo mientras ella se fue a trabajar y que aceptaría vivir con su madre siempre que no lo deje; en el caso de J el treinta de mayo del dos mil cinco, manifestó ante la policía nacional, según declaración de fojas trescientos treinta y siete, que había decidido ir a vivir con su padre porque su madre los deja solos en las noche, no le da de comer, se va con sus amigas y pareja y le pega con san martín y correa; posteriormente en la audiencia, manifestó que no quería vivir ni con su padre, ni con su madre, sino con su tía Ana, que en casa de su padre no se lleva bien con la actual conviviente, en el caso de su madre afirmó que su madre era buena y le daba cariño y la quería mucho, hasta que vinieron sus amigas y le molestaba que las amigas de su madre la llevaran a fiestas y que su madre sea abrazada por otro hombre, así como también le molesta que su padre abrace a su conviviente, que su madre no tiene una buena relación con su padre; posteriormente en la visita social de fojas cuatrocientos treinta manifestó que solamente estaba esperando que el juez decida, para ir a vivir con su madre, deseando volver porque se siente más seguro; de otro lado, también deben tenerse en cuenta las evaluaciones psicológicas de los hijos; en el caso de la evaluación psicológica de N, de fojas quinientos trece a quinientos quince, realizada el veintiocho de marzo del dos mil seis, se concluye que el niño ha venido siendo influenciado negativamente por la familia paterna en contra de la madre, según las evaluaciones que se le hicieron, el padre se

plasma de un carácter y trato que es más susceptible de afectar negativamente su estabilidad, el medio ambiente en el que se encuentra no está velando por su integridad psicológica comprometiéndose sus criterios de realidad, su salud y el desarrollo de su psique, recomendándose la corrección de dichas actitudes y conductas por parte de los responsables del niño y asegurarle un ambiente que lo respete como persona; en la evaluación psicológica de J, de fojas trescientos cuarenta y siguiente realizada en el mes de mayo del dos mil cinco, se concluye que presenta bajo nivel de autoestima, marcada inseguridad, inmadurez, inestabilidad, percibiendo a su madre agresiva y hostil; de estas opiniones y de sus evaluaciones psicológicas, se aprecia que los niños se han visto afectados por la relación disfuncional que existe entre los padres y como se afirma en la evaluación psicológica de N, se han visto influenciados por la familia paterna cuando se produjo la separación de la casa materna a fin que tengan una opinión negativa respecto de la conducta de la madre; sin embargo, transcurrido el tiempo ambos niños han mostrado su inclinación por estar al lado de la madre con quien se sienten más seguros y cómodos.

NOVENO: Que, el padre ha afirmado en el proceso que la madre agredía físicamente a los niños, sin embargo, no ha presentado medio probatorio alguno que así lo certifique, además en su declaración refirió que nunca había presentado una demanda de violencia familiar contra la madre, excepto cuando los niños se retiraron del domicilio materno; igualmente afirmó que la demandada no proporcionaba los alimentos a sus hijos, lo que si bien fue confirmado por los niños cuando se retiraron del domicilio materno, posteriormente no han hecho alusión a ello, siendo posible que se hayan visto influenciados por la familia a fin de expresarse negativamente respecto a su madre; en cuanto a que la demandante tiene varias parejas, ello no ha sido demostrado y en la visita social en el domicilio de la madre se verificó que vivía sola, mientras que el padre ha procreado una hija con doña Perfecta Felicitas Loayza, según acta de nacimiento de fojas trescientos noventa y uno, luego ha procreado otra hija con doña Janet Bello, quien es su actual conviviente, según declaró en la audiencia.

DÉCIMO: De las pruebas actuadas, se puede concluir que la madre presenta mejores condiciones psicológicas y sociales para ejercer la tenencia de sus hijos, pues las condiciones de su vivienda y su evaluación psicológica resultó ser más favorable, además que los hijos pasados los momentos de conflicto se sienten identificados con ella, puede disponer de mayor tiempo para ocuparse directamente de la crianza de sus hijos y según su perfil psicológico no se apreció incompatibilidad alguna para ejercer la tenencia, a diferencia del padre en

que su falta de colaboración con el proceso no ha permitido tener en cuenta su evaluación psicológica y el informe de la visita social en su domicilio incluso en la evaluación psicológica del niño Niels, se advirtió que el ambiente en que venía desarrollándose no era el más adecuado, pues la figura paterna era una influencia negativa en él.

DÉCIMO PRIMERO: De otra parte, se observó que los niños no se encuentran en realidad a cargo del padre, sino a cargo de terceras personas, como son la empleada o la tía paterna, que aún cuando los niños estén bien cuidados están viviendo realidades alternas, pues por épocas están en casa del padre y en otro momento en casa de la tía, lo que no resulta conveniente para ellos, pues no van a poder establecer adecuadamente los lazos familiares que deben unirlos, por lo que resulta conveniente desde todo punto de vista que los niños vivan juntos al lado de su madre.

DÉCIMO SEGUNDO: Respecto al tercer punto controvertido, determinar si resulta conveniente para los niños recibir las visitas del padre o madre que no viva con ellos, estando a que es derecho de los hijos el mantener una relación fluida y afectuosa con ambos padres y si bien no ha sido materia del petitorio el fijar un régimen de visitas para el padre en caso la madre obtenga la tenencia, debe señalarse dicho régimen no sólo por economía procesal en atención al interés superior de los niños, sino por ser éste de necesidad evidente, a fin de facilitar la comunicación entre padre e hijos y fomentar y favorecer sus relaciones personales con el padre y la familia paterna con quienes siempre han estado ligados, estando facultada la juzgadora para fijar dicho régimen en aplicación de lo dispuesto por el inciso c del artículo ochenta y cuatro del Código de los Niños y Adolescentes y por el artículo ciento setenta y siete del mismo cuerpo de leyes, además que el numeral tercero de la Convención de los Derechos del Niño establece que los Estados respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular.

DÉCIMO TERCERO: De lo expuesto se aprecia es urgente que la madre el padre y su entorno doten a los niños de las herramientas necesarias a fin que no crezcan con resentimiento y sentimientos de rechazo hacia alguno de los padres por los problemas que ellos han tenido, pues los problemas que han surgido deben quedar al margen de la relación padres – hijos; los hijos debe aceptar como una realidad incuestionable que sus padres no viven juntos, pero a la vez debe forjarse en ellos sentimientos de seguridad respecto al vínculo que mantienen con sus

padres el que debe considerar permanente, que va a continuar y que siempre podrán contar con ambos progenitores, debe brindárseles las herramientas psicológicas para que adquieran madurez, se desempeñen en el mundo como adultos y pueda formar su propio hogar; para ello los padres en lo posible deben ocuparse personalmente de ellos en los momentos que pasen a su lado y prepararlos para que crezcan como personas independientes, capaz de alejarse de ellos sin sentimientos de culpa, de lo contrario crecerán como personas inseguras, incapaces de independizarse y formar un hogar independiente al de sus padres. Por tales consideraciones, normas acotadas, sin que las pruebas actuadas y no glosadas enerven las consideraciones precedentes el Segundo Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Lima Norte.

FALLA: Declarando **PRIMERO: FUNDADA** la demanda de tenencia interpuesta por doña **MARÍA PILAR TRUJILLO LUERA** contra don **NACARIO CCARAPA ARONE**, respecto de los niños, siendo la madre doña María Pilar Trujillo Luera, quien ejercerá la tenencia de sus hijos J y N; **SEGUNDO: CONCÉDASE** al padre un régimen de visitas a fin que pueda visitar y retirar a sus hijos del domicilio materno los fines de semana cada quince días desde el día viernes a las seis de la tarde, retornándolos los domingos a las ocho de la noche; **TERCERO: ORDÉNESE** que ambos padres y los hijos reciban terapia psicológica en el Hospital Honorio Delgado–Hideyo Noguchi, durante un año, debiendo empezar las visitas del padre luego de transcurridos dos meses de la terapia psicológica. Notifíquese y ofíciase al Tercer Juzgado Mixto con copia de la presente resolución.

S.S.

MARÍA ELISA ZAPATA JAÉN

EXONERACIÓN DE ALIMENTOS

Expediente N° 2758-2007

Dra. Flor Acero Ramos

SUMILLA

EXONERACIÓN DE ALIMENTOS

"[...] de la compulsión de las pruebas actuadas más bien ha quedado acreditado que al momento de interposición de la demanda (septiembre del dos mil seis) la emplazada, si bien era mayor de edad, se encontraba cursando estudios (último ciclo), habiendo aprobado de modo satisfactorio sus cursos, y que las prácticas pre profesionales remuneradas, deben ser apreciadas (tal como lo señaló el A quo) en el contexto de su formación académica" "No habiendo quedado probados los hechos que sustentan la pretensión, en aplicación de lo señalado en el artículo 200º del Código Procesal Adjetivo, la demanda debe ser declarada infundada"

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE CUARTO JUZGADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 2007-02758-0 -0901-JR-FA-04
MATERIA : EXONERACIÓN DE ALIMENTOS
DEMANDADA : EVELING MAGUIÑA ARAUJO

RESOLUCIÓN NÚMERO TRES

Independencia, veinte de agosto del año dos mil siete.-

VISTOS: Con el expediente acompañado 488-99, sobre alimentos; estando a lo dispuesto en el artículo 49º inciso 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial; proviene el presente recurso del Sexto Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, al haberse concedido apelación con efecto suspensivo contra la sentencia contenida en la resolución diez de fecha veintisiete de abril del año en curso, que corre de fojas ochenta y cinco a ochenta y ocho.

ANTECEDENTES:

Mediante escrito con fecha de ingreso diecisiete de mayo último obrante a fojas noventa y tres y siguientes, la demandada EVELING ROSARIO MAGUIÑA ARAUJO, interpone recurso de apelación, solicitando que la citada resolución sea revocada y lo fundamenta manifestando principalmente que:

El accionante muestra una actitud inconsciente al pedir la exoneración, pues desde niña no recibió su apoyo, siendo que su madre lo demandó por alimentos cuando recién contaba con dieciséis años, y cuando requiere apoyo para concluir su carrera, estando por lograr un título profesional, pretende eximirse de toda responsabilidad por ser mayor de edad.

Dado que a octubre del dos mil seis, la recurrente se encontraba en el último ciclo de su carrera, y que el informe del Senati no contiene notas del duodécimo ciclo, se presume que a inicios del dos mil siete tal ciclo haya concluido, período en el cual hay evaluaciones requiriendo continuar con el apoyo económico de su padre, pero no de modo indefinido, sino durante un período adicional.

La entidad educativa SENATI tiene un sistema particular que requiere una serie de pasos pre establecidos, cuya duración dura de ocho a diez meses, cuyo costo asciende a cuatro mil setecientos noventa nuevos soles.

No se ha considerado la falta de acreditación de carga familiar del demandante.

La recurrida le causa perjuicio, pues se desestima su derecho a percibir alimentos hasta un tiempo prudencial, hasta que le permita obtener un título.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: La garantía de la instancia plural reconoce la posibilidad de que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales inferiores, puedan ser revisadas y eventualmente modificadas por las autoridades superiores, conforme al sistema de recursos prescrito por el ordenamiento legal.

SEGUNDO: Si bien toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ello supone que se materialice con sujeción al debido proceso, cuyas normas reguladoras son de orden público y de ineludible cumplimiento y están destinadas a garantizar el derecho de las partes en confrontación judicial, conforme

a lo señalado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En consonancia con ello, debe tenerse presente que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, siendo que para el logro de ello debe observarse el Principio de Congruencia, consagrado en el artículo VII del Código acotado, por el cual debe existir identidad entre la materia, partes y hechos del proceso y lo resuelto por la decisión jurisdiccional; en tal sentido los jueces se encuentran obligados, por un lado, a no ir más allá de lo demandado o cosa distinta a lo pretensionado, ni a fundamentar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes.

TERCERO: Lo precedente resulta relevante, toda vez que se entiende que la pretensión contenida en el petitorio de la demanda de autos y los hechos en los que se funda el mismo, “fijan” el marco dentro del cual se resuelve la presente litis. De este modo, en la decisión final, el juzgador se pronunciará si los hechos alegados en la demanda se corroboraron o no (pues pueden ser desvirtuados en el contradictorio); y es que la sentencia en realidad es un pronunciamiento histórico, pues se efectúa sólo sobre la base de lo expuesto en la demanda (lo cual obviamente es anterior a la actividad procesal en sí, y más aún a la decisión final); en tal sentido, el operador jurídico verificará si al momento de interponerse la demanda concurrieron el cumplimiento de los supuestos que la norma exige (y no con posterioridad a dicha interposición). De lo señalado precedentemente, se entiende por regla básica del derecho procesal, que se debe acreditar fehacientemente los hechos que se alegan, siendo que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos -tal como lo establece el artículo 196° del Código Procesal Civil. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión, conforme a lo preceptuado en el artículo 197° del Código acotado. En esta perspectiva se tiene que en materia probatoria, no es deber del juzgador averiguar hechos, sino más bien comprobar las afirmación de las partes en relación a éstos.

CUARTO: De la revisión de autos se advierte que en su escrito de demanda, el accionante solicita la exoneración de la obligación alimentaria a favor de su hija, en razón que en ésta ha desaparecido el estado de necesidad, al haber alcanzado la mayoría de edad y logrado la profesión de ingeniero de sistemas, prestando servicios como tal. Sobre ello la emplazada, niega que cuente con título profesional y que se encuentra cursando de manera exitosa la carrera de técnico de ingeniería. De la sentencia recurrida, se aprecia que el juzgador ha considerado

que, a la fecha de interposición de la demanda, la demandada es mayor de edad y se encontraba cursando el duodécimo ciclo de estudios, habiéndose acreditado que en los anteriores ciclos obtuvo notas aprobatorias; asimismo, consideró que el hecho que la alimentista realizara prácticas remuneradas, no afectaba su derecho alimentario, en la medida que éstas son parte de su formación académica; no obstante ello, presume que cuando menos en inicios del dos mil siete haya concluido el último ciclo, y que para la obtención del título la sometida estará sometida a evaluaciones y a gastos, requiriendo para ello el apoyo de su padre, pero no de manera indefinida, por lo que establece que la obligación debe continuar hasta el primero de agosto del año en curso, y en ese sentido ordena que a partir de dicha fecha deje de tener vigencia la pensión alimenticia.

QUINTO: Como es de apreciarse, el juzgador incurre en error no sólo al fundamentar su decisión en circunstancias que son distintas a las alegadas por el accionante en su demanda (y que se refieren a hechos que concurren en dicho momento), sino también cuando señala que los efectos de la misma no entrarán en vigencia de modo inmediato, sino en el futuro. Al respecto, cabe señalar que por regla general en la sentencia se realiza un análisis histórico –sobre hechos alegados al momento de interponerse la demanda- y siendo una decisión jurisdiccional con fuerza de ley entre las partes, produce efectos de modo inmediato, regulando para adelante la situación vigente, por lo que de modo alguno puede regir circunstancias en el futuro, quedando de este modo suspendidos sus efectos en determinado período de tiempo. En ese sentido se tiene que la apelada adolece de deficiencia, no obstante ello, estando a que este despacho actúa como órgano jurisdiccional de revisión y en instancia de fallo, en aplicación de los principios procesales básicos de economía, celeridad procesal, las contenidas en el artículo IX del Título Preliminar del Código Adjetivo, adecuando la exigencia a los fines del proceso y a que éste no tiene un fin en sí mismo, sino que está destinado a resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia, se procede a realizar un pronunciamiento de fondo, por cuanto procederse de otra manera, agravaría más la situación de los justiciables; máxime si de la revisión de autos se advierte que el proceso ha sido tramitado con regularidad, habiéndose observado las reglas del debido proceso.

SEXTO: En principio, estando a que el presente proceso se funda en una pretensión de exoneración de la obligación alimentaria, debe tenerse presente que el derecho alimentario se encuentra vinculado estrechamente con el derecho fundamental a la vida –derecho base, sobre el cual gira los otros derechos-, y es que éste al constituir el primer bien que una persona posee en el orden jurídico,

el primer interés que tiene es su conservación, y la primera necesidad con que se enfrenta es procurarse los medios para ello. Es en tal sentido, que los ordenamientos jurídicos, tratan con especial relevancia este derecho, así las leyes establecen preceptos que tienden a asegurar los bienes vitales, satisfacer el interés de ellos y facilitar la obtención de los medios de conservación. A la luz de dicha concepción, en nuestro ordenamiento procesal se ha diseñado un proceso tendente a favorecer al alimentista, ello a fin de garantizar la concretización de su derecho -de carácter primordial- de la manera más efectiva. De este modo se colige que el carácter tuitivo de este proceso implica desarrollar un rol de protección del derecho del alimentista, en la medida que se le garantice una pensión alimenticia a su favor, y no lo contrario.

SÉPTIMO: En ese sentido debe acotarse que es un deber jurídico y moral de los padres que ejercen la patria potestad el de proveer a los hijos los alimentos necesarios para su subsistencia; por tanto la obligación debería extinguirse con la terminación de dicho ejercicio. Sin embargo, siendo esta obligación esencial y natural, ésta se prolonga y permanece incluso luego de extinguida la patria potestad por la adquisición de la mayoría de edad. Por ello nuestro ordenamiento civil ha establecido los casos por los cuales subsiste el derecho de los hijos que han alcanzando la mayoría de edad a seguir percibiendo una pensión alimenticia, estando estos supuestos en base a la subsistencia del grado de necesidad, por incapacidad física o mental o por estar siguiendo una profesión u oficio exitosamente, conforme a lo establecido en el artículo 483º del Código Civil. En relación con ello debe precisarse que el legislador al formular dichos presupuestos lo hace en atención al interés primordial de quien recibe los alimentos, siendo en el primer caso la imposibilidad física o mental para valerse por sí mismo, y en el segundo, el interés del alimentista en formarse adecuadamente para el mejor desarrollo de su plan de vida, a través de un trabajo digno, lo cual resulta lógico, puesto que la obligación del padre incluye la educación superior que le ha de permitir al hijo ingresar al campo laboral. De este modo, si bien no es legalmente exigible el cumplimiento de la obligación a partir de la edad señalada, la situación de excepción implica que aquélla no puede cesar automáticamente, menos aún si dicho cumplimiento ha sido fijado judicialmente, por lo que previamente debe ser objeto de previa evaluación judicial.

OCTAVO: Ahora bien, cuando se trata de determinar de manera originaria la obligación alimentaria, en la sentencia –que es histórica- el juzgador se pronunciará si se corroboró o no la concurrencia de los presupuestos básicos (a) uno subjetivo, constituido por el vínculo familiar; b) el estado de necesidad del acreedor

alimentario; y c) las posibilidades económicas del obligado) y que dan sustento a la demanda. El proceso justamente sirve para esclarecer dichas circunstancias. Esto mismo opera respecto a las posteriores pretensiones derivadas –de aumento, reducción, exoneración, variación o extinción-, siendo objeto de análisis y corroboración los hechos que se alegan al momento que se interpone la demanda sobre si los requisitos básicos que inicialmente concurren, siguen vigentes o han sufrido alguna alteración, o incluso eventualmente hayan desaparecido. En el supuesto particular de la exoneración –y de extinción- de alimentos, al implicar el cese del cumplimiento de la obligación, significa una modificación excepcional en sentido negativo del derecho alimenticio, pues su consecuencia es la desaparición del beneficio de la pensión alimenticia fijada judicialmente a favor del alimentista, por lo que no puede operar de manera automática, sino sólo cuando la sentencia que lo declare entre en vigencia. Lo contrario dejaría abierta la posibilidad para que el obligado solicite la repetición de lo pagado por dicho concepto después de producida aquella circunstancia, en evidente colisión con el espíritu de protección de las normas dictadas a favor de los alimentistas antes invocado, el cual se inspira en la garantía de un derecho que se relaciona de modo directo con el derecho fundamental a la vida, y que constituye por su naturaleza un derecho absoluto, que no es susceptible de restricción alguna.

NOVENO: En ese contexto normativo, de lo actuado en el proceso se desprende que los hechos alegados por el demandante que configuran la pretensión de su demanda y que básicamente se refieren a que la emplazada alcanzó la mayoría de edad, ha obtenido un título profesional y que se desempeñaba profesionalmente (y no sobre la disminución de sus ingresos) no se han verificado; pues de la compulsión de las pruebas actuadas más bien ha quedado acreditado que al momento de interposición de la demanda (septiembre del dos mil seis) la emplazada, si bien era mayor de edad, se encontraba cursando estudios (último ciclo), habiendo aprobado de modo satisfactorio sus cursos, y que las prácticas pre profesionales remuneradas, deben ser apreciadas (tal como lo señaló el A quo) en el contexto de su formación académica. Siendo ello así, no habiendo quedado probados los hechos que sustentan la pretensión, en aplicación de lo señalado en el artículo 200º del Código procesal Adjetivo, la demanda debe ser declarada infundada.

Por estas consideraciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 383º del Código Procesal Civil, administrando justicia a nombre de la Nación, la señora Jueza del Cuarto Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR LA SENTENCIA apelada, contenida en la resolución diez de fecha veintisiete de abril del año en curso, que corre de fojas ochenta y cinco a ochenta y ocho que declara FUNDADA la demanda interpuesta por Edison Vicente Maguiña Ayala sobre Exoneración de Alimentos contra su mayor hija Eveling Rosario Maquiña Araujo; en consecuencia ORDENÓ que a partir del primero de agosto del dos mil siete deje de tener vigencia la pensión alimenticia dispuesta a favor de la indicada hija en el porcentaje del veinte por ciento que venía percibiendo; **REFORMÁNDOLA SE DECLARA INFUNDADA** en esta oportunidad la DEMANDA, sin costas ni costos.

Segundo: ORDENAR se notifique a las partes con la presente resolución.

Tercero: ORDENAR se oficie al Juzgado de origen, acompañándose copia certificada de la presente resolución.

S.S.

FLOR ACERO RAMOS

◆ OTROS

AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA DISPONER BIEN DE MENOR
Expediente N° 797-2008
Dra. Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza

SUMILLA

AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA DISPONER BIEN DE MENOR

“La solicitud presentada fue Declarada Procedente, porque la tutora de los menores, demostró tener causas justificadas para disponer de los bienes de sus tres hijos a favor de ellos mismos, porque se encontraba imposibilitada de trabajar por ser portadora del virus del VIH y siendo que ella era la única persona que debía mantener a los menores ameritaba autorizarla a disponer del depósito dinerario realizado a favor de los niños para sus estudios, alimentos, medicinas, etc.”

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
JUZGADO MIXTO DE PUENTE PIEDRA, ANCÓN Y SANTA ROSA

EXPEDIENTE : 797-2008
MATERIA : AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA DISPONER BIENES DE MENOR

RESOLUCIÓN NÚMERO TRES

Puente Piedra, veintitrés de mayo del año dos mil ocho.-

VISTOS: Puesto en despacho a la fecha para resolver, resulta de autos que por escrito de fojas treinta y nueve a cuarenta y cuatro doña N.N., interpone demanda en la vía no contenciosa solicitando Autorización Judicial para poder retirar dinero de las Cuentas Bancarias de sus menores hijos: N.N. de 15 años de edad, N.N. de 13 años de edad y N.N. de 10 años de edad.

Fundamentación de Hecho de la demanda: Sostiene la demandante: 1° Que, es madre de los N.N., de 15, 13 y 10 años respectivamente, cuyo padre, que fue su conviviente, don N.N. falleciera en un accidente de tránsito, habiendo quedado sus hijos bajo su patria potestad. 2° Que, como consecuencia del fallecimiento de su conviviente y padre de sus hijos, de las instrumentales anexadas se desprende que a los hijos menores en mención, la Aseguradora La Positiva

OTROS

les efectuó un pago indemnizatorio, por lo que se les aperturó a cada uno, una Cuenta Bancaria en el Banco Continental por S/. 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 Nuevos soles). 3° Que, durante la enfermedad y hasta el fallecimiento de su conviviente N.N., la recurrente se dedicó a su casa y a la atención de sus menores hijos, siendo aquel el único sostén de su hogar y que a su deceso quedaron en la más completa orfandad e insolvencia económica, además sin trabajo, lo que ha originado serias secuelas en la organización económica de su hogar. 4° Que, la accionante se encuentra delicada de salud, conforme se verifica en el Informe Médico emitido por el Instituto de Medicina Tropical Alexander Von Humboldt del Hospital Cayetano Heredia, que arroja REACTIVO para HTLV (Elisa), enfermedad irreversible. Su menor hija también se encuentra delicada de salud. 5° Que, necesita dinero para los gastos de estudios y alimentación de sus hijos. 6° Que, a la fecha de la interposición de la demanda venía laborando como empleada del hogar los días lunes y viernes, percibiendo S/. 300.00 (trescientos y 00/100 Nuevos Soles), ingreso que no le alcanza. 7° Que, necesita el dinero para invertirlo en un negocio de comida y con lo que genere seguir manteniendo a sus hijos hasta que puedan valerse por sí solos. 8° Que, en estos momentos sus hijos no pueden realizar cobros ni retiros por ser menores de edad y que para ello requiere una Autorización Judicial.

Fundamentos Jurídicos de la Demanda: Sustenta jurídicamente su solicitud en lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, artículo 2°, 4° y 6°.

Del Trámite del Proceso: Admitida a trámite la demanda en la Vía de Proceso no Contencioso según resolución número uno de fojas cuarenta y cinco, se corrió traslado de la misma al Ministerio Público a fin de que absuelva el conocimiento, fijándose de otro lado fecha para la realización de la Audiencia de Actuación y Declaración Judicial; el representante del Ministerio Público no formuló contradicción a la solicitud, manifestando su conformidad con lo solicitado, dado que se ha cumplido con lo estipulado en el artículo 109° y 110° del Código del Niño y del adolescente. Que, conforme consta del acta de fojas cincuenta y uno, se llevó a cabo la Audiencia de Actuación y Declaración Judicial, donde se procedió a la admisión, calificación y actuación de los Medios Probatorios ofrecidos por la accionante. Se admitieron los medios documentales ofrecidos en los puntos uno al siete ofrecidos en su escrito de fecha diecinueve de febrero del presente año. Al punto ocho carece de objeto su admisión por no ser de relevancia. Se procedió a la actuación de medios probatorios admitidos, los cuales siendo medios de actuación inmediata conforme a su carácter documental se dejó para tener presente en este acto. De la parte emplazada se atiende a las pruebas que actúen

las partes en el proceso y con respecto al medio probatorio solicitado en el punto uno carece de objeto dado la urgencia y estado de necesidad de la solicitante y los menores a su cargo. Del mismo modo se procedió a tomar como prueba de oficio la declaración de parte de la accionante. Siendo el estado del proceso el de expedir resolución final, ha llegado el momento de resolver.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, es principio rector en materia procesal que la Carga de la Prueba, salvo disposición legal diferente, corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, conforme a la regla del artículo ciento noventa y seis del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: Que, los Medios Probatorios, tienen por finalidad producir certeza en el Juzgador, respecto de los hechos alegados por las partes y que configuren su pretensión, debiendo ser la valoración de la prueba, de dichos medios probatorios, analizados por el Juzgador, en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, según el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil.

TERCERO: Que, asimismo la Juzgadora debe atender que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales.

CUARTO: Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cuarentisiete del Código Civil los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contratar en nombre de ellos obligaciones que excedan de los límites de la administración salvo por causas justificadas de necesidad o utilidad y previa autorización judicial, disposición que guarda concordancia con lo prescrito con el artículo ciento nueve del Código de los Niños y Adolescente, el que dispone que quienes administren bienes de niños o adolescentes necesitan autorización judicial para gravar o enajenarlos por causas justificadas de necesidad o utilidad.

QUINTO: Que, a fojas dos, tres y cuatro corren las fotostáticas certificadas de las Partidas de Nacimiento de sus hijos N.N. con las que se acredita su minoría de edad y el legítimo interés del solicitante para plantear esta acción.

SEXTO: Que, en el presente caso, doña N.N. solicita Autorización para retirar dinero de cuenta bancaria de sus menores hijos N.N.

OTROS

SÉTIMO: Que, a fojas cuatro obra la fotostática legalizada notarialmente de la Partida de Defunción de don N.N. y a fojas seis, siete y ocho los vouchers de deposito bancario por S/. 4600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 Nuevos Soles) a nombre de cada uno de los hijos menores del Causante. De todo lo esbozado se infiere que, como consecuencia del fallecimiento del padre de los niños, éstos se encuentran bajo la patria potestad de su madre quien es la solicitante.

OCTAVO: Que, a fojas diez obra la Constancia de estudio de los tres hijos menores de la recurrente, expedida por la Institución Educativa XXXX.

NOVENO: Que, la solicitante acredita el presupuesto de necesidad y utilidad para disponer de los bienes de sus hijos, con las instrumentales que obran de fojas once a veintitrés, en boletas de pago de medicinas, ordenes de análisis de la recurrente y la menor de sus hijas, indicando cual es el gasto que le irrogan estos, lo que no guarda proporción con los ingresos de la recurrente.

DÉCIMO: Que, en la Audiencia Única de fojas cincuenta y uno, la solicitante declaró que tiene trabajo conocido y que percibe trescientos soles mensuales; que no posee otros ingresos y que sus hijos estudian en colegio estatal. Que, se encuentra mal de salud, con una enfermedad denominada HTLV, que es un derivado del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) y que ha sido contagiada por medio de una transfusión de sangre, lo que queda plenamente acreditado con el Informe Médico emitido por el Instituto de Medicina Tropical Alexander Von Humboldt del Hospital Cayetano Heredia, que arroja REACTIVO para HTLV (Elisa), enfermedad irreversible, que corre a fojas veintiuno.

DÉCIMO PRIMERO: Que, la demandante ha acreditado que sus menores hijos se encuentran en un estado de necesidad y su estado de insolvencia o situación crítica que le impida cumplir con su obligación de madre de asistir con los alimentos y otras necesidades de sus menores hijos y que ello amerita administrar el dinero que le pertenece a sus menores hijos.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, debe tenerse presente que en toda decisión o medida que se adopte en relación a un niño o adolescente se debe considerar su Interés Superior a tenor de lo dispuesto por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, propiciando sobre todo su desarrollo integral y dándole las facilidades para que pueda alcanzar sus metas. Por estas consideraciones y normas acotadas, con valoración de las pruebas esenciales sin que las demás no glosadas en nada enerven los considerandos precedentes y de

conformidad con lo dispuesto por los artículos 452° del Código Civil y artículos ciento diez y ciento nueve del Código los Niños y Adolescentes y artículo 786° y siguientes del Código Procesal Civil el Primer Juzgado de Familia – Civil de Puente Piedra, Santa Rosa y Ancón.

RESUELVE: Declarar **FUNDADA** solicitud de fojas treinta y nueve a cuarenta y cuatro. En consecuencia **AUTORÍCESE** a doña N.N. a disponer de la suma de **CUATRO MIL SEISCIENTOS NUEVOS SOLES**, de cada una de las cuentas que poseen sus hijos N.N.: 0011-0351-44-0200110322 (cero, cero, uno, uno, guión, cero, tres, cinco, uno, guión, cuatro, cuatro, guión, cero, dos, cero, cero, uno, uno, cero, tres, dos, dos); N.N.: 0011-0351-44-0200110349 (cero, cero, uno, uno, guión, cero, tres, cinco, uno, guión, cuatro, cuatro, guión, cero, dos, cero, cero, uno, uno, cero, tres, cuatro, nueve) y N.N: 0011-0351-44-0200110330 (cero, cero, uno, uno, guión, cero, tres, cinco, uno, guión, cuatro, cuatro, guión, cero, dos, cero, cero, uno, uno, cero, tres, tres, cero), todas ellas en el Banco Continental; autorizándose la entrega de dicho monto a doña N.N., una vez consentida o ejecutoriada la presente resolución. Notifíquese.

