ANALES JUDICIALES

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DE LA REPÚBLICA

Año Judicial 2005

Tomo XCIV

ANALES JUDICIALES

DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

AÑO JUDICIAL
2005

Tomo XCIV

Publicación Oficial

Lima – Perú

2007

Edición
Centro de Investigaciones Judiciales – Área de Investigación y Publicaciones

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
Registro N° 2007-13517

Las resoluciones publicadas en este volumen han sido transcritas respetando en su integridad los originales.

Centro de Investigaciones Judiciales
Palacio Nacional de Justicia – 2do. Piso
Av. Paseo de la República s/n Lima – Perú
Teléfonos: 410-1010 anexo: 11575
www.pj.gob.pe cij@pj.gob.pe

Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú – JUSPER
Nelson Shack Yalta
Coordinador General del Proyecto JUSPER

Palacio Nacional de Justicia – 4to. piso Of. 449
Av. Paseo de la República, cuadra 2, s/n
Cercado de Lima – Perú
Telefax: 719-6301 www.jusper.org.pe

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

Walter Vásquez Vejarano
Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República
y Presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Antonio Pajares Paredes
Vocal Supremo y
Miembro del Consejo Ejecutivo

Javier Román Santisteban
Vocal Supremo y
Miembro del Consejo ejecutivo

José Donayres Cuba
Miembro del Consejo Ejecutivo

Walter Cotrina Miñano
Miembro del Consejo Ejecutivo

Luis Alberto Mena Núñez
Miembro del Consejo Ejecutivo

PROYECTO DE APOYO A LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA DEL PERÚ JUSPER

Nelson Shack Yalta
Coordinador General del
Proyecto JUSPER

ÍNDICE GENERAL

Prólogo del Dr. Francisco A. Távara Córdova 15

Presentación del Dr. Javier Román Santisteban 17

SECCIÓN JUDICIAL

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La prescripción en el delito de usurpación
R. N. Nº 502-2002 23

La prueba
R. N. Nº 1224-2004 27

No opera la confesión ante la flagrancia del delito
R. N. Nº 1315-2004 29

El sujeto pasivo en los delitos contra la administracion pública
R. N. Nº 1657-2004 33

Diferencia entre delitos de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad y peculado por extensión
R. N. Nº 2212-04 37

Límites a la desvinculación de la acusación fiscal
R. N. Nº 2958-2004 41

El error de prohibición
R. N. Nº 3448-2004 45

Inaplicación de la reforma peyorativa
R. N. Nº 3522-2004 49

Presupuestos básicos para determinar la responsabilidad por violación
R. N. Nº 3662-2004 53

Imputación por delito culposo
R. N. Nº 3738-2004 57

Concurso ideal entre los delitos de asociación ilícita para delinquir y encubrimiento personal
R. N. Nº 3944-2004 63

El delito de encubrimiento real
R. N. Nº 3998-2004 71

Efectos del concurso real retrospectivo
R. N. Nº 4052-2004 75

La coautoría
R. N. Nº 4172-2004 79

Consumación del apoderamiento en el robo agravado
R. N. Nº 102-2005 83

La reparación civil en sentencias sucesivas de un evento criminal
R. N. Nº 216-2005 87

Arresto domiciliario
R. N. Nº 264-2005 91

Aplicación del agravante en el delito de tráfico ilícito de drogas
R. N. Nº 384-2005 95

Estado de necesidad exculpante
R.N. Nº 656-2005 99

Configuración del delito de cohecho pasivo propio
R. N. Nº 880-2005 103

Naturaleza y fundamento de la reparación civil
R.N. Nº 927-2005 107

Identidad del delito para la procedencia de la excepción de cosa juzgada
R. N. Nº 1197-2005 109

Presupuesto para la procedencia de la excepción de naturaleza de acción
R. N. Nº 1336-2005 113

Configuración del encubrimiento personal
R. N. Nº 1839-2005 117

Naturaleza jurídica de la sentencia
R. N. Nº 1903-2005 121

Principio de proporcionalidad
R. N. Nº 2077-2005 125

Efectos del consentimiento en el delito de violación sexual
R. N. Nº 2102-2005 127

Efecto del desistimiento en la acción penal privada
R. N. Nº 2183-2005 131

La determinación conjunta de la reparación civil y la pena
R. N. Nº 2253-2005 133

Atipicidad de la difamación
R. N. Nº 2295-2005 137

Indubio Pro Reo
R. N. Nº 2427-2005 141

Derecho al juez natural
R. N. Nº 2439-2005 143

Requisitos de la sindicación
R. N. Nº 2513-2005 147

Naturaleza jurídica de la sala penal nacional
R. N. Nº 2517-2005 151

Error de prohibición culturalmente condicionado
R. N. Nº 2776-2005 153

Requisitos de procedibilidad en el delito de libramiento indebido
R. N. Nº 2927-2005 157

Principio Tempus Regit Actum
R. N. Nº 3025-2005 159

Desistimiento voluntario de los actos de ejecución del delito
R. N. Nº 3409-2005 161

Delito continuado y plazo de prescripción
R. N. Nº 3375-2005 165

Presupuestos de la contumacia
R. N. Nº 3725-2005 169

SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Presupuesto para que opere la resolución convenida de un contrato
CAS. Nº 868-2003 175

Trasgresión al debido proceso
CAS. Nº 1721-2003 183

La prueba de ADN
CAS. Nº 2628-2003 189

Naturaleza del proceso de ejecución de garantías y del proceso ejecutivo
CAS Nº 2850-2003 193

Error In Cogitando
CAS. Nº 25-2004 199

Interés superior del niño
CAS. Nº 34-2004 205

Determinación de la posesión precaria
CAS. Nº 85-2004 209

Representación procesal de la persona jurídica
CAS. Nº 349-2004 213

La inexigibilidad del endoso
CAS. Nº 526-2004 217

Liquidación de la sociedad de gananciales
CAS. Nº 575-2004 225

Bienes afectados en garantía de obligaciones de terceros
CAS. Nº 855-2004 229

Legitimidad del tercero procesal
CAS. Nº 899-2004 233

Excepción al principio de prioridad de rango
CAS. Nº 1025-2004 237

Garantía Sábana oTácita
CAS. Nº 1077-2004 243

Principio de prioridad y oponibilidad registral
CAS. Nº 1163-2004 249

Presunción Iuris Tantum de la filiación dentro del matrimonio
CAS. Nº 1182-2004 255

La exigibilidad de las obligaciones ante la resolución de un contrato
CAS. Nº 1502- 2004 259

El principio de legitimación registral
CAS Nº 1522-2004 265

Procedencia del interdicto de recobrar
CAS. Nº 1592-2004 273

Obligación de rendir cuentas del albacea
CAS. Nº 1610-2004 279

Revisión en grado de consulta
CAS. Nº 1637-2004 283

Falsus Procurador
CAS. Nº 1671-2004 287

Prioridad de las necesidades personales y cargas familiares a la exigibilidad de la obligación alimenticia
CAS. Nº 1685-2004 293

Procedencia de la nulidad del asiento registral
CAS Nº 1866-2004 297

El derecho de retención como excepción
CAS. Nº 2074-2004 301

Otorgamiento de escritura pública
CAS. Nº 2122-2004 307

Principio de prioridad registral
CAS. Nº 2132-2004 311

Averías simples de la embarcación
CAS. Nº 2334-2004 315

Inscripción facultativa de la renuncia al cargo societario
CAS. Nº 2477-2004 323

Lo accesorio sigue la suerte del principal
CAS. Nº 2637-2004 327

Indemnización a favor del cónyuge perjudicado
CAS. Nº 2680-2004 331

Cómputo del plazo para solicitar la nulidad de un acto jurídico
CAS Nº 2744-2004 335

Los bienes sociales pueden responder por obligaciones asumidas por uno de los cónyuges
CAS. Nº 159-2005 341

Enriquecimiento sin causa y acción "In Rem Verso"
CAS. Nº 215-2005 345

Competencia de la sociedad agente de bolsa después de su cancelación
CAS. Nº 289-2005 351

Responsabilidad del aval
CAS. Nº 761-2005 355

Error in Procedendo
CAS. Nº 893-2005 359

Determinación de la extensión del artículo 195 del Código Civil - Acción Pauliana
CAS. Nº 1587-2005 363

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Reversión de un bien expropiado
CAS. Nº 2723-2001 369

La inscripción como presupuesto para brindar seguridad jurídica
CAS. Nº 1367-2002 387

Intransmisibilidad mortis causa del bien inmueble ajeno
CAS. Nº 1670-2002 405

Necesidad de efectuar la búsqueda registral en los títulos que dieron origen al asiento
CAS. Nº 261-2003 409

Aplicación del principio de convalidación
CAS. Nº 262-2003 421

Remuneracion de días no laborados por causas imputables al empleador
CAS. Nº 853-2003 425

Régimen laboral en los proyectos de inversión
CAS. Nº 1131-2003 431

Derecho preferente del trabajador para el pago de beneficios sociales
CAS. Nº 1572-2003 435

Pago de intereses en pensiones de retiros
CAS. Nº 1650-2003 441

Determinación de las horas extras
CAS. Nº 1684-2003 445

Principio de primacía de la realidad
CAS. Nº 1739-2003 451

Naturaleza reivindicatoria e imprescriptibilidad de la acción de desalojo por ocupante precario
CAS. Nº 2013-2003 455

Principio de publicidad y fe pública registral
CAS. Nº 2235-2003 459

Imposibilidad de exigir un requisito que no establece la ley
CAS. Nº 2290–2003 465

Intimación en mora en el proceso previsional
CAS. Nº 002294-2003 469

Reenvío de autos en caso de infracción de normas de derecho material
CAS. Nº 2309-2003 473

La mora
CAS. Nº 2386-2003 477

Subsistencia de la validez del acto jurídico
CAS. Nº 2640-2003 481

Finalidad de la indemnización por el daño causado y de lo indebidamente retenido
CAS. Nº 102-2004 485

Naturaleza del derecho pensionario y caducidad de acción
CAS. Nº 527-2004 489

Principio de libertad probatoria
CAS. Nº 585-2004 493

Naturaleza del incentivo a renuncia
CAS. Nº 603-2004 497

Procedencia de la demanda de tercería excluyente de propiedad
CAS. Nº 640-2004 501

Plazo de protección en la reposición ante un despido nulo .....
CAS. Nº 787-2004 505

Criterios para que se configure la nulidad de despido
CAS. Nº 971-2004 509

La mora automática
CAS. Nº 001777-2004 515

Beneficios de los magistrados y secretarios titulares
CAS. Nº 002216-2004 519

Extensión de una garantía penal al ámbito administrativo
CAS. Nº 1395-2004 523

Emisión de letra a la vista en un proceso de ejecución de garantía
CAS. Nº 1582-2004 527

Aplicación del principio de ultractividad
CAS. Nº 1655-2004 535

Imposibilidad jurídica de adquirir por prescripción bienes en coopropiedad
CAS. Nº 1695-2004 539

Retroactividad de la Ley Nº 25009
CAS. Nº 1969-2004 543

Interpretación del inciso c) del artículo 29 del D.S. Nº 003-97-TR
CAS. Nº 2193-2004 549

Aplicación restrictiva del Decreto Ley Nº 19990
CAS. Nº 0056-2005 555

Naturaleza tributaria de la aportación
CAS. Nº 175-2005 561

El derecho de petición del pensionista
CAS. Nº 284-2005 565

Beneficios pensionarios de los trabajadores transferidos a Entel Perú
CAS. Nº 350-2005 569

Plazo para interponer la demanda judicial
CAS. Nº 524-2005 573

Resoluciones que ponen fin a la instancia administrativa
CAS. Nº 536-2005 577

Sentido de la palabra «Flagrante» en el ámbito laboral
CAS. Nº 780-2005 581

SECCIÓN ADMINISTRATIVA

RESOLUCIONES DE PRESIDENCIA

R.A. Nº 001-2005-P-CS
Establecen conformacion de Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República para el Año Judicial 2005. 593

R.A. Nº 298-2005-P-PJ
Establecen conformacion de la Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria 597

R.A. Nº 299-2005-P-PJ
Conforman la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 599

RESOLUCIONES DEL CONSEJO EJECUTIVO

R.A. Nº 084-2005-CE-PJ
Que aprueba la Directiva Nº 001-2005-CE-PJ (Directiva para la Formulación del Presupuesto del Poder Judicial - Ejercicio Fiscal 2006) 603

R.A. Nº 088-2005-CE-PJ
Que aprueba la Directiva Nº 002-2005-CE-PJ (Normas que regulan la publicación de información en la página web del Poder Judicial) 609

R.A. Nº 110-2005-CE-PJ
Procedimiento para la programación y pago de resoluciones judiciales en calidad de cosa juzgada 615

R.A. Nº 220-2005-CE-PJ
Reglamento de Desarrollo y Capacitación del Personal del Poder Judicial 620

DISCURSOS

Discurso del señor doctor Hugo Sivina Hurtado, con motivo de la culminación de su mandato como Presidente del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la Republica (03/01/2005) 625

Discurso de Orden del señor doctor Walter Humberto Vásquez Vejarano
Apertura del Año Judicial 2005 637

Discurso del señor doctor Javier Román Santisteban en homenaje al ex magistrado Remigio Pino Carpio 647

Prólogo

Un sistema de justicia predecible y confiable es aquel que tiene como fin hacer que los fallos judiciales de todas las instancias estén encausados bajo un mismo criterio, es decir, un criterio de certeza jurisprudencial que permita afianzar la seguridad jurídica del país y un Estado de Derecho moderno.

En ese horizonte, la Corte Suprema de Justicia, como máxima instancia judicial de competencia nacional, juega un papel de vital importancia en el quehacer jurisdiccional, toda vez que los fallos que emite —producto del razonamiento jurídico e interpretación objetiva de la norma al caso sub iúdice— constituyen un valioso instrumento de trabajo para los juzgadores, permiten enriquecer la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico y, además, forman parte de la jurisprudencia nacional.

Así se entendió también, desde hace más de un siglo, cuando se dispuso de manera oficial la publicación de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los denominados *Anales Judiciales del Perú*; realizandose la primera publicación en el año 1906, correspondiendo al año judicial del 1905 bajo el nombre de *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia* y bajo esta denominación se continuó su publicación hasta el año judicial 1991.

No obstante, en el decurso del tiempo, tan valiosa publicación ha sufrido intervalos.

Es así, como en el año 1997 se nombra una Comisión Especial para la prosecución de las publicaciones de los *Anales Judiciales*, editándose en el

mes de noviembre de 1998 los volúmenes correspondientes a los *Anales Judiciales* de los años judiciales 1992, 1993, 1994, 1995, 1996; y en el mes de abril del año 2000 el del año judicial 1997. Desde entonces la publicación de la citada obra se ha visto suspendida.

La Corte Suprema de Justicia, consciente de la importancia de la permanencia de dicha labor intelectual por su trascendencia y fortalecimiento para la labor jurisdiccional, y reconociendo que los *Anales Judiciales* permiten hacer de conocimiento de la comunidad judicial y jurídica los criterios que vienen adoptando los señores magistrados de la máxima instancia judicial, lo que orienta las tendencias de los magistrados de instancias menores para fallar en determinada materia y sobre determinado caso concreto, redundando ello en el establecimiento de una justicia predecible, ha asumido el reto de reanudar estas publicaciones con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, presentando esta publicación correspondiente al año judicial 2005 y próximamente las correspondientes a otros años judiciales.

FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA
Presidente del Poder Judicial

Presentación

Los *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia* constituyen el compilado de aquellas resoluciones judiciales relevantes, expedidas por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República. La relevancia de las mismas radica en el criterio que ha aplicado el magistrado supremo en relación a la debida o indebida aplicación; correcta e incorrecta interpretación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; así como de la afectación al derecho a un debido proceso, sobre determinada causa.

El carácter histórico de la publicación de los *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia*, data desde inicios del siglo pasado. Es a través del Supremo Decreto del primero de abril de 1905 dictado por el presidente de la República, don José Pardo, que se instauran bajo el nombre de *Anales Judiciales del Perú*, estableciéndose la obligatoriedad de la publicación de las resoluciones más relevantes de la Suprema Corte, precedidas de las correspondientes vistas fiscales.

El presidente de la Corte Suprema de Justicia de aquella época (1905), señor doctor Alberto Elmore, mediante comunicación oficial al señor ministro de Estado en el despacho de Justicia, Jorge Polar, propuso que se insertase en los *Anales Judiciales* no solo las resoluciones del Supremo Tribunal sobre su propio régimen y el de las Salas, sino también las revisiones de los acuerdos de las Cortes Superiores, la órdenes dirigidas a uniformizar los usos y prácticas de los juzgados y tribunales, las iniciativas sobre mejoras de la administración de justicia y sobre reformas en la legislación del ramo, los informes sobre proyectos de ley y las decisiones en los casos de contención sobre expropiación forzada.