S.S.

SILVIA VIOLETA SÁNCHEZ EGÚSQUIZA

FAMILIA PENAL

INFRACCIÓN A LA LEY PENAL – PANDILLAJE

Expediente N° 100-2009

Dra. Fanny Olascoaga Velarde

SUMILLA

INFRACCIÓN A LA LEY PENAL: PANDILLAJE

Aplicación del artículo 37° de la Convención sobre los Derechos del Niño, la reinserción del adolescente infractor a la sociedad y aplicación de la medida de internamiento como última ratio. “[...]Empero, pese a las consideraciones antes expuestas, si bien es cierto en el acto infractor se han utilizado instrumentos que dan gravedad al hecho, así como el número de participantes, el daño causado en el bien jurídico protegido no es de tal magnitud que lo amerite; debe tenerse en cuenta que la privación de la libertad, de conformidad con el artículo 37° literal b) de la Convención sobre los Derechos del Niño se utiliza como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, en razón que los problemas de los niños y adolescentes deben tratarse como problemas humanos, conforme así también se la establecido en el artículo IX del título preliminar del Código de Los Niños y Adolescentes [...]”

“[...] por lo que para su reinserción a la sociedad requiere de un proceso de atención en el Centro de Diagnóstico Rehabilitación que busque su desarrollo personal y social, que tienda a modificar su conducta y que le brinde una oportunidad para el desarrollo de su capacidad y potencialidades [...]”

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

SEGUNDA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 100-2009-0
DENUNCIADO : L
AGRAVIADOS : J Y OTROS
MATERIA : INFRACCIÓN A LA LEY PENAL PANDI-
LLAJE
JUZGADO : QUINTO JUZGADO DE FAMILIA

RESOLUCIÓN

Lima Norte, dieciséis de marzo del año dos mil nueve.-

VISTA: La causa, sin informe oral Interviniendo como ponente la vocal OLASCOAGA VELARDE, según lo previsto en el inciso 2) del

artículo 45° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con el dictamen de folios 202 y 203, emitido por la Señora Fiscal Superior en lo Civil y Familia de este Distrito Judicial y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANTECEDENTES DE LA APELACIÓN

Viene en apelación la resolución número 10, de fecha 30 de diciembre del año 2008, de folios 144 a 148, que declara infractor al adolescente Luis Cabrera Sánchez de 17 años de edad, por infracción a la ley penal, pandillaje pernicioso, en agravio de J, C, L, J, L y L, imponiendo la medida socio educativa de internamiento por un lapso de treinta meses para el adolescente infractor citado que cumplirá en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación Juvenil de Lima y con descuento de internamiento que viene cumpliendo vencerá el 16 de mayo de 2011; fija la suma de S/.1,500.00 nuevos soles que el infractor deberá cancelar a favor del agraviado por concepto de reparación civil, en forma solidaria con sus padres biológicos o sus responsables; con lo demás que contiene.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE LA APELACIÓN

Mediante escrito de folios 163 a 165, doña A, madre del adolescente investigado L, alega lo siguiente:

- 2.1. No se ha tenido en cuenta la confesión sincera y el grado de participación en los hechos investigados por el presunto infractor.
- 2.2. No se ha tenido en cuenta los testimonios de los agraviados en los que precisa que el adolescente investigado se encontraba en estado de ebriedad.
- 2.3. Asimismo, no se ha tomado en cuenta que tiene domicilio conocido ubicado en la Manzana, Lote AA.HH., inmueble en el que vive su madre.
- 2.4. Que la reparación civil es muy elevado.

TERCERO: ANTECEDENTES DE LOS HECHOS

Fluye de autos que con fecha 15 de noviembre del año 2008, siendo aproximadamente las seis de la tarde, el adolescente investigado L, conocido como “zurdo” en compañía del sujeto adulto llamado F y el sujeto conocido como “Saúl” ingresaron al local de video juegos de propiedad de L y de L, lugar donde tras exponer los cuchillos y un desarmador que portaban, bajo amenazas, despojaron de su dinero a los clientes de dicho establecimiento comercial, siendo que al reaccionar el agraviado L, el adolescente denunciado le dijo “gordito, no te metas que vas a perder[...]”, amenazándolo con un cuchillo que llevaba en la mano, procediendo a retirarse de dicho local, dirigiéndose luego al taller de mecánica

de propiedad de J, donde sorpresivamente interceptaron al agraviado antes mencionado, arrinconándole contra la pared, hincándole y logrando despojarle de una gata hidráulica, una palana L, una palanca y una comba, asimismo rompieron con piedras dos lunas del auto de uno de los clientes de éste, L, de donde sustrajeron los objetos que estaban en su interior, así como una de las llantas de este vehículo, para luego retirarse del lugar dirigiéndose al taller de reparación de llantas, donde trabajaba C, a quien interceptan y lo agrede físicamente, reaccionando éste para defenderse y cogió un palo que había en el taller, ante lo cual el sujeto conocido como Franck Alan Monzón Loarte sacó de entre su cintura un cuchillo de cocina con el cual intentó herirlo, por lo que éste agraviado corrió hacia el colegio Cramex, siendo perseguido por sus agresores, pero como éste logró ingresar a dicha institución educativa y ponerse a buen recaudo, los tres sujetos se dirigieron hacia un taller de soldadura ubicado al costado del taller antes indicado, en cuyo frontis se encontraba estacionado el vehículo de la empresa Nueva América de propiedad de JE, al que comenzaron a lanzarle piedras al parabrisas, logrando romperlo, siendo que circunstancialmente pasó por el lugar un vehículo policial que inició la persecución de los autores de estos hechos, logrando capturar al adolescente investigado y al adulto FM.

CUARTO: EVALUACIÓN DEL COLEGIADO

3.1. Respecto al hecho de no haberse tomado en cuenta la confesión sincera y el grado de participación en los hechos investigados por el presunto infractor; el artículo 136° segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales aplicable supletoriamente, establece “[...] la confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal[...];” tal beneficio sin embargo, no debe necesariamente ser tomado en cuenta, puesto que constituye una atribución del juzgador, mas no una obligación; es decir, está sujeto a la discrecionalidad del Juez, conforme así también lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 6764-2006-PH/TC (fundamento 3).

3.2. Si bien es cierto del acta de la audiencia de esclarecimiento de los hechos (folios 51) se aprecia que el presunto infractor manifiesta literalmente “[...] voy a decir la verdad[...].” y reconoce los hechos materia de investigación, pero niega haber portado cuchillo para amenazar a los agraviados; sin embargo esta manifestación se contradice con las declaraciones prestadas por los agraviados, tanto a nivel policial y judicial y con la declaración prestada por el sujeto conocido como F a folios 123, quienes sindican al adolescente investigado como la persona que los amenazó con cuchillo.

3.3. En cuanto al grado de participación del adolescente en los hechos investigados, según se desprende de su declaración de folios 51, dicho adolescente refiere haber ingresado al Pinball junto al sujeto conocido como F, agregando “[...] fui yo a pedir un sol”; mas adelante indica que “[...] bajé nuevamente donde el mecánico[...] y el pata nos quería tirar con fierro y yo agarro piedras para tirarle y él se corre y el pata me dice te doy dos mangos nada mas[...]” ; en otro momento, declara que “[...] se aparece el F para seguir tomando y había un carro con la maleta abierta y yo le digo a F para sacar la llanta de repuesto y llevarnos para arriba [...]”, lo que demuestra que la participación del referido adolescente en los hechos investigados fue de coautor.

3.4. En cuanto al hecho de que no se ha tenido en cuenta las testimoniales de los agraviados en los que precisan que el adolescente investigado se encontraba en estado de ebriedad; ello no se aprecia de autos; los agraviados, si bien reconocen que en el momento de los hechos el adolescente denunciado mostraba signos de haber consumido alcohol, también lo es que el dictamen pericial del aring etílico de folios 120 realizado a dicho adolescente arroja como resultado “estado normal: 0.70 g/l), por lo que se determina que el adolescente denunciado no había llegado al estado de pérdida de la conciencia y no se le eximiría de responsabilidad respecto al acto infractor; por lo que ello no constituye circunstancia atenuante relativa conforme prevé el artículo 20º del Código Penal (Jurisprudencia, expediente N° 376-2004-Ayacucho² y expediente N° 412-94-Lima³); tanto más, si a nivel policial como judicial (entre ella y el del acta de folios 51), el adolescente reconoce su participación en los hechos investigados, aún cuando pretende minimizarlos; lo cual nos permite inferir el conocimiento de su conducta antisocial, antes, durante el desarrollo y después de la ejecución del acto infractor.

3.5. De otro lado, en cuanto al hecho de que el adolescente investigado tiene domicilio conocido ubicado en la manzana, Lote AA.HH. Gran Cambio de aringa lo (inmueble de su señora madre); tal alegación no resulta ser congruente con lo declarado por el adolescente en el acta de folios 47, donde refiere que vive en la casa de su tía Juana, por Fiori; sumado a ello, que del Informe Multidisciplinario Inicial N° 187-08/PI.S.M.P/CJDRL, de fecha 12 de diciembre del año 2008 (folios

¹ Tribunal Constitucional N 6764-2006-HC fundamento tercero: “[...] Si bien es cierto que el demandante alega que en ningún momento rehusó su participación en los hechos investigados, cooperando además con el órgano jurisdiccional, también es necesario aclarar que el beneficio que conlleva la confesión sincera constituye una medida facultativa propuesta por el legislador y, por lo tanto, está sujeta a la discrecionalidad del juzgador[...]”

127 y 128), se indica que el adolescente integra una familia nuclear de características inestables y disfuncionales, pues los padres, siendo casados presentan una relación ambivalente, al extremo que el hermano menor de 15 años de edad se halla extraviado hace un año y medio; lo que demuestra la ausencia de control por parte de sus progenitores, por lo que se hace necesaria la intervención del Estado a efectos de lograr socializar e integrar a los niños y a los adolescentes con sus familias, con su colegio y con su comunidad, ya que la aplicación de la justicia juvenil debe verse como el último elemento de una política integral en materia de infancia y adolescencia.

3.6. Empero, pese a las consideraciones antes expuestas, si bien es cierto en el acto infractor se han utilizado instrumentos que dan gravedad al hecho, así como el número de participantes, el daño causado en el bien jurídico protegido no es de tal magnitud que lo amerite; debe tenerse en cuenta que la privación de la libertad, de conformidad con el artículo 37º literal b) de la Convención sobre los Derechos del Niño se utiliza como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda, en razón que los problemas de los niños y adolescentes deben tratarse como problemas humanos, conforme así también se la establecido en el artículo IX del título preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

3.7. En atención a ello, siendo que el objeto de la justicia de menores y adolescentes es lograr su bienestar, priorizando, siempre que sea posible, las medidas en libertad que las privativas de tal. La privación de la libertad conforme lo establece la norma de la Convención sobre los Derechos del Niño citada, se utiliza como ultima ratio, por actos considerados graves y durante el plazo mas breve posible, periodo durante el cual el adolescente recibe atención y protección integral de acuerdo a las necesidades propias de su edad.

² Exp. N° 376-2004- Ayacucho. Data 30,000. Gaceta Jurídica[...] La alegación de ebriedad no es relevante en el presente caso, dada la forma y circunstancias en que se llevaron a cabo los delitos en cuestión, pues no puede aceptarse que la capacidad psicofísica se viera alterada en tal nivel que determine una atenuación de la pena [...].”

³ Exp. 412-94-Lima. Data 30,000. Gaceta Jurídica. “[...]Al producirse toda la secuela del evento, el acusado se encontraba embriagado, hecho que le produjo una alteración de la conciencia, la misma que no fue en la gravedad que establece el inciso primero del artículo vigésimo del Código penal toda vez que a pesar de la ingesta alcohólica que presentaba el acusado, se daba cuenta de todos sus actos, así como lo que sucedía en sus alrededores, como fue el caso de protegerse de un posible robo de su arma de fuego[...].”

3.8. En ese contexto, en autos, del Informe Multidisciplinario Inicial de folios 127 a 130, se concluye que el adolescente investigado no presenta características afianzadas de antisocialidad; aún cuando presenta bajo nivel de autoestima, inmadurez e inestabilidad emocional, según el informe, ello está relacionado al problema familiar de padres que presentan dificultades en el ejercicio de sus roles paternos; por lo que para su reinserción a la sociedad requiere de un proceso de atención en el Centro de Diagnóstico Rehabilitación que busque su desarrollo personal y social, que tienda a modificar su conducta y que le brinde una oportunidad para el desarrollo de su capacidad y potencialidades; pero no en un plazo tan prolongado de privación de la libertad; tanto mas, si el adolescente, en el Centro Juvenil en el que está internado, según el informe multidisciplinario, viene demostrando adaptación a las normas y disciplinas, mostrándose respetuoso de las orientaciones que se le brinda, así como voluntad de cambio; sumado a ello que es futuro padre (en la fecha del informe); por lo que resulta razonable reducir la medida socioeducativa impuesta en forma prudencial, atendiendo al fin perseguido, al sistema de responsabilidad penal juvenil en el que el adolescente no sólo es sujeto de derechos sino también de obligaciones y especialmente atendiendo a los parámetros del interés superior del niño y de los principios rectores de derechos humanos.

3.9. Finalmente, en cuanto a la reparación civil impuesta, es razonable, atendiendo a la gravedad del hecho investigado, para resarcir el daño moral causado a los agraviados antes mencionados.

RESOLUCIÓN

Por los fundamentos antes esbozados, al amparo de las normas legales antes invocadas:

PRIMERO: CONFIRMARON: La sentencia expedida mediante resolución número 10, de fecha 30 de diciembre de 2008, de folios 144 a 148, en el extremo que declara infractor al adolescente L de 17 años de edad, por infracción a la ley pen,al de pandillaje pernicioso, en agravio de J, C, L, J, L y L; con lo demás que contiene; y ,

SEGUNDO: REVOCARON: En el extremo que impone la medida socio educativa de internamiento por un periodo de treinta meses para el adolescente infractor citado; y **REFORMÁNDOLA:** Fijaron la medida socioeducativa en el lapso de DIECIOCHO MESES, la misma que ha de cumplir en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación Juvenil de Lima y con descuento de internamiento que

viene cumpliendo vencerá el 16 de mayo de 2009; Con lo demás que contiene;
Notifíquese y devuélvase.-

S.S.

**AYALA FLORES
DÍAZ ZEGARRA
OLASCOAGA VELARDE**

INFRACCIÓN CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Expediente N° 1062-2006

Dra. María Elena Jo Laos

SUMILLA

INFRACCIÓN CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

“Atendiendo a la gravedad de los hechos, las circunstancias en que se suscitaron, estima arreglada a ley la medida socio-educativa de internamiento por un período de veinticuatro meses, que es un período intermedio necesario, del previsto por el artículo 235° del Código de los Niños y Adolescentes.”

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE SEGUNDA SALA TRANSITORIA MIXTA

EXPEDIENTE : 1062-2006
INFRACCTOR : J
AGRAVIADA : T.P.C.R.
MATERIA : INFRACCIÓN CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL
PROCEDENCIA : QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

Lima Norte, dieciséis de octubre del año dos mil seis.-

VISTA la causa en audiencia pública con informe oral, interviniendo como ponente la Señora Vocal María Elena Jo Laos, en aplicación al D. S. 017-93-JUS Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de conformidad con lo opinado en el dictamen fiscal de fojas doscientos cinco a doscientos siete número 493-2006 por la Representante del Ministerio Público y Considerando:

PRIMERO: ANTECEDENTES

Viene en apelación la resolución número dieciséis la Sentencia de fecha quince de septiembre del año dos mil seis, de folios ciento setenta y seis a ciento ochenta

FAMILIA PENAL

y dos, que:

1.1. Declara infractor al adolescente J de trece años de edad, por infracción a la ley penal contra la libertad sexual – Violación Sexual en agravio de la menor T.P.C.R. de cuatro años de edad.

1.2. Impone la medida socio educativa de internación por el período de veinticuatro meses en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación del Poder Judicial, que vencerá el treinta y uno de julio del año dos mil ocho.

1.3. Fija la suma de tres mil nuevos soles por concepto reparación civil que deberá abonar en forma solidaria con sus padres biológicos o sus responsables.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

2.1. Que durante la investigación preliminar y judicial el menor ha declarado uniformemente, reconociendo su responsabilidad, y pide perdón por los hechos cometidos.

2.2. Que, el menor no es reincidente, siendo que cuenta con constancia de buena conducta, por lo que los progenitores se comprometen a trasladarlo al Centro de Servicios de Orientación al Adolescente para su tratamiento psicológico.

2.3. Que, el menor requiere de apoyo para su evaluación y tratamiento psicológico, el mismo que no recibe en el centro de menores donde está internado.

TERCERO: EVALUACIÓN DEL COLEGIADO

3.1. De la revisión de los presentes actuados, ha quedado acreditada la comisión de la infracción penal en agravio de la menor de cuatro años de edad, por el mérito del certificado médico legal practicado en ella, Nro. 016268-H, de fecha treinta de julio del año en curso, obrante a fojas quince que informa en posición genupectoral: fisura en XI restos hemáticos, reciente congestión y esquimos perianal, signos de coito contra natura reciente, no desfloración; el mismo que ha sido ratificado por el médico legista según acta de continuación de la audiencia de fojas ciento treinta y ocho a ciento cuarenta de autos; y consecuentemente se encuentra acreditado el daño ocasionado como la gravedad de los hechos.

3.2. De otro lado, de las declaraciones brindadas por el adolescente a nivel policial de fojas once a trece, a nivel judicial ante el Juez de Familia a fojas veintisiete a treinta y uno, y del acta de audiencia de esclarecimiento de los hechos de fojas

cien a ciento dos, se advierte que es uniforme en aceptar su responsabilidad en la participación de los hechos investigados, estando confeso de los mismos, manifestando estar muy arrepentido, por lo que pide perdón; sin embargo ello no enerva su responsabilidad ni gravedad de la infracción cometida, menos el daño causado con la menor agraviada.

3.3. Fluye del informe multidisciplinario Inicial Nro. 12406 de fojas noventa y siete a noventa y nueve, que el adolescente presenta un coeficiente intelectual superior al normal promedio, sus procesos cognitivos se encuentran altos y conservados, de lo que se colige que tenía conocimiento que su actuar constituía un ilícito penal. Además se informa que la comunicación intrafamiliar es limitada, debido a la ausencia prolongada de los padres en el hogar.

3.4. Hoy en día es casi unánime la aceptación que se requiere de una política social integral y, de ser necesario como última ratio legis, dentro de ella, de una política criminal que pueda detener el avance de las infracciones a la ley penal cometidos por adolescentes; por eso que nuestra legislación de niños y adolescentes prevé medidas socio-educativas que se gradúan judicialmente de acuerdo al grado y carácter de la ofensa, recurriendo a la medida privativa de libertad sólo para las transgresiones de extrema gravedad, como el caso de autos, las que están orientadas a que el adolescente tome conciencia de la responsabilidad de sus actos y, en consecuencia, se logre de manera integral su rehabilitación y conducción hacia su bienestar, tal como lo establece el Código de los Niños y Adolescentes .

3.5. El Colegiado, por mayoría atendiendo a la gravedad de los hechos, las circunstancias en que se suscitaron, estima arreglada a ley la medida socio-educativa de internamiento por un período de veinticuatro meses, que es un período intermedio necesario, del previsto por el artículo 235° del Código de los Niños y Adolescentes; debiéndole otorgar durante su cumplimiento un tratamiento psicológico, conforme a la recomendación efectuada en el Informe Multidisciplinario inicial de fojas noventa y siete a noventa y nueve, para que reciba una debida orientación sexual, además de una formación en valores y principios a fin de hacer una adecuada adaptación a la sociedad, pues se encuentra en plena pubertad.

3.6. Los padres están obligados moralmente a coadyuvar en el tratamiento del adolescente infractor. A tal efecto, deberán acudir a una institución especializada en pos de recibir también orientación en la educación de los hijos. Es fundamental que ellos se involucren en el grave problema del menor y mantengan con él una

comunicación permanente y le brinden afecto paternal.

3.7. También debe disponerse el apoyo psicológico especializado para la menor agraviada, para lograr su recuperación física y psicológica, aunado a una terapia familiar para mejorar los canales de comunicación entre los miembros que conforman su hogar, como así lo señala el informe Psicológico del Ministerio de Salud de fojas ciento veinte a ciento veintiuno de autos.

3.8. Por último, se recomienda al señor Juez de la causa dar cumplimiento a lo establecido en el párrafo in fine del artículo VI del Título Preliminar del Código de Los Niños y Adolescentes, que prevé cuando un niño o adolescente se encuentra involucrado como víctima de falta o delito, no se publicará la identidad, ni consignarán sus nombres completos, debiéndose señalar sólo con siglas, en conformidad con el numeral 3.1 de la ley 27115.

CUARTO: RESOLUCIÓN

Por tales fundamentos, al amparo de las normas legales glosadas:

UNO: CONFIRMARON POR UNANIMIDAD la resolución número dieciséis de fecha quince de Septiembre del año dos mil seis, de fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y dos, que declara infractor al J, como autor de la infracción a la ley penal, contra la Libertad Sexual- Violación Sexual en agravio de T.P.C.R. y fija la suma de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada que el infractor deberá cancelar en forma solidaria con sus padres biológicos o sus responsables. **CONFIRMARON POR MAYORÍA** en el extremo que impone la medida socio educativa de internación por el período de veinticuatro meses para el adolescente infractor; la misma que cumplirá en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación del Poder Judicial y con el descuento del internamiento que viene cumpliendo desde el día treinta y uno de julio del dos mil seis vencerá el treinta y uno de julio del año dos mil ocho.

DOS: DISPUSIERON que el Adolescente infractor reciba tratamiento psicológico a cargo de personal especializado del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima durante el tiempo que dure la medida de internamiento. Asimismo **DISPUSIERON** que la menor agraviada T.P.C.R. reciba tratamiento psicológico en el Programa MAMIS del Hospital Cayetano Heredia, recomendado a los padres del adolescente infractor, acudir a una institución especializada de su elección, para la orientación correspondiente conforme al considerando 3.6.; tratamientos que serán informados periódicamente al Juez de Familia en

ejecución de sentencia.

TRES: RECOMENDARON al Juez de la causa, que en lo sucesivo, se sirva consignar las siglas del nombre de la agraviada a fin de preservar su identidad. Con lo demás que contiene. Notifíquese y devuélvase.

S.S.

**FERNANDEZ CEVALLOS
JOLAOS
YAHUANA VEGA**

INFRACCIÓN CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD

Expediente N° 718-2008

Dra. Hilda Huerta Ríos

SUMILLA

INFRACCIÓN CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD

“Desde el día de los hechos imputados al adolescente ha transcurrido con exceso el plazo previsto en el artículo 222° del Código de los Niños y Adolescentes; ha operado el tiempo de prescripción de la acción judicial; por lo que no justifica que se prive de libertad al beneficiario proveniente de una acción prescrita”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE SEGUNDA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 718-2008
INFRACCTOR : J
AGRAVIADO : L
MATERIA : INFRACCIÓN CONTRA LA VIDA EL CUERPO
Y LA SALUD
PROCESO : TUTELAR
JUZGADO : QUINTO JUZGADO DE FAMILIA

RESOLUCIÓN

Independencia, dieciocho de julio de dos mil ocho.-

VISTA: La causa con informe oral, según lo previsto en el inciso 2) del artículo 45° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviniendo como ponente el señor vocal Huerta Ríos; con lo opinado por la señora Fiscal Superior representante del Ministerio Público en el dictamen de folios 296 a 299, y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANTECEDENTES

Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número 22, de fecha 20 de mayo de 2008, de folios 253 a 262, en el extremo que declara: 1) Responsable

al adolescente J (17 años de edad), por la infracción a la Ley Penal contra la Vida, el Cuerpo y La Salud-Lesiones Graves seguidas de muerte, en agravio de L; 2) Impone la medida socio educativa de internamiento, por un periodo de 27 meses para el adolescente J, medida que cumplirá en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación del Poder Judicial de Lima (Ex Maranga de conformidad con el artículo 237° del Código del Niño y de los Adolescentes, la que vencerá el 20 de agosto de 2010; 3) Fija la suma de cinco mil y 00/100 nuevos soles que el infractor deberá cancelar en favor del Estado por concepto de reparación civil, en forma solidaria con sus padres biológicos o sus responsables.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Mediante escrito de folios 267 a 272, el presunto infractor, argumenta:

2.1. Las declaraciones testimoniales de Carolina Martínez Aguirre y Jorge Vilela Lizama son vagas y contradictorias.

2.2. No existe en autos, pruebas que incriminen al adolescentes respecto a los hechos denunciados.

2.3. El adolescente ha sido coherente tanto en su manifestación policial y judicial, negando los hechos que se le imputan.

TERCERO: EVALUACIÓN JURÍDICA DEL COLEGIADO

3.1. El Estado garantiza un proceso judicial al marco de una justicia especializada para los niños y adolescentes; serán tratados como problemas humanos (artículo X TP CNA), lo que condice el respeto al derecho individual de los niños y adolescentes (art. 185° y 138° CNA), de las garantías del proceso consagradas en la Constitución Política del Estado, Convención sobre los Derechos del Niño y Adolescente y en la ley de la materia (art.192 CNA); en caso de vacío la aplicación supletoria de la normas sustantivas y adjetivas (art. VII TP CNA).

3.2. En el caso de autos, se le imputa al adolescente investigado J (17 años de edad), que el 21 de mayo de 2006, a horas de la madrugada, haber participado con un grupo de pandilleros, quienes persiguieron a L, hasta el frontis de la vivienda ubicada en la Manzana Lote de la Urbanización Distrito de San Martín de Porres, lugar en el que le arrojaron piedras que le causó lesiones graves en el cerebro; siendo conducido al Hospital Alberto Sabogal del Callao, donde al cabo de dos horas aproximadamente fallece, como consecuencia de las pedradas recibidas.

3.3. Los hechos imputados al menor proviene de la infracción penal de fecha 21 de mayo de 2006; la investigación ha tenido una duración de casi dos años, se ha emitido la sentencia con fecha día 20 de mayo de 2008 que declara respon-

sable al adolescente J (17 años de edad), por la infracción a la Ley Penal contra la Vida, el Cuerpo y La Salud-Lesiones Graves seguidas de muerte, en agravio de L e impone la medida socio educativa de internamiento, por un periodo de 27 meses, que cumplirá en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación del Poder Judicial de Lima (Ex Maranga) resolución que es que materia de revisión.

3.4. En ese contexto, el artículo 222° del Código de los Niños y Adolescentes, establece “La acción judicial prescribe a los dos años de cometido el acto infractor. Tratándose de una falta señalada en el Código Penal prescribe a los seis meses. El plazo de prescripción de la medida socio-educativa es de dos años, contados desde el día en que la sentencia quedó firme. El adolescente contumaz o ausente estará sujeto a las normas contenidas en el ordenamiento procesal penal”.

3.5. La norma antes citada ha sido interpretado en la ponencia conforme lo prescriben los artículos 80°, 82° y 83° del Código Penal, por aplicación supletoria se aplica el artículo 83° del Código Penal que establece, “la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en un mitad al plazo ordinario de prescripción”, concluye que el tiempo transcurrido no sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, esto es a los 3 años; criterio que la suscrita no comparte; en razón, que el artículo 83° del Código Penal no es aplicable en el caso de las acciones que involucre a los niños y adolescentes, por cuanto existe una norma especial Adolescente; además el artículo VII del Título Preliminar del Código citado ordena que las normas del Código Civil, Código Penal, Procesal Civil y Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria; entendido, cuando la norma especial no regula tal situación; que no es el caso; pues el Código de los Niños y Adolescentes establece el plazo prescriptorio de dos años, por lo que la aplicación de la norma especial prima sobre la general, lo contrario implica transgredir la restricción prevista en el artículo IV del Código Civil que dispone “La Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”; en ese sentido la Corte Suprema de la República en la Casación N° 592-96, ha declarado “Las normas que tienen naturaleza jurídica sancionatoria deben ser interpretadas de manera restrictiva de acuerdo al principio contenido en el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil”¹.

¹ Código Civil, Ediciones Legales, Pág. 4

3.6. Respecto de la prescripción, José Hurtado Pozo, en el <Manual de Derecho Penal Parte general I, Tercera Edición>, señala que “uno de los fundamentos de la prescripción es la inutilidad de la represión penal, cuando ha transcurrido un lapso más o menos largo desde la comisión del delito o la imposición de la sentencia penal”. Asimismo el Magistrado Supremo, César San Martín Castro, en su obra <Derecho Procesal Penal, Volúmen >, cita a Del Valle Randich y a Máximo Castro, señalando que “la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la Ley”, resultando predominante el transcurso del tiempo, para que opere como excepción. Para Francisco Muñoz Conde, en <Derecho Penal, Parte General>, la prescripción “es una causa de extinción de la responsabilidad criminal, fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos. Su fundamentación radica, pues más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta justicia material. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción”.

3.7. Asimismo, según ha señalado este Tribunal Constitucional en jurisprudencia vinculante, “[...] toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal, tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad [...]”. De otro lado, la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes, ha establecido un plazo razonable en el cual debe emitirse pronunciamiento [...]”².

3.8. En ese marco, fluye del estudio de autos, que la acción materia de investigación ha ocurrido el 21 de mayo de 2006, la condición procesal de entrega a los padres o responsables del adolescente J fue dispuesto mediante auto de acción promovida de fecha 5 de enero de 2007 (fojas 93-94), y la sentencia ha sido emitida el 20 de mayo de 2008 (fojas 253 a 262); se desprende que, a esta fecha ha transcurrido más de dos años de los hechos, sin que haya quedado firme la sentencia del proceso.

3.9. De los considerandos precedentes, se tiene que desde el día de los hechos imputados al adolescente ha transcurrido con exceso el plazo previsto en el artículo 222° del Código de los Niños y Adolescentes; ha operado el tiempo de

² Exp. N° 2623-2003-HC/TC, de fecha 18 de junio de 2004

prescripción de la acción judicial; por lo que no justifica que se prive de libertad al beneficiario proveniente de una acción prescrita.

3.10. Finalmente; se advierte de autos que el tiempo de la investigación se ha excedido del plazo previsto en el artículo 221° del Código de los Niños y Adolescentes; ello ha motivado la prescripción de la acción judicial; por lo que a efectos de deslindar responsabilidades de la intervención del Ministerio Público en la investigación preliminar y del Juez en la judicial, debe oficiarse al Fiscal Decano y de la Oficina de Distrital de Control de Magistratura de este Distrito Judicial, respectivamente, para los fines legales correspondientes.

Fundamentos por lo que:

RESOLVIERON: DECLARAR EXTINGUIDA por **PRESCRIPCIÓN** la acción judicial seguida a favor del investigado J por infracción a la ley penal contra la vida el cuerpo y la salud en agravio de L y **DISPONIÉNDOSE** la inmediata libertad; ofíciase para tal fin al Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación del Poder Judicial de Lima (Ex Maranga) asimismo ofíciase conforme está ordenado³.

S.S.

**LÓPEZ VÁSQUEZ
HUERTA RÍOS
HILDA HUERTA RÍOS**

³ En la presente resolución hubo voto en discordia.

ROBO AGRAVADO
Expediente N° 402-2009
Dr. Ronald Iván Cueva Solís

SUMILLA

ROBO AGRAVADO

“Según el artículo ciento ochenta y tres del Código del Niño y Adolescente, señala que cuando un adolescente es autor o participe de un hecho punible tipificado en el Código Penal como delito o falta será considerado como Infractor, pasible de una medida socio-educativa, cuyo objetivo es la educación de su personalidad”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 402- 2009
SECRETARIO : CUYA

RESOLUCIÓN NÚMERO

Independencia, trece de marzo del dos mil nueve

VISTOS: La investigación Judicial seguida a favor del adolescente R de diecisiete años de edad, por Infracción a la Ley Penal Contra el Patrimonio – Robo Agravado en agravio de L de diecisiete años de edad;

RESULTA DE AUTOS: que en mérito del Informe Policial número cero cero tres guión VII guión DIRTEPOL guión DIVTER guión NORTE barra tres guión CB guión DEINPOL, procedente de la Comisaría Barboncito de fecha veinticinco de enero del dos mil nueve; así como la denuncia debidamente formalizada por el Representante del Ministerio Público de folios dos a tres, por Resolución de folios treinta y dos a treinta y cinco de fecha veintiséis de enero del año dos mil nueve, se declaró promovida la acción judicial a favor del adolescente R de diecisiete años de edad, por Infracción a la Ley Penal Contra el Patrimonio – Robo Agravado en agravio de L de diecisiete años de edad, determinando su Condición Procesal de Internamiento Preventivo en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, y tramitada la causa conforme a su naturaleza y procedimiento

FAMILIA PENAL

que corresponde, a su vencimiento el Señor Fiscal expide su dictamen a folios noventa y siete a ciento uno; siendo el estado del proceso el de dictar sentencia; Y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en virtud al Principio de Legalidad, ningún adolescente podrá ser procesado ni sancionado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en las leyes penales de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con medida socio educativa que no esté prevista en el Código de los Niños y Adolescentes.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

SEGUNDO: Se imputa al adolescente R de diecisiete años de edad, el hecho que con fecha veinticinco de enero del año dos mil nueve, siendo aproximadamente las nueve horas y treinta minutos en circunstancias que la agraviada, se desplazaba por las inmediaciones de la cuadra treinta y dos de la Avenida Perú en el Distrito de San Martín de Porres, en dirección a su domicilio, fue interceptada por el adolescente denunciado y C de dieciocho años de edad, quienes con violencia la cogieron del cuello, tumbándola al pavimento y ante su resistencia le arañaron los brazos y le jalaban los cabellos, logrando arrebatar su teléfono celular, para luego darse a la fuga, quedándose la agraviada en el lugar de los hechos, dirigiéndose a su casa, ubicada a tres casas del lugar de los hechos que una unidad al observar a las dos personas corriendo rápidamente, deciden intervenirlos, pero estos al notar la presencia policial se dividen, siendo uno de ellos el adolescente quien es retenido al igual que el adulto, hallándose, a este último, durante el registro personal el mencionado teléfono celular de propiedad de la agraviada, por lo que los policías luego de unos cinco minutos logran ubicar su casa, siendo conducidos a la comisaría de Barboncito para las investigaciones del caso.

VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ACTUADAS

TERCERO: Del análisis de los hechos investigados se puede determinar que estos se encuentran materializados y se acreditan con las siguientes pruebas:

1. Con la Declaración del investigado, obrante a folios treinta y seis a treinta y ocho, sesenta a sesenta y tres y ochenta y ocho a noventa y tres, reconoce su responsabilidad de los hechos investigados conforme se advierte de la respuestas dadas en la Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos, en las que acepta

que cogió la mano de la agraviada mientras que el adulto C la cogía de la cintura para luego lanzarla al suelo, siendo la idea de robar del adulto antes mencionado, versión que se corrobora en parte con el relato que efectúa este último, quien acepta igualmente que el investigado cogió de los brazos a la agraviada para que no se resista, mientras que él procedía a coger de la cintura y arrebatarse su teléfono celular, versión que no es igual por lo manifestado por la agraviada, asimismo manifiesta que fue amenazado para participar en el robo, es de advertirse que el adolescente sustenta su dicho en que el adulto lo llevó a caminar desde la cuadra treinta siete hacia abajo, llegando hasta la cuadra dieciocho, esto es a la altura de la avenida dueñas, dando a entender que estaba bajo la presión del adulto, sin embargo dicha versión es refutada por el hecho claro y concreto que el robo se ha cometido en la cuadra treinta y dos de la Avenida Perú, dándose a la fuga de forma conjunta con el adulto.

2. Con la Declaración Policial de la agraviada, obrante a folios siete a ocho, quien reconoce a ambos, adolescente y adulto, como las personas que le robaron su teléfono celular, y que previamente fue arrojada al piso, lugar en que le jalaban de los cabellos, arañándole sus brazos para luego ser arrastrada por el piso.

3. Con el Certificado Médico Legal, obrante a folios veinticuatro, el denunciado no presenta huellas de lesiones traumáticas recientes.

4. Informe Multidisciplinario practicado al adolescente investigado R, obrante a folios setenta a setenta y dos, concluye que es un adolescente que procede de un esquema familiar integrado, pero con dificultades de integración y vínculo afectivo, acepta su participación en el hecho infractor bajo presión psicológica y física, de entorno y pares delincuenciales, que reiteradamente lo hostigaron hasta involucrarlo en la infracción, retraso escolar por dificultades económicas, repitencia académica y priorización del área escolar, ha vivido desde los once años lejos de su esquema familiar, asumiendo una actitud independiente con respecto a su economía y proyecto de vida, no existe control adecuado ni supervisión por parte de sus progenitores, que se hallan en la provincia de Cajamarca, haciéndose necesaria la intervención del Estado a efectos de corregir su conducta, dándoles una orientación en valores, hábito y proyectos de vida.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

CUARTO: La Infracción a la Ley Penal contra el Patrimonio – Robo Agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal vigente, consiste

en el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, agravándose dicha figura con los casos previstos en el artículo ciento ochenta y nueve inciso cuatro del mismo cuerpo legal, estando como en el caso de autos que se haya llevado a cabo con la participación de dos o más personas.

QUINTO:

1. La convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Perú desde agosto de mil novecientos noventa, en cuyo artículo treinta y siete inciso (b) establece “Los estados Partes velarán porque: (...) La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley se utilizará como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”.

2. Así como el artículo cuarenta inciso uno de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece: “Los estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que haya infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

SEXTO: Que según el artículo ciento ochenta y tres del Código del Niño y Adolescente, señala que cuando un adolescente es autor o participe de un hecho punible tipificado en el Código Penal como delito o falta será considerado como Infractor, pasible de una medida socio educativa, cuyo objetivo es la educación de su personalidad.

DETERMINACIÓN DE LA MEDIDA SOCIO EDUCATIVA

SÉTIMO: Que, a efectos de aplicar una Medida Socio Educativa, debe considerarse, no sólo la gravedad de los hechos denunciados y la conducta procesal del investigado R, así como sus condiciones personales, quien de acuerdo al Informe Multidisciplinario a folios setenta a setenta y dos, se trata de un adolescente que procede de una familia disfuncional, que a los once años se fue a vivir con sus tíos y desde hace seis meses vive con su hermana mayor de veinte años de edad, aun pese a su edad no culmina su educación primaria, ya sea por falta de

recursos económicos y poca motivación para el estudio, concluyéndose que no existe un control adecuado ni supervisión de parte de sus progenitores; es necesario precisar que si el investigado pretendía acogerse al beneficio que prevé el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, su confesión debe ser sincera, de lo que carece su reconocimiento de responsabilidad, pues su versión de los hechos no guarda coherencia con lo declarado por la agraviada ni el testigo coinvestigado, ni su conducta desplegada antes, durante y después del robo, quedando claro que solo pretende minimizar su responsabilidad, siendo necesario aplicar una medida socioeducativa que le permita corregir su conducta y evite en el futuro involucrarse en hechos similares, debiéndosele dar una orientación en valores, hábitos y proyectos de vida, como fines del Sistema de Justicia Especializada en Adolescentes.

OCTAVO: En cuanto a la reparación civil a favor de la agraviada, ésta deberá fijarse prudencialmente en atención a los bienes jurídicos vulnerados, no sólo respecto al tema patrimonial, como son el dinero y demás bienes personales, sino también debe valorarse la amenaza a la integridad física.

Por lo expuesto y en mérito a lo dispuesto en los artículos ciento ochenta y ocho y ciento ochenta y nueve inciso cuatro del primer párrafo del Código Penal, concordado con los artículos nueve del Título Preliminar, y los artículos doscientos veintinueve y doscientos treinta y cinco del Código de los Niños y Adolescentes, y en aplicación de los Principios de Proporcionalidad entre los hechos materia de la presente y la Responsabilidad del investigado, de Trascendencia del Hecho Infractor, del Interés Superior del Niño y del Adolescente y de Minoridad, y de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público; el Quinto Juzgado Especializado de Familia de Lima Norte, administrando Justicia a Nombre de la Nación y con criterio de conciencia que la ley faculta **FALLA:** Declarando infractor al adolescente R de diecisiete años de edad, por Infracción a la Ley Penal Contra el Patrimonio – Robo Agravado en agravio de L; **IMPONIENDO:** La medida socio educativa de INTERNAMIENTO, por un período de CUATRO MESES para el adolescente R de diecisiete años de edad, la misma que cumplirá en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima y con el descuento del Internamiento que viene cumpliendo vencerá el veintiséis de mayo del dos mil nueve; **FIJA:** la suma de TRESCIENTOS NUEVOS SOLES que el infractor deberá cancelar en favor de la agraviada por concepto de reparación civil, en forma solidaria con sus padres biológicos o sus responsables; **DISPONE:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, se informe a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, para los efectos

FAMILIA PENAL

a que se contrae el artículo ciento cincuenta y nueve del Código de los Niños y Adolescentes, Al Primer, Téngase presente, Recábase la copia certificada de la partida de nacimiento del investigado; Segundo Otrosí, Ofíciase al Instituto de Medicina Legal Lima Norte a efectos de recabar el examen médico legal de la agraviada; MANDO: Que, la presente sentencia sea notificada a las partes; tomándose razón donde corresponda; HÁGASE SABER.-

S.S.

RONALD IVÁN CUEVA SOLÍS

CONTRA LA SALUD PÚBLICA

Expediente N° 4727-2007

Dr. José Gutiérrez Villalta

SUMILLA

TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

“En el presente caso el adolescente investigado y su abogado defensor, pretendieron cuestionar el presente proceso amparándose en el hecho, que al momento de la intervención policial no se encontraba presente el Representante del Ministerio Público; en este caso el Juzgado le dio validez a dicha intervención teniendo presente la sentencia del Tribunal Constitucional Peruano en los Expedientes número dos mil noventa y seis – dos mil cuatro – HC, del veintisiete de diciembre de dos mil cuatro, seis mil ciento cuarentidós – dos mil seis – HC/TC, cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro - dos mil cinco – HC/TC ha establecido lo siguiente: “La flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 2007-04727-0-0901-JR-FA-07
SECRETARIA : MADELEINE HERRERA OBREGÓN
INVESTIGADO : XXXX
AGRAVIADO : EL ESTADO
INFRACCIÓN : CONTRA LA SALUD PÚBLICA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE

San Miguel, veintisiete de noviembre de dos mil siete.-

VISTOS; puesto en despacho para sentenciar.

I. RESULTA DE AUTOS

Que, a mérito de la Denuncia Fiscal de fojas treinta y siete a treinta y nueve se expidió la resolución número uno de fecha nueve de octubre de dos mil siete, obrante a fojas treinta y nueve a cuarenta y uno por medio de la cual se declaró promovida acción penal a favor del adolescente XXXX, de dieciséis años de edad por la infracción a la ley penal considerada como delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA – FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE CLORHIDRATO DE COCAÍNA en agravio del ESTADO, habiéndosele decretado la condición procesal de INTERNAMIENTO PREVENTIVO en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima – Ex Maranga y además se dispuso la actuación de los medios probatorios que ahí se precisan.

IMPUTACIÓN

Que, conforme es de verse de la citada denuncia se imputa al adolescente investigado el hecho que el día que ocho de octubre del año en curso, personal policial perteneciente al Grupo Especial de Intervención de la Jefatura Distrital de Puente Piedra, por información confidencial tuvo conocimiento que el sujeto conocido como “Chato Euler” venía dedicándose a la elaboración de clorhidrato y pasta básica de cocaína en un inmueble ubicado en el Kilómetro dieciocho punto cinco de la Avenida Túpac Amaru en el Distrito de Carabayllo desplazándose de manera encubierta los efectivos policiales hacia dicho lugar, logrando identificar a dicha persona como XXXX, efectuándosele el seguimiento respectivo, constatando que éste se desplazaba por la Avenida Panamericana Norte hasta la entrada de la Avenida El Trapiche, donde abordaba otro vehículo con dirección a la Avenida Túpac Amaru, logrando ingresar al inmueble sito en Jirón José Pardo número 0000, Pueblo Joven Vallecito – Carabayllo permaneciendo en dicho inmueble hasta las dieciséis horas, cuando salió, reconociendo los efectivos policiales intervinientes un olor característico a pasta básica de cocaína, por lo que con la autorización y consentimiento del antes mencionado, ingresaron al interior del citado inmueble, encontrándose en el interior del mismo a XXXX y al adolescente XXXX; y al efectuarse el Registro Domiciliario correspondiente, en el segundo ambiente se hallaron diez bidones plásticos conteniendo cinco galones aproximadamente de acetona, un horno microondas marca Samsung, cuatro botellas plásticas conteniendo ácido clorhídrico, una selladora de bolsas plásticas y cinco bolsas conteniendo sobres de sal de soda y otras especies de interés para el Tráfico Ilícito de Drogas; asimismo en el tercer ambiente se encontró treinta y ocho moldes tipo “Queso” de Pasta Básica de Cocaína haciendo un peso

total de nueve punto setecientos ochenta y ocho kilogramos, una bolsa plástica blanca conteniendo cuatro punto ochenta y siete gramos aproximadamente de Pasta Básica de Cocaína y otra bolsa plástica color blanco conteniendo uno punto seiscientos veinte kilogramos de las mismas sustancias, moldes, una prensa con su respectiva gata hidráulica de cincuenta toneladas, tres gatas hidráulicas de cincuenta toneladas, una balanza marca Miray, dos bidones plásticos recortados conteniendo cada uno aproximadamente cinco galones al parecer droga líquida, un balde plástico conteniendo aproximadamente cinco galones de Acetona y otras especies e insumos de interés para el Tráfico Ilícito de Drogas; en el cuarto ambiente se encontró treinta y ocho bidones plásticos color verde vacíos para una capacidad de cinco galones y un balón de gas, así como recibos de Luz y Agua, consignando la numeración del inmueble y la identificación de su presunta propietaria XXXX y otros documentos varios; siendo conducidos los intervenidos a la Comisaría de Santa Isabel para el esclarecimiento de los hechos.

SOBRE LOS ACTUADOS JUDICIALES

Que, de los actuados se desprende que a fojas – cuarenta y dos a cuarenta y cinco aparece la referencial del adolescente investigado; que, por resolución número dos este Órgano Jurisdiccional se avoca al conocimiento de la presente investigación y cito a las partes para Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos; a fojas cincuenta y tres a cincuenta y seis el adolescente investigado por intermedio de su abogado defensor interpone recurso de apelación contra la resolución número uno en el extremo que dispone su internamiento preventivo, la misma que fue concedida sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, como se puede apreciar de la resolución número tres; a fojas sesenta y siete a setenta y dos aparece el Acta que contiene la Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos; a fojas ochenta y uno a ochenta y cuatro corre el Auto de Vista de fecha diecinueve de octubre último, por medio del cual se confirmó el internamiento preventivo del investigado; a fojas noventa y dos aparece el Informe remitido por el Asesor Legal de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; a noventa y cinco se aprecia la Partida de Nacimiento del menor investigado; a fojas ciento dos aparece en copia simple el Dictamen Pericial de Química Forense – Examen Toxicológico – Dosaje Etilico practicado al citado menor; a fojas ciento tres a ciento dieciséis aparece el Acta que contiene la continuación de la citada audiencia; a fojas ciento veintiocho se repite el Acta de Nacimiento del citado adolescente; a fojas ciento treinta y cinco a ciento cuarenta y uno y ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y nueve, ciento cincuenta a ciento cincuenta y cuatro aparecen las declaraciones policiales de XXXX y XXXX (y su respectiva

ampliación); a fojas ciento cincuenta y cinco a ciento cincuenta y nueve aparecen los Resultados Preliminar de Análisis Químico de la droga incautada; a fojas ciento sesenta a ciento sesenta y uno aparece el Informe Social practicado al menor investigado; a fojas ciento sesenta y ocho a ciento setenta y tres aparece la continuación de la citada audiencia; a fojas ciento ochenta y ocho a ciento ochenta y ocho – A aparece el Informe del Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil; a fojas doscientos tres a doscientos doce aparece el acta que contiene la continuación de la mencionada audiencia, de cuya parte in fine se tiene que el Juzgado comunicó a las partes que el estado del proceso era de dictar sentencia, por lo que previamente se dispuso remitir los autos a vista fiscal para el dictamen correspondiente; a fojas doscientos quince a doscientos dieciocho aparece el Informe Psicológico practicado al menor investigado; a fojas doscientos veintiuno aparece el dictamen número un mil ciento diecinueve – dos mil siete por medio del cual la Señora Representante del Ministerio Público solicita la ampliación de la presente investigación a fin de que también se le tenga al citado menor, como presunto infractor de la ley Penal considerada como Delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas en la Modalidad de Promoción o Favorecimiento al tráfico Ilícito de Drogas mediante Actos de Fabricación Agravada, por lo que por resolución número trece se amplió la presente investigación contra el Adolescente XXXX, por la supuesta Infracción a la Ley Penal considerada como DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN LA MODALIDAD DE PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS MEDIANTE ACTOS DE FABRICACIÓN AGRAVADA; a fojas doscientos treinta a doscientos treinta y cuatro aparece el Auto Superior de fecha dieciséis de noviembre del año en curso; a fojas doscientos cuarenta y dos a doscientos cuarenta y cinco aparece el Acta que contiene la Audiencia Complementaria ordenada en autos y de cuya parte in fine se tiene que el Juzgado dispuso remitir los autos a vista fiscal para el dictamen correspondiente; a fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos setenta y uno aparece el respectivo dictamen fiscal, por resolución número quince se dispuso poner los autos en despacho para sentenciar y por resolución número dieciséis se citó a las partes para Audiencia de Lectura de Sentencia.

II. CONSIDERANDO

De la infracción a ley penal: que, al respecto cabe precisar que la infracción que se le imputa al investigado es la Infracción a la ley penal considerada como delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA – FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN

DE CLORHIDRATO DE COCAINA y PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS MEDIANTE ACTOS DE FABRICACIÓN AGRAVADA, las mismas que se encuentran reguladas por el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal modificado por la Ley número veintiocho mil dos concordante con el artículo 297.6° del mismo Código respectivamente; y para acreditar la responsabilidad del menor investigado se han actuado los siguientes medios probatorios.

REFERENCIAL JUDICIAL DEL ADOLESCENTE INVESTIGADO

Que, de la referencial que aparece a fojas cuarenta y dos a cuarenta y cinco se tiene lo siguiente; quien previa lectura a su declaración policial por parte del Magistrado de Turno, dijo que se ratificaba en su declaración policial, indicando que el día ocho de octubre del año en curso, siendo las catorce horas aproximadamente llegó a buscar a su tío XXXX, quien es hermano de su madre, para que le apoyara, es decir le diera dinero para ir estudiando, siendo su primo "XXXX" quien le dio la dirección de su tío XXXX, llegando a la casa, tocó la puerta y no salió nadie, entonces se puso a esperar, llegando luego su referido tío llegó con un amigo, saludándose, quien le preguntó cómo había llegado, indicándole que pase a la casa y en momentos que estaba por abrir la puerta, fueron acorralados por policías, primero bajó uno del cerro y el otro salió de un station wagon blanco y los pusieron contra la pared, eran policías, quitándole la llave a su tío XXXX y entraron a la casa y adentro les ordenaron que se pongan todos al suelo, mientras que a su tío XXXX lo llevaron a otro cuarto y le preguntaban ¿dónde está la droga? ¿dónde está la plata?, mientras que su tío les decía ¡ustedes no son policías, llamen a su jefe!, preguntándole al deponente lo mismo y pensando los policías que había plata en la casa, empezaron a rebuscar el inmueble, exigiéndole tanto al deponente como al amigo de su tío "XXXX" que les respondan; afirma no haber tenido conocimiento que su tío XXXX se dedique a la venta de drogas u otra actividad similar, tampoco sabe si el inmueble intervenido es o no de propiedad de su tío XXXX, pero escuchó que éste decía que otro tío vivía allí; afirmando haber tenido conocimiento por intermedio de su tío Cristian Rosas que su tío XXXX se dedicaba a la venta de autos; precisando que sólo fueron intervenidos al momento de la incursión policial tres personas juntas: él, su tío XXXX y su amigo XXXX, a quien acababa de conocer; acotando haber escuchado que la policía decía que había encontrado galones de acetona, droga, pero él no vio nada, ya que apenas entró a la casa los hicieron echar en el suelo, sólo escuchó que los policías comentaban eso; indicando que su pasaje para venir de Tingo María a Lima lo solventó él mismo con el dinero que había ganado trabajando

como taxista; añade tener conocimiento que su tía XXXX con quien vive, se dedica a la distribución de golosinas al por mayor y tienen conjuntamente con su tío XXXX, una tienda en el Centro; admitiendo que al momento de dirigirse a la casa de su tío Euler no le comunicó de tal hecho a su tía Patricia, sino que sólo le dijo “ya vengo”, pero sí le comentó a su tío “XXXX”, y lo hizo debido a que su tío XXXX lo había estado visitando a la casa de su tía XXXX, diciéndole que le iba a apoyar, es decir que le iba a dar dinero, negando consumir bebidas alcohólicas o drogas; afirmando que es la primera vez que se ve implicado en un hecho de esta naturaleza; reconociendo que al momento de la intervención policial su tío XXXXX admitió y aceptó que se dedicaba a la fabricación de clorhidrato de cocaína; acotando que antes de venir a Lima, su tío XXXX lo visitaba en Tingo María, y se conocían, pero no tenían mucho acercamiento, no obstante ello le dijo que le iba a ayudar a conseguir un trabajo pues tenía amigos que eran carpinteros y que a lo mejor éstos podían ayudarlo; aclarando que llegó a la casa de su tío XXXX por primera vez, en razón a que su primo XXXX le dio las indicaciones de cómo llegar; acotando finalmente que si vino a esta ciudad fue a trabajar y estudiar, para superarse, ya que sus padres no lo apoyan, sino que como están separados se han desentendido de él.

REFERENCIAL JUDICIAL QUE APARECE EN LA AUDIENCIA ÚNICA DE ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS

Que, de la referencial que aparece en la audiencia única de esclarecimiento de los hechos de fojas sesenta y siete a setenta y dos se colige lo siguiente: que se ratificaba en su declaración judicial, indicando que considera no haberse visto involucrado en los hechos que se investigan, sino que aquél día llegó a la casa de su tío XXXX a visitarlo sin avisarle nada a éste; sostiene que el día ocho de octubre del año en curso, salió de la casa de su tía XXXX, con dirección al Mercado “Santa Isabel” con la intención de buscar trabajo en los avisos que ponen en la puerta del mercado y como pedían documentos y certificado de estudios los cuales no cuenta, pues en cuanto a su certificado de estudios no los ha podido obtener pues tiene un curso a cargo, no recordando cuanto tiempo estuvo en el Mercado, sin embargo regresó a la casa de su tía a almorzar y luego como a las catorce horas aproximadamente salió, pero no a buscar trabajo si no a conocer la zona y a ver si por ahí había trabajo, diciéndole a su tía XXXX “ya vuelvo”, preguntándole su tía a dónde iba, respondiéndole “vuelvo rápido”, llamando a “su primo XXXX” que es de Tingo María para saber cómo estaba su madre y hermanos, y luego le preguntó sobre su tío XXXX, hermano de su madre, con quien se había encontrado una semana antes en la casa de su tía XXXX, preguntándole su primo

antes mencionado dónde estaba, respondiéndole que estaba en el Mercado de Santa Isabel, diciéndole su primo que tome un carro hasta el kilómetro dieciocho y que al llegar allí se baje, dándole la dirección de su tío Euler, la cual anotó en un papel en una juguería y tomó un vehículo que llegaba hasta el kilómetro veintidós, y cuando llegó al kilómetro dieciocho el cobrador le avisó e hizo bajar, acercándose a una tienda donde venden muebles, preguntándole a una señorita por la dirección de su tío Euler, quien le dijo que eran dos cuadras más arriba, luego se encontró con un mecánico y éste le indicó que el domicilio era más arriba, llegando casi a la casa, por lo que volvió a preguntar si conocían a su tío XXXX y dando las referencias de sus características, le indicaron donde vivía, tocando la puerta y como nadie salía se puso a esperar en la vereda hasta que luego de diez minutos aproximadamente, llegó su tío Euler con un amigo, quien estaba a su costado, observando que éste subía unas escaleras para poder llegar a su casa, saludándolo, preguntándole su tío Euler cómo había llegado, explicándole que su primo XXXX le había dado la dirección, poniéndose a conversar, momentos en que llegaron dos efectivos policiales vestidos de civil, identificándose uno de ellos como policía, diciéndole a su tío XXXX que le dé las llaves de la casa, quitándole los policías la llave y los hicieron ingresar a los tres a la casa, tapándole con una chompa su cabeza, diciéndole aquéllos a su tío XXXX, ¿dónde está la mercadería?, no preguntándole nada al deponente, sólo a su tío XXXX y después de una hora cuando llegaron más efectivos policiales a la casa recién le comenzaron a preguntar; señala que llegó a Lima dieciséis días antes de ser intervenido por la policía, con la finalidad de trabajar, y que durante el tiempo que había estado en esta ciudad su tío XXXX le había ido a visitar dos veces a la casa de su tía XXXX, conversando con éste que le ayude a buscar trabajo o que le recomiende con sus amigos, ofreciéndole su tío recomendarle con unos amigos carpinteros que tenía; indicando que si bien tenía el teléfono de su tío XXXX no tenía su dirección, por lo que ésta se la dio su primo, no habiendo llamado por teléfono a su tío XXXX sino que llamó a su primo XXXX porque además quería saber cómo estaba su madre, no habiéndosele ocurrido llamarlo; afirmando desconocer las actividades a las que se dedica su tío XXXX; rectificándose inmediatamente al serle evidenciada la contradicción con lo expresado a nivel judicial, para afirmar que su primo XXXX le dijo que su tío XXXX se dedicaba a la venta de autos; y aclarando que si anteriormente negó saber a qué se dedicaba éste es porque se confundió; agregando que al momento de intervenirlos policialmente, le pusieron un arma de fuego en la cintura, lo hicieron ingresar a un cuarto, lo echaron boca abajo en el suelo, y lo taparon con una chompa; a su tío Euler le preguntaron sobre la droga y luego comenzaron a hacerle preguntas, habiendo éste visto insumos en el interior del inmueble, galones plásticos de color verde, en número de diez unidades aproxi-

madamente, tachos, botellas transparentes en donde había agua y que cuando lo destapaban salía humo y había cosas redondas como droga en la mesa que eran de color crema, había galones vacíos y los policías tomaban fotos; acotando que el dinero para viajar la ciudad de Lima lo había reunido trabajando como mototaxista y que antes de viajar llamó por teléfono a su tía para que la recoja en la agencia; indicando que XXXX y XXXX no son familiares, sólo se llevan como amigos; asimismo que si no le pidió trabajo al esposo de su tía XXXX es porque éste vive en Cajamarca ayudando a su abuelito que se encuentra enfermo; siendo la primera vez que va a la casa de su tío XXXX, tanto para conocer como para pedir trabajo, no recordando haber declarado a nivel judicial que fue a la casa de su tío a pedir dinero; afirmando nuevamente desconocer a qué actividad se dedica su tío XXXX, pero éste en una de las oportunidades que los visitó en Tingo María le comentó que se dedica a ser carpintero, aclarando que pese a tener su número telefónico no se le ocurrió llamarlo para saber si estaba o no en su casa, afirmando asimismo tener conocimiento que su tía Patricia se dedica a la venta de Unique y Avon y no a la venta de golosinas, sino que es su tío quien se dedica a ello y niega consumir drogas.

DECLARACIONES QUE APARECEN EN LA CONTINUACIÓN DE FOJAS CIENTO TRES A CIENTO DIECISÈIS

DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE XXXX, refiere no recordar la fecha en que llegó a la ciudad de Lima con la intención de trabajar en construcción, afirmando que durante este tiempo de permanencia en Lima no ha tenido contacto alguno con el adolescente investigado, tampoco mantuvo ninguna comunicación con el investigado con fecha ocho de octubre del año en curso, ni se encontró con él, ya que el investigado desconocía el lugar dónde él vivía; aclarando que en nunca ofreció ayudarlo económicamente durante su estancia en Lima; añade que el citado menor es su sobrino carnal por ser hermano de la madre de éste, enterándose recién que su sobrino, el investigado, se encontraba en la ciudad de Lima cuando estaban en la Comisaría; negando conocer a XXXX o a XXXX, no sabiendo nada de cómo ésta última persona le ha dado su teléfono y dirección al investigado para que lo busque, negando vivir en Jirón José Pardo trescientos Carabayllo sin embargo afirma que es verdad, que el día de los hechos el adolescente investigado lo esperaba en el inmueble antes referido a donde él llegó con su amigo Jimmy conocido como “Chino”, sin embargo aclara que la policía lo intervino cuando estaba caminando solo, siendo en esas circunstancias que vio a su sobrino en el inmueble, quien ya había sido intervenido por la policía y estaba boca abajo en el interior de la casa, desconociendo quién vive en esa casa,

ya que nunca ha vivido ahí; afirma que hace cuatro meses vio por última vez al adolescente investigado en Tingo María, aproximadamente en el mes de junio del año en curso, comentándole éste que se venía para Lima, diciéndole el citado menor que también quería venir para trabajar y seguir estudiando, no habiéndolo vuelto a ver hasta la fecha de su intervención policial, acotando que en Fiestas Patrias él se compró un teléfono celular, desde el cual llamó al investigado a través del teléfono de su vecina, dejándole su número de teléfono celular para que cuando venga a Lima lo busque, llamándolo el investigado uno o dos días antes de la intervención policial, el día siete de octubre del año en curso, diciéndole que estaba viajando a Lima para trabajar, respondiéndole él que muy bien y que iba a tratar de conseguirle un trabajo para que estudie el próximo año; siendo de su conocimiento que la tía que lo iba a ir a recoger a la agencia era su tía XXXX que vive en el Distrito de San Martín de Porres y luego él lo iba a ir a verlo allí, siendo de su conocimiento que en anteriores oportunidades el adolescente investigado ha venido a Lima a trabajar, la última vez fue hace seis meses, pero no sabe en qué ni en casa de quién se queda; no pudiendo dar ninguna explicación al hecho que el adolescente investigado afirme haber llegado a Lima quince días antes de su intervención, ya que el día siete de octubre éste le dijo que estaba en Tingo María; añade que el día de los hechos el investigado lo llamó como a las doce del medio día, pues quería encontrarse, diciéndole él que estaba en el Distrito de Carabayllo buscando trabajo, explicándole qué carro debería tomar, habiendo acordado encontrarse ambos en la Municipalidad de Carabayllo esperándolo una hora pero nunca llegó por lo que se retiró; afirmando no saber si alguna vez fue a visitar al investigado en la casa de su tía XXXX, aclarando que el día y hora de los hechos había ido a la zona de Carabayllo a buscar a un señor de nombre "XXXX" que le iba a dar un trabajo, pero no lo ubicó porque en ese momento fue intervenido por la policía, habiendo quedado en encontrarse con el adolescente investigado para los dos juntos buscar trabajo; afirmando que nunca ha visitado a su hermano XXXX, por lo que no sabe dónde vive ni el nombre de la conviviente de éste, aclarando que si la señora XXXX afirma que lo conoce será sólo por fotografía; no teniendo ninguna explicación al hecho que el adolescente investigado haya llegado a la Jirón José Pardo, ya que él no le dio dicha la dirección; seguidamente se recibe LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE XXXX, quien manifiesta que había venido de Pucallpa hacia la ciudad de Lima con la intención de trabajar y que ha conocido al adolescente investigado el día que los detuvieron, no sabiendo en qué circunstancias intervienen a éste, ya que él fue detenido cuando caminaba solo por la Municipalidad de Carabayllo lo llevaron a la casa intervenida, lo echan boca abajo y cuando llegó a dicho lugar ya estaban las dos personas echadas en el piso, siendo aproximadamente las

dos de la tarde cuando lo intervinieron; afirma no conocer a XXXX ni al citado menor, precisando luego que si ha estado caminando por el lugar de los hechos, pero que un policía vestido de civil lo detuvo, observando que dicho policía estaba con un maletín: DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE XXXX, manifiesta que el adolescente investigado es su sobrino por parte de la familia de su esposo, XXXX y que ha llegado a la ciudad de Lima quince días antes de los hechos, que se iba a poner trabajar y estudiar, por lo que se dirigía a un mercado pues allí ponen avisos saliendo a medio día a ver dichos avisos y que durante el tiempo que estuvo viviendo en su casa nunca lo fue a visitar su tío XXXX y a quién sólo lo conoce por fotografía, quien es hermano de su esposo pero que nunca lo ha tratado, no teniendo una explicación del porqué el investigado refiere que XXXX sí ha visitado su casa; precisando que el investigado, el día de los hechos, salió de su casa a las doce del medio día, luego de almorzar con destino a ver los avisos de trabajo; precisando ser vendedora de Unique y que su esposo vende golosinas al por mayor repartiendo en las tiendas; agrega que el investigado ha llegado solo a su casa y que la madre de éste la llamó a su casa diciéndole que mandaba a su hijo a Lima, pidiéndole apoyo, por lo que ésta no dudó en hacerlo, llegando el investigado quince días antes de su intervención policial; indicando que fue su persona quien regaló un teléfono celular al investigado con la finalidad de que éste se comuniqué con sus familiares, siendo el investigado quien le compró la tarjeta; indicando que si el adolescente afirmó que XXXX los visitaba en su casa es porque se ha equivocado; siendo la primera vez que tiene conocimiento que el menor se haya visto implicado en hechos de esta naturaleza; desconociendo la existencia de algún pariente que se llame "XXXX"; no pudiendo dar ninguna explicación al hecho que en su declaración policial.