La propuesta de insertar los documentos mencionados en los *Anales Judiciales* se sustento en que todos ellos constituyen interpretación judicial de las leyes y tiene por objeto la uniformidad en su aplicación, la designación de sus defectos y la iniciación de su reforma.

De esta forma los «*Anales Judiciales*» tienen dos secciones: una judicial y otra administrativa.

La intención de esta publicación es llegar a los órganos jurisdiccionales, sobre todo a los mas alejados del país, en donde por razón de distancia se encuentran limitados y desactualizados en cuanto a los criterios que se vienen aplicando en las Salas Supremas; de esta manera propalar en la judicatura una interpretación uniforme de la ley sustentada en la base de los antecedes de sus propios fallos, lo cual hará aplicable la premisa constitucional de la igualdad ante la ley.

Por estas consideraciones, siempre es momento para promover todos aquellos proyectos que contribuyen a mejorar el sistema de justicia en nuestro país y continuar con dicha labor, es prioridad.

JAVIER ROMÁN SANTISTEBAN
Presidente del Consejo Consultivo
del Centro de Investigaciones Judiciales

AÑO JUDICIAL 2005

SECCION JUDICIAL

Sala Penal

Sala Civil

Sala de Derecho Constitucional y Social

SALA PENAL

SALA PENAL
R. N. Nº 502-2002
HUÁNUCO.

SUMILLA:

LA PRESCRIPCIÓN EN EL DELITO DE USURPACIÓN

El delito de usurpación en la modalidad de despojo es un delito de estado o instantáneo de efectos permanentes, en cuya virtud, el plazo de prescripción se inicia cuando el agente lleva a cabo el despojo de la posesión, sin que a estos efectos tenga relevancia la permanencia en el predio usurpado y el consiguiente cese del despojo de la posesión o tenencia del inmueble.

Lima, trece de abril de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, representada por la agraviada AURORA CHAMORRO QUINTANA-GURT, contra la sentencia de vista de fojas tres mil doscientos sesenta y seis, del veintinueve de diciembre de dos mil, que confirmando la de primera instancia de fojas tres mil ciento cuarenta, su fecha siete de marzo de dos mil, declaró fundada la excepción de prescripción y sin objeto pronunciarse sobre la cuestión previa deducida igualmente por el imputado; con lo expuesto por el señor Fiscal Suprema en lo penal; y **CONSIDERANDO**: ***Primero***: que este Supremo Tribunal conoce del presente recurso de nulidad por haberse declarado fundada la queja de derecho interpuesta por la parte civil según es de verse de la Ejecutoria Suprema de fojas tres mil doscientos noventa y ocho, su fecha veintisiete de septiembre de dos mil uno. ***Segundo***: Que el imputado, antes que la causa culmine con sentencia de primera instancia, dedujo tanto excepción de prescripción -según es de verse del original de fojas mil doscientos quince y de la copia certificada de fojas dos mil ochenta y ocho, del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete- cuanto cuestión previa –conforme aparece del original de fojas mil trescientos y de la copia certificada de fojas dos mil trescientos treinta y

cinco, del nueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho–; que, al respecto, sustentó el primer medio de defensa técnico en que había transcurrido el tiempo necesario para la vigencia de la acción penal y, por ende, que se había extinguido por prescripción la misma; y, en cuanto al segundo medio de defensa técnico, anotó que como se trataba de la imputación de un delito de usurpación de un terreno rústico no se había solicitado informe al órgano competente para determinar si se trataba de un campesino calificado por la Reforma Agraria como beneficiario de ella. ***Tercero:*** Que la parte civil en su recurso de nulidad de fojas tres mil doscientos sesenta y nueve sostiene que el delito de usurpación es un delito continuado y, por tanto, el plazo de prescripción quedó interrumpido, el cual debe computarse desde el requerimiento judicial para que el imputado desocupe el bien en el plazo de veinticuatro horas una vez retire su cosecha, lo que no cumplió con hacer, a la vez que el Juez Penal no resolvió la cuestión previa deducida en autos lo que origina la nulidad de lo actuado. ***Cuarto:*** Que según la acusación fiscal que corre a fojas quinientos veintisiete se imputa al acusado Salvador Tolentino haber ingresado al predio de la agraviada el doce de noviembre de mil novecientos noventa y tres, construido una vivienda rústica y efectuado diversos sembríos bajo el pretexto de ser beneficiario de la Reforma Agraria y que contaba con la autorización del Ministerio de Agricultura, habiéndose calificado el hecho en el artículo doscientos dos, inciso primero, del Código Penal; que en el curso del proceso se ministró provisionalmente la posesión del predio a favor de la agraviada sin que esa resolución cautelar de fojas ciento cuarenta y nueve, su fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y cuatro, confirmada por el Superior Jerárquico a fojas cuatrocientos sesenta y nueve, de fecha dos de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya ejecutada; que, ahora bien, como ya está claramente establecido por la jurisprudencia más reciente de este Supremo Tribunal -ver, entre otras, la Ejecutoria Suprema del diecinueve de julio de mil novecientos noventa y cuatro, recaída en el expediente número seiscientos noventa y seis guión noventa y tres guión B- el delito de usurpación, en la modalidad de despojo, es un delito de estado o instantáneo de efectos permanentes, en cuya virtud el plazo de prescripción se inicia con arreglo al artículo ochenta y dos, inciso dos del Código Penal cuando el agente lleva a cabo el despojo de la posesión, sin que a estos efectos tenga relevancia la permanencia en el predio usurpado y el consiguiente cese del despojo de la posesión o tenencia del inmueble; que la no ejecución del auto cautelar de desocupación y ministración provisional del predio a favor de la agraviada no constituye un segundo delito de usurpación –tampoco se

tipifica un delito de desobediencia a la autoridad en tanto no se cumplen en el presente caso las exigencias del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Penal– y, por ende, no es de aplicación la causal de interrupción de la acción penal prevista en el tercer párrafo del artículo ochenta y tres del Código acotado; que, en tal virtud, desde la fecha de comisión del delito ha transcurrido con exceso el plazo prescritorio, por lo que ha operado la extinción de la acción penal con arreglo al artículo setenta y ocho inciso primero del Código Penal. ***Quinto***: Que si bien en la parte resolutiva del fallo se declaró expresamente sin objeto el pronunciamiento acerca de la cuestión previa, empero en la parte considerativa –octavo fundamento jurídico– señaló que la norma penal no contempla expresamente como requisito de procedibilidad la calificación de beneficiario de reforma agraria, lo que como es obvio importó un juicio desestimatorio del medio de defensa en referencia; que aún cuando es claro que deducidas conjuntamente y estando pendiente de resolver excepciones y otros medios de defensa técnica, como cuestiones previas y prejudiciales, todas ellas, en tanto se encuentren expeditas para hacerlo, deben resolverse en una sola decisión salvo que se trate de la excepción de incompetencia o declinatoria de jurisdicción y, en su caso, de naturaleza de juicio –aplicación supletoria, en lo pertinente, del artículo cuatrocientos cincuenta del Código Procesal Civil–, no es del caso anular la sentencia de vista tanto porque en la sentencia de primera instancia, confirmada por aquella, existe una motivación sobre su infundabilidad, cuanto porque resulta evidente que el proceso penal carece de virtualidad al haber operado la prescripción de la acción penal; que, por consiguiente, no se cumple el requisito de trascendencia y es de aplicación el principio de conservación de las actuaciones establecido en el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, en cuya virtud se requiere, amén de la presencia de un concreto defecto procesal, que éste importe además la privación del derecho de defensa y un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que no ocurre en el caso de autos; que a lo expuesto se agrega que ese extremo del fallo de primera instancia no fue recurrido por el imputado; cuya decisión le perjudicaba, y que por eso mismo la parte civil no puede alegar un agravio o la presencia de un gravamen en su contra, lo que constituye un presupuesto subjetivo de todo recurso y, además, un presupuesto general material de la interposición de recursos. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas tres mil doscientos sesenta y seis, del veintinueve de diciembre de dos mil, que confirmando la de primera instancia de fojas tres mil ciento cuarenta, su fecha siete de marzo

de dos mil, declaró fundada la excepción de prescripción deducida por el imputado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA QUE SUSCRIBE CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO DOCTOR HUGO SIVINA HURTADO ES COMO SIGUE: .....

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, representada por la agraviada Aurora Chamorro Quintana-Gurt, al haberse declarado fundada la queja de derecho; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: ***Único***: Que de la revisión de autos se advierte que en la resolución materia de recurso se ha declarado sin objeto pronunciarse sobre la cuestión previa deducida por el encausado Salvador Tolentino; que este medio especial de defensa técnica constituye un obstáculo no a la prosecución del proceso penal, sino a sus condiciones para la iniciación de la acción penal y por lo tanto el A quo debió resolverla con la sentencia, habiendo incurrido en una causal de nulidad insalvable prevista en el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales; por este fundamento: mi voto es por que se declare **NULO** el auto superior de fojas tres mil doscientos sesenta y seis, su fecha veintinueve de diciembre de dos mil, que confirma por mayoría la resolución de primera instancia; y **NULA** la resolución de primera instancia de fojas tres mil ciento cuarenta, su fecha siete de marzo de dos mil, que declaró fundada la excepción de prescripción y sin objeto pronunciarse sobre la cuestión previa deducida por el procesado Francisco Salvador Tolentino; **MANDO**: a que el tribunal a quo se pronuncie nuevamente con arreglo a ley; en la instrucción que se le sigue por delito de usurpación en agravio de Aurora Chamorro Quintana-Gurt y los devolvió.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SALA PENAL
R. N. Nº 1224-2004
HUARAZ.

SUMILLA:

LA PRUEBA

La prueba es un medio u objeto que proporciona al juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho. Desde un punto de vista objetivo sirve para acreditar un hecho desconocido; y desde un punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del Juez; en efecto, sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial alguna que afecte el entorno jurídico de las partes, sobretodo del imputado.

Lima, catorce de enero del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo doctor Víctor Prado Saldarriaga; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo; por los propios fundamentos de la recurrida y **CONSIDERANDO además**: **Primero**.- Que la señora Procuradora Pública ha interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia de fojas setecientos cuarentiocho, su fecha veintitrés de enero del dos mil cuatro. **Segundo**.- Que la recurrente sostiene a fojas setecientos sesentitrés: a) Que realizadas las investigaciones preliminares a nivel policial obran las manifestaciones de diversos testigos que acreditan la comisión de los hechos imputados; b) Que en los debates orales de la Audiencia Pública, el acusado Carlos Arnaldo Salvador Torres, se ha limitado a negar los cargos imputados, sin desvirtuar los mismos; c) Que la conducta desplegada por el procesado se encuadra dentro del delito de terrorismo, mereciendo por ende, una pena acorde a la gravedad del hecho delictivo instruido. **Tercero**.- Que a efecto de evaluar debidamente el recurso planteado, esta Sala Penal de la Corte Suprema considera hacer las

siguientes precisiones: a) Que la prueba es un medio u objeto que proporciona al Juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho. Desde el punto de vista objetivo sirve para acreditar un hecho desconocido; y desde un punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del Juez; sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial alguna que afecte el entorno jurídico de las partes, sobretodo del imputado; b) Que de la revisión de lo actuado se advierte que no existen elementos de juicio o medios probatorios suficientes que acrediten la responsabilidad penal del procesado Carlos Arnaldo Salvador Torres en el delito de terrorismo que se le imputa, toda vez que el único elemento de cargo que pesa en su contra es el atestado policial de fojas uno a fojas treinticinco; c) Que, asimismo, en el decurso del proceso ninguno de sus coencausados refiere conocerlo, y ningún testigo lo ha señalado como autor de los hechos sub materia, por lo tanto, no existe prueba alguna que corrobore con certeza la responsabilidad penal del inculpado en la comisión del ilícito investigado; d) Aunado a ello, el inculpado Salvador Torres, durante la etapa de instrucción y en el juicio oral ha negado de modo constante los cargos que se le incriminan, tal como consta en su declaración instructiva a fojas cuatrocientos catorce y en los debates orales a fojas setecientos treintiséis; estando a las consideraciones expuestas; Declaramos: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas setecientos cuarentiocho, su fecha veintitrés de enero del dos mil cuatro, que absuelve a **CARLOS ARNALDO SALVADOR TORRES**, de la acusación fiscal por el delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, en agravio del Estado, Concejo Distrital de Huanta, Casa Parroquial del Distrito de Huántar y del Colegio Cesar Vallejo Mendoza de Huántar; y **RESERVA** el juzgamiento de los acusados ausentes Fernando Martínez Acevedo o Fernandino Martínez Acevedo, Eufrasio Martínez Acevedo y Juan Carlos Montes Rodríguez; **MANDARON**: reiterar las órdenes de ubicación y captura contra los antes mencionados, precisando sus características físicas; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 1315-2004
CALLAO.

SUMILLA:

NO OPERA LA CONFESIÓN ANTE LA FLAGRANCIA DEL DELITO

La confesión constituye un acto procesal por el cual el imputado de un delito debe declarar ante la autoridad judicial competente de manera libre, consciente y espontánea ser autor del ilícito penal, declaración que debe ser corroborada con otros medios probatorios; sin embargo, la confesión sincera del imputado no origina efectos de reducción de pena cuando el sujeto es encontrado en delito flagrante, esto es, cometiendo el ilícito penal, con los elementos de prueba suficientes que determinen su autoría, y además cuando las circunstancias de su perpetración evidencian total convicción sobre su responsabilidad.

Lima, trece de junio del año dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Víctor Prado Saldarriaga; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que a fojas treintiocho, del cuadernillo formado en esta instancia, de fecha treintiuno de enero del presente año, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema al considerar que no se notificó oportunamente del informe oral concedido al abogado del procesado Gilmar Clever Simbrón Laurente para no vulnerar el derecho de defensa, declaró nula la Ejecutoria Suprema de fecha veinte de agosto del año dos mil cuatro, en el extremo que declaró no haber nulidad en la sentencia que condena a Guido Alvarado Herrera, Juan Virgilio Chávez Daza, Tito Fermín Núñez Sandoval, Williams Ortiz Aguilar y Gilmar Clever Simbrón Laurente como autores del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; quedando subsistente dicha Ejecutoria Suprema en el extremo que absuelve a Andrés Oliver Ortiz Aguilar de la acusación fiscal por el delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del

Estado, por tanto, en este extremo se encuentra Ejecutoriada, y esta Sala Penal Suprema sólo se pronunciará sobre la situación jurídica de los procesados Guido Alvarado Herrera, Juan Virgilio Chávez Daza, Tito Fermín Núñez Sandoval, Williams Ortiz Aguilar y Gilmar Clever Simbrón Laurente. **Segundo**: Que viene en mérito al recurso de nulidad, interpuesto por los encausados, la sentencia de fojas setecientos sesentitrés, su fecha treinta de enero de dos mil cuatro, que los condena como autores del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. **Tercero**: Que se imputa a Guido Alvarado Herrera, Juan Virgilio Chávez Daza, Tito Fermín Núñez Sandoval, Williams Ortiz Aguilar y Gilmar Clever Simbrón Laurente dedicarse a la comercialización y elaboración de pasta básica de cocaína, teniendo como bases de sus acciones ilícitas las ciudades de Ayacucho y Lima. Es así, que el día veintidós de junio de dos mil dos, a la altura del kilómetro mil doscientos de la carretera los Libertadores - Pisco, fueron intervenidos los procesados Williams Ortiz Aguilar y Juan Virgilio Chávez Daza, quienes se desplazaban en un automóvil marca Wolskwagen. Que, al practicarse el registro respectivo, se encontró en el espaldar del asiento posterior del vehículo, treinta paquetes de forma rectangular conteniendo pasta básica de cocaína, con un peso total de treinticuatro kilos con ochocientos setenta y ocho gramos, los que habían sido acondicionados por los co-imputados Ramiro Alvarado Herrera y Gilmer Clever Simbrón Laurente. **Cuarto**: Que, asimismo, se incrimina al encausado Guido Alvarado Huamán haber recibido el mencionado vehículo en el terminal terrestre de Fiori, el cual iba ser conducido hasta el inmueble ubicado en la manzana «B» lote trece- catorce Urbanización Las Poncianas, en el Distrito de Ventanilla, donde funcionaba un aboratorio para el procesamiento y transformación de pasta básica de cocaína en clorhidrato de cocaína, para su posterior comercialización, es de señalar que dicho inmueble estaba vigilado por Tito Núñez Sandoval. **Quinto**: Que el evento delictivo se encuentra acreditado: a) Con el acta de Registro domiciliario de fojas ciento treintiséis, del inmueble ubicado en la manzana «B» lote trece- catorce Urbanización Las Poncianas- en el Distrito de Ventanilla, donde se encontraron diversos insumos químicos, pasta básica de cocaína y clorhidrato de cocaína, y se intervino a los procesados Tito Núñez Sandoval y Guido Alvarado Herrera; b) Con el acta de registro e incautación vehicular de fojas ciento cuarentisiete, dando cuenta del hallazgo de treinta paquetes rectangulares precintados, conteniendo una sustancia blanquecina pulvurulenta, interviniéndose en el interior del vehículo a Williams Ortiz Aguilar y Juan Chávez Daza. c) Con el acta de prueba, pesaje y comiso de droga de fojas ciento cincuenta. d) Con el acta de reconocimiento de fojas ciento ochenta donde el