DECLARACIONES Y CONFRONTACIÓN QUE APARECE EN LA AUDIENCIA DE FOJAS CIENTO SESENTIOCHO A CIENTO SETENTA Y TRES

DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE XXXX, quien refiere que el investigado es su hijo y que vino a Lima en busca de su padre XXXX, pues no lo ve desde hace dos años y quería pasar su cumpleaños con su progenitor, a lo cual se opuso la deponente, pero ante su insistencia, acepto que viniera, y le dijo que le iba a llamar a su tía XXXX, pidiéndole a ésta que recoja a su hijo de la agencia de transportes, llegando a Lima el día veinte de setiembre en la Agencia León de Huánuco llamando luego a su cuñada XXXX, para confirmar la llegada de su hijo, manifestándole ésta que había llegado bien, pero que se había enfermado, llamándolo luego su hijo, quién le informa que estaba un poco mal y que había llamado a su padre, pero éste le había dicho que no había trabajo y no podía ayudarlo, poniéndose

a trabajar su hijo, solicitándole ayuda a su tía Patricia; agrega que ésta es recién la segunda vez que el adolescente encausado viene a Lima, y que la primer vez fue cuando tuvo ocho años de edad; reiterando tener conocimiento que fue su cuñada XXXX quien lo recogió de la agencia, y que si ésta afirma que no lo hizo, no tiene ninguna explicación, ya que ella fue quien la llamó para decirle que su hijo había llegado bien, siendo imposible que el investigado hubiera llegado sólo a la casa de ella, porque no la conoce; afirma no tener mucha comunicación con su hermano XXXX, a quien no visita desde el año dos mil uno, pero cuando estuvo la deponente en Cajamarca, se comunicaron por última vez el año pasado, desconociendo si su hermano se ha estado comunicando con su mejor hijo, el encausado o si lo ha visitado; acotando que la última vez que se comunicó con su menor hijo fue tres días antes que cayera, diciéndole que estaba bien y que no conseguía trabajo, por lo que la declarante le dijo que mejor regrese, pero su hijo no quiso, ya que allá ganaba muy poco dinero; afirmando que tiene un sobrino de nombre "XXXX" quien es su sobrino por parte del padre del encausado, pero éste vive en Tingo María, desconociendo de las relaciones y comunicaciones entre éste y el investigado, así como entre su sobrino XXX y su cuñado XXXX; no teniendo ninguna explicación al hecho que el adolescente investigado se halla visto implicado en los hechos materia de autos; añade que al momento de viajar a Lima, su hijo vino con la suma de ochenta Nuevos Soles, ya que él tenía cuarenta y la declarante le dio cuarenta Nuevos Soles más aparte de su pasaje; acotando que su cuñada Patty era conviviente de su hermano XXXX, pero que actualmente éste se encuentra en Cajamarca donde tiene otro compromiso; seguidamente, se lleva a cabo LA DILIGENCIA DE CONFRONTACIÓN ENTRE EL ADOLESCENTE INVESTIGADO XXXX Y EL TESTIGO XXXX, sobre los puntos que se han detallado en la audiencia a fojas ciento setenta a ciento ratificándose el adolescente investigado en su dicho que su primo XXXX fue quien le dio esa dirección como la que le corresponde a su tío XXXX, y que cuando estuvo sentado en la vereda, vio llegar a su tío antes mencionado, llegando junto con un amigo, teniendo en su poder su tío Euler una llave con la que se disponía a abrir la puerta, mientras que el testigo confrontado se mantiene en su dicho que estaba sólo cuando llegó al lugar, que la otra persona en todo caso iba delante y que no tenía ninguna llave, y que sólo le dijeron que vaya a esa casa para esperar a un señor donde le iban a dar trabajo y que no ha estado junto con XXXX; que el investigado se ratifica en su dicho que su tío XXXX visitaba la casa de su tía XXXX y que lo hizo hasta en tres oportunidades en el periodo de los quince días que estuvo hospedado allí, poniéndose el testigo confrontado a conversar tanto con su tía XXXX como con el encausado, ante estas afirmaciones el testigo se retracta de su versión y admite haber ido a la casa de XXXX en dos o tres oportunidades lugar en el cual le ofreció

buscarle trabajo por lo que trabajaba en construcción civil; asimismo se lleva a cabo LA DILIGENCIA DE CONFRONTACIÓN ENTRE EL ADOLESCENTE INVESTIGADO XXXX Y EL TESTIGO XXXX, donde el adolescente investigado se ratifica en que vio al XXXX venir detrás de su tío XXXX, y se detuvo a conversar con su tío, negando tal hecho el testigo confrontado, quien afirma que sólo estuvo caminando circunstancialmente por el lugar y no estaba junto al tío del investigado; seguidamente se recibe LA REFERENCIAL AMPLIATORIA DEL ADOLESCENTE INVESTIGADO REMY RENZO ROSAS GARCÍA; quien se ratifica en lo expresado durante las diligencias de confrontación con los testigos, negando que el día de los hechos se hubiere comunicado telefónicamente con su tío XXXX, no teniendo ninguna explicación al hecho que el testigo XXXX afirme en su declaración policial que él trabajara en el inmueble intervenido.

DECLARACIONES TESTIMONIALES QUE APARECEN LA CONTINUACIÓN DE FOJAS DOSCIENTOS TRES A DOSCIENTOS DOCE

DECLARACIÓN DEL EFECTIVO POLICIAL XXXXX, refiere que se encuentra a cargo de un grupo de Inteligencia de la Policía Nacional del Perú, que tomó conocimiento días previos al hecho que en el Mercado Huamantanga habían personas que se dedicaban a la venta de drogas, siendo un tal “XXXX” quien hacía los movimientos, montándose un operativo quince días antes, logrando identificar a dicho sujeto como XXXX, pudiendo constatar que este sujeto hacía un mismo recorrido siempre, algunas de las cuales se les perdía de vista al llegar a la Avenida Túpac Amaru, pero el día de los hechos decidieron que ya no se les iba a perder, siguiéndolo, viendo que se fue por la Avenida Trapiche, y llegó hasta la zona el kilómetro dieciocho de la Túpac Amaru – Carabayllo a eso de las dos de la tarde aproximadamente, sintiendo el declarante al igual que el personal a su cargo un olor característico a droga, comenzando a verificar el lugar de donde procedía, estableciendo que era de una casa ubicada en la falda del cerro, a la cual comenzaron a vigilar, viendo que éste sujeto salió de allí y se fue a almorzar a un lugar cercano al inmueble, y cuando regresaba a su casa, al abrir la puerta sintieron el olor característico de la droga, interviniéndolo, y al ingresar al inmueble, vieron que se trataba de un ambiente largo, dividido por triplay y plástico, con cintas aislantes, había una balanza para el pesaje del material, los insumos de las drogas, encontrando en el interior de la casa a “Jimmy” y al adolescente encausado, in fraganti, pensando que como era feriado, éstos se confiaron, ambos estaban con ropa de trabajo, mientras Euler estaba reducido en la entrada, intentando fugarse los dos sujetos del interior del inmueble, no pudiendo hacerlo, encontrándose el laboratorio en los términos que se detallan

en las Actas respectivas; añade que el inmueble intervenido no fue objeto de filmación alguna días antes, pero sí durante la intervención; precisando que el adolescente investigado fue intervenido en el segundo ambiente del inmueble donde se realizaba el pesaje de la droga y refirió que su tío lo había traído de la selva para trabajar hace meses; explicando que si en la intervención policial no estuvo presente el Representante del Ministerio Público, fue porque se trató de un acto delictivo en el que intervinieron a los agentes en flagrancia, y cuando ya estaban en el inmueble le comunicaron del hecho telefónicamente al Doctor Llatas, Fiscal de Carabayllo quien le dio el visto bueno para que continuaran con la intervención; precisa que tiene dieciocho años de trabajar para la Policía Nacional del Perú, y que si en el examen de sarro ungueal sale negativo en el caso del adolescente investigado, pese a que éste fue encontrado in fraganti manipulando la sustancia, ello se debe a que los análisis se lo han realizado después, dejando constancia la defensa que el examen fue realizado el día 09 de octubre del año en curso; aclarando que de sus acciones de inteligencia no tiene obligación alguna de informar a la DINANDRO, sino a su jefe inmediato, a quien cumplió con formularle las Notas de Agente respectivas, ya que se trata de un Grupo Especial de Intervenciones, cuya competencia abarca varios distritos, y que han sido creados a través de la norma administrativa correspondiente en la última reestructuración de la Séptima Región Policial; conformando su equipo un grupo de cuatro efectivos policiales además del deponente; considerando haber actuado dentro de los marcos legales que regulan las facultades de intervención de la Policía Nacional en caso de flagrante delito; DECLARACIÓN TESTIMONIAL DEL EFECTIVO POLICIAL XXXX, refiere que en cuanto a las circunstancias de intervención al adolescente encausado se remite a lo que aparece en las Actas respectivas, precisando que ingresó al inmueble, donde advirtió el ambiente cargado por la droga que se estaba procesando, observando la presencia de tres personas, y que en el ambiente que estaba en la cocina, el adolescente estaba manipulando los insumos químicos; precisando que sí existe una filmación de la intervención y Notas de Agente; habiendo el declarante también participado de los actos de seguimiento anteriores, donde seguían al "XXXX", de quien tenían referencia que procesaba la droga en un lugar de Comas, por lo que su objetivo era encontrar la casa donde se desarrollaban estas actividades, para lo cual el día ocho de octubre lo siguieron desde las ocho de la mañana y el que abrió la puerta de la casa al momento de la intervención fue el propio "XXXX"; habiendo sido testigo que el Jefe del Grupo Operativo Valverde se encontraba en todo momento en contacto con el Fiscal durante la intervención; habiéndose encargado el declarante de realizar el Registro Personal a los intervenidos; precisando que tiene veintinueve años de servicio en la policía; no pudiendo revelar

el nombre del informante que llevó a la presente intervención; DECLARACIÓN TESTIMONIAL DEL EFECTIVO POLICIAL XXXX, quien refiere que al momento de ingresar al inmueble donde se intervino al adolescente investigado, portaba la filmadora, y después que el sujeto conocido como "XXXX" abre la puerta, vieron que en el segundo ambiente estaba el adolescente encausado en una mesa, sentado en una cama y se levantó; acotando que la filmación de dicha intervención en este momento se encuentra en poder del General XXXX, Jefe de la Séptima Región Policial; acotando que participó en el seguimiento al inmueble intervenido desde un día antes, y el mismo día de los hechos, permanecieron vigilándola por horas, viendo que la casa estaba cerrada y se distinguía una luz roja adentro, lo que no es nada normal, y el mismo día de la intervención le llamó la atención que hubieran colgado una cortina roja; detalla que al ingresar a la casa fue XXXX quien les abrió la puerta, viendo que el adolescente encausado estaba en la cama sentado al lado de una mesa donde estaba la droga, Jimmy estaba en otro ambiente de la cocina, donde estaba la balanza y otras cosas; los dos a excepción del "XXXX" estaban manipulando la droga, pudiendo advertir que sus dedos estaban quemados a consecuencia de manipular la droga; y explica que si la pericia concluye negativo al sarro ungueal, ello se debe seguramente a que los investigados se han lavado las manos, en la comisaría; sosteniendo que como policías están facultados a intervenir en caso de flagrante delito, no siendo la primera vez que interviene de esta forma; desconociendo si hubo o no un seguimiento de quince días a los agentes intervenidos, ya que sólo estuvo dos días en el grupo especial, siendo su labor verificar si en dicha zona se vendía o se producía o no drogas, ya que la información que tenía era que se trataba de un laboratorio, de macro comercialización e insumos; siendo consciente que está sujeto al marco de la ley y la constitución; DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE JULIO CÉSAR MIRADA JUÁREZ, quien refiere que durante la intervención policial estuvo de apoyo, realizando el Registro Personal del adolescente investigado; precisa que fue el sujeto conocido como "XXXX" quien les abrió la puerta de la casa, y como sintieron el fuerte olor, ingresaron a la casa, en un primer ambiente vieron que había una cama y en el segundo ambiente estaban los insumos donde estaba el adolescente encausado manipulándolos, y Jimmy estaba en la cocina, acotando que la droga estaba embalada en forma de quesos; señalando que desde hace seis meses viene trabajando en Unidades Especiales de Investigación, y 16 años trabaja para la Policía Nacional del Perú, con la especialidad de haber trabajado tres años en la Selva erradicando hojas de coca.

AMPLIACIÓN DE LA REFERENCIAL DEL ADOLESCENTE INVESTIGADO Y VISUALIZACIÓN DE VIARIN

Que, de la audiencia complementaria que aparece a fojas doscientos cuarenta y dos a doscientos cuarenta y cinco se tiene lo siguiente: AMPLIACIÓN DE LA REFERENCIAL DEL INVESTIGADO, niega haber tenido conocimiento que sus co-intervenidos se dediquen a la fabricación o al tráfico ilícito de drogas; que el día y hora de los hechos estaba vestido con pantalón jean azul y polera negra de mangas negras y en el pecho tenía rayas blancas con negro y no llevaba mochila; pero que al hacerlo ingresar al inmueble intervenido, los efectivos policiales intervinientes le despojaron de su pantalón y su polera, por lo que se quedó en short y su polera con la que incluso lo llevaron al Poder Judicial; vistiendo además unos zapatos de gamuza marrón y polo, mientras que Jimmy vestía un buzo y una chompa; siendo los tres intervenidos despojados de sus prendas de vestir en diferentes ambientes, pero luego los reunieron en uno solo cuando llegaron más policías; sostiene que mientras estuvo esperando en el frontis del inmueble no vio a ninguna persona salir o entrar a la casa; negando haber efectuado la limpieza de la casa intervenida, afirmando que era la primera vez que iba allí y que si dijo que iba a buscar a su tío Euler para que le dé trabajo era en carpintería; seguidamente se lleva a cabo LA DILIGENCIA DE VISUALIZACIÓN DEL VIDEO DEL OPERATIVO POLICIAL DE FECHA OCHO DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO, que fuera remitida al Juzgado por el Coronel PNP XXX, Jefe JEFDINT PTE. PIEDRA STA. ROSA ANCÓN a través del Oficio de folios doscientos treinta seis; dejándose constancia en el Acta de lo siguiente: que se aprecia a tres personas recostadas en el piso en el interior del inmueble intervenido, uno de ellos el adolescente encausado; que el investigado viste un short sintético color azul y polo manga corta medio oscuro y con sandalias; se aprecian ollas, la prensa que eran utilizados para preparar la droga; tres gastas hidráulicas con ladrillos de drogas; así como droga en un lavatorio plástico; una balanza digital; sobre una mesa se aprecian baldes y un horno microondas; un bidón plástico; droga líquida en baldes y bidones; una ruma de cincuenta bidones aproximadamente; una cocina; escuchándose que los efectivos policiales identifican tales sustancias como insumos; identificándose sal de soda, droga líquida; ácido clorhídrico en botellas de agua cielo; residuos de haberse quemado algo; pimienta; cera líquida; un ladrillo de droga, con lo que finaliza la grabación; dejando constancia el Representante del Ministerio Público que no se advierte en la escena droga en polvo, sino líquida e insumos líquidos y la droga tipo “queso” ya está terminada; por su parte la Defensa deja constancia que no se aprecia ni se escucha comunicación alguna con el Representante del Ministerio Público.

INFORME MULTIDISCIPLINARIO

Que, del informe de fojas ciento ochenta y ocho a ciento ochenta y ocho se tiene lo siguiente: “adolescente que procede de un hogar reconstituido, padre biológico ausente. Residen en Tingo María (Selva). Algunas dificultades en la relación con el padrastro, pues el adolescente no acepta la autoridad del padrastro, mostrándose resistente y en ocasiones desobediente; vida organizada en torno a los estudios y trabajo. El año pasado culminó su Educación Secundaria y se venía preparando para la Escuela de la Policía. Experiencia laboral eventual; no presenta deterioro físico. Consumo Social de bebidas alcohólicas, niega uso de otras sustancias psicoactivas; frente al hecho infractor no asume su responsabilidad. Categoría mental Superior al Término Medio. Procesos cognitivos conservados. No hay indicadores significativos de lesión cerebral; tendencia a la extroversión y a estabilidad; identificado con su rol genérico, con información intermedia en sexualidad”.

INFORME PSICOLÓGICO

Que, del Informe de fojas doscientos quince a doscientos dieciocho, elaborado por el área de Servicio Social de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte se tiene lo siguiente: “adolescente que minimiza sus defectos y problemas ante la evaluación psicológica. Revelando prudencia exagerada y extrema cautela en sus acciones; sobre el proceso mismo el adolescente presenta una actitud evasiva en cuanto al tema del proceso de Tráfico Ilícito de Drogas, negando cualquier vinculación y evitando el tema, cerrándose ante cualquier aceptación de involucramiento; se revela egocéntrico, deseando que las situaciones vayan como las desea, dificultándosele aceptar una situación diferente. Se interesa en satisfacer sus propias necesidades que le genera intensa estimulación; teme tomar responsabilidades y decisiones por iniciativa propia. Se muestra estable y opositorista. No siente la necesidad de entender o interpretar los acontecimientos de su pasado ni de planear su futuro; vivencia de manera intensa sus problemas, permite y quizás fomenta que los demás lo exploten o se aprovechen. Transforma otras circunstancias afortunadas en resultados problemáticos; no acepta la realidad tal cual, con una actitud de rebeldía ante ella, a veces dejándose manejar por la culpa; (...); presenta una orientación pasiva a la vida. A menudo se siente inferior y desearía que alguien le proporcione guía y protección, sin embargo dado su miedo lo rechaza. No obstante tiende a permanecer aislado y desvinculado sentimentalmente; de pensamiento cerrado e inflexible. Su conducta controlada deriva de un conflicto entre la hostilidad hacia los demás y el temor a la desaprobación social. Tiene una pugna por seguir los refuerzos ofrecidos por los demás y los

deseados por sí mismo”.

De las Conclusiones del Análisis Lógico Jurídico: en primer lugar debo señalar que por la descripción típica la infracción a la Ley Penal – delito contra la Salud Pública – CONTRA LA SALUD PÚBLICA – FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE CLORHIDRATO DE COCAINA y PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS MEDIANTE ACTOS DE FABRICACIÓN AGRAVADA; que, en este sentido debo señalar el tráfico ilícito de drogas es un delito consistente en facilitar o promocionar el consumo ilícito de determinadas sustancias, estupefacientes y adictivas que atentan contra la salud pública con fines lucrativos, aunque esta definición puede variar según las distintas legislaciones penales de cada Estado, es decir que por el tráfico de drogas debe entenderse no sólo cualquier acto aislado de transmisión del producto estupefaciente, sino también el transporte e incluso toda tenencia que, aun no implicando transmisión, suponga una cantidad que exceda de forma considerable las necesidades del propio consumo, ya que entonces se entiende que la tenencia tiene como finalidad promover, favorecer o facilitar el consumo ilícito; ahora bien, en el decurso de la presente investigación y desde un inicio, el adolescente investigado YYYY, cuya minoridad de edad se encuentra acreditada con el Acta de Nacimiento de fojas noventa y cinco, ha negado su responsabilidad en los hechos materia de la presente, manifestando en su defensa que el día de los hechos siendo las catorce horas aproximadamente, estaba conjuntamente con su tío XXXX y un amigo de éste XXXX, sin embargo sostiene que ese día había ido a visitar a su tío XXXX, circunstancialmente, sin avisarle nada, con la finalidad que éste lo apoye, es decir, le dé dinero, en razón a que cuando su tío XXXX lo había visitado en la casa de su tía XXXX donde se encuentra hospedado desde quince días antes de su intervención, había ofrecido ayudarlo en sus estudios y en conseguirle un trabajo en carpintería, por lo que aquél día de la intervención policial, al llegar al inmueble sito en Jirón José Pardo número trescientos cuarenta y nueve Pueblo Joven Vallecito – Carabayllo cuya dirección le proporcionó la persona de XXXX, a quien indistintamente llama primo o tío, su tío XXXX no se encontraba, esperándolo diez minutos en la calle, al cabo de los cuales llegó éste en compañía de un amigo XXXX y en circunstancias que estaban en el exterior del inmueble conversando sobre cómo había llegado al inmueble, y su tío antes mencionado se disponía a abrir la puerta con una llave, fueron interceptados por tres efectivos policiales, quienes despojaron de la llave de la casa a su tío XXXX, haciéndolos ingresar, donde los hicieron poner contra el piso, cubriéndole el rostro con una chompa, escuchando que los efectivos policiales preguntaban a su tío XXXX por la droga y el dinero, percatándose que en el in-

terior de la vivienda habían insumos y utensilios para la fabricación de droga e igualmente había sustancias tóxicas en forma circular acondicionadas en una mesa, escuchando cuando su tío XXXX admitía ante los policías que dicho inmueble era de su propiedad y que se dedicaba a la elaboración de tales sustancias tóxicas – clorhidrato de cocaína; sin embargo debo indicar que tal versión brindada por el adolescente investigado a lo largo de la presente investigación, no ha sido uniforme y por el contrario se trata de versiones abiertamente contradictorias entre sí, tal como se advierte: a) su declaración prestada ante la Comisaría de Santa Isabel, en presencia de su tía, su Abogada Defensora y Representante del Ministerio Público, afirma que siendo las catorce horas salió de la casa de su tía Patricia, llamó a su primo XXXX por teléfono, no recordando su número, solicitándole algún trabajo para regresar a Tingo María y a la vez le preguntó por la dirección de su tío XXXX; que vio que en el interior de la casa la policía encontró tachos grandes en la cantidad de tres unidades, bolsas con bolitas o redondas blancas, papeles, telas, escuchando que decía que eran droga, observando que a las bolsas la policía le ponía el nombre de pasta básica y a las galoneras verdes le ponían el nombre de clorhidrato, percibiendo un olor fuerte; que escuchó cuando le preguntaban a su tío XXXX y éste decía que la casa era de su propiedad al igual que las sustancias que se habían encontrado en su interior; que puede distinguir los insumos químicos encontrado en el inmueble intervenido porque los ha visto por televisión, pero al momento de su intervención fue la primera vez que los vio personalmente; que vio en el interior de la vivienda una balanza, la selladora, el microondas, pero no vio una gata hidráulica; que llegó a Lima con la finalidad de estudiar, aclarando que había venido inicialmente con intenciones de trabajar y reunir dinero y con ello regresar a Tingo María; b) referencial judicial, ante el Abogado Defensor de Oficio y Representante del Ministerio Público, el adolescente investigado varía el contenido de sus afirmaciones, precisando que a las catorce horas llegó a la casa de su tío Euler, para que lo apoyara, es decir que le diera dinero y poder estudiar, siendo su primo XXXX quien le dio la dirección de su tío XXXX; niega tener conocimiento que su tío se dedique a venta de drogas u otra actividad similar, tampoco sabe si el inmueble intervenido es o no de propiedad de su tío XXXX, pero escuchó que éste le decía a la policía que era de un tío; desdiciéndose en su propia declaración afirma que en el decurso de esta declaración que escuchó que su tío XXXX admitía que se dedica a la fabricación de clorhidrato de cocaína; que por referencias de su ahora tío y no primo XXXX, sabe que su tío XXXX se dedica a la venta de autos; escuchando que la policía decía que habían encontrado galones de acetona, droga, pero no vio nada, ya que apenas entró a la casa lo hicieron echar en el suelo, sólo escuchó que los policías comentaban eso; que el dinero para comprar su pasaje

y poder venir a Lima lo solventó con el dinero que ganó trabajando como taxista; que su tía XXXX se dedica a la venta de golosinas al por mayor y tiene conjuntamente con mi tío XXXX una tienda en el Centro; que no le comentó a su tía XXXX que iba a la casa de su tío XXXX, pero sí a su tío XXXX; que vino a esta ciudad a estudiar y trabajar, para superarse ya que sus padres no le apoyan, sino que como están separados se han desentendió de él; c) la mencionada versión nuevamente es variada durante su referencial brindada a nivel de la Diligencia Única de Esclarecimiento de los Hechos, contando con todas las formalidades de ley, cuando precisa que como a las catorce horas salió de la casa de su tía XXXX, pero no salió a buscar trabajo sino a conocer la zona, y a ver si por ahí había trabajo; llamando a su primo - y no tío - Cristian que es de Tingo María para saber cómo estaba su madre y hermanos y luego le preguntó a éste sobre su tío XXXX, preguntándole su primo dónde estaba, respondiéndole que estaba en el Mercado Santa Isabel, diciéndole su primo cómo llegar a la casa de su tío XXXX, dándole incluso la dirección que anotó en un papel; que al momento de la intervención no le preguntaron nada, sólo la policía interrogaba a su tío XXXX, y después de una hora, cuando llegaron más efectivos policiales a la casa recién le preguntaron al investigado; niega tener conocimiento de las actividades a las que se dedica su tío XXXX, rectificándose inmediatamente, al serle evidenciada su contradicción con lo expresado a nivel judicial, afirma que su primo XXXX le dijo que su tío XXXX se dedicaba a la venta de autos; y aclarando que si anteriormente negó saber a qué se dedicaba éste es porque se confundió; admite que durante la intervención policial, luego que le hacían preguntas a su tío XXX, comenzaron a hacerle preguntas a él, habiendo éste visto insumos en el interior del inmueble, galones plásticos de color verde, en número de diez unidades, tachos, botellas transparentes en donde había agua y que cuando la destapaban salía humo y había cosas redondas como droga en la mesa que eran de color crema, había galones vacíos y los policías tomaban fotos; que el dinero para viajar a Lima lo reunió trabajando como mototaxista y que antes de viajar llamó por teléfono a su tía para que la recoja en la agencia; afirmando nuevamente desconocer a qué actividad se dedica su tío XXX, pero éste en una de las oportunidades que los visitó en Tingo María le comentó que se dedica a ser carpintero; que si no le pidió trabajo al esposo de su tía XXX, es porque éste vive en Cajamarca ayudando a su abuelito; no recordando haber ido a la casa de su tío XXX a pedir dinero tal como consta en su declaración judicial y que su tía Patricia se dedica a vender Unique y Avon y no a la venta de golosinas; d) en su declaración ampliatoria recibida en la misma Audiencia, niega que el día de los hechos se hubiere comunicado telefónicamente con su tío XXXX, no teniendo ninguna explicación al hecho que el testigo Jimmy Córdova Ruiz afirma en su declaración

instructiva que el declarante trabaje en el inmueble intervenido; e) asimismo se aprecia de su declaración ampliatoria prestada durante la Audiencia Complementaria de Esclarecimiento de los Hechos, que contrariamente a lo afirmado en su declaración policial y judicial, niega haber tenido conocimiento que sus co-intervenidos, uno de ellos su tío XXXX, se dedicaba a la fabricación o tráfico de drogas; afirmando que cuando se encontró con su tío antes mencionado en el frontis del inmueble intervenido no estuvo conversando con éste ni medio minuto, a diferencia de los dos minutos que refiere en sus declaraciones anteriores, expresando en esta Audiencia que al momento de hacerlo ingresar la policía al inmueble intervenido, le despojaron de su pantalón y su polera, por lo que se quedó en short y polera con mangas negras y en el pecho tenía rayas blancas y negras, igual hicieron los efectivos policiales con los demás co-intervenidos, sin embargo esta versión última del citado menor no había sido referido por éste en ninguna de sus declaraciones anteriores, tampoco ha sido referido por ninguno de los testigos co-intervenidos, y se ve desvirtuado porque en el video visualizado en esta Audiencia, se aprecia a la persona de XXXX con sus prendas de vestir, no pudiendo dar el menor una explicación lógica a los motivos por los cuales si como expresa al momento de su intervención vestía unos zapatos marrones de gamuza en la filmación se le aprecia con sandalias y no con la polera antes mencionada sino con un polo manga corta; versiones todas éstas contradictorias entre sí, tanto en la forma y circunstancias como el adolescente investigado llegó al inmueble materia de intervención, en el parentesco que le une con la persona de XXXX; como de los eventos que ocurrieron durante la intervención policial; de lo que se colige, analizándolas objetiva, lógica y razonablemente, que el adolescente encausado viene alterando el decurso de los hechos con el propósito de evadir, atenuar o eximirse de responsabilidad en los hechos materia de la presente.

Bien por otro lado debe señalar, que resulta evidente que las diversas versiones prestadas por el adolescente YYY, a lo largo de la presente investigación, resultan a su vez contradictorias con las versiones prestadas por los adultos co-intervenidos XXXX y XXXX en la presente investigación; por lo que dada la complejidad del caso de autos, resulta menester detenernos a fin de evidenciarlas explícitamente, pues las mismas resultan plenamente ilustrativas a efectos de producir certeza sobre los hechos materia de investigación, así como sobre la participación y responsabilidad del adolescente encausado en los hechos que se investigan.

CONTRADICCIONES DE LAS VERSIONES DEL ADOLESCENTE YYY

CON LAS DECLARACIONES DEL INTERVENIDO XXXX

El testigo a nivel de la Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos, contando con todas las formalidades de ley y en presencia de su Abogado Defensor, contradice abiertamente la versión del adolescente: niega que desde su fecha de llegada a Lima hubiere tenido contacto personal con el adolescente investigado, aclarando que tampoco mantuvo ninguna comunicación con éste, ni se encontró en forma alguna, pues dicho menor no conocía dónde vivía; niega haber ofrecido ayuda económica al adolescente investigado, y sostiene que tomó conocimiento que éste había llegado a Lima recién cuando lo vio en la Comisaría detenido; niega conocer a XXXX, o a alguna persona llamada XXXX, por lo que no es posible que esta última persona le haya dado su dirección al menor; negando vivir en el domicilio del Jirón José Pardo en Carabayllo, no obstante, desdiciéndose de esta última negativa en el decurso de su declaración admite lo sostenido por el adolescente encausado, únicamente en el extremo que el día de los hechos lo estaba esperando en el inmueble antes referido, a donde el deponente llegó con su amigo "XXX"; negando que la policía los haya intervenido juntos, sino que fue intervenido cuando estaba caminando solo, viendo que su sobrino estaba en el interior del inmueble boca abajo, porque ya había sido intervenido por la policía, desconociendo quienes vivan en el inmueble intervenido; afirma que la última vez que vio al adolescente investigado fue cuatro meses antes de la intervención policial, en el mes de junio de este año, fecha en que aquél le comentó que se quería venir para Lima, no sabiendo cuándo lo iba a hacer; afirma que el adolescente investigado lo llamó por teléfono con fecha siete de octubre del año en curso, diciéndole que estaba viajando desde Tingo María y que le busque un trabajo, siendo de su conocimiento que la tía que lo iba a recoger era XXXX, por lo que había pensado ir a verlo allí; sosteniendo el testigo haber tenido conocimiento que el adolescente investigado había venido a Lima anteriormente a trabajar, no pudiendo dar ninguna explicación al hecho que su sobrino sostenga que llegó hace quince días antes de su intervención, ya que cuando se comunicaron por teléfono el siete de octubre del año en curso, el investigado le dijo que estaba todavía en Tingo María; asimismo sostiene que el día de los hechos, el adolescente lo llamó por teléfono celular, diciéndole para encontrarse, indicándole el testigo que estaba en Carabayllo buscando trabajo, habiendo acordado encontrarse en la Municipalidad de Carabayllo donde estuvo esperando a éste una hora, pero como nunca llegó, se retiró; negando haber ido a visitar alguna vez a su sobrino en la casa de su cuñada XXXX; no teniendo ninguna explicación al hecho que el citado adolescente haya llegado a buscarlo a la casa de Jirón José Pardo, ya que él nunca le dio dicha dirección. Estando a las evidentes contradicciones entre

el testigo y el adolescente, se lleva a cabo la diligencia de confrontación entre sus versiones, manteniéndose ambos en sus dichos, excepto en el extremo de reconocer el testigo XXXX que visitó al adolescente encausado en la casa de su tía Patricia, en dos o tres oportunidades, ofreciendo ayudarle a encontrar trabajo en construcción civil, que es donde trabajaba el testigo y no en carpintería como sostiene el investigado.

CONTRADICCIONES QUE SE ADVIERTEN CON LAS DECLARACIONES PRESTADAS POR EL TESTIGO XXXX, EN LAS OFICINAS DE LA DINANDRO

Ante el Fiscal y su Abogado Defensor; que obran en copia certificada a fojas ciento cuarenta y dos a ciento cincuenta y dos, de las cuales se advierte que éste refiere que trabaja en construcción civil, no en carpintería ni en la venta de autos como afirma el adolescente encausado; que asimismo el testigo sostiene que llegó al inmueble intervenido en compañía de un señor que le iba a dar un trabajo como vigilante en dicho inmueble pagándole la suma de cincuenta dólares diariamente, quien lo dejó allí, no llegó con XXXX como afirma el adolescente investigado; incluso afirma que no sabe cómo su amigo XXX fue intervenido, ya que estaba sólo; sostiene el testigo que el menor lo llamó por teléfono el día siete de octubre último a las veinte horas, pidiéndole que lo vaya a recoger a la Agencia León de Huánuco estaba viajando de Tingo María a Lima; recogiendo el día ocho de octubre a horas cero siete de la mañana, dirigiéndose ambos a la casa de su tía XXXX donde llegaron como a las diez de la mañana, lugar donde lo dejó; versión ésta del testigo que ha sido negada por el adolescente investigado, quien afirma que la persona que lo recogió fue su tía XXXX, sin embargo ésta última lo niega y afirma que su sobrino llegó a su casa quince días antes sólo; admitiendo que su sobrino, fue intervenido con él porque a las doce horas lo llamó por teléfono diciéndole que quería conocer la zona, indicándole cómo llegar a dicho inmueble; negando este testigo conocer todo lo vinculado a las sustancias incautadas, origen y uso de éstas, sin embargo el adolescente afirma que éste testigo durante la intervención había admitido ser propietario del inmueble y sustancias ilícitas; indicando el testigo que fue intervenido en el frontis del inmueble cuando se encontraba solo, negando contar con llave de dicha vivienda, sin embargo el adolescente ha sostenido que fueron intervenidos juntos y que al testigo la policía lo despojó de la llave para ingresar al inmueble; precisando el testigo en su declaración ampliatoria que YYYY trabajaba haciendo limpieza en el inmueble intervenido.

CONTRADICCIONES DE LAS VERSIONES DEL ADOLESCENTE XXXX CON LAS DECLARACIONES DE YYYY

El testigo a nivel de la Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos, contando con todas las formalidades de ley y en presencia de su Abogado Defensor, contradice la versión del adolescente investigado: niega conoce la forma y circunstancias en que ha sido intervenido policialmente el adolescente, ya que no estuvieron juntos, sino que el testigo sostiene haber sido intervenido cuando caminaba solo por la Municipalidad de Carabayllo desde donde lo condujeron los efectivos policiales a la casa intervenida, donde al llegar lo echaron boca abajo, viendo que XXX y al citado menor, a quienes conoció aquél día, ya estaban echados en el piso. Por el mérito de las contradicciones existentes se lleva a cabo la diligencia de confrontación entre la versión del adolescente y del testigo XXXX, donde cada uno se mantiene en sus dichos.

CONTRADICCIONES ENTRE LA DECLARACIÓN DEL ADOLESCENTE INVESTIGADO CON LA PRESTADA POR EL TESTIGO XXXXX EN LA SEDE DE LA DINANDRO

En presencia del Fiscal y su Abogada Defensora, que también fue la Abogada Defensora del adolescente investigado en sede policial; quien refiere que al momento de su intervención estaba caminando solo en la Municipalidad de Carabayllo y que de ahí lo condujeron al inmueble intervenido donde al llegar, vio que el la puerta estaban XXX y XXXX, mientras que el adolescente afirma que el testigo fue intervenido conjuntamente con él y con su tío XXX en el frontis del inmueble; afirma este testigo que fue contratado por XXX para que le ayude a hacer los trabajos de limpieza de la casa intervenida, viendo que aquél cocinaba en una olla y que mantenía limpia la casa, habiendo visto cosas almacenadas pero no drogas ni insumos de drogas; indicando que el adolescente investigado también trabajaba en la limpieza de la casa, afirmación que ha sido negada por el investigado; negando el testigo toda vinculación con la droga incautada, con los insumos químicos comisados y con los actos de fabricación y procesamiento de la droga; admitiendo el testigo que XXX no le había dicho cuánto le iba a pagar, pero que le pagaba su comida y lo hacía dormir en una de las camas que hay en el inmueble.

CONTRADICCIÓN ENTRE LA DECLARACIÓN DEL INVESTIGADO CON LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE XXXX.

Esta testigo sostiene que durante el periodo de quince días que el adolescente estuvo alojado en su casa, nunca lo fue a visitar su tío XXXX, a quien la declarante sólo conoce por fotografía; expresando no tener explicación alguna al hecho que su sobrino afirma que su tío antes mencionado lo había ido a visitar a su domicilio, ya que ello no es cierto; afirma que el adolescente no salió de su casa a las dos de la tarde sino a las doce del medio día, luego de almorzar y salió con destino al Mercado a ver los avisos de trabajo; precisando que es vendedora de Unique y no de golosinas como había afirmado inicialmente el adolescente investigado, siendo su esposo quien vende golosinas; afirma que el adolescente llegó sólo a su casa, negando haberlo ido a recoger; negando conocer a algún pariente que responda al nombre de "XXX"; no pudiendo dar la testigo ninguna explicación a la contradicción existente en sus propias declaraciones cuando a nivel policial, señaló que conoce a Euler García Bustamante, ya que en realidad no lo conoce.

CONTRADICCIONES ENTRE LA DECLARACIÓN DEL INVESTIGADO CON LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE SU MADRE XXXX

Esta testigo que su hijo no vino a trabajar ni estudiar principalmente, sino que vino a buscar a su padre Hernán Serrano, a quien no ve desde hace dos años, ya que quería pasar su cumpleaños con su progenitor; afirma que a efectos de que recojan a su hijo en la agencia, llamó a su cuñada XXXX, quien lo recogió de la Agencia de León de Huánuco, llamando luego a su cuñada antes mencionada, quien le confirmó que su hijo había llegado bien, sin embargo en los próximos días ésta la llamó para comentarle que su hijo, el investigado se había enfermado; no siendo de su conocimiento que su cuñada antes mencionada no hubiere recogido a su hijo de la agencia, por lo que no puede dar ninguna explicación al hecho que ésta afirme lo contrario; sin embargo es imposible lo que afirma aquella, ya que su hijo no pudo haber llegado sólo a su casa, ya que no la conoce, y esta era la segunda vez que su adolescente hijo venía a Lima, pues la primera vez vino a los ocho años de edad con la testigo; negando tener conocimiento que su hermano YY se comunique telefónicamente con su hijo, el investigado, ya que a aquél no lo ve desde el año dos mil uno; afirmando que propuso al encausado que regrese a su casa, a Tingo María, pero éste no quiso diciéndole que ganaba poco dinero, sin embargo el menor sostiene que cuando llamó a su primo o tío XXX lo hizo para pedirle un trabajo pues quería regresar a Tingo María; admitiendo que tiene un sobrino de nombre "XXXX", que vive en Tingo María, desconociendo si éste mantiene comunicación con el investigado; indicando la testigo que fue ella la persona que le dio el dinero a su hijo para que tenga como bolsa de viaje, lo que el adolescente investigado niega ya que afirma que el dinero que utilizó

en su traslado lo ganó trabajando; y aclarando que su hermano XXXX ya no vive con su cuñada XX, sino que vive en Cajamarca donde tiene otra familia. Que, todas estas contradicciones no hacen más que generar en el suscrito el convencimiento absoluto que entre los adultos intervenidos y el adolescente investigado existe una defensa coordinada dirigida a pretender eximirse de todo tipo de responsabilidad y de esta manera burlar la administración de justicia, pues de lo contrario no se advertirían tantas contradicciones entre lo declarado por los adultos (intervenidos), por el adolescente investigado y por la tía y madre del citado menor.

Que, por otro lado debo señalar que los testigos XXXX y XXXX, vienen también siendo procesados ante la instancia competente por su presunta participación y responsabilidad en los hechos materia de la presente, por lo que resulta evidente que éstos tienen interés directo en las resultas del presente proceso, más aún que el adolescente investigado XXX es sobrino del adulto co-intervenido XXX y sobrino de YYY, quien ha afirmado ser su guardadora durante el tiempo que éste ha permanecido en Lima, siendo además el citado menor hijo de XXX, por lo que dados los parentescos de consaguinidad existentes entre los testigos y el adolescente investigado y al evidente interés que los motiva; además de considerarse que las versiones proporcionadas por éstos deben ser tomadas con las reservas del caso en virtud que las múltiples contradicciones advertidas entre unas y otras declaraciones, hacen que éstas no resistan el mínimo análisis a efectos de formular convicción sobre los hechos que en una u otra se afirman, todas en sentido evasivo, pero sí producen plena convicción y certeza que, la verdad de los hechos materia de investigación viene siendo alterada por el adolescente investigado con el evidente propósito de evadir, eximirse y /o atenuar su responsabilidad en los hechos materia de investigación; conclusión que se corrobora con el Informe Psicológico, obrante a folios doscientos quince a doscientos dieciocho, practicado al adolescente investigado XXX, el cual da cuenta que éste minimiza sus defectos y problemas ante la evaluación psicológica, revelando prudencia exagerada y extrema cautela en sus acciones, tendiendo a atenuar situaciones conflictivas observadas en el ambiente; sobre el proceso mismo el adolescente presenta una actitud evasiva en cuanto al tema del proceso Tráfico Ilícito de Drogas, negando cualquier vinculación y evitando el tema, cerrándose ante cualquier aceptación de involucramiento; que se muestra interesado en satisfacer sus propias necesidades con situaciones que le generen intensa estimulación; temiendo tomar responsabilidades y decisiones por iniciativa propia; mostrándose rebelde y opositor, no sintiendo la necesidad de entender o interpretar los acontecimientos de su pasado ni de plantearse su futuro; manifestando dificultades con

la figura de autoridad, teniendo asimismo un pesimismo asociado a la necesidad de obediencia; resultando ilustrativo a efectos de valorar la conducta procesal del citado adolescente, transcribir la parte pertinente de una Jurisprudencia citada por Fidel Rojas Vargas y Alberto Infantes Vargas en “Código Penal Catorce Años de Jurisprudencia Sistematizada” Segunda. Edición, Editorial IDEMSA, Lima Perú, Abril dos mil cinco, página quinientos treinta y uno “Las asociaciones ilícitas dedicadas al crimen en general, y en especial al tráfico ilícito de drogas, no exhiben una organización formal que permita conocer directa y fácilmente quienes son los que dirigen estas asociaciones, porque precisamente el secreto y ocultamiento de estos hechos forman parte de su estrategia delictiva y es a través de su accionar y de las investigaciones policial y judicial de estos ilícitos, que se descubren el grado de participación, responsabilidad y culpabilidad de sus agentes [...]” Ejecutoria Suprema del doce de junio de mil novecientos noventa y siete Consulta número ciento cincuenta y siete - noventa y seis - HUÁNUCO, Frisnacho Aparicio Manuel, “Jurisprudencia Penal Ejecutorias Supremas y Superiores, Lima, Jurista Editores, dos mil dos, página ciento cincuenta y tres.

En este orden de ideas debo señalarse que la versión del adolescente investigado Remy Renzo Rosas García, queda desvirtuada en autos con el mérito de las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales José Valverde Alcántara, Manuel Tinco Uychua, Félix Melchor Cumpa Quise y Julio César Miranda Juárez, que intervinieron el inmueble materia de autos, quienes en modo uniforme y coherente, manifiestan formar parte de un Grupo de Inteligencia de la Policía Nacional del Perú, que tomó conocimiento que un sujeto conocido como “XXX” efectuaba movimiento de droga en la zona de Lima Norte, por lo que se montó un operativo, logrando identificar a dicho sujeto como XXX, a quien comenzaron a efectuar la vigilancia días antes de la intervención, pero éste lograba escabullirse, por lo que el día de los hechos decidieron seguirlo de cerca, viendo que se fue por la Avenida Trapiche y llegó hasta la zona Del kilómetro dieciocho de la Avenida Túpac Amaru a eso de las dos de la tarde aproximadamente, los testigos refieren haber percibido en el ambiente un olor característico al procesamiento de drogas, comenzando a verificar la zona a fin de identificar el lugar de donde procedía, estableciendo que era de una casa ubicada en la falda del cerro, a la cual comenzaron a vigilar, viendo que de la misma salió el “XXX” quien se fue a almorzar a un lugar cercano al inmueble, y cuando éste regresaba a su casa, al abrir la puerta sintieron nuevamente el olor característico de la droga, interviniéndolo, y al ingresar al inmueble sito en Jirón José Pardo número trescientos cuarenta y nueve, Pueblo Joven Vallecito lo vieron que se trataba de un ambiente largo, dividido por triplay y plástico, con cintas aislantes, había una balanza

para el pesaje del material, los insumos de las droga, encontrando en el interior de la casa a “Jimmy” y al adolescente encausado in fraganti, quienes estaban con ropa de trabajo y manipulando las sustancias, acotando los testigos que mientras Euler estaba reducido en la entrada, “Jimmy” y el adolescente encausado intentaron darse a la fuga, no pudiendo hacerlo, precisando que lo encontrado fue un laboratorio clandestino en los términos que se detallan en las Actas respectivas; refiriendo el testigo XXX que el adolescente encausado manifestaba que su tío lo había traído de la selva para trabajar hace meses; asimismo debe acotarse que si bien de acuerdo al Dictamen Pericial de Química Forense – Examen Toxicológico y de Dosaje Etílico que en copia simple obra a folios ciento dos, correspondiente al adolescente investigado, éste arroja negativo al análisis de toxicológico y sarro ungueal, ello en primer lugar obedece a que conforme ha indicado el propio adolescente encausado, no había consumido drogas el día de los hechos, afirmando que no las consume, y en cuanto al sarro ungueal, debe precisarse que conforme a la definición contenida en el Manual de Criminalística de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, Primera Edición. Lima Perú. Noviembre dos mil seis, página setecientos sesenta, ésta “es una sustancia sólida, pardusca, acumulada en la zona peridistal de la uña”, y si bien es una prueba que se realiza en los intervenidos dentro de las investigaciones vinculadas al Tráfico Ilícito de Drogas, el resultado negativo de la misma, debe interpretarse como que el examinado, en este caso el adolescente investigado, no presenta tal sustancia pardusca acumulada en la zona peridistal de la uña, lo que no descarta que éste se hubiere manipulado las sustancias tóxicas al momento de su intervención, más si se trata de insumos químicos líquidos como en el presente caso ha quedado evidenciado a través del video visualizado durante la Diligencia Complementaria de Esclarecimiento de los Hechos, que por su naturaleza son volátiles, conclusión que corrobora lo expresado por los efectivos policiales intervinientes José Valverde Alcántara, Manuel Tinco Uychua, Félix Melchor Cumpla Quise y Julio César Miranda Juárez en sus declaraciones testimoniales brindadas durante la Diligencia Única de Esclarecimiento de los Hechos, en el sentido que el adolescente encausado fue descubierto manipulando las sustancias prohibidas; debiendo precisarse no obstante que la pericia de Química Forense – Examen Toxicológico y de Dosaje Etílico en la persona del adolescente citado fue realizada después de más de once horas de su intervención policial, por lo que dada la naturaleza de las sustancias prohibidas, los restos y adherencias que el encausado mostraba en las manos, según las testimoniales de los efectivos policiales intervinientes, pudieron haberse eliminado con su aseo personal, tal como los propios efectivos policiales lo han esclarecido; debiendo acotarse por otro lado, que de autos aparece que el adolescente investi-

gado ha admitido tener conocimiento respecto de los insumos que son empleados para la fabricación de drogas, y si bien ha explicado que ello lo conoce porque lo vio por televisión, tal afirmación resulta poco creíble en virtud a lo anteriormente expuesto; asimismo el citado menor a sostenido que el día de los hechos llegó a la casa de su tío XXX, debido a que la persona de PPP, a quien a lo largo del presente proceso se refiere tanto como tío y como primo, le brindó la dirección, afirmación ésta que se ve desestimada, porque según la madre del adolescente encausado, XXX, y el propio dicho del adolescente procesado, se tiene que la persona de XXX vive presuntamente en Tingo María, por lo que no es materialmente posible que ésta conociera con detalle la forma cómo llegar al domicilio de XXX y que le hubiere indicado como sostiene el encausado, incluso cómo debe conducirse desde el Mercado Santa Isabel, el carro que debe tomar y hasta las tiendas que existen cerca del lugar y en las cuales podría preguntar por la dirección; máxime porque el testigo XXXX, afirma que fue su persona quien le indicó al adolescente encausado para reunirse el día de los hechos en la Municipalidad de Carabayllo y que no le brindó la dirección de la casa donde fue intervenido, por lo que el testigo no se explica cómo el adolescente encausado llegó a dicho inmueble, versión del testigo que ha sido negada por el adolescente encausado; aunado a ello debe indicarse que de acuerdo al Acta de Registro Domiciliario, Comiso de Droga e Incautación de Especies, en el inmueble intervenido se encontraron recibos de agua del inmueble intervenido a nombre de XXXX, persona que comparte con el adolescente encausado el apellido “Rosas”, situación que debe tenerse en cuenta considerando que el adolescente encausado fue intervenido con otro de sus familiares, Euler XXX; igualmente debe acotarse que durante la Audiencia Complementaria de Esclarecimiento de los Hechos, el adolescente encausado argumenta haberse encontrado vestido con pantalón azul jean y una polera negra de mangas negras, y en el pecho rayas blancas con negro y que no portaba mochila, vistiendo zapatos de gamuza marrones, explicando ante la visualización del video de la intervención policial donde se le aprecia con short sintético color azul y polo manga corta color medio oscuro, y sandalias, que los efectivos policiales intervinientes le despojaron de su ropa, por lo que el encausado se quedó sólo en short y polo y por esa razón fue conducido al Juzgado con dichas prendas de vestir, versión ésta que resulta poco creíble, pues de las Actas de Registro Personal y Comiso que corren en autos, no aparecen consignadas que se hubieren encontrado prendas de vestir, sólo retazos de tela diversas usadas, y en todo caso lo visualizado en el video corrobora lo expresado por los efectivos policiales intervinientes en el sentido que el adolescente encausado al momento de la intervención policial se encontraba con “ropa de trabajo” en plena acciones de fabricación y procesamiento de droga;

no habiendo brindado en todo caso el adolescente encausado, los motivos por los cuales, como afirma, se encontraba vistiendo dos mudas de ropa distintas.

Por otro lado, debo manifestar que de acuerdo al Acta de Registro Domiciliario, Comiso de Drogas e Incautación de Especies, que ha dado origen a la presente investigación, al Acta de Pesaje y Lacrado de Droga y a los Resultados Preliminares de Análisis Químico de la sustancias y especies incautadas, así como al video de la intervención policial visualizado y de los demás medios probatorios actuados en la presente investigación, se determina que la vivienda intervenida era un lugar de elaboración, producción y tratamiento de drogas tóxicas – pasta básica de cocaína, pasta básica de cocaína “lavada” y clorhidrato de cocaína, lo que se conoce comúnmente como “laboratorios clandestinos” o “fábricas”, que son los lugares donde se elabora la pasta básica de cocaína, lugares ubicados por definición en zonas de poca visibilidad o en viviendas muy bien camufladas; toda vez que nuestro país, el Perú, es uno de los países sudamericanos reconocidos como gran productor de hojas de coca, dadas las extensas plantaciones en las llamadas cuencas y donde se produce la pasta básica de cocaína y la pasta básica de cocaína “lavada” y clorhidrato de cocaína, en cuya elaboración son utilizados directa o indirectamente una serie de productos en número cada vez más creciente en el afán de eludir el control y fiscalización sancionado en la Ley número veintiocho trescientos cinco, Ley de Control de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados, algunos de los cuales han sido encontrados en la vivienda intervenida; en este orden de ideas debemos precisar, que Insumos Químicos son sustancias químicas utilizadas en el procesamiento en fase extractiva o de síntesis de drogas ilícitas, actuando como precursores o siendo esenciales en dicho proceso; estos pueden ser solventes orgánicos, ácidos minerales, bases, catalizadores, sustancias oxidantes, sustancias reductoras y que el Decreto Supremo número cero cincuenta y tres – dos mil cinco - CM aprueba el Reglamento de la Ley contempla los productos sobre los que se ejerce control y fiscalización, cualquiera sea su denominación y forma en que sean presentados, entre los que podemos citar como aquellos que además han sido encontrados en la vivienda intervenida: acetona, ácido clorhídrico, carbonato de sodio; lo que nos indica que en dicha vivienda se estaban desarrollando labores de procesamiento de pasta básica de cocaína, pues incluso ya existían treinta y ocho moldes tipo queso de pasta básica de cocaína terminados, así como otras especies de interés para el Tráfico Ilícito de Drogas, tal como en efecto se ha encontrado en el caso de autos conforme a los Resultados Preliminares de las Sustancias y especies incautadas; aunado a lo cual debe considerarse que uno de los efectivos policiales intervinientes, el testigo XXX, ha señalado que trabajó tres años en la selva erradicando

do hojas de coca, por lo que su experiencia ha coadyuvado al descubrimiento del “laboratorio clandestino” intervenido, al haber identificado por el “fuerte olor” el procesamiento de la droga, habiendo el propio adolescente encausado corroborado que al momento de encontrarse presente en el interior del inmueble intervenido se percibía un fuerte olor.

Que, del mismo modo resulta prudente pronunciarme sobre los argumentos esgrimidos por la defensa del adolescente investigado en el acto de la continuación de la Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos obrante a fojas doscientos tres a doscientos doce y Audiencia complementaria de fojas doscientos cuarenta y dos a doscientos cuarenta y cinco, y que son las siguientes: a) Intervención policial sin participación del Representante del Ministerio Público; b) no contar con orden de allanamiento; c) el acta de Comiso e Incautación no ha participado el Representante del Ministerio Público; d) el principio de presunción de inocencia se mantiene incólume; e) que las declaraciones contradictorias de los efectivos policiales han sido rebatidos con el resultado de la Pericia Toxicológica, Sarro Ungueal y Examen de Orina; f) que, los adultos intervenidos no refieren participación alguna del investigado: bien con respecto a los tres puntos debo señalar que de las declaraciones de los policiales intervinientes en el acto de la Audiencia de fojas doscientos tres a doscientos doce sostienen que la intervención al inmueble ubicado en el Jirón 000 del Pueblo Joven “XXXX” se debió a que si bien desde hace quince días habían recibido información que el conocido como “Chato Euler” se venía dedicando al tráfico de drogas, no es menos cierto que es recién el día ocho de octubre último que constatan dicha información, debido a que cuando el mencionado sujeto abrió la puerta sintieron un fuerte olor a droga, por lo que ante tal flagrancia decidieron actuar; que, en este sentido debo señalar que el Tribunal Constitucional Peruano en los Expedientes número dos mil noventa y seis – dos mil cuatro – HC, del veintisiete de diciembre de dos mil cuatro, seis mil ciento cuarentidós – dos mil seis – HC/TC, cuatro mil quinientos cincuenta y siete - dos mil cinco – HC/TC ha establecido lo siguiente: “La flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo” (página ciento ochenta y seis a ciento ochenta y siete – La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional – Dialogo con la Jurisprudencia – Gaceta Jurídica – Primera Edición – Agosto de dos mil seis); que, en este orden de ideas debo señalar que en los caso de autos concurren dichos

requisitos, pues de todo lo actuado en la presente investigación se tiene que el personal policial decidió intervenir el inmueble antes mencionado ante los olores propios de la elaboración de droga que salían de dicha vivienda, por lo que ante tal situación resulta justificable que la intervención se haya realizado sin presencia fiscal, más aún si tenemos presente que lo manifestado por los policías intervinientes se encuentra corroborado con el Acta de Visualización de Vídeo que aparece a fojas doscientos cuarenta y dos a doscientos cuarenta y cinco, de la que se advierte que en el inmueble intervenido se encontró no sólo droga tipo “Queso”, droga líquida, abundante materia prima usada para la elaboración de Pasta Básica de Cocaína sino también una prensa Hidráulica y tres gatas, es decir que en abundancia se encuentra probada la flagrancia invocada por los efectivos policiales, pues a más abundamiento debo señalar que esta exitosa intervención policial se ha debido al trabajo de inteligencia desplegado por la Policía Nacional del Perú y de esta manera dicha Institución combate este tipo de infracciones que va en aumento y que además corroe las reservas sociales, morales y profesionales de nuestro País; con relación al segundo de los requisitos debo señalar que efectivamente en dicho intervención se logró detener al conocido como “Chato Euler” y junto con él adolescente investigado y al adulto “Jimmy”, además se encontró droga, insumos utilizados en su fabricación y herramientas hidráulicas utilizadas en su elaboración. Por ende es reconcluir que dicha intervención se realizó sin presencia fiscal debido a la flagrancia del delito que se cometía y venía cometiéndose, así también lo ha reconocido el Juez Constitucional del Décimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima Norte, mediante resolución de fecha nueve de noviembre de dos mil siete al declarar IMPROCEDENTE la Acción de Hábeas Corpus interpuesta por el abogado del adolescente investigado. Que, respecto a la vigencia del Principio de Presunción de inocencia invocado por la defensa del citado menor debo señalar que si bien mediante este se considera inocente a todo procesado mientras no se pruebe su culpabilidad; vale, decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario; no es menos cierto que de autos y de las consideraciones que anteceden se tiene que se encuentra acreditada no sólo la participación del investigado sino también su responsabilidad en esta grave infracción, consecuentemente en autos se encuentra destruido totalmente dicho principio constitucional; que, con relación al resultado negativo de la Pericia Toxicológica, Sarro Ungueal y Examen de Orina practicada al investigado en primer lugar obedece a que conforme lo ha indicado el propio adolescente investigado, no había consumido drogas el día de los hechos, afirmando que no las consume, y en cuanto al sarro ungueal, debe precisarse que conforme a la definición contenida en el Manual de Criminalística de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, Primera

Edición. Lima Perú. Noviembre dos mil seis, página setecientos sesenta, ésta “es una sustancia sólida, pardusca, acumulada en la zona peridistal de la uña”, y si bien es una prueba que se realiza en los intervenidos dentro de las investigaciones vinculadas al Tráfico Ilícito de Drogas, el resultado negativo de la misma, debe interpretarse como que el examinado, en este caso el adolescente investigado, no presenta tal sustancia pardusca acumulada en la zona peridistal de la uña, lo que no descarta que éste se hubiere manipulado las sustancias tóxicas al momento de su intervención, más si se trata de insumos químicos líquidos como en el presente caso ha quedado evidenciado a través del video visualizado durante la Diligencia Complementaria de Esclarecimiento de los Hechos, que por su naturaleza son volátiles, conclusión que corrobora lo expresado por los efectivos policiales intervinientes XXXX en sus declaraciones testimoniales brindadas durante la Diligencia Única de Esclarecimiento de los Hechos, en el sentido que el adolescente investigado fue descubierto manipulando las sustancias prohibidas; debiendo precisarse no obstante que la pericia de Química Forense – Examen Toxicológico y de Dosaje Etílico en la persona del adolescente citado fue realizada después de más de once horas de su intervención policial, por lo que dada la naturaleza de las sustancias prohibidas, los restos y adherencias que el encausado mostraba en las manos, según las testimoniales de los efectivos policiales intervinientes, pudieron haberse eliminado con su aseo personal, tal como los propios efectivos policiales lo han esclarecido; que, además debo señalar que llama poderosamente la atención que la defensa del investigado cuente con dichos resultados policiales, pues este despacho hasta la fecha no han sido recepcionados pese a haber sido solicitados con antelación a la respectiva Institución Policial, por lo que tal irregularidad debe ser puesta a conocimiento de la autoridad respectiva a fin de que proceda a investigar y sancionar tales irregularidades. Con relación al último argumento de la defensa debo señalar que lo esgrimido por la defensa no resulta admisible, pues como se podrá apreciar de la declaración policial de XXX, éste en presencia del Representante del Ministerio Público y de su Abogado defensor, declaró que el adolescente “ZZZ” quién es primo de “XXX” trabajaba en dicho inmueble haciendo limpieza, que si bien posteriormente en el acto de la Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos varió dicha declaración, tal situación deberá ser analizada por la autoridad judicial donde vienen siendo procesados, pero al mismo tiempo resulta útil a la presente investigación porque nos permite ver que estamos ante un grupo de personas que en su afán de burlar la justicia en forma coordinada vienen brindando declaraciones contradictorias entre sí, consecuentemente resultaría ilógico pretender que los adultos intervenidos sindiquen directamente al investigado como un integrante de dicha organización criminal,

sino que por el contrario la participación de éste menor se encuentra probada en autos con la intervención policial, las propias contradicciones del investigado y las contradicciones de los adultos intervenidos, de su tía y de su madre biológica.