inculpado Williams Ortiz Aguilar reconoció a su coprocesado Gilmar Simbrón Laurente como la persona qué acondicionó la droga en el vehículo. e) Con la pericia de análisis de droga de fojas cuatrocientos noventiséis, donde se concluye que la pasta básica de cocaína encontrada en el inmueble ubicado en la manzana «B» lote trece- catorce de la Urbanización Las Poncianas, en el Distrito de Ventanilla, tiene un peso neto de dieciséis kilos con novecientos treinticuatro gramos; f) Con la pericia de análisis de droga de fojas quinientos trece, que concluye que la pasta básica encontrada en el interior del vehículo marca Wolskwagen color amarillo, tiene un peso neto de treinticuatro kilos con cuatrocientos once gramos. **Sexto**: Que los procesados Williams Ortiz Aguilar, Juan Virgilio Chávez Daza y Tito Fermín Núñez Sandoval solicitan que se les imponga una pena por debajo del mínimo legal por ser confesos; al respecto esta Sala Penal Suprema considera necesario hacer las siguientes precisiones: a) Que la confesión constituye un acto procesal por el cual el imputado de un delito debe declarar ante la autoridad judicial competente de manera libre, consciente y espontánea ser autor del ilícito penal, declaración que debe ser corroborada con otros medios probatorios, conforme lo exige el segundo párrafo del artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales. b) Que, sin embargo, la confesión sincera del imputado no origina efectos de reducción de pena, cuando el sujeto es encontrado en delito flagrante, esto es, cometiendo el ilícito penal, con los elementos de prueba suficientes que determinen su autoría, y además cuando las circunstancias de su perpetración evidencian total convicción sobre su responsabilidad. c) Que en el caso sub judice, los procesados Williams Ortiz Aguilar, Juan Chávez Daza y Tito Núñez Sandoval fueron intervenidos encontrándoseles en su poder pasta básica de cocaína, por lo que su confesión es irrelevante. **Séptimo**: Que por otro lado, la responsabilidad penal del imputado Guido Alvarado Herrera, se encuentra debidamente acreditada con las actas de intervención obrante en autos, así como con las declaraciones de los inculpados Juan Chávez Daza de fojas setecientos treintidós y Tito Núñez Sandoval de fojas setecientos dieciséis, quienes sindican al precitado como la persona que tenía conocimiento y participó en el traslado de la droga desde la ciudad de Ayacucho hasta Lima. Por estos considerandos Declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas setecientos sesentitrés, su fecha treinta de enero de dos mil cuatro, en el extremo que **condena** a **GUIDO ALVARADO HERRERA, TITO FERMIN NUÑEZ SANDOVAL, JUAN VIRGILIO CHAVEZ DAZA, WILLIAMS ORTIZ AGUILAR y FILMAR CLEVER SIMBRON LAURENTE** como autores del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas en agravio del

Estado, y les impone **QUINCE AÑOS** de pena privativa de libertad; ciento ochenta días-multa, equivalente al veinticinco por ciento de sus rentas diarias, e inhabilitación por el término de dos años; y **fijan** en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor del agraviado; **reservaron** el juzgamiento a los acusados Ramiro Alvarado Herrera, Walter Franklin Pérez Aliaga Susy Beatriz Huamán Huamán y Lissette Huamán Huamán; NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y, los devolvieron. Intervienen el señor Vocal Supremo Pajares Paredes por impedimento del señor Vocal Supremo Villa Stein; y, el señor Vocal Supremo Molina Ordoñez por impedimento del señor Vocal Supremo Valdez Roca.

S.S.

PAJARES PAREDES
MOLINA ORDOÑEZ
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 1657-2004
CHIMBOTE.

SUMILLA:

EL SUJETO PASIVO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En los delitos contra la administración pública, quien asume la condición de sujeto pasivo es el Estado de modo general y de modo específico la entidad estatal directamente afectada; en caso sub judice, se debe considerar que la Asociación agraviada es una institución que no tiene naturaleza pública pues su patrimonio deviene de fondos recaudados de las aportaciones de sus socios; por tanto, la conducta de malversación de caudales públicos que se les imputa a los procesados no se configura por no darse los presupuestos de tipicidad objetiva requerida por la ley.

Lima, dos de marzo del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo doctor Víctor Prado Saldarriaga; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que los condenados Hilarlo Alberto De La Fuente Chávez Arenaza y Pedro Mario Lazo Sandoval han interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia de fojas dos mil novecientos noventisiete, de fecha veinticinco de marzo del dos mil cuatros, en el extremo que los condena como autores de delito contra el patrimonio – peculado por extensión, en agravio de la Asociación Casino de la Guardia Civil «Santa Rosa de Lima». **Segundo.-** Que los recurrentes sostienen a fojas tres mil siete que existe una situación de atipicidad con respecto al delito de peculado por extensión, por el cual han sido condenados. **Tercero.-** Que a efectos de evaluar el recurso planteado, este Supremo Tribunal precisa: a) Que conforme al auto de apertura de instrucción de fojas mil doscientos veintinueve, y la acusación fiscal de fojas dos mil cuarentiséis, a los citados encausados se les atribuyó

la comisión del delito de malversación de fondos, previsto y sancionado en el artículo trescientos ochentinueve concordante con el artículo trescientos noventidós del Código Penal; b) Que, sin embargo, de la revisión de la sentencia impugnada se advierte que los procesados Lazo Sandoval, Salazar Rincón y De La Fuente Chávez Arenaza han sido condenados por el delito de peculado por extensión, previsto en el artículo trescientos ochentisiete concordante con el artículo trescientos noventidós del citado cuerpo de leyes, ilícito que no ha sido materia de acusación, por lo que no existe la debida correlación y congruencia entre ésta y la sentencia; **Cuarto.-** Que, no obstante, lo señalado en el considerando anterior, también es pertinente tener en cuenta lo siguiente: a) Que la tipicidad es una exigencia del principio de legalidad, consistente en la adecuación de la conducta que realiza el sujeto a la descripción legal formulada en abstracto por la ley penal; y en la cual deben materializarse necesariamente los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; b) Que en los delitos contra la administración publica, quien asume la condición de sujeto pasivo es el Estado de modo general y de manera específica la entidad estatal directamente afectada; c) Que en esta clase de delitos el agente mediante actos u omisiones afecta los caudales o efectos de propiedad estatal; d) Ahora bien, con respecto al concepto de patrimonio público «*la moderna conceptualización... engloba tanto bienes de propiedad pública como de propiedad privada, siempre y cuando estos últimos hayan ingresado, circulen o se hallen temporalmente bajo poder de la administración pública en condición de disponibilidad jurídica. Disponibilidad jurídica que, en un sentido amplio significa tanto posibilidad real de asignación de los caudales o efectos a los fines institucionales o de servicio, o bien tan sólo deberes de custodia y vigilancia...*» **(Ver: ROJAS VARGAS, Fidel: Delitos contra la Administración Pública. Tercera edición. Editora Jurídica Grijley. Lima. Dos mil tres, página trescientos veintidós, trescientos veintitrés). Quinto.-** Que resolviendo el caso sub judice, se debe considerar que la Asociación Casino Guardia Civil «Santa Rosa de Lima» de Sub Oficiales de la Policía Nacional del Perú, es una institución constituida conforme a la legislación civil; su patrimonio deviene de fondos recaudados de las aportaciones de socios, vía el descuento de planillas, no recibiendo donaciones ni subvenciones en dinero del Estado. Por consiguiente se trata de una persona jurídica que no tiene naturaleza pública, por lo que su administración y servicios se rigen por los estatutos y disposiciones legales propias de las personas jurídicas de derecho privado. **Sexto.-** Que, en consecuencia, la conducta de malversación caudales públicos que se les imputa no se configura por no darse los presupuestos de tipicidad objetiva requerida por la ley penal. Que estando a los principios de

celeridad y eficiencia procesales, se debe declarar nulo el extremo condenatorio relativo al delito de peculado y emitir pronunciamiento de fondo sobre la acción penal incoada por delito de malversación de caudales públicos. En consecuencia, DECLARARON: **NULA** la sentencia recurrida de fojas dos mil novecientos noventisiete, de fecha veinticinco de marzo del dos mil cuatro, en el extremo que condena a **PEDRO MARIO LAZO SANDOVAL, RICHARD JHONNY SALAZAR RINCÓN e HILARIO ALBERTO DE LA FUENTE CHÁVEZ ARENAZA**, como autores del delito de peculado por extensión, en agravio de la Asociación Casino de la Guardia Civil «Santa Rosa de Lima»; **FUNDADA DE OFICIO** la excepción de naturaleza de acción en el proceso que se sigue contra **PEDRO MARIO LAZO SANDOVAL, RICHARD JHONNY SALAZAR RINCÓN e HILARIO ALBERTO DE LA FUENTE CHAVEZ ARENAZA,** como autores del delito de malversación de fondos en su modalidad extensiva, en agravio de la Asociación Casino de la Guardia Civil «Santa Rosa de Lima»; **MANDARON:** archivar definitivamente el proceso, **DISPUSIERON:** la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieren generado, de conformidad con el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 2212-04
LAMBAYEQUE.

SUMILLA:

DIFERENCIA ENTRE DELITOS DE REHUSAMIENTO A LA ENTREGA DE BIENES A LA AUTORIDAD Y PECULADO POR EXTENSIÓN

*En el delito de **peculado por extensión**, los verbos rectores alternativos del comportamiento típico son apropiarse y utilizar. Existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y utilizar es servirse del bien como ejercicio de una ilícita «propiedad» sobre el mismo y que excluye de ella al Estado; mientras que en el delito de **rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad**, el verbo rector es el de rehusar, acción que consiste en negarse a entregar explícita o implícitamente dinero, cosas o efectos que fueron puestos bajo la administración o custodia del agente siempre que medie requerimiento de entrega emitido por autoridad competente.*

Lima, trece de enero del dos mil cinco.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que la condenada Ana Teresa Vigil Pérez ha interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia de fojas ciento noventisiete, de fecha veinticuatro de mayo del dos mil cuatro. **Segundo**.- Que la recurrente sostiene a fojas doscientos seis que el hecho que se le imputa no se subsume en los supuestos contemplados en el artículo trescientos ochentisiete del Código Penal, toda vez que no utilizó como propio ni se apropió de los bienes que le fueron entregados en custodia por razón de su cargo de depositaria judicial, por lo que la denuncia de parte y acusación fiscal son meros argumentos genéricos que no forman convicción sobre la consumación del delito y no ha afectado la presunción de inocencia que la ampara. **Tercero**.- Que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia procesal vinculada al principio de

legalidad penal. Ella consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al imputado a la descripción legal de un delito formulada en abstracto por la ley penal. **Cuarto**.- Que en el caso sub judice, es de precisar que no se trata de «determinar alternativamente» la figura típica que corresponde a la conducta ilícita de la procesada Vigil Fernández, sino por el contrario, de calificar correctamente el hecho delictivo que se le imputa y subsumirlo en el tipo penal correspondiente, en cumplimiento de las exigencias de legalidad, que deben observarse en todo proceso penal. **Quinto**: Que en el denominado delito de peculado por extensión «*peculado impropio*», los verbos rectores alternativos del comportamiento típico son **apropiarse y utilizar**. Existe **apropiación** cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y **utilizar** es servirse del bien (entiéndase caudal o efecto) como ejercicio de una ilícita «propiedad» sobre el mismo y que excluye e ella al Estado. **Sexto**.- Que en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, tipificado por el artículo trescientos noventiuno del Código Penal, el verbo rector es el de **rehusar**, acción que consiste en negarse a entregar explícita o implícitamente dinero, cosas o efectos que fueron puestos bajo la administración o custodia del agente, siempre que medie requerimiento de entrega emitido por autoridad competente **(ver: CREUS, Carlos; Derecho Penal - Parte Especial. Tomo dos. Cuarta edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. Mil novecientos noventitrés, página trescientos siete. ABANTO VASQUEZ, Manuel A.: Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima. Dos mil tres, página trescientos noventicinco. ROJAS VARGAS, Fidel: Delitos contra la Administración Pública. Tercera edición. Editora Jurídica Grijley. Lima. Dos mil tres, página cuatrocientos cinco).** Por tanto, en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, no hay en el agente un ánimo **rem sibi habendi**, sino una voluntad específica de desobedecer a la autoridad, por lo que no se configura con tal conducta un delito de peculado. **Sétimo**: Que resolviendo el caso subjudice, se debe considerar lo siguiente: a) Que se le imputa a la procesada Ana Teresa Vigil Pérez, haber sido requerida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo para que cumpla con poner a disposición los bienes que le fueron entregados en calidad de depositaria judicial, sin embargo y pese a tal requerimiento, la inculpada no ha cumplido con dicho mandato; b) Que conforme al auto de apertura de instrucción de fojas cuarentidós y al auto de enjuiciamiento de fojas ciento treintiuno, la encausada Vigil Pérez fue procesada por el delito de **peculado por extensión**, previsto y sancionado por el artículo trescientos ochentisiete en concordancia con el artículo trescientos noventidós del Código Penal; no obstante, el comportamiento ilícito realizado por la precitada encausada se adecua al **delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad** previsto y sancionado por el artículo trescientos noventa y uno del Código sustantivo; c) Que según el artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro, del Código Penal, también se considera funcionario o servidor público a un particular vinculado circunstancial y temporalmente con la administración pública a través de la administración o custodia de dinero o bienes con destino social, o dispuesta por la autoridad competente. d) Que en el supuesto de los administradores o depositarios de dinero o de bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, dichos sujetos, y específicamente los depositarios judiciales, tienen que ser personas particulares designados o nombradas con las formalidades del caso, ya que son mandatos u órdenes de la autoridad y no simples actos contractuales, los que confían a dichos sujetos particulares la administración, custodia o el depósito de los bienes o dinero; e) Que la procesada Vigil Paredes tenía la calidad de depositaria judicial según acta de diligencia de embargo con secuestro conservativo del dieciséis de noviembre del dos mil, obrante a fojas veintisiete; que, en tal condición, la procesada no se apropió ni utilizó como propios los bienes recibidos, sino que, como se ha acreditado en autos, de modo renuente no acató la resolución judicial de requerimiento del veinte de agosto del dos mil uno, que le señalaba que dentro del tercer día de notificada, cumpliera con poner a disposición del Juzgado, los bienes dados en custodia, al como consta en fojas treintitrés. **Octavo**.- Que la prescripción ordinaria de la acción penal opera en un plazo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, si es privativa de libertad; y a los dos años si el delito es sancionado con pena no privativa de libertad; sin embargo, cuando el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es interrumpido por actuaciones del Ministerio Público o del órgano judicial, la acción penal prescribe de modo extraordinario, al cumplirse cronológicamente el plazo de prescripción ordinario más la adición de la mitad de dicho plazo, tal como lo dispone el párrafo in fine del artículo ochentitrés del Código Penal. **Noveno**.- Que tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos sub judice, esto es, al tres de setiembre del dos mil uno, y las penas previstas en la ley para el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad conforme al artículo trescientos noventiuno del Código Penal, es de inferir que el plazo extraordinario de prescripción a la fecha se encuentra vencido en exceso. Que no tratándose

de un delito que afecta el patrimonio del Estado, sino el mandato de la autoridad, no es de aplicación el párrafo in fine del artículo ochenta para el cómputo de la prescripción. **Décimo**.- Que, en consecuencia, habiéndose adecuado la conducta ilícita de la procesada Vigil Pérez al delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, y establecido la diferencia con el delito de peculado por extensión, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve; y, estando a las consideraciones antes expuestas; DECLARARON: **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento noventisiete, de fecha veinticuatro de mayo del dos mil cuatro que condena a **ANA TERESA VIGIL PÉREZ**, por el delito de peculado por extensión, y; **REFORMÁNDOLA**, DECLARARON: **PRESCRITA DE OFICIO** la acción penal contra **ANA TERESA VIGIL PÉREZ**, por el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, en agravio del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo y Repuestos Trujillo Sociedad Anónima representado por Ernesto Naveda Sandoval; **MANDARON**: archivar definitivamente el proceso, **DISPUSIERON**: la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieren generado; de conformidad con el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinueve; **DISPUSIERON**: que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a la distinción típica del delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, frente al delito de peculado por extensión; **ORDENARON**: que el presente fallo se publique en el diario oficial «El Peruano»; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 2958-2004
CUSCO.