Que, lo anteriormente expuesto se encuentra corroborado con el Acta de Registro Domiciliario, Comiso de Drogas e Incautación de Especies, que obran a folios veintiuno a veinticuatro, del cual se tiene que siendo las dieciséis con diez horas del día ocho de octubre del año en curso, se le intervino en el inmueble sito en Jirón XX número 0000 del Pueblo XX, Distrito de VVV conjuntamente con TTT y su tío TTT, procediéndose a realizar el Registro Domiciliario con el consentimiento y autorización de los antes mencionados; encontrándose un primer ambiente acondicionado para dormitorio, separado por una plancha de madera que da acceso al segundo ambiente, donde se halló al lado derecho un horno microondas marca "Samsung" color blanco; diez bidones de color verde de plástico conteniendo cada uno cinco galones de acetona; un bidón de plástico color verde conteniendo aproximadamente dos galones de acetona; cuatro botellas plásticas con el logotipo de agua mineral "Cielo" conteniendo cada una dos litros y medio aproximadamente de ácido clorhídrico; siete bolsas plásticas conteniendo cada una cincuenta bolsitas de sal de soda aproximadamente; al lado izquierdo de dicho inmueble, sobre una mesa de madera, se encontró diez cintas de embalaje usadas; tres frascos plásticos usados conteniendo alcohol; una selladora PFS Plastic Film Sealer eléctrica; tres tachos plásticos de color rojo, azul y anaranjado; ambiente acondicionado para secar la droga y almacenar los insumos; en el tercer ambiente se halló sobre una mesa de madera treinta y ocho moldes tipo "queso" de Pasta Básica de Cocaína, con un peso total de nueve punto setecientos ochenta y ocho kilogramos; una bolsa plástica color blanca conteniendo pasta básica de cocaína lavada con un peso de cuatrocientos ochenta y siete gramos aproximadamente; una bolsa plástica color blanca conteniendo pasta básica de cocaína, con un peso de uno punto seiscientos noventa kilogramos; un molde aluminio de treinta y dos por veinte centímetros aproximadamente; un molde de fierro con una medida de veintiuno por trece centímetros aproximadamente con su respectiva plancha; dos tacos de madera; una balanza de precisión marca "Miray"; un molino manual marca "Corona"; un balde plástico color blanco conteniendo aproximadamente cinco galones de un líquido al parecer acetona; un bidón color verde de plástico conteniendo aproximadamente cinco galones de al parecer droga líquida; un bidón recortado color verde conteniendo aproximadamente cinco galones de un líquido al parecer droga líquida; una vasija plástica color verde conteniendo aproximadamente un litro de droga líquida (reciclaje de

PBC); tres vasijas plásticas conteniendo adherencias de pasta básica de cocaína; sobre el piso se encontró una bolsa plástica color negro, conteniendo su respectiva gata hidráulica color azul de cincuenta toneladas; cuatro planchas de fierro de veinte por veinte centímetros; cinco planchas circulares de fierro de veinte centímetros de diámetro aproximadamente; un molde de fierro de veinte por trece centímetros aproximadamente; una gata hidráulica color rojo de cincuenta toneladas; una gata hidráulica azul de cincuenta toneladas; un balde plástico conteniendo residuos de sal de soda; un palo de escoba usado; en el cuarto ambiente se encontraron treinta y ocho treinta y ocho bidones plásticos color verde vacíos, con una capacidad para cinco galones; un balón de gas color azul; retazos varios de tela de seda sintética usadas; catorce recibos de luz expedidos por EDELNOR a nombre de PPPP y del inmueble intervenido; cuatro certificados de nacimiento a nombre de NNNNN expedido por el Consejo Municipal de Tacabamba; comisándose la droga incautada así como los insumos y las especies detalladas, todas de interés para el tráfico ilícito de drogas; dejándose constancia que los intervenidos aceptan su responsabilidad penal; y del Acta de Pesaje y Lacrado de Droga de fojas treinta y ocho a treinta y nueve - realizada en presencia del Representante del Ministerio Público, se tiene que realizado el pesaje de la sustancia comisada en el interior del inmueble ubicado en el Jirón José Pardo trescientos cuarentinueve – trescientos cincuenta y uno Pueblo Joven Raúl Porras Barrenechea, donde se intervino al adolescente encausado, se obtuvo el siguiente resultado: Para el pesaje de Drogas: M-1 Treinta y ocho moldes tipo “Queso” al parecer de pasta básica de cocaína, con un peso bruto de nueve punto setecientos ochenta y ocho kilogramos; M-2 Una bolsa plástica color blanco, conteniendo en su interior al parecer pasta básica de cocaína lavada con un peso bruto de cuatrocientos ochenta y seis gramos; M-3 Una bolsa plástica color blanco, conteniendo en su interior al parecer pasta básica de cocaína lavada con un peso bruto de uno punto seiscientos veinte kilogramos; la misma que fueron lacradas; asimismo para el lacrado de droga líquida, se procede a lacrar un balde de color blanco conteniendo en su interior una sustancia líquida al parecer drogas líquida (pasta básica de cocaína) de un aproximado de cinco galones; se lacra un bidón de color verde, conteniendo en su interior una sustancia líquida al parecer droga líquida (pasta básica de cocaína) con un aproximado de cinco galones; se procede a lacrar un recipiente de color verde, chico, conteniendo en su interior una sustancia líquida, al parecer droga líquida (pasta básica de cocaína) de un aproximado de un litro; sustancias cuyos resultados son determinados a través de los Resultados Preliminares de Análisis Químico que obran a folios ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y cinco, los que determinan en cuanto a la droga líquida: M-1: Diez Galoneras de plástico de color verde con tapa, de aproximadamente cinco

galones, conteniendo sustancia líquida con olor aromático; M-2: Una galonera de plástico color verde con tapa, de aproximadamente cinco galones conteniendo sustancia líquida con olor aromático; M-3: Cuatro botellas de plástico con logotipo de Agua Mineral "Cielo" de aproximadamente dos litros y medio conteniendo sustancia líquida con desprendimiento de vapores blancos; M-4: Siete bolsas de plástico conteniendo cada una cincuenta bolsitas de una sustancia sólida higroscópica; M-5: Tres frascos de plástico de aproximadamente un litro de capacidad conteniendo una sustancia líquida con alcohol; determinándose que la M-1 tiene un peso bruto de ciento treinta y nueve, ciento cuarenta y cinco kilogramos, peso neto de ciento veintinueve coma doscientos ochenta y cinco kilogramos de Acetona; la M-2 tiene un peso bruto de cuatro mil cuatrocientos cuarenta y nueve kilogramos y peso neto de tres mil trescientos cincuenta y tres de Acetona; la M-3 tiene un peso bruto de doce mil ciento cincuenta y tres kilogramos y neto de doce mil cincuenta y tres kilogramos de Ácido Clorhídrico; la M-4 tiene un peso bruto de veinticuatro mil quinientos treinta y cuatro y neto de veinticuatro mil quinientos catorce de carbonato de sodio decahidratado; la M-5 tiene un peso bruto de dos mil doscientos cuarenta y cuatro kilogramos y un peso neto de dos mil ciento ochenta y cuatro kilogramos correspondiendo a alcohol etílico; que en cuanto a los utensilios de interés al Tráfico Ilícito de drogas, la M-1: un horno microondas marca Samsung color blanco; M-2: Una selladora PFS Plastic Film Sealer eléctrica; M-3: Tres tachos de plástico de aproximadamente cincuenta litros de capacidad, de colores azul, rojo y anaranjado; M-4: Una balanza de precisión sin marca; M-5: Un molino de metal manual marca Corona, M-6: Una prensa de metal con su respectiva gata hidráulica; M-7: Una gata hidráulica de color azul con capacidad para cincuenta toneladas; M-8: Una gata hidráulica color azul con capacidad para cincuenta toneladas; M-9: Una gata hidráulica color roja con capacidad para cincuenta toneladas; M-10: Tres vasijas de plástico de aproximadamente treinta y cinco centímetros, treintiún centímetros y veintitrés centímetros respectivamente; M-11: Un molde de aluminio de treinta y dos por veinte centímetros aproximadamente; M-12: Un molde de fierro de aproximadamente veintiuno por trece centímetros con su respectiva plancha; M-13: Un molde de fierro de aproximadamente veinte por trece centímetros; M-14: Un balde plástico color amarillo de veinte litros de capacidad aproximadamente; M-15: cuatro planchas de fierro de veinte por veinte centímetros; M-16: cinco planchas de fierro circulares de veinte centímetros de diámetro aproximadamente; M-17: Una bolsa de plástico de color negro conteniendo treinta retazos de tela sintética color blanca usadas; M-18: Un palo de madera des caba usado; M-19: Dos tacos de madera; M-20: otros retazos de tela usados; en todos se encontró adherencias de cocaína y/o derivados; positivo para alcaloide de

cocaína en todas las muestras; que en cuanto a las sustancias comisadas, la M-1 contiene treinta y ocho moldes circulares compactas parduscas; la M-2 contienen sustancias granuladas parduscas: Un bidón plástico color verde lacrado que contiene una sustancia color marrón con precipitado resinoso; M-3: Un balde blanco de plástico contiene líquido parduzco; la M-4: una vasija de plástico color verde contiene líquido marrón con precipitado; determinándose que las mismas corresponden, M-1: peso bruto de doce coma ciento diez kilogramos y peso neto once coma novecientos sesenta kilogramos; M-2: peso bruto de doce coma cuatrocientos kilogramos, peso neto de once coma trescientos setenta y cuatro kilogramos; M-3: peso bruto de quince coma cuatrocientos cincuenta kilogramos y peso neto de catorce coma ciento cincuentiséis kilogramos; M-4 peso bruto de uno coma quinientos ochenta kilogramos y peso neto de uno coma trescientos cuarenta kilogramos; correspondiendo la M-1 a pasta básica de cocaína; la M-2: solución acuosas con resina de pasta básica de cocaína; M-3: solución orgánica (acetona) con cocaína; M-4: solución ácida de cocaína; finalmente en un balde de plástico color blanco que contiene líquido marrón con precipitado marrón oleoso se encontró un peso bruto de catorce coma doscientos kilogramos y peso neto de doce mil cuatrocientos tres kilogramos de solución acuosa con resina de pasta básica de cocaína.

Que, a más abundamiento debo señalar que de la compulsiva conjunta los medios probatorios actuados en la presente investigación, en autos existen suficientes elementos de prueba que acreditan la participación y responsabilidad del adolescente investigado en la comisión de los hechos materia de investigación, al haber quedado establecido que, con fecha ocho de octubre del año en curso, siendo las catorce horas aproximadamente, el adolescente investigado fue intervenido por personal policial del Grupo "GEI" de la Jefatura Distrital de Puente Piedra, Santa Rosa y Ancón, en el interior del inmueble sito en Jirón José Pardo número trescientos cuarenta y nueve – trescientos cincuenta y uno, Pueblo Joven Vallecito – Carabayllo cuando realizaba labores de fabricación y procesamiento de pasta básica de cocaína, encontrándose en el inmueble intervenido, diversos enseres y utensilios, tales como cocina, olla, horro microondas, selladoras, baldes, balanzas, gasta hidráulicas, moldes, panchas de metal, molino manual, prensas, vasijas de plásticos de diferentes tamaños, un palo de madera de escoba, retazos de tela, entre otros, todos con adherencia a pasta básica de cocaína, empleados en esta ilícita actividad; diversos insumos químicos tales como acetona, ácido clorhídrico, alcohol etílico y carbonato de sodio, que según las normas vigentes en materia de control y la fiscalización de los insumos químicos y productos fiscalizados, constituyen insumos químicos y productos que, directa o indirectamente,

tamente, con utilizados en la elaboración ilícita de drogas derivadas de la hoja de coca; asimismo se encontró moldes tipo “queso” de pasta básica de cocaína como producto final y soluciones acuosas de pasta básica de cocaína, soluciones ácidas de cocaína, soluciones orgánicas de cocaína y soluciones acuosas con resina de pasta básica de cocaína, que revelan indudablemente el proceso de producción y transformación al que venían siendo sometidos estas ilícitas sustancias, proceso en el cual conforme queda acreditado en autos, tuvo participación el adolescente investigado YYYY; por lo que realizando el juicio de subsunción de la conducta realizada por éste no se subsume en la Infracción a la Ley Penal contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas en la modalidad de Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas mediante actos de fabricación o tráfico en la modalidad simple prevista en el primer párrafo del artículo 296º del Código Penal; sino más bien, teniendo en cuenta que según aparece de autos, los hechos fueron cometidos por tres o más personas, y por las consideraciones precedentes, se configura la agravante para dicha infracción a la ley penal, prevista en el primer párrafo del artículo 296º del Código Penal concordado con el numeral 6) del artículo 297º del mismo cuerpo legal.

Por último debo señalar que es menester citar las consideraciones del Tribunal Constitucional contenidas en la Sentencia de fecha 30 de marzo del año en curso emitida en el Expediente 9809-2006-PHC/TC, donde citando lo expresado en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, expresa que: “[...] Los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados, [...] que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad, [...] que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles. Que, asimismo la Constitución ha previsto expresamente en el artículo 8º que “El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas”, precepto que debe ser concordado con el artículo 44º de la misma, que establece que son deberes del Estado “[...] defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación” [...] “El desarrollo y la ejecución de la obligación constitucional del Estado de combatir el tráfico ilícito de drogas

tiene pertinencia con el efectivo cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos [...] al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en mil novecientos ochenta y ocho, ratificada el dieciséis de enero de mil novecientos noventa y dos, el Estado se comprometió a adoptar las medidas necesarias (externas e internas) que permitan una real y efectiva represión del narcotráfico, las que respetando los derechos fundamentales de los individuos infractores, garanticen la plena vigencia de los bienes y valores universales reconocidos a la humanidad en general [...]”. (Resolución de fecha veintisiete de julio del año dos mil seis).

De la determinación de la medida socio educativas.- Que, al momento de establecer la respectiva medida socio educativa se deberá tener presente que el adolescente investigado no registra medida socio educativa impuesta, como se puede apreciar del Informe de fojas noventa y dos y la conducta procesal del investigado al pretender torcer el decurso de los hechos e inducir a error a este despacho judicial respecto a su real participación en los hechos que son materia de juzgamiento; pues de sus declaraciones brindadas a nivel judicial se advierten serias contradicciones que dejan entrever que el menor en referencia se viene dedicando a la comisión de este tipo de infracción que causa grave daño a la sociedad, pues este flagelo socava los cimientos de toda pacífica convivencia y por ende trae consecuencias funestas a la sociedad, por ende el mismo debe ser sancionado drásticamente a fin de que hechos de esta misma naturaleza no vuelvan a presentarse; que, del mismo modo se debe tener presente que el adolescente no tendría control de sus padres biológicos, pues éstos no vendrían controlando el tipo de amistades que escoge su hijo, es decir no constituyen un soporte familiar efectivo, dejando a su adolescente hijo a su libre albedrío, frecuentando éstos amistades que ponen en alto riesgo su conducta. Por lo que se hace necesario que se dicte una medida socio educativa que le resulte mas conveniente a fin de asegurar que no vuelva a incurrir en comportamientos como los investigados y que reciba permanente Orientación Psico – pedagógica, propendiendo a su formación en valores y el desarrollo de un proyecto de vida, encaminándolo de esta forma a su bienestar y rehabilitación.

De la Reparación Civil.- Que, en este aspecto debe tener presente que la reparación civil comprende el resarcimiento del daño causado, más la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, rigiéndose la misma por el principio del daño causado, cuya objeto es proteger el bien jurídico en su totalidad. En tal sentido el momento de establecerse se debe tener presente el menoscabo producido a la víctima. Que, esta deberá ser fijada prudencialmente sino tenemos presente

el bien jurídico tutelado y el daño que se produce a la sociedad con este tipo de infracciones.

Que, por último debo señalar que advirtiéndose de autos indicios razonables que los testigos TTTTT, habrían cometido presuntamente el delito Contra la Administración de Justicia, se deberá remitir copias a la Fiscalía Provincial Penal de Turno, a efectos que proceda conforme a sus atribuciones. Por todas estas razones, valorando en forma conjunta y razonada todos los medios probatorios, de conformidad con los artículos 216°, 217°.e, 235°, 236° y 237° del Código de los Niños y Adolescentes, segundo párrafo del artículo 296° y artículo 297°.6 del Código Penal, artículo 221° del Código de Procedimientos Penales, de conformidad en parte con lo opinado por la Señora Representante del Ministerio Público a fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos setenta y uno y administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la ley autoriza, el señor Juez del Séptimo Juzgado de Familia Especializado en Materia Tutelar de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte:

III. RESUELVE

Declarar;

1° RESPONSABLE al adolescente XXXX, de diecisiete años de edad, por la Infracción a la Ley Penal considerada como Delito contra LA SALUD PÚBLICA – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS MEDIANTE ACTOS DE FABRICACIÓN AGRAVADO en agravio DEL ESTADO.

2° IMPONER la medida socio educativa de INTERNAMIENTO al adolescente YYYY, por un período de TREINTISÉIS MESES, que cumplirá en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima (Ex Maranga y que con descuento del internamiento preventivo que viene cumpliendo (nueve de octubre de dos mil siete) vencerá el OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ.

3° FIJAR como reparación civil la cantidad de CINCO MIL NUEVOS SOLES, que el adolescente sentenciado deberá abonar a favor del Estado, en forma solidaria con sus padres biológicos o responsables.

4° ORDENO que el Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil brinde una Terapia Integral al adolescente investigado, a fin de que dicho menor reconozca y supere los efectos de su conducta infractora, inculcándole valores y técnicas de convivencia social, así como lo ayuden a planificar un proyecto de vida; del

mismo modo DISPONGO que los padres biológicos y/o familiares del infractor asistan a la escuela de padres, a fin de que en el futuro puedan constituir un soporte familiar adecuado que les permita apoyar a su menor hijo, en su proceso de rehabilitación y reincorporación social.

5° **SOBRESEER** la presente investigación respecto a la infracción considerada como DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS MEDIANTE ACTOS DE FABRICACIÓN O TRÁFICO – MODALIDAD SIMPLE.

6° **REMITIR** copia de las piezas judiciales pertinentes a la Fiscalía Penal de Turno a fin de que proceda según sus atribuciones, respecto a las Testigos XXX: REMITIR copia de los actuados respectivos a Inspectoría General de la Policía Nacional a fin de que proceda según sus atribuciones, respecto a la no remisión a este Juzgado del resultado de las pericias químicas practicadas al infractor, las mismas que si poseía la defensa del investigado.

7° **DECLARO** que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución, se comunique al Señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 159° de la Ley número 27337, con la debida nota de atención.

S.S.

JOSÉ GUTIERREZ VILLALTA

◆ **FAMILIA TUTELAR**

VIOLENCIA FAMILIAR
Expediente N° 348-2008
Dra. Filomena Lidia Vargas Tipula

SUMILLA

VIOLENCIA FAMILIAR

“El mínimo formalismo, no puede prevalecer sobre el principio de la carga de la prueba”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
SEXTO JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA NORTE

EXPEDIENTE	:	2008-00348-0-0901-JR-FA-6
ESPECIALISTA	:	VILLVERDE QUISPALAYA MAGDA F
AGRAVIADO	:	XXXX
DEMANDADO	:	YYYY
DEMANDANTE	:	MINISTERIO PÚBLICO
MATERIA	:	VIOLENCIA FAMILIAR

CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA ÚNICA

En Lima Norte siendo las diez y treinta de la mañana del día siete de agosto del año dos mil ocho, ante el local del Sexto Juzgado Especializado de Familia de Lima Norte, que despacha la señora Juez doctora FILOMENA LIDIA VARGAS TIPULA, y la Especialista Legal que interviene, con la presencia del señor Fiscal Adjunto ETHEL MARCOPOLO TORRES CHÁVEZ, representante de la Quinta Fiscalía Provincial de Familia de Lima Norte, sin la asistencia de la parte agraviada don YYYY sin la asistencia de la parte demandada doña YYYY pese a encontrarse debidamente notificados; se lleva a cabo la audiencia programada para esta fecha y hora sobre Violencia Familiar; la misma que se verificó en los siguientes términos:

DECLARACIÓN DE PARTE DE DON XXXX estando a la inasistencia injustificada de la misma, pese a estar debidamente notificada conforme cargo que corre a fojas treinta, por lo que procede hacer efectivo el apercibimiento decretado,

FAMILIA TUTELAR

en consecuencia TÉNGASE PRESENTE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTE, y prescídase de la misma.

DECLARACIÓN DE PARTE DE DOÑA YYYY estando a la inasistencia injustificada de la misma, pese a estar debidamente notificada conforme cargo que corre a fojas veintiocho, por lo que procede hacer efectivo el apercibimiento decretado, en consecuencia TÉNGASE PRESENTE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTE, y prescídase de la misma.

Acto seguido la cursora da cuenta de que por recargadas labores no se ha cumplido con notificar a la asistenta social para la visita inopinada, por lo que la Juzgadora resuelve:

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO

Lima Norte, siete de agosto del dos mil ocho.-

Estando a que lo señalado por la cursora, y **ATENDIENDO**: a que si bien se dispuso como prueba de oficio una visita social inopinada en el domicilio de las partes, sin embargo estando a la inasistencia reiterada del demandado así como de la agraviada, y no habiéndose notificado a la asistencia social hasta la fecha, y con el fin de no dilatar el proceso, se **DISPONE: PRESCINDIR** de visita social inopinada ordenada en autos, y no quedando pruebas pendientes de actuación, prosígase el proceso conforme a su estado.

No existiendo medio probatorio pendiente de actuación y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 555° del Código Procesal Civil la señora Juez procede a expedir sentencia.

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Lima Norte, siete de agosto del dos mil ocho.-

VISTOS: resulta de autos que por escrito de fojas dieciocho a diecinueve, el Señor Miguel Ángel Gonzáles Barbadillo, Fiscal Provincial Titular de la Primera Fiscalía Provincial de Familia del Distrito Judicial de Lima Norte, con las facultades conferidas por el artículo 16° del Texto Único Ordenado de la Ley 26260, Ley de Protección a la Violencia Familiar, interpone la demanda de Violencia Familiar contra doña XXXX en agravio YYYY a fin de que se abstenga de realizar actos de

Violencia Familiar – Maltrato Físicos, expone como fundamentos de hecho que con fecha ocho de septiembre del año dos mil siete, don YYYY, se presentó ante la comisaría de Túpac Amaru de Comas, a fin de denunciar actos de violencia física en su agravio por parte de su cónyuge, quién lo agredió físicamente mediante golpes con un palo de madera en la cabeza en diferentes partes del cuerpo. Ampara jurídicamente su demanda, en lo dispuesto por el artículo 1°, 2° incisos 1) y 24) parágrafo h) de la Constitución Política del Estado; artículos 2, 3, inciso d), 9°, 16°, 18°, 19° inciso b) y 21 del Texto Único Ordenado de la Ley 26763 “Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar” modificada por Ley 27306 y Ley 27982; artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Legislativo 052; artículo 164° y siguientes del Código de los Niños y Adolescentes, concordado con el artículo 20° del TUO de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, que establece las pretensiones sobre Violencia Familiar se tramitan como Proceso Único; y artículo 424° y 425° del Código Procesal Civil. Mediante resolución número uno de fojas veinte es admitida a trámite la demanda, disponiendo se tramite como proceso único teniéndose por ofrecidos los medios probatorios corriéndose traslado de la demanda a la demandada por el término de cinco días, para que la conteste; por resolución número dos de fojas veintiséis, se declara Rebelde al demandado, citándose para audiencia única, la misma que se realizó en dos sesiones, la primera conforme al acta que corre a fojas treinta y dos treinta y tres, en la cual se procedió a declarar saneado el proceso por existir una relación jurídico procesal válida entre las partes, no proponiéndose fórmula conciliatoria dada la inasistencia de la agraviada y del demandado, procediéndose a la fijación de los puntos controvertidos, admitidas y actuadas las pruebas, disponiéndose la actuación de pruebas de oficio, la segunda sesión conforme a la presente acta; y conforme al estado de la causa, la Juzgadora procede a expedir sentencia; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la parte recurrente acude al órgano jurisdiccional a fin de que mediante sentencia se ordene el cese de los maltratos físicos que se vienen ocasionando a don YYYY.

SEGUNDO: Que, se entiende como violencia familiar cualquier acto u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves que se produzcan entre cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o entre quienes habiten en el mismo hogar y que no se encuentren en relación contractual o laboral y quienes

FAMILIA TUTELAR

hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia como así lo determina el artículo segundo de la Ley de Protección Frente a La Violencia Familiar.

TERCERO: Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga de probar le corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, y por otro lado los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme al artículo 188° del mismo cuerpo de leyes.

CUARTO: Que, en la audiencia única realizada en los términos del acta obrante a fojas treinta y dos a treinta y tres, se fijaron como puntos controvertidos el determinar si la persona de doña YYYY ha ejercido actos de maltrato físico en agravio de don XXXX, así como adoptar las medidas necesarias que ponga fin a la agresión física.

QUINTO: Que, la parte demandante (representante del Ministerio Público) presenta como medios probatorios el expediente fiscal, obrante de fojas uno a diecisiete, del cual forma parte el Parte Policial Número 287-07-VII-DIRTEPOL-DIVTER-2-JEF-CC-CTA-SVF así como el certificado médico legal número 020404-VFL, obrante a fojas doce, en el cual si bien se describen las lesiones que presentó el agraviado; sin embargo se advierte que se solicita un informe médico radiológico de cráneo; lo cual no ha sido presentado por el agraviado; ni mucho menos se ha recibido declaración alguna de la demandada ni del agraviado; pese a que los mismos también ha sido citados a nivel judicial a prestar sus declaraciones estos no han concurrido, pese a estar debidamente notificados.

SEXTO: que, siendo esto así, la demanda interpuesta no causa certeza en la Juegadora de que el agraviado sea víctima de violencia familiar, la misma que no debe tratarse de un hecho aislado, sino que el abuso físico debe ser generalmente recurrente y aumenta tanto en frecuencia y severidad; hecho que no se puede determinar en el caso de autos, debido al desinterés apreciando en la conducta procesal del agraviado; motivos por los cuales la demanda debe ser declarada infundada; por lo que estando a lo expuesto y de conformidad con los artículos 197° y 200° del Código procesal Civil, aplicables al presente proceso en forma supletoria, la Señora Juez del Sexto Juzgado de Familia de Lima Norte.

FALLA: Declarando **INFUNDADA** la demanda interpuesta por el señor Repre-

sentante del Ministerio Público de fojas dieciocho a diecinueve, sobre violencia familiar ejercido por doña YYYY en agravio de don XXXX; por consiguiente de conformidad con el artículo 20° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Violencia Familiar aprobado mediante Decreto Supremo 002-98-JUS, **ELÉVESE** en consulta al Superior, con la debida nota de atención. Con lo que terminó la presente audiencia disponiendo se notifique la presente Audiencia Sentencia a las partes afectadas, firmando la señora Juez y el señor Fiscal de lo que doy fe.

S.S.

FILOMENA LIDIA VARGAS TIPULA

VIOLENCIA FAMILIAR – MALTRATO FÍSICO

Expediente N° 323-2007

Dra. Luis Humberto Requejo Lázaro

SUMILLA

VIOLENCIA FAMILIAR – MALTRATO FÍSICO

“Se entiende por violencia familiar cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión inclusive la amenaza o coacción grave y/o reiterada, así como la violencia sexual que se produzca entre cónyuges, ascendientes, descendientes, y quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medie relaciones contractuales o laborales, y las personas con quien hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE SEGUNDO JUZGADO MIXTO DE CONDEVILLA

EXPEDIENTE : 2007-0XXX-0-2703-JM-FA-02
MATERIA : VIOLENCIA FAMILIAR
ESPECIALISTA : MILAGROS TAYRO TAYRO
AGRAVIADO : XXXX
DEMANDADO : XXXX
DEMANDANTE : MINISTERIO PÚBLICO

RESOLUCIÓN NÚMERO 05

Condevilla, ocho de febrero del dos mil ocho.-

VISTOS, resulta de autos que, mediante escrito de fojas doce a trece el representante de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Condevilla solicita la intervención de este órgano jurisdiccional ante la violencia familiar – maltrato físico ejercido por XXXX con fecha veintiséis de abril del año dos mil seis en agravio de XXXX, a efectos de que se emita las providencias más convenientes para la pacificación y erradicación de la violencia familiar suscitada entre dichas partes. **FUNDAMENTOS DEL PETITORIO:** Manifiesta el representante del Ministerio Público, que XXXX fue víctima de violencia familiar – maltrato físico por parte de su cónyuge el demandado XXXX, con

fecha veintiséis de abril del año dos mil seis, en circunstancias en que la citada agraviada en horas de la noche se encontraba en las afueras del domicilio de su cónyuge el demandado con la finalidad de visitar a sus hijos, quienes viven con su padre el demandado; pero ocurre que el papá no quiso que los viera debido a que era muy tarde, sin embargo ante la insistencia de la agraviada, los dejó ver por la ventada y, ocurre que comenzó una discusión entre ambos padres por problemas sobre la educación de los menores y, fue el caso que el demandado se enfureció y le jaló del brazo fuertemente hacia el interior de la casa a través de la ventana, doblándole el brazo en forma violenta, cayendo la agraviada al piso a consecuencia del dolor; siendo testigo de esto sus hijos, conforme lo acredita con el certificado médico legal No 009477-VFL practicado a la agraviada. Que con sus actos el demandado ha vulnerado los derechos constitucionales de la víctima consagrados en el artículo 2° inciso 24 acápite h primer párrafo de la Constitución Política del Estado; por lo que siendo la familia la célula principal de la sociedad que el Estado debe proteger en aplicación del artículo 16° del TUO de la Ley No 26260 y su modificatoria la Ley No 27982, es que interpone la presente demanda, teniendo en cuenta el objetivo de la Ley de Violencia Familiar, que toda persona tiene derecho a su bienestar físico y/o psicológico, derecho reconocido por nuestra Constitución Política y, que el Estado a través de sus instituciones tiene la obligación de preservar dicho derecho así como los deberes de los integrantes de la sociedad y mas aún de la familia. Al establecerse que el demandado viene incumpliendo con este deber; es que en uso de su atribución solicita al Juzgado para que se adopten las medidas que conlleven al cese de tales actos. Ampara la demanda en lo dispuesto en el artículo 2° inciso A), 16°, 19° inciso B) y 23° del Decreto Supremo No 006-97-JUS Texto Único Ordenado de la Ley de la Protección Frente a la Violencia Familiar, modificado por Ley No 27306 y No 27982, ofrece también los medios probatorios que le respecta. El Juzgado mediante resolución número 01 de fojas catorce admitió a trámite la demanda de violencia familiar – maltrato físico en agravio de XXXX, ordenando su tramitación en la vía del proceso único, confiriendo traslado al demandado, para que en el término de cinco días cumpla con contestar la demanda, bajo apercibimiento de seguirse el juicio en rebeldía; trámite que no fue absuelto, por lo que mediante resolución número 02 de fojas diecisiete se declaró rebelde al demandado, citándose a las partes a la audiencia única; diligencia que se practicó en los términos que aparecen del acta de fojas veintitrés con la concurrencia de las partes, acto en el que se declaró saneado el proceso así como la existencia de una relación jurídica procesal válida, el juzgador se abstuvo de proponer la fórmula conciliatoria, se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron y actuaron los medios probatorios; por lo que estando el expediente expedito para resolver, es del caso pronunciar sentencia,

y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Conforme al artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil toda persona tiene derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva, ya sea para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses; defensa que para el caso de las pretensiones que versen sobre violencia familiar se premune a los representantes del Ministerio Público hacer uso de las facultades legales para hacer efectivo dicho derecho de rango constitucional a favor de la parte que resulte agraviada con los actos de violencia ejercidos en su contra; así mismo el juzgador deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social injusticia, conforme lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del código citado.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, se entiende por violencia familiar cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión inclusive la amenaza o coacción grave y/o reiterada, así como la violencia sexual que se produzca entre cónyuges, ascendientes, descendientes, y quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medie relaciones contractuales o laborales, y las personas con quien hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia.

TERCERO: Los derechos humanos son universales e inalienables, y les corresponde a todas las personas del mundo; nadie puede renunciar a ellos por su propia voluntad ni ser privado de los mismos por otras personas, como lo establece el artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]". Los derechos humanos son interdependientes y están interrelacionados, la vigencia de un derecho depende por lo general, total o parcialmente de la vigencia de otros derechos; es así que todas las personas son iguales en su condición de seres humanos y por virtud de la dignidad intrínseca de cada individuo, por lo que todos los seres humanos deberían de disfrutar de sus derechos fundamentales sin discriminación de ninguna índole, sin embargo cuando se dan actos de violencia familiar, ello constituye una violación de los derechos humanos, independientemente de que la violencia tenga efectos directos sobre la salud de la víctima y, está reconocida

por la Organización Mundial de la Salud como problema prioritario de salud pública. Es preciso recalcar que, la violencia familiar es un fenómeno social complejo que afecta tanto a hombres y mujeres de todas las edades, niveles educativos y clases sociales y que debe ser abordado como un problema de salud pública.

CUARTO: Atendiendo a lo expuesto por el representante del Ministerio Público en su escrito de demanda y a los recaudos que la aparejan, en la audiencia única de fojas veintisiete se fijó como puntos controvertidos, determinar la violencia por maltrato físico que ejerce el demandado XXXX sobre la parte agraviada XXXX; determinar si persisten los actos de violencia por maltrato físico en la actualidad; determinar si corresponde pasar alimentos a la parte demandada a favor de la agraviada XXXX; y determinar si corresponde la tenencia a la parte demandada XXXX y como consecuencia la fijación de un régimen de visitas; por lo que pasaremos a valorar los diversos medios probatorios actuados durante la etapa procesal respectiva, expresando las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten la decisión a fin de resolver con convicción y justicia la controversia materia de autos, tal como lo establece el artículo 197° del Código Procesal Civil concordado con lo dispuesto en el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar.

QUINTO: El hecho de la existencia de la violencia física por parte del demandado XXXX en agravio de su cónyuge XXXX, está acreditado con el certificado médico legal número 000000-VFL de fojas ocho, en el que se indica lesiones por violencia familiar, apreciándose equimosis violácea pequeña en el brazo derecho, ocasionado recientemente por agente contuso; pero que no indica la atención facultativa ni la incapacidad médico legal, instrumento público que no ha sido materia de observación y, consecuentemente surte pleno valor probatorio.

SEXTO: Dicho certificado médico se encuentra corroborado con el atestado No 0000-DIVPOLMET-OESTE-CB-SF de fojas tres, así como con la manifestación policial de la afectada obrante a fojas siete de autos, quien sindicó directamente al demandado como autor de las agresiones físicas el día de los hechos; teniéndose presente la condición de rebelde del demandado XXXX, declarado por resolución número 02 de fojas diecisiete; pero que si atendió a la citación policial que se le hiciera a nivel policial; es así que en su manifestación de fojas seis narra en forma detallada la forma como ocurrieron los hechos, afirmando que la agraviada el día veinticuatro de abril del dos mil seis se presentó a su domicilio sito en la Avenida Lima número San Martín de Porres, con el objeto de ver a sus hijos, como en efecto estuvieron conversando por espacio de treinta minutos;

por lo que el ahora demandado refirió a la mamá, en el sentido que los niños tenían que descansar; pero que ella le recriminó diciéndole que tenía derecho de estar la hora que quiera y las veces que ella quería, empezando así a discutir y al forzajeo en la ventana de la casa, momentos en que el cónyuge lo empujó con la mano izquierda a la ahora agraviada, quien a consecuencia de ello, cayó al piso, y se puso a gritar diciendo “mi mano”. Frente a este hecho el agresor pretendió ayudarlo a levantar, luego pretendió llevarlo en un taxi al hospital del Rímac y, finalmente se dirigieron a la Comisaría de Barboncito y posteriormente a la clínica Castillo. La agraviada en su manifestación policial de fojas siete indica que su cónyuge tiene varias denuncias por agresión física, inclusive le ha amenazado con mandarle al hospital.

SÉPTIMO: De lo actuado se advierte que las discusiones y agresiones entre los cónyuges se ha producido debido a que se encuentran separados de hecho, que el cónyuge recogió y se los llevó con él a los hijos de la casa donde vivían con la mamá y, que el día de los hechos, en el momento que la mamá conversaba con sus hijos, fue enterándose de ciertas deficiencias en la atención de sus hijos por parte del padre y, fue así que con el objeto de evitar que los niños sigan dándole más informaciones a su señora madre, el padre decidió poner fin a la entrevista y visita que realizaba la mamá. Ante estos hechos, aparte de disponer medida de protección respecto a la agraviada, es conveniente que la tenencia de los hijos menores XXXX, esté a cargo de la mamá, por así convenir al interés de los citados niños, quienes resulta conveniente fijar un régimen de visitas a favor de la mamá, para que pueda visitar a sus hijos con tranquilidad; ya que actualmente el padre ejerce la tenencia de los hijos, quienes tienen más de siete años de edad a la fecha y, que en cuanto a que se fije una pensión alimenticia a favor de la cónyuge, es conveniente dejar a salvo su derecho para que pueda ejercitarlo personalmente, dado que los cónyuges llevan un tiempo considerable de separados de hecho; es más de lo actuado, no se infiere que la violencia familiar sea a consecuencia de la falta de prestación de alimentos a favor de la cónyuge.

OCTAVO: Es menester indicar que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Gobiernos Regionales, gobiernos Locales, como en el caso de autos por el Poder Judicial, se debe considerar el interés superior del niño y el adolescente y el respeto a sus derechos. En tal virtud el juzgador considera que los niños continúen bajo la tenencia del padre y que se fije un régimen de visitas a favor de la madre.

NOVENO: Habiéndose establecido la existencia de daño físico en la persona

de la agraviada Jacqueline Arteaga Rivera, por actos del demandado José Palermo Cabanillas López, resulta procedente fijar una indemnización a favor de la agraviada. Por estas consideraciones al amparo del artículo 1° y 2° de la Constitución Política del Perú y artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, modificado por Ley No 27306 y No 27982 administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLO: Declarando **FUNDADA** la demanda de Violencia Familiar – maltrato físico de fojas doce a trece interpuesta por el representante de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Condevilla del Distrito Judicial de Lima Norte y en consecuencia **QUE HA EXISTIDO ACTOS DE VIOLENCIA FÍSICA**, por parte del demandado **XXXX** en agravio de su cónyuge **XXXX**; como medidas de protección a la víctima **SE DISPONE:** a) Que el agresor **XXXX** se abstenga de ejercer actos de violencia física contra **XXXXX**, quedando prohibido este tipo de agresiones, bajo apercibimiento de ordenarse la detención, así como de ser denunciado por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, b) **FÍJESE EL SIGUIENTE RÉGIMEN DE VISITAS:** Que Jacqueline Arteaga Rivera en su calidad de progenitora de los menores **XXXXX**, pueda visitarlos en el domicilio que viven con el padre, los días sábados y domingos, los días de fiesta, sobre todo en navidad y año nuevo, pudiendo sacarlos a pasear a los dos juntos o a uno solo, entre las siete de la mañana hasta la seis de la tarde, previa coordinación con el padre, quien dará las facilidades del caso, para el cumplimiento de este régimen de visitas, bajo apercibimiento de aplicársele multa. Debiendo la asistente social adscrita a los Juzgados de Familia efectuar el seguimiento de la medida de protección dictada así como el cumplimiento del régimen de visitas, c) **FÍJESE** como monto de la **REPARACIÓN DEL DAÑO** la suma de **DOSCIENTOS NUEVOS SOLES** que deberá abonar el demandado **XXXX** a favor de la agraviada **XXXX**, Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución: **ARCHÍVESE** en el modo y forma de ley. Notifíquese.

S.S.

LUIS HUMBERTO REQUEJO LÁZARO

ABANDONO MATERIAL Y MORAL

Expediente N° 2079-1999
Dr. Roland Iván Cueva Solís

SUMILLA

ESTADO DE ABANDONO MATERIAL Y MORAL

“El tutelado, no cuenta con las personas que conforme a ley tienen el cuidado personal de su crianza, en consecuencia el tutelado se encuentran dentro de los casos de abandono previstos en el inciso (b) e (i) del artículo doscientos cuarenta y ocho del Código de los Niños y Adolescentes”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 2079- 1999
SECRETARIO : GAMARRA

RESOLUCIÓN NÚMERO

Independencia, veintiuno de enero del dos mil nueve.-

VISTA: La investigación tutelar seguida a favor del menor N.N. o N.N. R. o NN de ocho años de edad, por presunto Estado de Abandono Material y Moral, a su vencimiento el Señor Representante del Ministerio Público expide su dictamen a folios trescientos treinta y tres a trescientos treinta y seis, siendo el estado del proceso el de dictar sentencia;

I. ANTECEDENTES

Mediante Parte Policial remitido por la Comisaría Santa Luzmila se pone en conocimiento de esta Judicatura el presunto estado de abandono moral y material en el cual se encontraba el tutelado, y se da cuenta que el referido niño se encuentra en total desamparo, ya que su madre la señora XXXX con fecha cinco de setiembre del año mil novecientos noventa y nueve lo entregó apenas nació a

FAMILIA TUTELAR

su vecina XXXX para que se haga cargo de él, ambas habían llegado a un acuerdo cuando la madre del menor se encontraba con cuatro meses de gestación, ya que no tenía los medios económicos para hacerse cargo de su hijo y a cambio de ello, esta iba a recibir una cocina y un camarote.

Mediante resolución número uno de folios diecisiete a dieciocho, de fecha diez de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, se abrió investigación tutelar a favor del tutelado, ordenándose como medida de protección que el tutelado permanezca internado en el Hogar para niños “Sede Central” del INABIF.

Mediante Resolución de fecha diecisiete de diciembre del dos mil uno obrante a folios ciento cincuenta a ciento cincuenta y uno, se resuelve entregar al menor tutelado a doña XXXX en calidad de Colocación Familiar.

II. MEDIOS PROBATORIOS

Declaración de doña XXXX, a folios cuarenta a cuarenta y cuatro, setenta a setenta y uno, ciento cuarenta y cuatro a ciento cuarenta y cinco, ciento noventa a ciento noventa y dos y doscientos sesenta a doscientos sesenta y dos, donde refiere ser la madre del tutelado, manifiesta que entregó al menor tutelado a su vecina XXXX al no contar con los recursos económicos y no poder cubrir los gastos de manutención, advirtiéndose además que desde esa fecha no se ha preocupado en modo alguno de la situación de su hijo; en su declaración brindada a nivel judicial, refiere que en la actualidad su menor hijo se encuentra viviendo con su tío XXXX y su esposa XXXXX desde que el menor tenía la edad de dos años, siendo los tíos las personas encargadas de cubrir sus gastos de manutención; agrega que actualmente tiene dos hijos y uno por nacer ya que se encuentra con ocho meses de gestación; declara que no puede hacerse cargo del tutelado porque no cuenta con las posibilidades económicas, que está de acuerdo que su hijo permanezca con sus tíos, asimismo manifiesta que el tutelado hasta la fecha desconoce que ella sea su madre biológica; respecto al padre biológico del niño, refiere que no recuerda quien es, asimismo no se acuerda cuando ni donde nació su hijo.

Declaración del tutelado NN, a folios doscientos dieciocho a doscientos diecinueve y doscientos setenta y nueve a doscientos ochenta, refiere que vive con sus padres XXXX, sus tres hermanos y primos, que está cursando el segundo grado de primaria en el Colegio Miguel Grau en el turno de la mañana; asimismo manifiesta que es su madre quien se encarga de sus alimentos y su padre es el que da el dinero para sus gastos; señala que cuando se porta mal solo le hablan

y que nunca ha sido víctima de maltratos, declara que conoce a la persona de XXXX, como su tía que vive en la selva y que cuando lo visita le apoya en sus tareas escolares y a veces lo lleva a pasear, agrega que se lleva bien con sus padres.

Declaración de Doña XXXXX, a folios ciento cuarenta a ciento cuarenta y dos, doscientos dieciséis a doscientos diecisiete y doscientos ochenta y uno a doscientos ochenta y dos, refiere que la madre del tutelado es sobrina de su esposo, que es ella y su esposo quienes se hacen cargo del tutelado desde que este tenía dos años de edad, porque su madre biológica le pidió que se hicieran cargo del menor tutelado ya que no tenía los medios económicos para mantenerlo, agrega que tanto su persona como su esposo le dan todo lo que necesita el tutelado y que no hay diferencias con sus otros hijos, que desea seguir haciéndose cargo del tutelado.

Declaración de Don XXXX, a folios ciento quince a ciento diecisiete, doscientos trece a doscientos catorce y doscientos ochenta y tres doscientos ochenta y cuatro, declara que dona XXXXX es su sobrina, hija de su hermano XXXXX, refiere que el menor tutelado se encuentra en su poder desde el año dos mil uno, por encargo de su sobrina ya que esta no cuenta con los medios económicos para hacerse cargo del tutelado, es él y su esposa quienes se hacen cargo de las necesidades del menor, que se han encariñado mucho con él, que lo cuida como si fuera su hijo, manifiesta que el tutelado se encuentra estudiando en el Colegio Miguel Grau cursando el segundo grado de educación primaria; agrega que desean seguir haciéndose cargo del tutelado, ya que éste lo considera como si fuera su hijo.

Declaración de Don XXXXX, a folios doscientos treinta y dos doscientos treinta y tres, declara ser el abuelo materno del tutelado, manifiesta que desde hace cuatro años no tiene comunicación con su hija XXX, que solo sabe que esta tiene un nuevo compromiso y que vive en la selva (Pichanaqui), refiere que su menor nieto se encuentra viviendo con su hermano XXXX, que éste no se puede hacer cargo de su nieto porque no cuenta con los medios económicos para criarlo, agrega que desea que su nieto el tutelado siga viviendo con su hermano ya que ha visto que éste lo atiende bien y le brinda todo lo que necesita.

Partes Pelmatoscópicas, obrante a folios ciento cincuenta y cinco a ciento cincuenta y seis, en el cual se establece que no existe identidad papilar común entre los pelmatogramas del menor N.N., con las muestras de comparación existentes en el Archivo Pelmatoscopico de la DIVCIP comprendidas en los periodos de búsqueda.

III. DE LOS INFORMES TÉCNICOS:

Informes Sociales: obrantes a folios veintitrés a veinticuatro, treinta y seis, cuarenta y seis, cincuenta y cinco a cincuenta y ocho, ochenta y tres ochenta y cuatro, ochenta y cinco a ochenta y seis, ciento trece a ciento catorce, ciento treinta y uno a ciento treinta y tres, ciento noventa y nueve a doscientos, doscientos diez a doscientos once y doscientos noventa a doscientos noventa y uno, el tutelado se encuentra bajo el cuidado de sus guardadores desde que tenía dos años de edad, actualmente cuenta con nueve años de edad aproximadamente y su situación no ha variado; la presunta madre biológica del menor asume nuevo compromiso y reside en la selva; hace un mes llegó a Lima después de cuatro años trasladada en ambulancia hacia el Hospital San Bartolomé a fin de dar a luz y por ser parto de alto riesgo al ser portadora de VIH tal como se aprecia a fojas doscientos sesenta y cinco; en tal sentido se concluye que el menor se encontraría en estado de abandono.

Informe psicológico practicado a don José Robles Martínez: obrante a folios ciento veintisiete a ciento veintiocho, se concluye que su personalidad refleja a una persona callada, amistosa, responsable y concienzuda, inclinado a trabajar con devoción para llevar a cabo sus obligaciones, es leal, considerado y se preocupa por los sentimientos de los demás, abogado a la familia, de criterios tradicionales con respecto a su hogar.

Informe Psicológico practicado a doña Aída Mercedes Mendoza Asencio: obrante a folios doscientos veintinueve a doscientos treinta, se concluye se orienta a la acción y la actividad así como llevar un estilo de vida estructurado, exigente con lo que asume debido y correcto, sentimental y expresiva en sus afectos, es de pocos pero de íntimos contactos siendo preocupada y leal con los que entabla, comprometida en sus acciones y responsabilidades, integrado a su familia y con los roles domésticos y de atención a los suyos, su pareja e hijos, se ve así misma como eje responsable de la casa, encargada de la dirección y disciplina, se siente apoyada por su esposo y percibe a su sobrino como un hijo mas.

IV. EVALUACIÓN DE LOS ACTUADOS

Llevadas a cabo las diligencias ordenadas por el Juzgado, se tiene que si bien el niño tutelado contaría con las personas que, de acuerdo a ley les corresponde el cuidado personal de su crianza, educación y formación integral, como es su madre biológica; sin embargo esta no desea hacerse cargo del tutelado ya

que no cuenta con los medios económicos necesarios para la manutención del tutelado y además es portadora del VIH, encontrándose el tutelado a cargo de sus tíos abuelos, los esposos YYYYY, desde los dos años de edad, brindándoles estos todos los cuidados necesarios que el tutelado necesita, por lo expresado, y advirtiéndose la situación actual del tutelado, se hace necesaria la intervención estatal, adoptando una decisión a favor de éste que haga efectivo el derecho que, acorde con la legislación nacional y normas internacionales de la materia, le asiste a vivir, crecer y desarrollarse en un ambiente familiar adecuado para él, y acorde con el Interés Superior del Niño, puedan superar su situación de “niño institucionalizado”; “En consecuencia, deberá priorizarse adoptar medidas de protección que signifiquen brindar una ambiente familiar al niño, por ser su derecho natural y legalmente reconocido que crezca y se desarrolle en un entorno que le brinde lazos afectivos sanos para el desarrollo de su personalidad”; y acorde con la Doctrina de la Protección Integral, “La protección no tiene como finalidad un control social encubierto, sino más bien la restitución de derechos en los niños(as), a quienes mediante un proceso tutelar se hubiera probado su estado de abandono y por ende una justificada intervención estatal”.

V. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Que del análisis y evaluación de los hechos y pruebas antes citados se llega a la convicción que el tutelado, no cuenta con las personas que conforme a ley tienen el cuidado personal de su crianza, en consecuencia el tutelado se encuentran dentro de los casos de abandono previstos en el inciso (b) e (i) del artículo doscientos cuarenta y ocho del Código de los Niños y Adolescentes.

La Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos nueve y dieciocho, establece que ningún niño podrá ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de la revisión judicial, las autoridades competentes determinen, previo procedimiento de ley, que tal separación es necesaria acorde con el interés superior del niño y adolescente; directriz incorporada a la legislación nacional de la materia, a través de los artículos seis y ocho así como el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que consagra el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos, como la fuente inspiradora y rectora de toda medida concerniente al niño y adolescente, que sea adoptada por cualquier institución del Estado así como en la acción de la sociedad, teniendo en cuenta asimismo que nos encontramos ante un problema humano.

VI. DECISIÓN FINAL:

De conformidad con el dictamen del Representante del Ministerio Público que antecede; el Quinto Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Lima Norte, administrando Justicia a Nombre de la Nación y con criterio de conciencia que la ley faculta; FALLA: Declarando que el tutelado N.N. o N.N. R. o XXXX de ocho años de edad; SE ENCUENTRA EN ESTADO DE ABANDONO; Declarándose: Extinguida la Patria Potestad de los Padres Biológicos del mencionado niño mediante la presente resolución; debiendo permanecer el tutelado, en colocación familiar, conforme lo viene haciendo a la fecha bajo el cuidado de sus guardadores los esposos YYYYY, según lo ordenado en la Resolución, que corre a folios ciento cincuenta a ciento cincuenta y uno de autos, DISPONE: Que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se; ARCHIVE: los de la materia, tomándose razón donde corresponda; y estando a lo dispuesto en el artículo diecinueve y veintitrés del código civil, el artículo cuarenta y ocho de la Ley veintiséis mil cuatrocientos noventa y siete, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil y el artículo ochocientos veintiséis del Código Procesal Civil, OFÍCIESE: Al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil para la Inscripción correspondiente; HÁGASE SABER.

S.S.

RONALD IVÁN CUEVA SOLÍS

DEBIDO PROCESO
Expediente N° 1190-2008
Dr. Edgardo Torres López

SUMILLA

DEBIDO PROCESO

“La resolución debidamente motivada, que no da la razón a un justiciable en un proceso, no vulnera el derecho constitucional al debido proceso; en caso contrario significaría que todo justiciable, que no tiene éxito en una demanda o defensa judicial, sufre la violación de dicho derecho”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
SEGUNDA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 1190-2008 -0
DEMANDANTE : CORPORACIÓN TEXPOP S. A.
DEMANDADOS : VOCALES DE LA SALA MIXTA TRANSITORIA DE CSJLN JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO MIXTO DE CONDEVILLA
MATERIA : AMPARO
PROCESO : CONSTITUCIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO

Independencia, veintiocho de noviembre de dos mil ocho.-

PUESTOS LOS AUTOS A DESPACHO interviniendo como ponente el vocal Torres López, conforme lo dispone el inciso 2) del artículo 45° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Antecedentes

Mediante resolución 385° de fecha 13 de octubre de 2008 el colegiado declaró inadmisibles las demandas de Amparo interpuestas por la Corporación Texpop S.A. contra la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, integrada por los señores Carlos Alberto Calderón Puertas, Walter Díaz Zegarra y Cecilia Siaden Añi y el Segundo Juzgado Mixto de Condevilla, que dirige el Dr. Luis Humberto Requejo Lázaro; en plazo oportuno la empresa presenta escrito de subsanación; por lo que la demanda está expedita para ser calificada íntegramente conforme ordena el artículo 47° del Código Procesal Constitucional.

SEGUNDO: Calificación de la demanda.

2.1. TEXPOP. S.A. mediante escrito presentado con fecha 01 de octubre de 2008, subsanado el 26 de noviembre del mismo año promueve proceso constitucional de Amparo, en contra de los magistrados de la Sala Mixta Transitoria y Juez del Segundo Juzgado Mixto de Condevilla, a fin de que se declare sin efecto la resolución de fecha 31 de enero de 2007, y la resolución de vista 129 de fecha 06 de diciembre de 2007, que confirmó la anterior, ordenando pagar la suma de S/ 19,382.25 nuevos soles por concepto de indemnización por despido arbitrario y beneficios sociales, a favor del ex trabajador Alan Boris Romero Méndez.

2.2. El artículo 200° inciso 2) de la Constitución Política del Estado establece que la acción de Amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la constitución. No procede contra normas legales, ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

2.3. Asimismo, el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, establece que la demanda de Amparo procede respecto de las resoluciones judiciales, dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende: a) El acceso a la justicia y b) El debido proceso. La jurisprudencia ha precisado, que la vulneración debe ser manifiesta.

2.4. El demandante no ha logrado precisar en la subsanación de su demanda, en qué forma se ha vulnerado su derecho al acceso a la justicia o al debido proceso en el expediente judicial que motiva la interposición del Amparo, el que ha sido juzgado por dos instancias.

2.5. El demandante en forma genérica menciona que la violación del debido proceso consiste en que no se ha efectuado una adecuada actuación probatoria; que los derechos han sido declarados en virtud a presunciones; que los magistrados

no han ejercido la dirección del proceso al no haber ordenado la actuación de pruebas de oficio y la Sala, se ha limitado a reproducir los argumentos del juez de primera instancia.

2.6. Con esta expresión el juez constitucional debe inferir que el demandante considera que porque no se le ha dado la razón en el proceso, se ha incurrido en vulneración a un derecho constitucional; ello no puede ser admitido legalmente; porque significaría que cada justiciable, que no tiene éxito en una demanda, o defensa judicial sufre la violación del debido proceso.

2.7. En el proceso que motiva el amparo no se advierte en forma manifiesta agravio a la tutela procesal efectiva; solo que el demandante, por no haber logrado el objetivo de su defensa pretende reabrir el debate, generando inseguridad jurídica, en claro perjuicio de la cosa juzgada.

2.8. Pretender que se vuelva a evaluar las pruebas o la argumentación en el proceso ordinario constituiría convertir en una nueva instancia a esta Sala Constitucional, hecho que no procede; conforme ha declarado en caso similar el Tribunal Constitucional. Caso Sindicato de Trabajadores de Universal Textil S.A. contra la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima¹

2.9. El proceso de amparo, es residual, excepcional y subsidiario; no procede contra resoluciones judiciales emitidas en vía regular, como en el presente caso en dos instancia; por lo que el amparo según lo previsto en el artículo 47 del Código Procesal Constitucional, debe declararse liminarmente improcedente.

Fundamentos por los que:

RESOLVIERON:

DECLARAR IMPROCEDENTE: La demanda de amparo interpuesta por TEXPOP en contra de los magistrados integrantes de la Sala Mixta Transitoria, y el Juez del Segundo Juzgado Mixto de Condevilla, Notifíquese y archívese en caso que quede consentida.-

S.S.

TORRES LÓPEZ
HUERTA RÍOS
ALIAGA RENGIFO

¹ (Garantías Constitucionales. El Peruano, páginas 101, 102 y 221 del 26-06-97 y 29-08-97)

TACHA
Expediente N° 1641-2001
Dr. Luis Quiñones Quiñones

SUMILLA

TACHA

“El codemandado Cristóbal Amasifen Cachique mediante escrito de fojas cincuenta y cinco tacha el certificado de adjudicación de terreno, pero sin precisar en forma clara y concreta si su cuestionamiento es de falso o nulo para los efectos a que contiene el artículo doscientos cuarenta y dos y doscientos cuarenta y tres del Código Procesal Civil, siendo esto así debe de desestimarse”

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
SÉPTIMO JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 2001-1641
MATERIA : TERCERÍA
ESPECIALISTA : PABLO MARTÍN CERVANTES MORI
DEMANDADO : CRISTOBAL AMASIFEN CACHIQUE Y OTROS
DEMANDANTE : ALEX WILMAN APAZA RÍOS

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y NUEVE

Independencia, primero de octubre del dos mil dos.-

VISTOS: Con el proceso signado con el número mil novecientos noventa y seis guión ciento siete y cuaderno cautelar número mil novecientos noventa y seis guión ciento siete guión cincuenta, seguidos por Cristóbal Amasifen Cachique contra Abdón Senen Apaza Monroy, sobre Obligación de Dar Suma de Dinero, resulta de autos que por escrito de fojas dieciséis a veintiuno, subsanada por escrito de fojas cuarenta don Alex Wildman Apaza Ríos interpone demanda de Tercería de Propiedad contra Cristóbal Amasifen Cachique y Abdón Apaza Monroy, respecto del Inmueble ubicado en la Manzana “J”, Lote uno de la Asociación Capitán Fuerza Área del Perú “José A. Quiñonez”

del Distrito de Independencia; fundado la misma en el hecho de que el inmueble a rematarse fue adquirido por su señora madre Carmen Ríos Mozombite con su padre Abdón Apaza Monroy y si bien es cierto no se encuentra registrado en la Propiedad Inmueble o Registro Predial Urbano es por cuanto la Asociación a la que pertenece aún no se ha independizado, requiriendo necesariamente determinar en un proceso de División y Partición el porcentaje de las acciones y derechos que le corresponde no solo al demandado Apaza Monroy, si no también a los hijos por el hecho de que el inmueble materia de remate les corresponde proporcionalmente de acuerdo a ley; que de ningún modo el demandado puede afirmar que el predio ha ser rematado es solo suyo, pues ese predio tiene como copropietarios en su condición de coherederos al recurrente y hermanos, tampoco se puede desconocer el derecho que le corresponde a su difunta madre al haber adquirido el inmueble con su padre; ampara su pretensión en lo dispuesto en el artículo quinientos treinta y tres y quinientos treinta y cuatro del Código Civil, artículo trescientos veintiséis del Código Procesal Civil y artículos ciento tres, ciento treinta y nueve incisos tres y catorce de la Constitución Política del Perú; calificada la demanda es declarada inadmisibile por resolución número uno de fecha doce de junio del dos mil uno, siendo admitida a trámite por resolución número dos de fecha doce de junio del dos mil uno, debiéndose de tramitar en la vía de proceso abreviado, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios, se ordenó correr traslado a los demandados por el término de ley; ordenándose la suspensión de la tramitación del expediente número mil novecientos noventa y seis guión cero cero ciento siete, hasta que sea resuelto en forma definitiva el presente proceso, por resolución número de fecha cinco de julio del dos mil uno se tuvo por contestada la demanda por parte del codemandado Cristóbal Amasifen Cachique y por resolución número nueve su fecha dieciséis de julio del dos mil uno, se declaró improcedente por extemporánea la contestación de la demanda presentada por el demandado Abdón Senen Apaza Monroy, mediante resolución número once su fecha treinta y uno de julio del dos mil uno se tuvo por deducida la excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del demandante y por ofrecidos los medios probatorios de esta parte formulada por el codemandado Cristóbal Amasifen Cachique, mediante resolución número catorce su fecha siete de diciembre del dos mil uno, corriente a fojas ciento treinta se declaró rebelde al codemandado Abdón Senen Apaza Monroy, citándose a las partes a Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación, la misma que se llevó a cabo conforme es de verse del acta de fojas ciento treinta y siete al ciento cuarenta, con la concurrencia del demandante Alex Wildman Apaza Ríos y el codemandado Cristóbal Amasifen Cachique, sin la presencia del codemandado Abdón Apaza Monroy, en el acto de la misma audiencia mediante resolución número quince se declaró

infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, en consecuencia declararon saneado el proceso, no siendo posible proponer fórmula conciliatoria alguna dada la naturaleza de la acción, se fijaron los puntos controvertidos, procediéndose a la admisión de los medios y actuación de los medios probatorios de la tacha interpuesta, por resolución número dieciséis se ordenó la actuación de medios probatorios de oficio, señalándose fecha para la realización de la audiencia de pruebas, la misma se verificó conforme al acta de fojas ciento cincuenta y seis a ciento cincuenta y nueve, en el acto de la misma audiencia mediante resolución número diecinueve se ordenó la actuación de medios probatorios de oficio, el informe del Registro de Propiedad Inmueble y de la Asociación de Vivienda Capitán FAP “José Abelardo Quiñónez”, quedando los autos expeditos para ser sentenciado computándose el plazo a partir de la llegada de los informes solicitados; y siendo el estado el de emitir sentencia la misma se pasó a expedir; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, es principio rector de materia de pruebas, salvo disposición legal en contrario que la carga de la prueba corresponde a quien alega hechos que configuren su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos de conformidad con lo establecido por el artículo ciento noventa y seis del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme lo establece el artículo ciento ochenta y ocho del acotado Código.