SUMILLA:

LÍMITES A LA DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL

La desvinculación de la correlación entre la acusación y sentencia constituye una modificación de la calificación jurídico penal. La posibilidad que tiene la sala para plantear la modificación de la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación es hasta antes de la sentencia. Asimismo la sentencia condenatoria no podrá introducir hechos que constituyan circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que incrementen la punibilidad y no hubieran sido objeto del escrito de acusación.

Lima, veintidós de febrero del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo doctor Víctor Prado Saldarriaga; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que la Parte Civil, la señora Fiscal Superior y el condenado Mauro Hancoo Halire, han interpuesto recurso de nulidad, contra la sentencia de fojas mil novecientos treintitrés, de fecha dos de agosto del dos mil cuatro, que absuelve a Mauro Hancco Halire por los delitos de malversación de fondos y enriquecimiento ilícito; y lo condena por los delitos de peculado doloso y colusión ilegal, en agravio del Estado y el Municipio Provincial de Acomayo. **Segundo**.- Que de la revisión pertinente de los actuados, se advierte que se ha incurrido en vicios procesales graves que acarrean nulidad, de conformidad con lo previsto en el artículo doscientos noventinueve del Código de Procedimientos Penales. **Tercero**: Que, en ese sentido, se detecta que en la sentencia recurrida el Colegiado ha condenado al procesado Mauro Hancco Halire por el delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo trescientos ochenticuatro del Código Penal. Sin embargo, tal ilícito no le ha

sido imputado, conforme se aprecia de la acusación fiscal acumulada de fojas mil trescientos sesentitrés y del auto de enjuiciamiento de fojas mil trescientos sesentiséis. **Cuarto**: Que la Sala subsume los hechos imputados con ocasión del Contrato de Compra - Venta de dos vehículos marca Toyota modelo Coaster, dentro del delito de colusión ilegal, invocando el «Principio de Determinación Alternativa» y argumentando que se ha tenido en cuenta que los hechos y las pruebas permanecen inmutables, que el bien jurídico protegido es el mismo y no se ha limitado de modo alguno el derecho de defensa que le asiste al justiciable. **Quinto**.- Que al respecto, este Supremo Tribunal precisa: a) Que la desvinculación de la acusación fiscal, denominada anteriormente «determinación alternativa»', era definida como un mecanismo de readecuación legal, sin embargo, en puridad, lo que se buscaba era calificar correctamente el hecho delictivo que se le imputaba al procesado y subsumirlo en el tipo penal correspondiente, esto, en cumplimiento de las exigencias de legalidad que debían observarse en todo proceso penal; b) Que para la aplicación de la «determinación alternativa» se requería la presencia de cuatro presupuestos básicos: i) homogeneidad del bien jurídico; ii) inmutabilidad de los hechos y pruebas; iii) preservación del derecho de defensa y; iv) coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo; c) Que conjuntamente con tales presupuestos, era requisito indispensable que la «determinación alternativa» no se aplique en perjuicio del procesado, esto en virtud al principio de favorabilidad. **Sexto**: Que el inciso uno del artículo doscientos ochenticinco - A, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve, establece que la sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo doscientos ochentitrés del citado cuerpo de leyes. **Sétimo**.- Que, por otro lado, es importante resaltar: a) Que en la ciudad de Trujillo, con fecha once de diciembre del año dos mil cuatro, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República, se reunieron en Sesión de Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal con el objeto de debatir temas relacionados a la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria; b) Que entre los problemas jurisprudenciales sometidos a consideración del Pleno, se encontraba el de la desvinculación de la acusación fiscal y el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional. **Octavo**: Que el citado Pleno Jurisdiccional de Trujillo, acordó los siguientes criterios: a) Que la desvinculación de la correlación entre acusación y sentencia constituye una modificación de la calificación jurídico penal.

La posibilidad que tiene la Sala para plantear la modificación de la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación es hasta antes de la sentencia, debiendo preservarse plenamente la posibilidad procesal de contradicción; b) Que la sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación, en ese sentido el Tribunal no puede introducir hechos que constituyan circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que incrementen la punibilidad y no hubieren sido objeto del escrito de acusación. **Noveno**: Que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia procesal vinculada al principio de legalidad penal. Ella constituye una garantía fundamental de todo proceso penal que consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al imputado a la descripción legal de un delito formulada en abstracto por la ley penal. **Décimo**: Que, en el caso de autos dicha garantía no ha sido observada por el Colegiado, pues, de la secuela del proceso se aprecian indicios razonables sobre la comisión del delito de colusión ilegal que deben ser debatidos en audiencia, por lo que se hace necesario un nuevo juicio oral al respecto. Por lo expuesto, y en aplicación de lo prescrito en el inciso uno del artículo doscientos noventiocho y en el artículo doscientos noventinueve del precitado Código Adjetivo; DECLARARON **NULA** la sentencia recurrida de fojas mil novecientos treintitrés, de fecha dos de agosto del dos mil cuatro, que absuelve a Mauro Hancco Halire, por los delitos de malversación de fondos y enriquecimiento ilícito; y lo condena por los delitos de peculado doloso y colusión ilegal, en agravio del Estado y el Municipio Provincial de Acomayo; **NULO** el auto de enjuiciamiento de fojas mil trescientos sesentiséis; e **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal de fojas mil trescientos sesentitrés; **MANDARON** ampliar la instrucción por el término perentorio de veinte días, debiendo remitirse los autos al Fiscal Provincial para que al amparo de sus atribuciones según la Ley Orgánica del Ministerio Público se pronuncie sobre el delito de colusión ilegal; en el proceso seguido en contra de Mauro Hancco Halire por los delitos de malversación de fondos, enriquecimiento ilícito, peculado doloso y concusión, en agravio del Estado y el Municipio Provincial de Acomayo; con lo demás que contiene y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 3448-2004
ANCASH.

SUMILLA:

EL ERROR DE PROHIBICIÓN

Las condiciones para establecer el reproche penal consiste en que el agente tenga la posibilidad de conocer la desaprobación del hecho, por el contrario si el agente actuó con un error de antijuricidad, es decir un error sobre la prohibición del hecho pues cree que actúa lícitamente o cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su acto, la culpabilidad desaparece; en efecto, en el caso de autos el procesado siguió cobrando su pensión de cesantía creyendo que era un derecho irrenunciable, careciendo del conocimiento de la desaprobación jurídico penal de tal hecho, produciéndose entonces el denominado error de prohibición indirecto.

Lima, veintiséis de mayo del dos mil cinco.-

VISTOS; actuando como ponente el señor Vocal Supremo Raúl Alfonso Valdez Roca; con lo expuesto por la fiscal supremo en lo Penal, viene en recurso de nulidad la sentencia de fojas seiscientos cuarentidós, su fecha veintidós de junio del dos mil cuatro, interpuesto por el condenado Pastor Custodio Toscano Leiva en el acta final de fojas seiscientos cuarentinueve y por el fiscal superior; y **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que el citado procesado alega en su recurso de nulidad que se desempeñó como Alcalde de la Municipalidad Provincial de Carhuaz y en tal condición percibió la remuneración de Alcalde y de cesante de la Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo, creyendo que no existía ninguna incompatibilidad al respecto; agrega que no se ha tomado en cuenta para efectos de dictarse la sentencia que el dinero indebidamente cobrado, se le viene descontando de su sueldo de la citada universidad a su solicitud. **Segundo**: Que el fiscal superior argumenta en su impugnación que la Sala Superior no ha tenido en cuenta los principios establecidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarentiséis del Código Penal de la norma adjetiva, que establece criterios para determinar la pena entre los que

se ubica la importancia de los deberes infringidos, que si ello es así la pena impuesta en la sanción es poco benigna en función a la gravedad de los hechos materia de proceso. **Tercero**: Que el derecho penal tiene como principio rector que es fragmentario y de última ratio y ello implica, que sólo se deben sancionar las conductas que realmente lesionen bienes jurídicos tutelados. **Cuarto**.- Que se le imputa al procesado Pastor Custodio Toscano Leyva, Alcalde Provincial de Carhuaz durante el período de mil novecientos noventiséis a mil novecientos noventiocho, haber percibido simultáneamente la remuneración que le correspondía por este cargo además de una pensión de cesantía como trabajador administrativo de la Universidad Santiago Antunez de Mayolo, desde el año de mil novecientos noventicinco, estando prohibido de hacerlo, por cuanto el artículo veintidós de la Ley orgánica de Municipalidades modificado por ley veintiséis mil trescientos diecisiete, estipula que los alcaldes podrán optar entre la remuneración municipal o función pública o la de la privada. **Quinto**.- Que con la pericia contable de fojas trescientos ochentiséis ratificado por sus otorgantes a fojas cuatrocientos diez, se establece que el procesado percibió durante el ejercicio de su cargo, por concepto de bonificaciones, escolaridad, vacaciones no gozadas, navidad y fiestas patrias durante el período de gestión como alcalde la suma de sesenta mil seiscientos cincuentitrés nuevos soles ochentitrés céntimos, esto sin haber renunciado a la pensión que percibía de la universidad, de los cuales son deducibles el total de beneficios al monto de seis mil cuatrocientos diecinueve nuevos soles y cincuentiséis céntimos, de los cuales se hizo pagar en forma indebida, vacaciones truncas, entre otros beneficios que no le correspondían, aprovechando su condición de alcalde; asimismo percibió la suma de dieciséis mil novecientos noventiocho nuevos soles con ochentiún céntimos, como cesante de la Universidad Santiago Antunez de Mayolo. **Sexto**: Que en el delito de peculado, el sujeto activo debe tener dominio sobre la posesión material de los bienes que administra, debido a sus funciones, que están inmersos en este tipo penal verbos rectores tales como «**Administrar**» como sinónimo de facultad de disponer los bienes; «**Percibir**» recibir bienes de la administración pública, para ingresarlos o regresarlos a ella; «**custodiar**» entendida como la tenencia y vigilancia sobre los bienes públicos realizada como función administrativa, señala **Manuel Abanto Vásquez**[1] que no basta que la custodia sea ocasional, sino que debe tratarse de una «custodia funcionarial». **Sétimo**.- Que si bien el procesado en su condición de agente intraneus de la administración pública, tuvo la posibilidad de apropiarse del dinero del Estado, con lo cual se configuraría el delito de peculado, empero debe tenerse en cuenta que el dinero percibido como Alcalde por ley le

[1] Manuel Abanto Vasquez (2003), «Detitos Cometidos por Funcionarios Públicos, Editorial Palestra Editores, Lima Perú, página 336.

correspondía, que en cuanto a la remuneración como cesante administrativo de la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo, lo cual asciende a dieciséis mil novecientos noventiocho nuevos soles con ochentiun céntimos, alega que actuó sin dolo en la creencia que su actuar era lícito y le correspondía percibir dicho monto por un tiempo ya trabajado; que al respecto la doctrina en materia penal señala que las condiciones para establecer el reproche penal consiste en que el agente tenga la posibilidad de conocer la desaprobación de hecho, lo que tradicionalmente se conoce como el conocimiento de la antijuricidad. Por el contrario, si el agente actuó con un error en la antijuricidad, es decir, **un error sobre la prohibición del hecho la culpabilidad desaparece**. El conocimiento de la antijuricidad está referido a que el autor sepa o pueda sospechar que su hecho cometido esta jurídicamente prohibido. El error de prohibición se da cuando el autor cree que actúa lícitamente o cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su acto; que en el caso de autos si bien el procesado siguió cobrando su pensión de cesantía, creyendo que era un derecho irrenunciable; sin embargo carece totalmente del conocimiento de la desaprobación jurídico penal del hecho; por cuanto en este caso se produce el denominado error de prohibición indirecto; es decir que el agente supone causa de justificación, de inculpabilidad o una excusa absolutoria que el ordenamiento jurídico no contiene; por cuanto si bien percibió esta doble remuneración; lo hizo creyendo que es un derecho que le correspondía por ende no se dan los elementos objetivos y subjetivos del delito de peculado, máxime si se tiene en cuenta que a fojas cuatrocientos setenticinco obra una solicitud del procesado Pastor Custodio Toscano Leyva, solicitando el descuento mediante Planilla Única, de la suma pagada desde el año de mil novecientos noventiséis a mil novecientos noventiocho, corroborado con la Resolución Rectoral de fojas cuatrocientos setentiséis de fecha diecisiete de setiembre de dos mil uno, que se autoriza a la Oficina de Personal de la citada casa de estudios el descuento del veinticinco por ciento de la pensión que percibió en mérito a su solicitud. **Octavo**.- Que en cuanto al delito de concusión que se le imputa previsto en el artículo trescientos ochentitrés del Código Penal, cuyo nomen juris también es «pago indebido» y «exacción ilegal» establece que comete este delito «el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, exige o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que excede la tarifa legal, será reprimido...»; que la imputación respecto a este delito estriba en el hecho que en su condición de alcalde, se hizo pagar beneficios que por ley no le correspondían, es decir que la conducta del sujeto activo debe estar dirigida a compeler la voluntad de otra persona para obtener un beneficio, señala Rojas[2] «Que la exacción alude a una exigencia indebida y arbitraria que puede ser

[2] Rojas Vargas Fidel, (2001) Código Penal Editorial Idemsa, Lima Perú, pág.490.

explícita o encubierta (implícita) en la primera el agente no oculta a la víctima que le está exigiendo algo arbitrariamente y puede decirse por tanto que lo «extorsiona» con un acto de autoridad injusto. En la segunda oculta la arbitrariedad bajo una mentirosa procedencia jurídica de lo que exige, engaña al sujeto pasivo sobre la dimensión de su deber con respecto a lo que debe entregar en ambos casos media un abuso de autoridad con el cual el funcionario coloca a la víctima ante la opción de entrega o de afrontar otras consecuencias»; en consecuencia en la concusión, quién ostenta el poder y se vale de él para hacerlo exige a la víctima prestar la cosa como consecuencia del terror infundido y no por otra causa, que no se ha llegado a establecer que el procesado haya compelido a los servidores de la municipalidad a pagar beneficios que no le correspondían. **Noveno**.- Que la responsabilidad penal debe estar corroborada con medios idóneos y suficientes, de lo contrario se afectaría el principio constitucional de la presunción de inocencia señalado en el punto «e» del inciso veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Estado, que en el caso in comento no ha quedado establecida en forma fehaciente la comisión de los hechos punibles, por lo que resulta procedente su absolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales, en consecuencia: Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cuarentidós, su fecha veintidós de junio del dos mil cuatro que **Condena a Pastor Custodio Toscano Leiva** como autor del delito contra la administración pública- peculado y concusión en agravio del Estado y del Concejo Provincial de Carhuaz, a tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, Inhabilitación por el plazo de un año y el pago de Quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado; Reformándola **ABSOLVIERON** a **PASTOR CUSTODIO TOSCAZO LEIVA** de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública - Peculado y concusión en agravio del Estado y del Concejo Provincial de Carhuaz; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes penales y judiciales que se hayan generado.;como consecuencia del presente proceso; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 3522-2004
LIMA.

SUMILLA:

INAPLICACIÓN DE LA REFORMA PEYORATIVA

La ley veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro introdujo entre otras instituciones la interdicción de la reforma peyorativa, en virtud de la cual si el recurso solo proviene por el imputado, el tribunal ad quem no podrá agravar su situación jurídica imponiéndole, entre otras alternativas, una pena más grave que la impuesta por el tribunal a quo; sin embargo, cuando se trata de impugnaciones mixtas o cruzadas en la que existe un «recurso acusatorio» paralelamente al del imputado, el tribunal ad quem puede aumentar la pena impuesta, «…cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito».

Lima, once de febrero de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado PEDRO JORGE ASTETE SUÁREZ contra el auto superior de fojas mil ochenta y cuatro, del dieciséis de junio de dos mil cuatro; que declara improcedente la solicitud de adecuación de pena de fojas mil cincuenta y ocho; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: ***Primero***: Que el sentenciado ASTETE SUÁREZ en su recurso formalizado de fojas mil ochenta y ocho cuestiona los fundamentos de la resolución que desestima su solicitud de adecuación de pena porque estima que el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, sólo permite elevar la pena en un recurso de nulidad cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito, las que no fueron apreciadas debidamente al emitirse, en última instancia, sentencia en su contra; igualmente, entiende que conforme a la Disposición Transitoria Única de la citada Ley procede que el Superior en grado revoque la última resolución emitida y que disponga la adecuación de pena a la dictada en primera instancia. ***Segundo***: Que de

autos aparece que luego que este Supremo Tribunal mediante Ejecutoria de fojas seiscientos cincuenta y nueve, fechada el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve, anuló una primera sentencia dictada contra el imputado, posteriormente se dictó otra a fojas novecientos sesenta y cinco, fechada el veintiséis de setiembre de dos mil uno, que condenó al recurrente Astete Suárez por tráfico ilícito de drogas –artículo doscientos noventa y siete inciso séptimo del Código Penal– a doce años de pena privativa de libertad, extremo que fue impugnado tanto por el Fiscal cuando por su parte; que esta Suprema Sala mediante Ejecutoria Suprema de fojas novecientos ochenta y ocho, su fecha veintiuno de mayo de dos mil dos, declaró haber nulidad en esta última sentencia en cuanto a la pena impuesta y la elevó a dieciocho años de pena privativa de libertad; que el sentenciado Astete Suárez por escrito de fojas mil cincuenta y ocho, del veintinueve de setiembre de dos mil tres, invocando la Disposición Transitoria Única de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, modificatoria del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, solicitó la adecuación de pena en tanto que, a su juicio, le corresponde la pena dictada en primera instancia, cuya denegatoria es materia de grado. ***Tercero:*** Que el artículo único de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro modificó el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales introduciendo, entre otras instituciones, la interdicción de la reforma peyorativa, en virtud de la cual si el recurso sólo proviene por el imputado el tribunal *ad quem* no podrá agravar su situación jurídica imponiéndole, entre otras alternativas más gravosas, una pena más grave que la impuesta por el Tribunal *a quo:* la pena no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas; que, sin embargo, cuando se trata de impugnaciones mixtas o cruzadas en la que existe un «*recurso acusatorio*» paralelamente al del imputado, el tribunal ad quem puede aumentar la pena impuesta, «*…cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito»;* que esta atribución de aumentar la pena – o de disminuirla en su caso, según corresponda – autoriza al tribunal *ad quem* a valorar los hechos y circunstancias de la causa para subsumirlos adecuadamente en el orden a sus debidas consecuencias jurídicas. ***Cuarto:*** Que, en el caso de autos, la Sala Penal Suprema que absolvió el grado estaba facultada para aumentar la pena en tanto que el Fiscal Superior había recurrido respecto al extremo del *quantum* de la pena impuesta a Astete Suárez; que, siendo así, no es del caso volver a revisar dicha valoración a fin de estimar si fue correcta o no, pues ello infringiría la garantía constitucional de la cosa juzgada; que la Disposición Transitoria Única de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro

incorpora el principio de retroactividad benigna en la medida en que el tribunal *ad quem* al absolver un grado se haya excedido en sus poderes de revisión según los marcos jurídicos del nuevo artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, que por lo demás en ese ámbito es la única posibilidad de revisar la cosa juzgada; que este supuesto no se presenta en el caso de autos pues, como ya se indicó, el recurso fue interpuesto por el imputado y por el Fiscal Superior. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas mil ochenta y cuatro, del dieciséis de junio de dos mil cuatro, que declara *improcedente* la solicitud de adecuación de pena de fojas mil cincuenta y ocho formulada por el sentenciado Pedro Jorge Astete Suárez; con lo demás que contiene; y, habiéndose impuesto la pena cuestionada antes de la entrada en vigor de la Ley número veintiocho mil dos: **DEJARON** a salvo su derecho para solicitar – si así lo considera pertinente – la sustitución de pena con arreglo al artículo sexto del Código Penal; en el proceso que se le siguió por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
QUINTANILLA CHACON
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

SALA PENAL
R. N. Nº 3662-2004
UCAYALI.

SUMILLA:

PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD POR VIOLACIÓN

La doctrina y la jurisprudencia han esbozado que para determinar la responsabilidad penal por violación debe existir un presupuesto temporal, esto es, no debe haber un intervalo de tiempo considerable y pronunciado entre el último acto comisivo del delito y la fecha de la denuncia; asimismo señalan que debe haber un presupuesto lógico entre la declaración de la agraviada sobre los hechos y las circunstancias de tiempo y lugar; exigen además que la víctima mantenga coherentemente sus afirmaciones tanto respecto al hecho como al autor; y por último consideran necesario que haya pruebas sobre la versión de la agraviada.

Lima, dieciséis de junio de dos mil cinco.-

VISTOS; actuando como ponente el señor Vocal Supremo Raúl Alfonso Valdez Roca, con lo expuesto por la Señora Fiscal Supremo viene el recurso de nulidad, la sentencia de fojas ciento cuarentiuno su fecha seis de octubre de dos mil cuatro, interpuesto por el Fiscal Superior; y **CONSIDERANDO además**: **Primero**.- Que alega el Señor Fiscal Superior que en autos existen suficientes elementos probatorios que acreditan la responsabilidad penal del imputado, esto es, las referenciales vertidas por el menor agraviado, señalando que el hecho no sólo se cometió una vez sino que se realizó hasta en siete oportunidades sin importarle el grado de dependencia (tío de a víctima), ni la minoría de edad que ostentaba el perjudicado; que además la materialidad del delito se encuentra acreditada con el Certificado Médico Legal de fojas nueve ratificado a fojas sesentitrés que concluye con el diagnóstico «coito contra natura antiguo» de otro lado tenemos el informe psicológico que arroja «coito contra natura positivo antiguo» «abuso sexual y transtorno depresivo» como es de verse de fojas

once, así como la minoría de edad del menor se acredita con la partida de nacimiento de fojas sesenticinco y con lo cual queda establecido que el menor en el año de mil novecientos noventicinco, fecha de la primera violación, contaba con siete años de edad, que el procesado no ha podido desvirtuar la sindicación en su contra, además debe tenerse en cuenta que el hecho que el agraviado en el juicio oral se haya negado a declarar no enerva de modo alguno la incriminación que se le hace a nivel preliminar, máxime si el procesado en primera instancia ha reconocido que el menor mostraba inclinaciones homosexuales lo que hace advertir que éste aprovecho de tales manifestaciones para dar rienda suelta a sus bajos instintos. **Segundo**: Que se le imputa al procesado Rafael Picota Díaz, haber abusado sexualmente de su sobrino menor el agraviado, en distintas oportunidades desde el año de mil novecientos noventicinco, en circunstancias que éste acudía a la vivienda de su agresor ubicada en el Jirón Miguel Grau número quinientos ocho Yarinacocha para visitar a su tía Claudia Mori Valera (esposa de aquél) o para pedirle algunos efectos de los que se carecía en su casa, siendo el caso que Picota Díaz aprovechando la ausencia de su esposa e hijos condujo a la víctima a uno de sus dormitorios en donde procedió a ultrajarlo; **Tercero**: Que de lo actuado se concluye que si bien es cierto que se ha vulnerado el bien jurídico «indemnidad sexual», conforme se colige del Certificado Médico Legal de fojas nueve ratificado a fojas sesentitrés que concluye con el diagnóstico «coito contra natura antiguo» de otro lado tenemos el informe psicológico que arroja «coito contra natura positivo antiguo» abuso sexual y trastorno depresivo como es de verse de fojas once, así como la minoría de edad del menor agraviado se acredita con la partida de nacimiento de fojas sesenticinco; sin embargo estos requisitos de tipicidad objetiva, por sí solos no conllevan al juzgador a concluir que el acusado Picota Díaz, sea el autor del hecho punible; por cuanto para efectos de arribar a la convicción de que en autos fluye la responsabilidad penal de un imputado se hace necesario que ésta sea el resultado de un análisis crítico, lógico y jurídico de las pruebas reales, históricas, documentales y directas que hayan sido aportadas durante el proceso judicial por los sujetos procesales. **Cuarto**.- Que de otro lado si bien el agraviado imputa al procesado la comisión del hecho punible, sin embargo no ha precisado la fecha exacta del evento delictivo, señalando que éstos han tenido lugar desde que tenía siete años de edad; sin embargo debe tenerse en cuenta que al no haberse denunciado en forma oportuna las pruebas han perdido espontaneidad, validez y eficacia; además que el certificado médico legal arroja «violación antigua», la misma que no guarda relación con la fecha de interposición de la acción penal, ello sumada a la negativa coherente y uniforme del procesado, se suma el hecho que en la doctrina y jurisprudencia, se han esbozado presupuestos para determinar la responsabilidad penal por violación; esto es: **a**: Que exista un presupuesto temporal, es decir que no debe existir un intervalo de tiempo considerable y pronunciado entre el último acto comisivo del delito y la fecha de la denuncia; **b**: Que haya un presupuesto lógico, que se debe dar entre la declaración de la agraviada, respecto al hecho punible, con las circunstancias de tiempo y lugar, así como respecto a la relación de autoría que deben ser regulares y uniformes; **c**: Se exige también, que la víctima mantenga coherentemente sus afirmaciones tanto respecto al hecho como al autor; requisito jurídico relacionado a la relevancia de la declaración de la agraviada, pues se supone que la declaración de la víctima ha de aportar suficiente información respecto a cómo ocurrieron los hechos y que las características del autor sean lo suficientemente idóneas para acreditar su plena identidad; y **d**: Que haya comunidad de pruebas, a fin de que la versión de la agraviada sea corroborada con el certificado médico legal y el reconocimiento sicológico; que aplicando estos presupuestos al término del proceso, la imputación sea contundente respecto a que la víctima fue violada en su indemnidad sexual, toda vez que tratándose de menores de edad, no siempre pueden expresarla libremente. **Quinto**: Que en el presente caso, ante la deficiencia en los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público y de la parte agraviada, resultan insuficientes para demostrar la responsabilidad penal del sindicado, por lo que cabe absolverlo en aplicación del principio del «in dubio pro reo», más aún si reiterada jurisprudencia señala que la sola imputación contra un procesado, sin prueba que lo corrobore, no es motivo suficiente para imponer una sentencia condenatoria, por lo que se llega al convencimiento que la sentencia recurrida se encuentra arreglada a ley; por estas consideraciones. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento cuarentiuno su fecha seis de octubre de dos mil cuatro, que **ABSUELVE** de la acusación fiscal a **RAFAEL PICOTA DÍAZ** por el delito de violación de la libertad sexual - violación sexual de menor en agravio del menor identificado con clave J.R.V. con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 3738-2004
TUMBES.

SUMILLA:

IMPUTACIÓN POR DELITO CULPOSO

La imputación por delito culposo o imprudente, no sólo puede recaer en el ejecutor material del hecho inmediato, sino también en todo aquel que dispone u ordena su realización sin adoptar las precauciones de rigor, o incluso en todo aquel que tiene el deber de control sobre una fuente de peligro y la obligación de adoptar o prever medidas necesarias para evitar el resultado lesivo; en efecto, en estos delitos el núcleo del tipo del injusto consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada.

Lima, veinte de enero del año dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra el auto de fojas seiscientos cincuenta y siete, de fecha treinta de octubre de dos mil tres, que declara no ha lugar a la apertura de instrucción contra Miguel Enrique Rojas García por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud –homicidio culposo y lesiones culposas graves- en agravio de Luis Jesús Muñoz García y otros; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que esta Suprema Sala conoce del presente recurso de nulidad por haberse declarado fundado el recurso de queja por presuntas irregularidades procesales relacionadas con la aplicación del artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, según es de verse de la Ejecutoria Suprema de fojas setecientos seis, su fecha veintitrés de Septiembre de dos mil cuatro. **Segundo**: Que según la denuncia formalizada del Fiscal Provincial de fojas quinientos cincuenta y nueve se imputa a Miguel Enrique Rojas García, General de Brigada Ejército Peruano y Comandante General de la Primera Brigada de Infantería Reforzada

de Tumbes, la comisión de los delitos de homicidio y lesiones culposas graves -artículos ciento once, tercer párrafo, y ciento veinticuatro, cuarto párrafo del Código Penal- con motivo de la explosión que se produjo en el Polvorín (pertrechos militares) del Cuartel «Veinticuatro de Julio -Tablazo - Tumbes» bajo su comando, cuando se realizaban labores de conteo de material bélico almacenado y probablemente por una indebida manipulación y por personal militar sin las calificaciones para hacerlo, a consecuencia de la cual fallecieron siete efectivos del Ejército Peruano y un menor de edad vecino de la localidad, sufrió la amputación de la pierna derecha; que también se indica que las primeras diligencias de la Fiscalía fueron impedidas por el Comando militar de la Zona, al punto de no haber dejado ingresar al personal fiscal a las instalaciones del Cuartel y no haber prestado declaración en la investigación preliminar; que, en efecto, las anotaciones realizadas en el Atestado Policial de fojas una y el Parte Policial de fojas cuatrocientos noventicinco y las actas fiscales dan cuenta de la imposibilidad de realizar mayores indagaciones por una objetiva negativa de quien comandaba la Primera Brigada de Infantería Reforzada de Tumbes, lo que incluso destacó el Responsable de la Defensoría del Pueblo mediante oficios número veintidós-diecinueve cero tres-DP-T del seis de Febrero de dos mil tres, de fojas cuatrocientos ochenta y número trescientos treintitrés-diecisiete-cero tres-DP-T, del doce de Agosto de dos mil tres de fojas seiscientos dieciocho, **Tercero**: Que el Juez del Primer Juzgado Penal de Tumbes en la resolución denegatoria de la apertura de la instrucción de fojas quinientos sesentitrés, obviando que en el Atestado Policial y en la propia denuncia fiscal se señalaba que la explosión tendría su fuente en la manipulación de material explosivo por personal presuntamente sin las exigencias de calificación necesaria, precisó que la denuncia fiscal no hace mención alguna a la responsabilidad que recaería sobre el denunciado, que no tiene información alguna que determine la causa de la explosión y la investigación es deficiente -omitiendo tomar en cuenta que la autoridad militar no permitió al Ministerio Público ahondar en las investigaciones-, y que el tipo penal de homicidio culposo requiere de la acción directa del responsable que desencadena la muerte de las personas, sea por impericia o por imprudencia, lo que no sucede con el denunciado; que en el auto de vista de fojas seiscientos cincuentisiete, de fecha treinta de octubre de dos mil tres, se agrega que no se impidió las investigaciones -¡pese a las constataciones existentes!-, que no se ha establecido que el denunciado tuvo alguna

intervención en el cambio de mandos o tuvo conocimiento que el polvorín se encontraba en estado de peligro, tanto más si recién tenía una semana de haber asumido el mando. **Cuarto**: Que, ahora bien, cuando se expidieron las resoluciones cuestionadas estaba vigente el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales en su texto fijado por la Ley número veinticuatro mil trescientos ochentiocho, del seis de diciembre de mil novecientos ochenticinco, que disponía que sólo se abrirá instrucción si el hecho denunciado constituye delito, si se ha individualizado a su presunto autor y si la acción penal no ha prescrito; que el carácter típico, de injusto penal, del hecho denunciado por el Ministerio Público, requiere por parte del Juez Penal que realice un juicio de subsunción entre el hecho imputado- que emerge del tenor de la denuncia y de los recaudos que se acompañan- y las exigencias normativas del tipo penal correspondiente, aquel que fluya real o fundadamente de los cargos formulados por el Ministerio Público, de suerte que incluso puede desvincularse, con la sola exigencia del respeto al principio acusatorio, del delito concretamente denunciado. **Quinto**: Que en el caso de autos personal militar, presumiblemente sin experiencia o sin adoptar las medidas de seguridad y de cuidado que el caso exigía, produjo una explosión al manipular indebidamente pertrechos militares con resultado muerte y lesiones graves a varias personas; que la imputación por delito culposo o imprudente no sólo puede recaer en el ejecutor material del hecho inmediato -los que efectivamente manipularon los pertrechos militares-, sino también en todo aquel que dispone u ordena su realización sin adoptar las precauciones de rigor, o incluso en todo aquel que tiene el deber de control sobre una fuente de peligro y la obligación consiguiente de adoptar o prever las medidas preventivas necesarias para evitar el resultado lesivo; que en estos delitos el núcleo del tipo del injusto consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que era necesario observar. **Sexto:** Que precisamente corresponde al proceso penal y, en última instancia, al juez determinar -por las propias características del tipo culposo- si el imputado lesionó el deber de cuidado y si específicamente esa conducta -desvalora de la acción- produjo el resultado prohibido desvalora de resultado-; que, sin embargo, a los efectos de dictar el procesamiento penal, que es la primera resolución judicial mediante la cual se aprueba la promoción de la acción penal por el Ministerio Público, sólo se requiere la sindicación razonada correspondiente y, ahora ya con total claridad,

la presencia de lo que se denomina «sospecha inicial simple» -el nuevo texto del artículo setentisiete del Código de Procedimientos Penales dispuesto por la Ley veintiocho mil ciento diecisiete, del diez de diciembre de dos mil tres, utiliza al efecto la expresión «indicios suficientes o elementos de juicio reveladores»-, esto es, que la imputación se justifique en hechos concretos y fundado en la experiencia criminalística de que existe un hecho punible perseguible y, como tal, que haga razonable que se impulse el procedimiento de investigación judicial, de modo que en este caso lo que se exige es un mero juicio de posibilidad delictiva; que, por tanto, no se requiere lo que la doctrina procesalista denomina «sospecha fundada» -que es una expresión con más consistencia frente al término «sospecha suficiente» en atención a que la expresión utilizada por la ley vigente para aprobar la promoción de la acción penal es la de «suficiente»-, propia de la acusación y del auto de enjuiciamiento para abrir el juicio oral, vale decir elementos de convicción que permitan un juicio de probabilidad de condena, que es lo que precisamente ha realizado la Sala Penal Superior sin tomar en cuenta los límites de todo acto inicial destinado a la incoación de un procesamiento penal. **Séptimo**: Que, en el caso de autos, se tiene que se produjo una explosión por una manipulación indebida de material de guerra y que ésta ocasionó muertes y lesiones graves, que el mando militar de la zona correspondía al imputado y que los hechos ocurrieron teniendo él la autoridad sobre el personal y las instalaciones militares; que, siendo así, se cumplen las exigencias mínimas o necesarias que material y procesalmente son exigibles para dictar el auto de apertura de instrucción y, por tanto, corresponderá al proceso penal, visto incluso que se impidió al Ministerio Público realizar mayores esclarecimientos, determinar con precisión y detalle, a través de los actos de investigación respectivos, el conjunto de exigencias normativas necesarias para establecer si, en efecto, se actuó o no imprudentemente. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas seiscientos cincuentisiete, de fecha treinta de octubre de dos mil tres, que, confirmando el auto de primera instancia de fojas quinientos sesentitrés, fechado el once de Agosto de dos mil tres, declara no ha lugar a la apertura de instrucción contra Miguel Enrique Rojas García por delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio culposo- en agravio de Luis Jesús Muñoz García, Efraín Urriburu Herrera, Confesor Román García, Luís Alfonso Flores Romero, Koki Capcha Almerco, Roberto Ponce Prudencio y Christian Viera Sanadrés, y por delito de lesiones culposas graves, en agravio

de Deyvi Benner Cueva Falconi; reformando el primero y revocando el segundo: **ORDENARON** se dicta el correspondiente auto de apertura de instrucción; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
QUINTANILLA CHACON
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

SALA PENAL
R. N. Nº 3944-2004
LIMA.