TERCERO: Que, en el caso específico de la tercería de la propiedad del artículo quinientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, preceptúa que el Derecho de Propiedad se prueba con documento público o documento privado de fecha cierta.

CUARTO: Que, el codemandado Cristóbal Amasifen Cachique mediante escrito de fojas cincuenta y cinco tacha el certificado de adjudicación de terreno, pero sin precisar en forma clara y concreta si su cuestionamiento es de falso o nulo para los efectos a que contiene el artículo doscientos cuarenta y dos y doscientos cuarenta y tres del Código Procesal Civil, siendo esto así debe de desestimarse.

QUINTO: Que, don Alex Wildman Apaza Ríos en su calidad de heredero de

su recordada madre Carmen Ríos Mozombite, refiere que su señora madre durante su unión de hecho con el codemandado Abdón Apaza Monroy adquirió el inmueble a rematarse en mérito al certificado de adjudicación de terreno de fecha treinta y uno de octubre del dos mil que en copia legalizada obra de fojas treinta y uno y treinta y dos.

SEXTO: Que, por resolución número uno de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y cinco el mismo que corre a fojas diecinueve y veinte del Cuaderno Cautelar acompañado, se ordenó trabar embargo en forma de depósito sobre el inmueble ubicado en el jirón José Abelardo Quiñónez Manzana "J" - Lote uno – Túpac Amaru – Payet del Distrito de Independencia, medida cautelar que se efectivizó con fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco tal como se aprecia del acta de embargo que obra a fojas veintisiete a treinta del mencionado cuaderno: Por resolución número cuarenta y cinco del diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y nueve de fojas doscientos setenta y dos se precisó que la medida era sobre la totalidad de las acciones y derecho del inmueble afectado.

SÉPTIMO: Que, la copia legalizada del Certificado de Adjudicación de terreno de fecha treinta y uno de octubre del dos mil que obra a fojas treinta y uno suscrito por don Grover Pinto Romaní en calidad de Presidente de la Asociación de Vivienda Capitán FAP José Abelardo Quiñones no tiene la calidad de un documento privado de fecha cierta para crear certeza con respecto a la realización de la transferencia de propiedad, por cuanto no se adecua a ninguno de los supuestos previstos en el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Civil, es más el Certificado de copia literal de la partida número 01778463 emitido por la sección de Registro de Personas Jurídicas con respecto a la Asociación Pro Vivienda Capitán FAP "José Abelardo Quiñónez" que obra a fojas cuatrocientos cuarenta y seis a cuatrocientos cuarenta y siete, cuatrocientos cincuenta y seis y cuatrocientos cincuenta y siete y cuatrocientos sesenta y dos a cuatrocientos sesenta y tres, se aprecia que don Grover Pinto Romaní no figura como presidente o directivo alguno de la referida Asociación; a mayor abundamiento el codemandado Abdón Apaza Monroy al contestar la demanda a fojas noventa y cuatro afirmó que el predio fue adquirido con su dinero producto de la actividad comercial a la que siempre desempeñó y nunca la señora Carmen Ríos Mozombite aportó con dinero en efectivo o de similar naturaleza que justifique derecho alguno, por lo que estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo novecientos veintitrés del Código Civil; administrando Justicia a nombre de la Nación; el Señor Juez del Séptimo Juzgado Especializado

en lo Civil del Cono Norte;

FALLA: DECLARANDO IMPROCEDENTE LA TACHA de fojas cincuenta y cinco formulada por Cristóbal Amasifen Cachiue; e **INFUNDADA LA DEMANDA** de fojas dieciséis subsanada a fojas cuarenta interpuesta por Alex Wildman Apaza Ríos. Notifíquese.-

S.S.

LUIS QUIÑONES QUIÑONES

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO
Expediente N° 723-2008
Dra. Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza

SUMILLA

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

“Del análisis de los actuados se verifica que en efecto hay una vulneración al Debido Proceso, por lo que se declara Nula la Sentencia pero subsistente la Medida Cautelar a favor de la menor alimentista”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
JUZGADO MIXTO DE PUENTE PIEDRA, ANCÓN Y SANTA ROSA

EXPEDIENTE : 723-2008
MATERIA : ALIMENTOS
DEMANDANTE : ASUNTA TORRES JARA
DEMANDADO : TORIBIO DÍAZ ASENCIO

Puente Piedra, quince de enero del año dos mil nueve.-

VISTA la causa en Audiencia Pública con Informe Oral, según lo previsto en el artículo 49º inciso 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en disconformidad con lo opinado en el Dictamen Fiscal y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes

Viene en Apelación la Sentencia expedida mediante resolución numero 6 de fecha 19 de Marzo del 2008, de folios 25 a 27 que declara Fundada en parte la demanda de Alimentos de folios cuatro a ocho, subsanada de folios once, que declara que el demandado Toribio DIAZ ASENCIOS acuda a su menor hija Darlith Margiorie DIAZ TORRES con una pensión de Alimentos equivalente al veinte por ciento de su remuneración mensual que percibe, incluyendo bonificaciones, gratificaciones y escolaridad y declara Improcedente en el extremo que solicita las utilidades del Demandado Toribio DIAZ ASENCIOS.

SEGUNDO: Fundamentos de los recursos de Apelación

Mediante escrito de folio treinta y cinco a treinta y ocho, el demandado Toribio DIAZ ASENSIOS promueve el incidente de Nulidad de Acto Procesal, aduciendo que se le ha recortado el derecho de defensa al habersele consignado un domicilio que no le corresponde y que tomó conocimiento del presente proceso a raíz de la medida de embargo que el A quo dispuso en vía de Asignación Anticipada, proveyéndose que haga valer su derecho conforme al artículo 382° del Código Procesal Civil.

Mediante escrito de folio sesenta y siete y siguiente el demandado Toribio DIAZ ASENSIOS interpone Recurso Impugnatorio de Apelación de Sentencia, aduciendo que la misma le agravia económicamente porque el tiene similares obligaciones con su señora madre y sus menores hermanos.

Mediante escrito de folio 73 a 76 la demandante Asunta TORRES JARA interpone Recurso de Apelación de Sentencia solicitando el 60% de la remuneración del demandado y no el 20% que se le ha concedido, además del 50% de las utilidades que le pudieran corresponder al demandado.

TERCERO: Evaluación Jurídica de este Juzgado

3.1. El artículo 139°, inciso 3) de la constitución Política del Estado, obliga la Juzgador y a todas las partes en litigio a observar el debido proceso.

3.2. Componente esencial del debido proceso es el derecho de defensa, que en el presente caso posibilita contestar la demanda, reconvenir, ofrecer medios probatorios y defenderse en general respecto a los cargos formulados en la demanda.

3.3. La demandante en la demanda de folios 4 declara que el domicilio del demandado es el mismo que comparten y está ubicado en la manzana B, lote 5, "Augusto Bedoya", en el distrito de Puente Piedra, lugar a donde se le ha notificado, según aparece de los cargos obrantes a fojas 12, 13, 19 y 20. El demandado no contestó la demanda, por lo que mediante resolución numero 3 se le declaró rebelde y se señaló fecha para la Audiencia Única.

3.4. Posteriormente el demandado, mediante escrito obrante a fojas 35 a 38, promueve un incidente de Nulidad de acto procesal, dado que, según refiere, se le ha notificado a un domicilio que no es el suyo, acompañando la fotostática simple de su Documento Nacional de Identidad y su ficha Reniec, de donde se desprende que fue emitido el 11 de mayo del 2006, fecha anterior a la interpo-

sición de la demanda y figura como su domicilio el pueblo de Atash, distrito de Huachis, provincia de Huari y departamento de Ancash. Que, no obra en el expediente, ningún documento que permita inferir que el demandado domicilia en la dirección indicada por la demandante. En todo caso se debió notificar a su centro de labores, que era perfectamente conocido por el Juzgado A quo, ya que allí se trabó el embargo que en vía de Asignación Anticipada ordenó el Segundo Juzgado de Paz Letrado a favor de la menor alimentista.

3.6. Que, en cuanto al acto de notificación la Corte Suprema en la Casación N° 606-97- Lambayeque (Código Civil, Jurista editores, Lima 2007) ha declarado: “El acto de notificación en el proceso es de ineludible cumplimiento por ser una norma de orden público y una garantía de la administración de justicia”.

3.7. Que, al no haberse notificado validamente al demandado con la demanda, los anexos, auto admisorio y declaración de rebeldía, se ha vulnerado el derecho de defensa que tiene derecho todo justiciable consagrado por la Constitución Política del Estado, artículo 139, inciso 3° por lo que corresponde declarar la Nulidad de los actuados.

3.8. Que, el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y de los Adolescentes considera que: “en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerara el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derecho.

3.9. Por tanto si tomamos como fundamento este principio, se debe respetar la Medida Cautelar adoptada por la Srta. Jueza del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Puente Piedra, Santa Rosa y Ancón, consistente en la medida de embargo en vía de Asignación Anticipada, respecto del 20% del salario que percibe el demandado como operador de maquinaria pesada en la Compañía Minera Antamina, en aras de no perjudicar al menor alimentista en sus elementales necesidades.

3.10. Que, al haberse determinado la nulidad de la sentencia y de los actuados, carece de objeto emitir pronunciamiento con respecto al pedido de nulidad efectuado por el demandado Toribio DIAZ ASENCIOS por cuanto la apelación de sentencia, contiene implícito el recurso de nulidad, según lo ordena el artículo 382° del Código Procesal Civil.

3.11. Por esta única vez, corresponde llamar la atención al Secretario Lino Américo Correa Guzmán, quien tiene la obligación de supervisar la debida notificación de las partes.

Fundamentos por los que:

DECLARO NULA E INSUBSISTENTE: La sentencia expedida mediante resolución N° 6 de fecha diecinueve de marzo del 2008 de folios 25 a 27, que declara Fundada en parte la demanda de Alimentos de folios 4 a 8, subsanada de folios 11; **DECLARO NULO** lo actuado desde folios doce inclusive, y dispongo que la señora jueza proceda conforme a los considerandos glosados. **DECLARO SUBSISTENTE** la Medida de Embargo en vía de Asignación Anticipada al salario del demandado, a favor de la menor alimentista, en todos los términos allí expuestos. Llamo la atención al Secretario Lino Américo Correa Guzmán a fin de que en lo sucesivo ponga mayor celo en el desempeño de sus funciones; en el proceso seguido por Asunta TORRES JARA con Toribio DÍAZ ASENCIOS sobre ALIMENTOS. Notifíquese y devuélvase.

S.S.

SILVIA VIOLETA SÁNCHEZ EGÚSQUIZA

◆ **LABORAL**

DESPIDO ARBITRARIO
Expediente N° 1044-2008
Dra. Leonor E. Ayala Flores

SUMILLA

DESPIDO ARBITRARIO

“Se ha determinado que el trabajador en su condición de conductor del vehículo de placa UQ-3655 cometió infracciones de tránsito y no comunicó a su empleador; además fue intervenido por la Policía Nacional del Perú por infringir el Reglamento de Tránsito, incumpliendo la orden de dicha autoridad incurriendo en desacato y fuga; por lo que el empleador no ha incurrido en despido arbitrario sino que el despido ha sido por falta grave del trabajador”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
SEGUNDA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 1044-2008-0
DEMANDANTE : ELADIO RÍOS MUÑOZ
DEMANDADO : EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS SAN JUAN DE VILLA S.A.
PROCESO : DESPIDO ARBITRARIO
JUZGADO : MIXTO DE CARABAYLLO

RESOLUCIÓN

Independencia, veintiséis de enero del dos mil nueve.-

VISTA: La causa en audiencia pública, sin informe oral; según lo previsto en el inciso 2) del artículo 45° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviniendo como ponente la vocal Ayala Flores; y considerando:

PRIMERO: Antecedentes

1.1. Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución N° 25 de fecha 16 de setiembre de 2005 de folios 252 a 260, que declara infundada la demanda interpuesta por Eladio Ríos Muñoz contra la Empresa de Transportes y Servicios

San Juan de Villa S.A, sobre indemnización por despido arbitrario.

SEGUNDO: Fundamento del recurso de apelación

El demandante Eladio Ríos Muñoz, mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2005 de folios 264 a 270 argumenta:

2.1. El juzgado no ha valorado debidamente los medios probatorios obrantes en autos, con los que se acredita que el despido es arbitrario.

TERCERO: Evaluación Jurídica del Colegiado

3.1. De conformidad con el artículo 37º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.

3.2. De conformidad con el artículo 24.a del Decreto Supremo N° 003-97, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es causa justa de despido relacionado con la conducta del trabajador, la comisión de falta grave.

3.3. Mediante carta notarial de fecha 22 de junio de 2001 (fs. 18 a 20), don Eladio Ríos Muñoz, fue despedido de la Empresa de Transportes y Servicios San Juan de Villa S.A, por faltas graves, imputándosele:

3.3.1. La autoridad de tránsito le impuso la papeleta N° 2621648 en su condición de conductor del vehículo de placa UQ-3655 el día 07-07-2000 y no comunicó al empleador.

3.3.2. Haber sido intervenido por la autoridad policial el 07-07-2000 por infringir el Reglamento de Tránsito, incumpliendo la orden de dicha autoridad incurriendo en desacato y fuga.

3.3.3. Haber cometido el día 21-09-2000 infracción contra el Reglamento de Tránsito, imponiéndole la autoridad policial la papeleta N° 2715715, hecho que no comunicó al empleador.

3.4. Respecto a la imposición de papeletas se tiene:

3.4.1. A folios 69 obra la papeleta N° 2621648 impuesta al vehículo de placa N° UQ-3655, con la anotación se negó a presentar licencia de conducir; a folios 68 obra la papeleta N° 2715715 en la que aparece en el rubro datos del conductor el

nombre del ahora demandante.

3.4.2. A folios 71 obra la comunicación remitida por el señor Eladio Ríos Muñoz al gerente de la empresa de Transportes y Servicios San Juan de Villa S.A, en la que expresa que las papeletas impuestas fueron comunicadas oportunamente al señor Alfredo Rojas; sin embargo no presenta documento alguno que corrobore dicha afirmación siendo insuficiente su simple dicho, no existiendo el error que invoca el apelante, estando por tanto acreditado la falta que se le imputa.

3.5. Respecto al desacato y fuga se tiene:

3.5.1. A folios 58 obra la copia certificada N° 287 CI de la ocurrencia de tránsito en la que se advierte que el vehículo de placa UQ-3565 fue intervenido por la SO3 PNP Meléndez el 07 de julio del año 200 a horas 21.50 por haber constatado que el vehículo en marcha iba con la puerta abierta y los pasajeros colgados en el estribo.

3.5.2. Del documento antes mencionado se tiene que frente a dicha intervención el vehículo se dio a la fuga, siendo alcanzado a 200 metros, negándose el conductor a identificarse.

3.5.3. De folios 72 a 73 obra la ampliación de informe, el que el señor Eladio Ríos Muñoz, expresa: “[...] respecto al desacato y denuncia policial le informó que yo estaba tratando de recordar lo sucedido y solo recuerdo que hace regular tiempo me intervino una señorita de la Policía Nacional en el Paradero conocido como Farmacia de Independencia por estar los pasajeros colgados en la puerta[...].”

3.5.4. De la valoración conjunta de los documentos antes mencionados, se acredita que el demandante ha cometido la falta antes imputada, quedando desvirtuado los argumentos del apelante en el sentido que no coincide la hora de trabajo con la denuncia policial.

3.6. En consecuencia, los actos antes descritos constituyen causa justa de despido, relacionado con la conducta del trabajador; por lo que la demanda es infundada.

Fundamentos por los que:

CONFIRMARON: La sentencia contenida en la resolución N° 25 de fecha 16 de setiembre de 2005 de folios 252 a 260, que declara infundada la demanda interpuesta por Eladio Ríos Muñoz contra la Empresa de Transportes y Servicios

LABORAL

San Juan de Villa S.A, sobre indemnización por despido arbitrario; Notifíquese y devuélvase.

S.S.

**AYALA FLORES
DÍAZ ZEGARRA
OLASCOAGA VELARDE**

INDUBIO PRO OPERARIO

Expediente N° 976-2008

Dr. Edgardo Torres López

SUMILLA

INDUBIO PRO OPERARIO

“In dubio pro operario es una locución latina, que expresa el principio jurídico de que la duda favorece al trabajador. Dicho principio no está referido a los hechos, ni a la incertidumbre que puede generar un caso; sino a la duda frente a la interpretación de una norma, circunstancia en la que se debe optar por la interpretación que sea más favorable al trabajador”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE PRIMERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 00976-2008-0
DEMANDANTE : DELIA LA ROSA MALDONADO
DEMANDADO : CORPORACIÓN TEXTPOP
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES
JUZGADO : SEGUNDO JUZGADO MIXTO DE CON-
DEVILLA

RESOLUCIÓN NÚMERO

Independencia, diecisiete de marzo del año dos mil nueve.-

VISTA: La causa en audiencia pública sin informe oral interviniendo como ponente el vocal Torres López, conforme dispone el inciso 2) del artículo 45° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes

1.1. Viene en apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida la resolución número 6 de fecha 21 de septiembre de 2006, expedida en audiencia única

LABORAL

de folios 206 a 208, que declara infundadas las excepciones de prescripción y de falta de legitimidad para obrar de la demandada.

1.2. Asimismo viene en apelación la resolución 13 de fecha 19 de mayo de 2008 de folios 262 a 276, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Delia La Rosa Maldonado de Reynoso contra su ex empleador Corporación Texpop S.A., sobre pago de beneficios sociales; y ordena que la dicha empresa pague a la demandante la suma de ocho mil ochocientos veintiuno de nuevos soles con cuarenta y cuatro céntimos (S/8.821.44) por los conceptos de compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, vacaciones no gozadas y gratificaciones por fiestas patrias y navidad, más los intereses legales laborales que se liquidarán en ejecución de sentencia conforme el artículo 56° del Decreto Supremo 01-97-RR y el Decreto Ley 25920, según el caso e Infundada en cuanto al exceso de los montos demandados.

SEGUNDO: Fundamento del recurso de apelación de la resolución número 6: La empresa demandada mediante escrito de folios 211 a 219 argumenta lo siguiente:

2.1. La resolución no contiene fundamentos de hecho y de derecho.

2.2. Desde que se interpuso la demanda, han operado los plazos de 2 y 4 años de prescripción que establece la ley, respecto al primer y segundo periodo laborado.

2.3. La parte demandante no acredita que haya existido relación laboral con la empresa, en los periodos excepcionados (sic).

TERCERO: Fundamento del recurso de apelación de la sentencia:

La demandada mediante escrito de folios 281 a folios 289 argumenta lo siguiente:

3.1. La demandante ha laborado en 6 periodos independientes el uno del otro, mediante contratos de trabajo a plazo fijo.

3.2. Los contratos que obran en autos, acreditan que están circunscritos a un régimen de contratación de trabajo de empresas de productos no tradicional Decreto Ley 22342 y artículo 80° del Decreto Supremo 003- 97-TR.

CUARTO: Evaluación Jurídica del Colegiado respecto de la resolución número 6:

4.1. La demandada sostiene que la actora, ha trabajado en 6 periodos independientes uno del otro, alegando que el cobro de beneficios sociales, referentes al primer y segundo periodo del 4 de febrero de 1997 al 18 de abril de 2000; y el segundo del 21 de marzo de 2001 al 30 de septiembre de 2001 han prescrito. Para sustentar la excepción, presenta las pruebas de folios 159.

4.2. Asimismo la excepción de falta de legitimidad para obrar, está referida a los intervalos de tiempo, en los que se alega que la demandante no ha trabajado para la empresa; es decir la demandada solicita que se declare fundadas las excepciones, solo en cuanto a determinados periodos e intervalos de tiempo según indica.

4.3. La demandante por su parte alega firmemente que ha trabajado en forma permanente e ininterrumpida desde el 04 de febrero de 1997, hasta el 25 de marzo de 2005, consiguientemente expresa que tanto la excepción de prescripción como de falta de legitimidad para obrar del demandado son infundadas; ofrece para el efecto los medios probatorios presentados en la demanda.

4.4. El señor juez conforme denuncia el apelante, no ha resuelto las excepciones sustentando la decisión con base a los fundamentos de hecho acreditados o no, con las pruebas y el derecho respectivo; por el contrario ha sustentado su decisión en ambos casos, en el principio *In dubio pro operario*, conforme se advierte en los considerados sexto y séptimo de la apelada, de folios 207.

4.5. El *in dubio pro operario* es una locución latina, que expresa el principio jurídico de que la duda favorece al trabajador. Dicho principio no está referido a los hechos, ni a la incertidumbre que puede generar un caso; sino a la duda frente a la interpretación de una norma, circunstancia en la que se debe optar por la interpretación que sea más favorable al trabajador.

4.6. Así textualmente lo ordena el artículo 26° inciso 3) de la Constitución Política del Estado, que establece que en la relación laboral se respeta el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable en el sentido de una norma; concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Procesal de Trabajo 26636.

4.7. Consiguientemente el juez no puede basar sus resoluciones en el principio de *in dubio pro operario*, salvo cuando exista duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma, o cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto; circunstancia que en el caso concreto de las normas aplicables, respecto a

las excepciones no ocurre.

4.8. El artículo 122° inciso 3) y 4) del Código Procesal Civil, obligan al juzgador a basar sus resoluciones en los antecedentes y el derecho, emitiendo pronunciamiento sobre todos los puntos controvertidos; en caso contrario conforme ordena el párrafo octavo del artículo 122° acotado, éstas deben ser declaradas nulas.

4.9. En relación a la nulidad que se declara, afecta a la sentencia, por lo que debe ordenarse la renovación del acto procesal; incluso hasta realizar nueva audiencia, considerando además que el juez que la realizó, no fue quien emitió la sentencia inobservando el principio de inmediación procesal; por lo que el nuevo juez debe promover la conciliación prevista en el artículo 45° de la Ley 26636 Procesal de Trabajo.

4.10. En conclusión debe declararse nula e insubsistente la resolución apelada con calidad de diferida y nula la sentencia recurrida, disponiendo que se emitan nuevas resoluciones con arreglo a los antecedentes y la ley, en el plazo más breve.

Fundamentos por los que:

DECLARARON: Nula e insubsistente la resolución número 6 de fecha 21 de septiembre de 2006, expedida en audiencia única de folios 206 a 208, que declara infundadas las excepciones de prescripción y de falta de legitimidad para obrar de la demandada; consiguientemente NULA e Insubsistente la resolución 13 de fecha 19 de mayo de 2008 de folios 262 a 276, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Delia La Rosa Maldonado de Reynoso contra su ex empleador Corporación Texpop S.A., sobre pago de beneficios sociales; y ordena que la dicha empresa pague a la demandante la suma de ocho mil ochocientos veintiuno de nuevos soles con cuarenta y cuatro céntimos (S/ 8.821.44)
DISPUSIERON: Que el señor juez, emita nueva resolución, con respecto a las excepciones; y ejercite la facultad prevista en el artículo 45° de la Ley 26636 Procesal de Trabajo. Notifíquese y devuélvase.

SS.

**INFANTES VARGAS
TORRES LÓPEZ
SALCEDO SAAVEDRA**

PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES

Expediente N° 650-2006

Dra. María Elena Jo Laos

SUMILLA

PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES

“Toda vez que la emplazada ha incumplido con sus obligaciones laborales, al no registrar al trabajador en planillas Y otorgarle las correspondientes boletas de pago, siendo de otro lado, que en visita de inspección especial el demandante se esa fecha de ingreso, negando haber laborado desde el primero de mayo del mil novecientos noventa y cinco, en tanto reconoce que su ingreso si fue en la indicada fecha”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE SEGUNDA SALA TRANSITORIA MIXTA

EXPEDIENTE : 0650-2006
DEMANDANTE : RUBEN ARÓSQUIPA CRUZ
DEMANDADO : INDUSTRIAS Y DERIVADOS S.A.
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES
PROCEDENCIA : JUZGADO ESPECIALIZADO LABORAL

RESOLUCION NÚMERO

Independencia, cuatro de diciembre del año dos mil seis.-

VISTOS

VISTA la causa, sin informe oral; interviniendo como ponente la señora vocal JO LAOS, conforme dispone el numeral 2 del artículo 45° del Decreto Supremo 017-93 -JUS, Texto único y Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Objeto de apelación

LABORAL

1.1. Viene en apelación la resolución emitida en el acta de audiencia única, de fecha ocho de junio del año pasado, que declara fundada la oposición a la exhibición del libro de planillas, concedida por resolución número seis de fojas noventa, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

1.2. Viene en apelación la sentencia emitida por resolución número cincuenta, de fecha trece de abril del año dos mil seis que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Rubén Aeosquipa Cruz, contra Industrias y Derivados S..A. sobre Beneficios Sociales y otros y dispone el pago de diecisiete mil novecientos cinco nuevos soles y 30/100, (S/ 17,905.30), más intereses legales, con costas y costos.

SEGUNDO: Fundamentos del recurso impugnatorio

2.1. Respecto de la apelación a la oposición

El demandante refiere por escrito de fojas ochenta y ocho a ochenta y nueve, que debe prosperar la exhibición al libro de planillas de la demandada, por cuanto en el acta de visita de inspección especial de fecha diez de noviembre del dos mil cuatro, la demandada exhibió el libro en referencia, en el cual se indica su real fecha de ingreso.

2.2. Respecto de la apelación de la sentencia

2.2.1. La demandada, por escrito de fojas ciento veintitrés a ciento veinticinco, refiere que existe error en la apelada, a1 considerar como fecha de ingreso desde el año mil novecientos ochenta y nueve, en forma dependiente, cuando está acreditado que fue contratado a modalidad eventual, siendo que la emplazada recién empieza a laborar en el año mil novecientos noventa y dos.

2.2.2. El demandante, por escrito de fojas ciento veintiséis a ciento veintisiete, refiere que existe error en la apelada, por cuando no formuló renuncia al cargo, sino que fue despedido arbitrariamente, viéndose impedido de ingresar a su centro de labores desde el veintisiete de octubre del dos mil cuatro.

TERCERO: Evaluación jurídica del colegiado

3.1. Que, conforme lo establece reiterada jurisprudencia, los medios probatorios forman una unidad y como tal, deben ser examinados y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno todos los medios de prueba, a fin de concluir sobre el convencimiento que a partir de ellos se forme, Cas. 261-99, Ica (20-07-99), Revista Peruana de Jurisprudencia, t.3, pág. 198.

3.2. Que, la emplazada en su escrito de contestación a la demanda de folios sesenta y cinco a sesenta y nueve formula oposición a los medios probatorios ofrecidos por el demandante, respecto a la exhibición de los libros de planilla de mil novecientos ochenta y nueve al dos mil cuatro, así como a las boletas de pago que acrediten las remuneraciones efectuadas vacaciones CTS y gratificaciones, bajo el sustento que nunca se le extendieron; en ese sentido resulta fundado que nadie puede ser obligado a exhibir documento que no posee, por lo que en lo dispuesto en los artículos 40° y 43° de la Ley de Trabajo 26636, corresponde confirmar el auto la apelación.

3.3. Que, sin embargo, dado a que al empleador le corresponde cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, tal situación, deberá ser evaluada por el Juzgador al momento de emitir sentencia, apreciando razonadamente los medios probatorios en forma conjunta, e inclusive las circunstancias y los antecedentes de ambas partes, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 27°, 35° y 41° de la Ley 26636.

3.4. Que, la A-quo, ha meritudo adecuadamente la real fecha de ingreso del demandante, ante el indicio razonable de la existencia de la relación laboral, esto es desde el diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, ante la presunción legal relativa establecida en el numeral 3 del artículo 40° de la Ley Procesal de Trabajo, toda vez que la emplazada ha incumplido con sus obligaciones laborales, al no registrar al trabajador en planillas y otorgarle las correspondientes boletas de pago, siendo de otro lado, que en visita de inspección especial el demandante se esa fecha de ingreso, negando haber laborado desde el primero de mayo del mil novecientos noventa y cinco, en tanto reconoce que su ingreso si fue en la indicada fecha.

3.5. Que, estando acreditado el tiempo de servicios, desde la fecha diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, hasta el veintiséis de octubre del dos mil cuatro, resulta pertinente ordenar el pago reclamado, respecto a la compensación por tiempo de servicios por el monto de tres mil ochocientos ochenta y cuatro y 17/100 (S/ 3,884.17) D.S. 001-97-TR, conforme a la liquidación efectuada en el considerando sexto de la sentencia materia de la apelación; que por concepto de gratificaciones desde julio de mil novecientos noventa y uno a julio del dos mil cuatro le corresponde la suma de seis mil ciento setenta y seis y 13/100(S/ 6,176.13) en conformidad con la Ley 27735, según liquidación efectuada en el considerando sétimo de la sentencia; que por concepto de vacaciones simples y trucas desde mil novecientos noventa y ocho al dos mil cuatro, le corresponde

LABORAL

la suma de siete mil ochocientos cuarenta y cinco y 00/100(S/ 7,845.00) en conformidad con el Decreto Legislativo 713 y según a la liquidación efectuada en el octavo considerando de la sentencia apelada todo lo cual hace un único total de diecisiete mil novecientos cinco y 30/100, por lo que la liquidación efectuada corresponde ser confirmada.

3.6. Que, respecto del extremo apelado por el demandante, sobre la indemnización por despido arbitrario, es de verse que, de autos sólo obran las declaraciones unilaterales respecto del despido alegado, conforme se advierten de las instrumentales contenidas en la copia de la denuncia policial de folios tres y el acta de visita de inspección especial de fojas siete a doce, siendo que al no estar corroborada con otro medio probatorio que acredite la existencia del despido, y correspondiendo sustentar la carga de la prueba al trabajador, en conformidad con el numeral 3 del artículo 27° de La Ley 26636, deviene en infundado.

3.7. Que, asimismo reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, establece que el despido incausado es el despido del trabajador, de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, Expediente 1124-2002-AA/TC de fecha 11 de julio del 2002, Exp. 976-2001-AA/TC del 13 de marzo del 2003; por lo que al no haberse acreditado en autos, los presupuestos reseñados, corresponde declarar infundada la apelación formulada por el demandante.

Fundamentos por los que:

UNO: CONFIRMARON la resolución emitida en el acta de audiencia única, de fojas setenta y nueve a ochenta, de fecha ocho de Junio del año pasado, que declara fundada la oposición a 1a exhibición del libro de planillas.

DOS: CONFIRMARON la sentencia emitida por resolución número cincuenta, de fecha trece de abril del año dos mil seis, de folios ciento quince a ciento diecinueve, que declara fundada en parte 1a demanda interpuesta por Rubén Arosquipa - Cruz, contra Industrias y Derivados S.A. sobre Beneficios Sociales y otros y dispone el pago de diecisiete mil novecientos cinco nuevos soles y 30/100 (S/ 17,905.30), con lo demás que contiene y los devolvieron. Hágase saber.

S.S.

FERNANDEZ CEBALLOS

**JOLAOS
YAHUANA VEGA**

Esta obra se terminó de imprimir en el
mes de noviembre del dos mil diez, en los talleres
gráficos de Gráfica Industrial Alarcón S.R.L.
clientes@graficaalarcon.com
Telef. 427-2292

PODER JUDICIAL
www.pj.gob.pe