SUMILLA:

CONCURSO IDEAL ENTRE LOS DELITOS DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR Y ENCUBRIMIENTO PERSONAL

En caso de autos habiéndose cometido los delitos de asociación ilícita para delinquir y encubrimiento personal, estamos ante un concurso ideal de delitos, en el cual se aplicará la pena del delito más grave; sin embargo, en ambos delitos la pena base por el cual se ha aperturado proceso es no mayor de seis años y el agraviado es el Estado, por lo que con la finalidad de determinar cuál es el delito más grave debemos señalar que lo constituye el delito de ***asociación ilícita para delinquir****, bajo los fundamentos de que quienes realizan los actos ilícitos son una agrupación con una organización, una permanencia y una concertación destinada a cometer delitos, uno de los cuales lo constituye el* ***encubrimiento personal****, por tanto este último queda subsumido en aquél.*

Lima, veintisiete de mayo del dos mil cinco.-

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que el Procurador Adjunto Ad Hoc y el Fiscal Superior han presentado y fundamentado sus recursos de nulidad, dentro del término de ley; contra la resolución emitida mediante acta en juicio oral de fojas seiscientos noventitrés, su fecha veintisiete de agosto del dos mil cuatro, que declara **Fundada** la excepción de prescripción de la acción penal deducida por los procesados **Elesván Bello Vásquez, Augusto Antoniolli Vásquez, Vladimiro Lenín Montesinos Torres, Julio Rolando Salazar Monroe y Roberto Edmundo Huamán Ascurra**, en consecuencia extinguida la acción penal respecto a los mencionados procesados en la instrucción que se les sigue por la comisión del delito contra la administración pública - encubrimiento personal y delito contra la tranquilidad pública - asociación

ilícita para delinquir -, en agravio del Estado. **Segundo**: Que los hechos en el presente proceso acaecieron entre el dos de febrero y cinco de mayo de mil novecientos noventicinco, en que los procesados Augusto Antoniolli Vásquez, Julio Salazar Monroe, Elesvan Bello Vásquez, Vladimiro Lenin Montesinos Torres y Edmundo Huamán Azcurra habrían concertado con Alfredo Zanatti Tavolara, llegándose a un acuerdo para su entrega ante las autoridades peruanas, habiendo concurrido los tres primeros de los nombrados a la ciudad de San José de Costa Rica el día dos de febrero de mil novecientos noventicinco por orden de Vladimiro Montesinos, a fin de trasladar al requisitoriado Alfredo Zanatti Tavolara al Perú, encubriéndolo en un inmueble ubicado en la calle Bethoven número seiscientos ochentiocho – San Borja -, brindándosele las comodidades y seguridades del caso a fin de que éste prepare su defensa durante un tiempo, hasta que se pusiera a disposición de la justicia; por tales hechos, los procesados fueron comprendidos en los ilícitos de encubrimiento personal y asociación licita, mediante auto apertorio de instrucción de fojas ciento treinta su fecha veintiuno de marzo del dos mil dos, y las ampliaciones obrantes a fojas cuatrocientos uno y cuatrocientos diecisiete respectivamente de fecha diez de setiembre del dos mil dos; en razón de que habrían formado una agrupación delictiva para la comisión del ilícito penal de encubrimiento personal, dado que los procesados han actuado de manera concertada para el traslado del prófugo Alfredo Zanatti Tavolara, para lo cual entre otras acciones los procesados Bello Vásquez coordinaba con las autoridades de los aeropuertos o bases del Perú y Huamán Ascurra se le encargó recibir a Zanatti Tavolara en el Aeropuerto con fecha tres de febrero de mil novecientos noventicinco; conforme se puede apreciar de sus manifestaciones policiales de fojas cuarentisiete, cincuenticuatro, sesentiséis y setentiuno respectivamente; no habiendo puesto a disposición de la justicia oportunamente a dicho procesado como correspondía. **Tercero**: Que tratándose el presente incidente de una excepción de Prescripción de la acción penal por los delitos de asociación ilícita para delinquir y encubrimiento personal se hace necesario analizar no solo la parte conceptual de éstos delitos su interrelación entre sí para verificar cuál es el delito más grave y qué tipo de concurso se da entre ellos, sino también con respecto al computo de la prescripción de los delitos establecidos en artículo ochentidós del Código de Procedimientos Penales verificar si estamos ante delitos instantáneos, continuados o permanentes para el efecto de ubicar el inicio del cómputo del plazo prescriptorio, elemento fundamental éste último para resolver esta excepción; bajo este orden conceptual de ideas tenemos: que sobre el concepto jurídico penal de ***asociación ilícita para delinquir*** es pertinente citar las definiciones que ha desarrollado la doctrina

especializada así tenemos que «***Asociación es sinónimo de acuerdo de voluntades, decisión común o simplemente de asociación de hecho. Por otro lado se alude a una agrupación de dos o mas personas vinculadas a través de una organización que tiene vocación de estabilidad y permanencia en el tiempo. El concepto de asociación se toma en un sentido material y no estrictamente privado, de tal manera que abarca a los comités, juntas o grupos que poseen regularidad y permanencia independientemente de si poseen el carácter público, privado o secreto. Aquí no se trata de la participación (instigación o complicidad) en un delito determinado, sino de la intervención en una asociación destinada a realizarlos, al margen de que si se ejecutan o no los hechos planeados. La idea de asociación no depende de criterios jurídicos-civiles, sino de criterio jurídico-penales, que parten de las necesidades y fines del derecho penal, del bien jurídico protegido, de las exigencias de tutela y la descripción típica de la conducta contenida en la formulación legal (José Luis Castillo Alva. Asociación para delinquir. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Primera Edición. Dos mil cinco)***»; por su parte la jurisprudencia nacional ha sostenido al respecto: «***Que conforme a la redacción del artículo trescientos diecisiete del Código Penal, la conducta consiste en formar parte de una agrupación de dos o más personas, destinada a cometer delitos; esto es, que para la configuración de dicho ilícito se requiere la existencia de la agrupación, que debe formarse mediante acuerdo o pacto de dos o mas personas, en orden al objetivo determinado por la ley: cometer delitos, destacándose que dicho acuerdo puede ser explícito o implícito; en el primer caso está constituido por la clara expresión de voluntad en tal sentido, mientras que el segundo, por medio de actividades unívocamente demostrativa de la existencia de la asociación, como por ejemplo el gran número de delitos realizados por las mismas personas, con los mismos medios o división de tareas delictivas a través de diversas actuaciones***». **(Ejecutoria Suprema cinco de abril de mil novecientos noventinueve Expediente cuatrocientos noventidós noventinueve - Cono Norte -Normas Legales, Tomo doscientos setentiséis, página A - Quince).** Que, de otro lado el concepto señalado ha sido recogido en el presente caso mediante auto ampliatorio de instrucción de fojas cuatrocientos de fecha diez de setiembre del dos mil dos, agregando que dicha Asociación Ilícita está «***enfocada al desarrollo de un proyecto criminal, esto es a cometer delitos , es decir, que son susceptibles de represión punitiva aquellas conductas que alteran aquel atributo subjetivo que le confiere la Constitución Política del Estado, con un Derecho Fundamental, al desnaturalizar el ejercicio legítimo de la libertad de Asociación trastocando la finalidad lícita de ella en un fin ilícito***». Asimismo el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto al tema en estudio,

concretamente respecto a la participación delictiva y asociación ilícita al señalar que «***(....) mientras la asociación ilícita constituye un delito en sí, la participación delictiva requiere de la comisión de otro delito a título de autoría. (...) de acuerdo con lo establecido por el artículo trescientos diecisiete del Código Penal, la configuración del delito de asociación ilícita requiere, para su configuración, que el agente forme parte de una organización de dos o más personas destinadas a cometer delitos, por lo que el tomar parte de un delito aislado no puede dar lugar a la sanción por dicho delito. El delito de asociación ilícita requiere, por lo tanto, de una vocación de permanencia. Dicha vocación de permanencia no se presenta en la participación delictiva, la cual opera ante la comisión de un delito aislado. Los criterios en los que se funda esta sentencia tiene efectos vinculantes para todos los operadores jurídicos forme al artículo seis del título preliminar del Código Procesal Constitucional. (Expediente número cuatro mil ciento dieciocho - dos mil cuatro -HC/T).*** Por otro lado podemos señalar además que la tipicidad objetiva del mencionado delito, exige las siguientes características: **La organización** que requiere cohesión del grupo en orden a la consecución de los fines delictivos comunes; una estructura orgánica donde se distribuyen los roles a cada uno de sus miembros, enfocados en un proyecto criminal; **La Permanencia**, esto es, que la calidad de integrantes de una asociación criminal requiere la existencia del vínculo estable y duradero de varios sujetos orientados a la ejecución de un programa criminal, que lo diferencia de la convergencia transitoria propia de la participación; **y la concertación** que es el elemento tendencial, finalista o teleológico expresado en el propósito colectivo de cometer delitos. **Cuarto**: **DELITO MÁS GRAVE**: Que habiéndose cometido en el presente caso los delitos de «Asociación Ilícita para delinquir» (artículo trescientos diecisiete del Código Penal) y «Encubrimiento Personal» (Artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal), estamos ante un *concurso ideal de delitos* , en el cual se aplicará la pena del delito más grave, (artículo cuarentiocho Código Penal) sin embargo, en ambos hechos delictivos las penas del delito base por el cual se ha aperturado proceso a los inculpados **Elesvan Bello Vásquez, Vladimiro Lenin Montesinos Torres, Julio Rolando Salazar Monroe y Roberto Huaman Azcurra,** es no mayor de seis años y se tiene como agraviado al Estado; por lo que con la finalidad de determinar cual es delito más grave aplicable al presente caso, debemos señalar, resumiendo lo dicho, que lo constituye el delito de **asociación ilícita para delinquir** bajo los fundamentos de que quienes realizan los actos ilícitos son una agrupación con una organización, una permanencia y una concertación, destinada a cometer delitos, desnaturalizando el ejercicio legítimo de la libertad de asociación al trastocar su finalidad lícita constitucionalmente

establecida, por un fin ilícito enfocando su conducta al desarrollo de proyectos criminales uno de los cuales en el presente caso lo constituye el **encubrimiento personal**, por lo que este último queda subsumido en aquel, y sin perder de vista que esta conducta se agrava por el hecho de tratarse de funcionarios y servidores públicos. **Sexto**: **Delito Permanente**: El delito es de carácter permanente cuando la acción antijurídica y su efecto necesario para la consumación del hecho delictivo pueden mantenerse sin intervalo por la voluntad del agente, de tal manera que cada momento de su duración debe reputarse como una prórroga del estado de consumación. Es así que la prolongación de la actividad antijurídica y su efecto consiguiente, cuyas posibilidades dilatorias dependen de la acción indicada por el verbo principal empleado por el tipo penal, viene a determinar en realidad, el tiempo que dura la consumación. La finalización de éste dinamismo prorrogado puede producirse ya sea por la decisión del agente o por causas extrañas a su voluntad como sería, por ejemplo, la intervención de la autoridad policial, dicho esto, la **asociación ilícita para delinquir** materia de autos es un delito permanente como así también lo reconocen la resolución de vista y la defensa de los encausados en los recursos de su propósito. **Séptimo**.- **Inicio del Plazo de Prescripción**: Que el Artículo Ochentidós del Código Penal establece textualmente « Que los plazos de prescripción de la acción penal comienzan: *Inciso primero*.- En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa. *Inciso Segundo*.- En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó. *Inciso Tercero*.- **En el delito continuado**, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; e *inciso Cuarto*.- **En el delito permanente**, a partir del día en que cesó la permanencia». En consecuencia estando a que estos hechos corresponden en el caso del delito de *Asociación Ilícita para delinquir* a uno permanente y en el de *Encubrimiento personal* a uno continuado, por lo que ya se ha determinado literalmente cuándo se inicia la prescripción para cada delito, por lo tanto siendo a motivo de consulta el hecho de si los delitos antes referidos han prescrito, no nos corresponde entrar en detalle al fondo del asunto; si no solo señalar que dicha actividad permanente, se ha dado hasta después de la detención del procesado Zanatti Tavolara, como se puede apreciar de la manifestación policial de éste último a fojas cuarentiuno, en la pregunta diecisiete en el cual el procesado señaló que durante su permanencia en el cuartel Simón Bolívar (desde el cinco de mayo de mil novecientos noventicinco hasta el ocho de abril de mil novecientos noventiséis - fojas ciento dos) la persona de **Huamán Azcurra** le comunicó que daría una entrevista al periodista Nicolás Lucar, para su programa televisivo La Revista Dominical, señalando además que el procesado Huamán Azcurra le entregó un temario de preguntas para dicha entrevista,

en la que haría declaraciones en contra el ex Presidente Alan García Pérez; entre otras acciones, de las que se colige el actuar constante de dicha agrupación delictiva, hasta después del internamiento de Zanatti en dicho Penal Militar. **Octavo**: **Prescripción de la Acción Penal:** Estando a lo antes expuesto y como se ha determinado en la parte pertinente del presente caso, toda vez que el delito de Encubrimiento Personal a quedado subsumido al de Asociación Ilícita para delinquir, que además se trata de un delito de carácter permanente, en el que los actos de finalización de éste dinamismo prorrogado pueden producirse, ya sea por decisión del agente o por causas extrañas a su voluntad, como sería por ejemplo, la intervención de la autoridad policial; y teniendo en cuenta que **en la asociación de personas debe entenderse para su finalización, la disgregación o disociación de ésta**; siendo esto así, una vez efectuada, la disolución o disgregación definitiva, cesa el comportamiento delictivo de sus integrantes, en consecuencia para efectos de la prescripción de la acción penal debe determinarse dicha situación de hecho, la que según nuestro ordenamiento jurídico penal compete a la Policial Nacional, con la detención de las personas en flagrante delito o mandato judicial. Que de la revisión de autos expediente principal número ciento treintiocho dos mil cinco - se ha logrado determinar la detención policial de los procesados mediante las fichas de registro penitenciario obrantes a fojas cuatrocientos seis correspondiente al procesado **Roberto Edmundo Huamán Azcurra,** quien en la que ingresa al penal con fecha **trece de enero del dos mil uno**; fojas cuatrocientos siete **Vladimiro Lenin Montesinos Torres,** de quien aparece como fecha de su detención el **veintitrés de enero del dos mil uno**; fojas cuatrocientos dieciséis, Elesvan Bello Vásquez, en la que se señala como fecha de su detención el **doce de marzo del dos mil uno**, y fojas dos mil doscientos ochenta **Julio Rolando Salazar Monroe** quien fue ingresado al penal con fecha **veinticinco de abril del dos mil dos**, las mismas que obran en el expediente principal que se tiene a la vista; por lo que computando las fechas de sus detenciones a la actualidad solo arroja **cuatro años,** deviniendo que el plazo de prescripción para el delito más grave (Asociación Ilícita para delinquir) sería de **nueve años** incluido el término extraordinario, vemos que a la fecha no ha prescrito la acción penal. **Noveno**.- Que con relación al procesado **Augusto Antoniolli Vásquez**, se advierte: **a)** Que el delito de encubrimiento personal se encuentra previsto y penado por el artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal. Se trata de un delito contra la administración de justicia, donde la estructura típica exige la concurrencia de varios elementos para su configuración. Es así que se requiere que el agente tenga conocimiento de la comisión penal, de la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la justicia. De otro lado, se debe

establecer que el sujeto activo del encubrimiento no ha intervenido en la comisión del primer delito; **b)** Que constituye circunstancia agravante específica en el delito de encubrimiento personal, que el sujeto activo sea funcionario o servidor público encargado de la investigación del delito o de la custodia del delincuente, tal como se destaca en la parte *in fine* del precitado artículo cuatrocientos cuatro del Código Sustantivo. Esta agravante se encuentra justificada por el abuso que realiza el agente del cargo que ostenta, el cual le permite sustraer con mayor facilidad a la persona que encubre de la persecución penal; **c)** Que por otro lado, la resolución del caso demanda precisar lo siguiente: **i)** Que en la teoría del *dominio del hecho*, el agente sabe el qué, cómo y cuándo se va ha realizar la conducta punible, dando una contribución objetiva al hecho delictivo; **ii)** Que en el caso sub examine, se aprecia que los procesados han actuado de manera concertada, teniendo un dominio conjunto del curso del acontecer, conociendo las circunstancias fácticas y - rol protagónico en el transcurso de los hechos para sustraer de la justicia al prófugo Alfredo Zanatti Tavolara; **iii)** Que, al respecto se detecta, que los procesados Augusto Antoniolli Vásquez, Julio Salazar Monroe y Elesvan Bello Vásquez, viajaron con destino a la ciudad de San José de Costa Rica en el avión Presidencial, el día dos de febrero de mil novecientos noventicinco por orden de Vladimiro Montesinos Torres, por tanto asumieron, de hecho, en su calidad de funcionarios públicos, la custodia del requisitoriado Alfredo Zanatti Tavolara, con la finalidad de traerlo el Perú. **iv)** Que dentro de este actuar concertado y predeterminado se observa, que mientras Bello Vásquez coordinaba con las autoridades de los aeropuertos o bases del Perú, el también encausado Huamán Ascurra se encargaba de recibir a Zanatti Tavolara en el Aeropuerto, suceso acaecido con fecha tres de febrero de mil novecientos noventicinco, conforme se puede apreciar de sus manifestaciones policiales de fojas cuarentisiete, cincuenticuatro, sesentiséis y setentiuno respectivamente; **v)** Que, posteriormente, el citado encausado fue trasladado al inmueble ubicado en la calle Bethoven número seiscientos ochentiocho - San Borja -, brindándosele las comodidades y seguridades del caso hasta que se pusiera a disposición de la justicia, sustrayéndolo de esta manera de la persecución penal recaída en su contra. **Décimo.**- Que por otro lado, y con respecto a la prescripción, relacionado al delito de **Encubrimiento Personal**, este Supremo Tribunal precisa: **a)** Que en la prescripción de la acción penal, el transcurso del tiempo extingue la posibilidad de persecución procesal del hecho imputado; **b)** Ahora bien, es de mencionar que la prescripción de la acción penal opera en un plazo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, si es privativa de libertad; y de dos años si el delito es sancionado con pena no privativa de libertad; caso de la prescripción

ordinaria; **c)** Que, sin embargo, en el caso sub judice el plazo ordinario de prescripción de la acción penal, se ha interrumpido por diversas actuaciones tanto del Ministerio Público, como del órgano judicial; en este supuesto, la acción penal prescribe de modo extraordinario, al cumplirse cronológicamente el plazo de prescripción ordinario más la adición de la mitad de dicho plazo, tal como lo dispone el párrafo in fine del artículo ochentitrés del Código Penal. **Décimo Primero**: Que, en el caso en análisis, el delito de **Encubrimiento Personal** se encuentra previsto y sancionado en el artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal, con la agravante prevista en el párrafo *in fine*; que lo sanciona con pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de quince años; por lo que estando a la fecha de comisión de los hechos, esto es, el dos de febrero del mil novecientos noventicinco, aún no ha vencido el plazo extraordinario de prescripción que regula artículo ochentitrés del Código Sustantivo; en consecuencia: Declararon **HABER NULIDAD** en la resolución emitida mediante acta en el juicio oral de fojas seiscientos noventitrés, su fecha veintisiete de agosto del dos mil cuatro, que declara **Fundada** la excepción de prescripción de la acción penal deducida por los procesados **Elesván Bello Vásquez, Augusto Antoniolli Vásquez, Vladimiro Lenín Montesinos Torres, Julio Rolando Salazar Monroe y Roberto Edmundo Huamán Ascurra**, en consecuencia extinguida la acción penal respecto a los mencionados procesados en la instrucción que se les sigue por la comisión de los delitos contra la administración pública - encubrimiento personal y delito contra la tranquilidad pública - asociación ilícita para delinquir -, en agravio del Estado; **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADA** dicha excepción de prescripción, debiendo continuarse con el estado normal del proceso; con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 3998-2004
LAMBAYEQUE.

SUMILLA:

EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO REAL

En caso de autos se atribuye a la imputada la comisión del delito de encubrimiento real, por cuanto habría ocultado conscientemente las agresiones sexuales al que era sometida su hija, con el objetivo de proteger al autor. Sin embargo, la acción típica del referido delito requiere del agente un comportamiento tendiente a la desaparición de huellas o pruebas del delito u ocultando los efectos de los mismos, esto es, importa un específico y concreto acto de favorecimiento real, lo que no se ha presentado en este caso.

Lima, ocho de febrero de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Alberto Santa Cruz Requejo contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos veintinueve; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO además**; ***Primero:*** Que el citado imputado en la formalización de los agravios a que se refiere el escrito de fojas trescientos cuarenta y cinco reafirma su inocencia, sosteniendo que la menor fue influenciada por familiares del tercer compromiso de su madre Santa Isabel Guevara Sánchez, habiendo brindado cuatro versiones contradictorias de los hechos, lo que genera duda de su responsabilidad, además que no existe prueba de la violación sexual al haberse obtenido en autos únicamente una copia del certificado médico obtenido en Utcubamba. ***Segundo***: Que contrariamente a lo sostenido por el recurrente, del examen de autos se verifica que la actuación probatoria desplegada en el curso del proceso -y sobre todo la debatida en el juicio oral-, ha permitido confirmar fehacientemente la imputación recaída en su contra, de haber sometido a actos sexuales

a la menor agraviada en el año dos mil dos, cuando contaba con once años de edad; que, en efecto, la cerrada negativa del encausado es desvirtuada de modo enfático por la propia víctima, quien lo identifica contundentemente como su agresor sexual en su manifestación policial de fojas ocho realizada con participación del representante del Ministerio Público; que si bien la agraviada en su referencial de fojas doscientos ochenta y uno modificó su declaración sosteniendo que el agresor fue únicamente el sentenciado Segundo Tarrillo De La Cruz, es de significar que este último relato no se ajusta a la realidad de lo acontecido, resultando relevante la constancia sentada por el Juez del proceso ante el silencio de responder la pregunta sobre aquella contradicción (fojas sesenta y uno); que, asimismo, retomó su versión incriminatoria en el juicio oral (véase fojas doscientos ochenta y uno) aseverando que aquél la amenazaba, lo que guarda coherencia con lo afirmado por la encausada Santa Isabel Guevara Sánchez a fojas doscientos setenta y cuatro; que la sindicación inicial adquiere verosimilitud con lo sostenido por los testigos Diana Marrufo Carhuajulca y Antero Rivera Morrón, que confirman la versión que ésta fue quien comunicó los hechos luego que huyó del domicilio donde vivía con el agresor, por cuya razón Rivera Morrón procedió a denunciarlo ante la autoridad policial, sin que esté probado la existencia de móviles espurios e indignos para incorporar cargos de tal entidad; que, por tanto, los agravios de irresponsabilidad devienen inatendibles. ***Tercero:*** Que la agresión sexual está acreditada de modo indubitable con el certificado médico de fojas diecinueve su fecha veintiuno de enero de dos mil tres; que si bien el examen se realizó en Bagua y la investigación policial en Jaén, ello no enerva su valor probatorio, porque la pericia fue concretado como consecuencia del requerimiento de la autoridad policial de dicha localidad quien la derivó a este último lugar para las investigaciones correspondientes, según se tiene del mismo certificado médico el rubro «diligencias practicadas» del atestado policial (fojas dos); por lo que los argumentos a este respecto son inconsistentes. ***Cuarto***: Que de otro lado, aún cuando en autos se reservó el juzgamiento a la acusada contumaz Santa Isabel Guevara Sánchez esta Suprema Sala Penal es competente para emitir un pronunciamiento sobre su situación jurídica; que, conforme los términos de la acusación fiscal de fojas ciento noventiuno se atribuye a la citada imputada la comisión del delito de encubrimiento real previsto en el artículo cuatrocientos del Código Penal, por cuanto habría ocultado conscientemente las agresiones sexuales al que era sometida su hija incluso llegando a indicarle que «no contara lo

sucedido», con el objetivo de proteger al autor; que la acción típica del referido delito requiere del agente un comportamiento tendiente a la desaparición de huellas o pruebas del delito u ocultando los efectos de los mismos, esto es, importa un específico y concreto acto de favorecimiento real, lo cual no se ha presentado en el caso de autos; que siendo así, es del caso absolverla en aplicación de lo dispuesto por los artículos doscientos ochenta y cuatro y trescientos uno del Código de Procedimientos Penales. ***Quinto:*** Que conforme los términos del acta de fojas trescientos cuarenta y dos, su fecha diecinueve de agosto de dos mil cuatro, el Fiscal Superior interpuso recurso de nulidad contra la sentencia, quien no cumplió con fundamentarlo en el plazo establecido en el artículo trescientos del Código Adjetivo; que no obstante lo expuesto, el Tribunal de instancia omitió pronunciarse al respecto en el concesorio de fojas trescientos cuarenta y ocho, por lo que es del caso integrar dicho auto a fin de desestimar la impugnación, siendo de aplicación el numeral doscientos noventa y ocho del mismo texto normativo; que, asimismo, es del caso llamar a la reflexión a los señores Vocales integrantes del Colegiado a efectos que en lo sucesivo observen el citado dispositivo legal. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trescientos veintinueve, de fecha diecinueve de agosto de dos mil cuatro, en cuanto condena a Alberto Santa Cruz Requejo como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual - en agravio de la menor agraviada cuya identidad se mantiene en reserva conforme a ley, a quince años de pena privativa de libertad, fija en un mil quinientos nuevo soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el citado encausado de manera solidaria con el sentenciado Segundo Tarrillo De La Cruz a favor de la menor agraviada y dispone que sea sometido a un tratamiento terapéutico para facilitar su readaptación social; con lo demás que al respecto contiene y ha sido materia del recurso; asimismo, declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que ordena la reserva del juzgamiento contra la encausada Santa Isabel Guevara Sánchez, y reformándola: la absolvieron de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública – encubrimiento real - en perjuicio del Estado; **ORDENARON** se proceda a la anulación de sus antecedentes judiciales y policiales generados como consecuencia de la instrucción y se archive definitivamente la causa en cuanto a este extremo se refiere, **MANDARON** que por Secretaría de esta Suprema Sala Penal se oficie a las autoridades pertinentes a fin que proceda a la inmediata suspensión de las órdenes de captura impartidas contra la citada encausada; **integraron** el

concesorio de fojas trescientos cuarenta y ocho, de fecha veinte de setiembre de dos mil cuatro, declarando **INADMISIBLE** el recurso de nulidad planteado por el Ministerio Público a fojas trescientos cuarenta y tres; y **LLAMARON** la atención por esta única vez a los señores Vocales de la Sala Penal Superior por la omisión anotada en el considerando quinto de la presente resolución; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
QUINTANILLA CHACON
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

SALA PENAL
R. N. Nº 4052-2004
AYACUCHO.

SUMILLA:

EFECTOS DEL CONCURSO REAL RETROSPECTIVO

El tratamiento del concurso real retrospectivo, en el caso de juzgamientos sucesivos y en orden a la imposición de la pena, apunta de un lado, a evitar que el condenado sea tratado más severamente que lo que hubiese sido si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar simultáneamente; y de otro lado, a imponer una sola pena que sea proporcional a la responsabilidad del agente; en consecuencia, cuando se produce la refundición de penas a causa de un concurso real retrospectivo es de entenderse que finalmente la condena es una pena única refundida.

Lima, diez de febrero de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado DELFIN DELGADILLO VARGAS contra el auto de vista de fojas ochenta y cuatro, del veinticinco de marzo de dos mil cuatro, que confirmado el auto de primera instancia de fojas sesenta y siete, su fecha diecinueve de enero de dos mil cuatro, declara improcedente el beneficio penitenciario de semilibertad solicitada por el citado imputado; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: ***Primero***: Que este Supremo Tribunal conoce del presente recurso de nulidad por haberse declarado fundado el recurso de queja interpuesto por el sentenciado Delgadillo Vargas conforme es de verse de la Ejecutoria Suprema de fojas ciento cinco, su fecha veinte de setiembre de dos mil cuatro. ***Segundo***: Que en primera y segunda instancia se denegó el beneficio penitenciario de semilibertad solicitado por el sentenciado Delgadillo Vargas porque, en primer lugar, mediante sentencia de fojas siete, de fecha once de junio de dos mil uno, fue condenado por delito de tráfico ilícito de drogas tipo básico, artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, a seis años de pena privativa de libertad; y, en segundo

lugar, por sentencia de fojas trece con fecha catorce de diciembre de dos mil uno, fue condenado por delito de tráfico ilícito de drogas- tipo básico, artículo doscientos noventa y seis del Código Penal-, a siete años de pena privativa de libertad; que, sin embargo, ambas condenas fueron refundidas por auto superior de fojas veintiocho, su fecha veintidós de mayo de dos mil dos, que dispuso que la primera pena se refunda en la segunda, considerándose como única la cual vencerá el veinticuatro de mayo de dos mil ocho; que, no obstante ello, el Juez Penal y el Tribunal Superior estimaron que el artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte prohíbe la semilibertad puesto que el imputado sufrió dos condenas y la citada norma, que sólo permite dicho beneficio respecto del delito previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, condiciona su concesión «*... siempre que se trate de la primera condena a pena privativa de libertad*». ***Tercero:*** que el imputado en su recurso formalizado de fojas noventa y tres cuestiona la expresada interpretación señalando que nunca tuvo doble ingreso al penal para ser considerado reincidente, y que al refundirse las dos penas que se le impuso ha quedado con una sola pena, y que negarle la posibilidad de semilibertad desconociendo la refundición le restaría a dicha institución uno de sus principales efectos. ***Cuarto***: Que, ahora bien, el tratamiento del concurso real retrospectivo, en el caso de juzgamientos sucesivos y en orden a la imposición de la pena, apunta, de un lado, a evitar que el condenado sea tratado más severamente que lo que hubiese sido si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar simultáneamente; y, de otro lado, a imponer una sola pena que sea proporcionada a la responsabilidad del agente, en tanto que el juez no puede acumular las penas; que la respuesta penal en caso de concurso real no puede estar condicionada a factores procesales referidos a la persecución, al conocimiento por la autoridad de la comisión del injusto y a la fecha de su enjuiciamiento, de ahí que la pena única se impone como exigencia legal e incluso de tratamiento penitenciario; que, siendo así, cuando la ley prohíbe un beneficio penitenciario a quien ha sido objeto de una condena anterior no puede entenderse que está referida al dato formal de la existencia de una sentencia, pues ésta incluso puede comprender varios hechos típicos juzgados simultáneamente, de modo que si el análisis de la norma el resultado interpretativo incorporaría un factor de desigualdad irrazonable cuando, por circunstancias derivadas de la persecución penal, no se acumularon hechos delictivos en un solo proceso antes de la sentencia. ***Quinto***: Que, en consecuencia, cuando se produce la refundición de penas como consecuencia de un concurso real retrospectivo, es de entenderse que finalmente la condena es una sola o única, esto es, que el resultado que se obtiene es una pena única refundida,

que, por lo demás, no necesariamente significa sin más que la pena mayor absorba a la pena menor, sino que para el tratamiento punitivo único es de rigor tener como criterio rector lo que establece la concordancia de los artículos cincuenta y cuarenta y ocho del Código Penal; que, en el presente caso, como medió una refundición de penas con el resultado de una pena única, no se está ante el impedimento regulado en el artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte. ***Sexto:*** Que revisando la documentación acompañada y, en especial, el informe de readaptación social de fojas cincuenta y uno, se tiene que el interno Delgadillo Vargas cumple con los requisitos legales para acceder a la semilibertad, en tanto que no existen motivos preventivos especiales que eviten una prognosis favorable de no reiteración delictiva; que es de aplicación dispuesto en los artículos cuarenta y ocho, cincuenta y cincuenta y uno del Código de Ejecución Penal. ***Séptimo***: Que, dado el carácter general de la interpretación de los alcances del artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte en cuanto a lo que debe entenderse por «*primera condena a pena privativa de libertad*» en relación con la refundición de penas, corresponde disponer su carácter de precedente vinculante en sus fundamentos jurídicos cuarto y quinto, en aplicación a lo dispuesto en el apartado uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas ochenta y cuatro, del veinticinco de marzo de dos mil cuatro, que confirmando el auto de primera instancia de fojas sesenta y siete, su fecha diecinueve de enero de dos mil cuatro, declara improcedente el beneficio penitenciario de semilibertad solicitado por el interno Delfín Delgadillo Vargas; revocando el primero y reformando el segundo: **DECLARARON** procedente el beneficio penitenciario de semilibertad; **FIJARON** como reglas de conducta: a) pernoctar en su domicilio mientras dure. El tiempo de la pena que resta por cumplir; b) someterse a control de la autoridad penitenciaria y del Ministerio Público; c) acreditar en el plazo de treinta días la actividad laboral o educativa que realiza; d) no frecuentar lugares de dudosa reputación; e) no ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del Juez; f) concurrir personal y obligatoriamente al juzgado para informar y justificar sus actividades g) reparar los daños ocasionados por el delito; y h) no tener en su poder o bajo su control objetos susceptibles de facilitar la realización del delito de tráfico ilícito de drogas; **MANDARON** se cursen las comunicaciones establecidas por el Reglamento del Código de Ejecución Penal, y se notifique al interno de las reglas de conducta impuestas en esta resolución y las obligaciones

impuestas por el Código de Ejecución Penal y su Reglamento; **ORDENARON** la inmediata libertad del interno Delfín Delgadillo Vargas, que se ejecutará siempre que no exista orden de detención emanada de autoridad competente; **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente Ejecutoria constituyen precedente vinculante; **ORDENARON** que este fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
QUINTANILLA CHACON
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

SALA PENAL
R. N. Nº 4172-2004
CHINCHA.

SUMILLA:

LA COAUTORÍA

Cuando la conducta típica es realizada por dos o más personas, se presenta la coautoría o supuesto de autoría funcional, donde cada uno de los sujetos toma parte en la ejecución de los hechos en forma consciente y voluntaria con un dominio compartido del hecho; esto es, cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho, a través de la ejecución de la parte que le corresponde en la división ejecutiva del acto delictivo. Se trata pues, de una coautoría ejecutiva parcial basada en el reparto de las tareas comisivas de la infracción.

Lima, seis de mayo de dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo doctor Víctor Prado Saldarriaga; de conformidad en parte con lo dictaminado por la señora Fiscal Suprema; y **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que el procesado Ludvig Luther Calderón Rodríguez ha interpuesto recurso de nulidad, contra la sentencia de fojas quinientos cuarentiséis, de fecha diecinueve de mayo del dos mil cuatro, en el extremo que falla condenándolo por delito contra el patrimonio - robo con agravantes, previsto y sancionado en los incisos tres y cuatro del artículo ciento ochentinueve del Código Penal en agravio de Román Herrera Fajardo y Desmontadora «Santa Teresita». **Segundo**.- Que el condenado Calderón Rodríguez sostiene a fojas quinientos cincuentinueve: a) Que la Sala Mixta Descentralizada de Chincha no ha cumplido con lo ordenado en la Ejecutoria Suprema de fecha ocho de enero de dos mil cuatro, en el sentido que dispuso la concurrencia obligatoria de los agraviados Román Herrera Fajardo y los representantes legales de la Desmontadora «Santa Teresita»; b) Que

por consiguiente, no se ha logrado enervar la presunción de inocencia que lo ampara, pues se ha incumplido con lo dispuesto por el Supremo Tribunal; aunado a ello refiere que los acusados Meza Morales y Mejía Aburto han declarado en el Juicio Oral que no participó con ellos en los hechos que se le imputan. **Tercero**.- Que se incrimina al procesado Calderón Rodríguez (a) «Gordo Calderón», que conjuntamente con los encausados Abel Anatolio Meza Morales (a) «Abelito», Claudio Julián Mejía Aburto (a) «Claudio», y Rafael Ortiz Canales (a) «Chato o Raffo», intervino en diferentes fechas, en la ejecución de robos a mano armada, como el ocurrido el trece de abril de dos mil dos, a horas dos con treinta minutos de la madrugada en la Desmontadora «Santa Teresita», ubicada en la Panamericana Sur kilómetro doscientos seis de la localidad de Chincha; que en dicha ocasión, provistos de armas de fuego, los procesados precitados ingresaron por la parte posterior del local, reduciendo al vigilante y apoderándose de diversos bienes muebles, como televisores, armas de la empresa, celulares y otras especies que aparecen en el acta respectiva, los mismos que fueron recuperados en la vivienda del procesado Pablo Anselmo Vásquez Tasayco. **Cuarto**.- Que a efectos de evaluar el recurso planteado este Supremo Tribunal precisa: a) Que el delito de robo se encuentra previsto y sancionado por el artículo ciento ochentiocho del Código Penal; se trata de un delito complejo y pluriofensivo, donde el bien jurídico protegido es el patrimonio, pero además también la vida y la integridad física de las personas; b) Que constituye circunstancia agravante específica en el robo la concurrencia de dos o más personas en la comisión del latrocinio, tal como se destaca en el inciso cuarto del artículo ciento ochentinueve del Código Sustantivo. Que tal agravante se justifica porque la pluralidad de agentes incrementa el poder ofensivo de la agresión y potencia la indefensión de la víctima elevando el peligro de un daño sobre su vida o salud; c) Que cuando la conducta típica es realizada por dos o más personas, se presenta la co-autoría o supuesto de autoría funcional donde cada uno de los sujetos toma parte en la ejecución de los hechos en forma consciente y voluntaria con un dominio compartido del hecho; esto es, cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho, a través de, ejecución de la parte que le corresponde en la división ejecutiva del acto delictivo. Se trata, pues, de una coautoría ejecutiva parcial, basada en el reparto de las tareas comisivas de la infracción; d) Que el delito de robo se agrava también cuando éste se realiza a mano armada, tal como se regula en el inciso tercero del precitado artículo. Que el fundamento de la calificante se basa en la calidad del medio empleado

por el agente para cometer el ilícito y que potencia su capacidad ofensiva en desmedro de la seguridad del sujeto pasivo. **Quinto**.- Que resolviendo el caso sub iúdice se advierte: a) Que las declaraciones de los procesados Meza Morales y Mejía Aburto emitidos en sede policial y durante la instrucción convalidan la imputación formulada contra el encausado Calderón Rodríguez, en tanto lo sindican como uno de los autores del hecho punible; b) Que, en este sentido, los referidos Meza Morales y Mejía Aburto han sostenido en sus manifestaciones policiales de fojas treintiuno y treinticinco, con presencia del representante del Ministerio Público, y en sus declaraciones instructivas de fojas ciento cincuentidós y ciento cincuenta, respectivamente, que su coprocesado Calderón Rodríguez, fue uno de los sujetos que participó activamente en el robo con armas de fuego perpetrado en contra de los agraviados, señalando, además, que fue el procesado Calderón Rodríguez quien planificó el robo y coordinó el lugar donde deberían llevar las especies ajenas para su posterior comercialización; c) Que, por lo demás, en autos existen otros elementos probatorios que corroboran las declaraciones precitadas, tal como se advierte de las propias declaraciones de Meza Morales y Mejía Aburto en los debates orales de fojas trescientos noventa y trescientos noventidós, así como en las diligencias de confrontación practicadas a fojas cuatrocientos cuarenta y cuatrocientos cuarentiuno, respectivamente, cuya realización con las garantías de ley merecen ser apreciadas por el Juzgador, d) Que si bien el acusado Calderón Rodríguez al rendir su declaración instructiva en el acto oral niega su participación en todos los hechos que son materia de acusación, no ha logrado desvirtuar la sindicación que le hacen sus coprocesados; e) Asimismo los procesados Meza Morales y Mejía Aburto han variado su versión al momento de llevarse a cabo el segundo juicio oral, evidenciándose que ello ocurre sólo con la finalidad de favorecer a Calderón Rodríguez, lo que anula su valor probatorio. En consecuencia y por las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema declara: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas quinientos cuarentiséis, de fecha diecinueve de mayo de dos mil cuatro, en el extremo que falla condenando a Ludvig Luther Calderón Rodríguez por el delito contra el patrimonio robo con agravantes en agravio de Román Herrera Fajardo y Desmontadora «Santa Teresita» a quince años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diecinueve de junio del año dos mil tres vencerá el dieciocho de junio del año dos mil dieciocho; **RESERVA** el juzgamiento del acusado ausente Pablo Anselmo Vásquez

Tasayco; **MANDARON**: reiterar las órdenes de ubicación y captura contra el antes mencionado, precisando sus características físicas; con lo demás que contiene; y los devolvieron;

S.S.

SIVINA HURTADO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 102-2005
LIMA.

SUMILLA:

CONSUMACIÓN DEL APODERAMIENTO EN EL ROBO AGRAVADO

El apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa -contrectatio- ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la illatio, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial sobre la cosa, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma; por consiguiente, hay tentativa pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido infraganti o in situ o si en el curso de la persecución abandona los efectos.

Lima, once de abril del año dos mil cinco.-

VISTOS; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que esta Suprema Sala conoce del presente proceso por haber interpuesto recurso de nulidad el acusado ANGEL RICHARD SÁNCHEZ ALFARO contra la sentencia de fojas ciento cuarentidós, a cuyo efecto sostiene que el delito perpetrado quedó en grado de tentativa, que la agraviada exageró los hechos, y que no se valoró debidamente su confesión sincera, por lo que solicita se rebaje la pena impuesta. **Segundo:** Que del análisis de la prueba de cargo actuada se advierte que, en efecto, está probada la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, por cuanto el acusado luego de golpear a la agraviada y apoderarse de su bolso conteniendo la suma de mil seiscientos nuevos soles inmediatamente se dio a la fuga, pero fue capturado por la policía en plena huída, a cuadra y media del lugar de los hechos; que ello significa que, previa intimidación y agresión levísima a la víctima, si bien se produjo el apoderamiento del bien ajeno, empero no hubo la mínima posibilidad de disponer del

mismo, consecuentemente, la acción delictiva del acusado Angel Richard Sánchez Alfaro no se consumó y por tanto quedó en grado de tentativa; que, en tal virtud, es de aplicación el artículo dieciséis del Código Penal, por lo que debe precisarse que la condena por el delito contra el patrimonio, en la figura de robo agravado, es en grado de tentativa, tanto más si el Tribunal de Instancia en contradicción a lo que anotó en la parte resolutiva, así lo consideró en el tercer fundamento jurídico de la sentencia recurrida. **Tercero:** Que, respecto al *quantum* de la pena impuesta, es de tener en cuenta que la Sala Penal Superior la fijo por debajo del mínimo legal, en siete años de privación de libertad, por lo que no es del caso disminuirla aún más. **Cuarto:** Que, ahora bien, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República al decidir el recurso de nulidad número tres mil novecientos treintidós – dos mil cuatro ha sentado precedente vinculante en la Ejecutoria de fecha diecisiete de febrero del año en curso respecto a la determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado, concluyendo, en su quinto fundamento jurídico, que éste se consuma «*…con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo*»; que tal concepción, a juicio de esta Sala Penal Permanente, no es de recibo, puesto que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa – *contrectatio* – ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la *illatio,* esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva sobre la cosa –puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma-, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma; que, por consiguiente, es de considerar que hay tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido *in fraganti o in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz; que, siendo así, es de procederse conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo trescientos uno – A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento cuarentidós, de fecha dieciocho de noviembre de dos mil cuatro, en cuento condena a ANGEL RICHARD SÁNCHEZ ALFARO como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado consumado en agravio de Susana Eduvigez López salas de Valdivia; reformándolo: lo **CONDENARON** por robo agravado en grado de tentativa. **II.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto le impone siete años de pena privativa de libertad, y fija en quinientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron. **III. CONVOCARON** al Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia de la República, a fin de determinar el momento de consumación en los delitos de robo agravado y se dicte la *sentencia plenaria* correspondiente; **MANDARON** se ponga en conocimiento de las dos Salas Jurisdiccional restantes de este Supremo Tribunal el tenor de las Ejecutorias con criterios discrepantes; con conocimiento del Ministerio Público.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

SALA PENAL
R. N. Nº 216-2005
HUÁNUCO.

SUMILLA:

LA REPARACIÓN CIVIL EN SENTENCIAS SUCESIVAS DE UN EVENTO CRIMINAL

La restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias, debe ser impuesta para todos (la ya fijada en la primera sentencia firme), esto con el objeto de que: a) exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento, b) se restituya, se pague o indemnice al agraviado sin mayor dilación y c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil.

Lima, catorce de abril de dos mil cinco.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: ***Primero***: Que esta Suprema Sala conoce el presente proceso por haber interpuesto recurso de nulidad el acusado Jofre Rivera Ruíz contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos setenta y uno; que dicho encausado expone en su recurso formalizado que: **i)** no se ha tomado en cuenta que sólo existe la imputación del sentenciado Alfaro Cruz, quien ha referido, sin ningún medio de prueba corroboratorio, que el que proporcionó la droga fue él; y, ii) que no ha quedado establecido ni obra prueba alguna que acredite su responsabilidad, en consecuencia, nada establece que haya hecho del tráfico ilícito de drogas su «modus vivendi», además que en su poder no se incautó ningún bien referido al ilícito. ***Segundo***: Que del estudio de autos se advierte que el acusado ha sido señalado por el sentenciado Raúl Alfaro Cruz de manera uniforme desde la investigación preliminar como quien le vendió la droga que se le incautó, sindicación que se encuentra corroborada con la descripción clara y coincidente que realiza del bien inmueble donde se realizó la transacción, y con el acta de hallazgo

de fojas treinta y siete de la que se aprecia se incautó dos balanzas que servían para el pesado de la indicada droga. ***Tercero***: Que, por otro lado, si bien la reincidencia no es un factor o circunstancia especifica de agravación de la sanción, de conformidad con el inciso once del artículo cuarenta y seis del Código Penal es de tener en cuenta la reiteración delictiva para la individualización judicial de la pena. ***Cuarto***: Que de la primera sentencia emitida en autos, que obra a fojas doscientos treinta, de fecha veintinueve de marzo del año dos mil uno, se advierte que se condenó a Raúl Alfaro Cruz o Antonio Cruz Aponte o Raúl Jorge Alfaro Cruz por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, y se le impuso ocho años de pena privativa de la libertad y el pago de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado, sentencia que fue confirmada en estos extremos mediante Ejecutoria Suprema de fojas doscientos cincuenta y siete, de fecha seis de marzo del año dos mil dos; que de la sentencia recurrida de fojas trescientos setenta y uno, de fecha once de noviembre del año dos mil cuatro, se advierte que se condenó a Jofre Rivera Ruíz por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, por los mismos hechos a que se refiere el fallo citado en primer término, y se le impuso ocho años de pena privativa de la libertad y fijó en mil nuevos soles por concepto de reparación civil; que advirtiéndose que las reparaciones civiles fijadas en ambas sentencias son disímiles no obstante tratarse de un solo hecho delictivo, condición que amerita ser objeto de análisis por este Supremo Tribunal. ***Quinto***: Que la reparación civil importa el resarcimiento del bien o indemnización por quién produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima; que, conforme lo estipulado por el artículo noventa y tres del Código Penal, la reparación civil comprende: **a)** la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y **b)** la indemnización de los daños y perjuicios; que, asimismo, de conformidad con el artículo noventa y cinco del acotado Código, la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible. ***Sexto***: Que, en este contexto, la restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, debe ser impuesta para todos, la ya fijada en la primera sentencia firme, esto con el objeto de que: **a)** exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento. **b)** se restituya, se pague o indemnice al agraviado sin mayor dilación, y **c)** no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil dispuesta mediante los artículos noventa y tres, y noventa y cinco del Código Penal. ***Séptimo***: Que lo anotado

precedentemente daría lugar a que en el presente caso se varíe la reparación civil fijada al encausado mediante la sentencia recurrida de fecha once de noviembre del año dos mil cuatro; que, sin embargo, la parte civil no ha impugnado este extremo, y el encausado Jofre Rivera Ruíz es el único que interpone recurso de nulidad, en aplicación del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, concordante con el artículo trescientos setenta del Código Procesal Civil, no resulta posible elevar el monto de la reparación civil fijada, pues ello constituiría una reforma en peor, lo que no esta permitido por las precitadas normas legales. ***Octavo***: Que, en consecuencia, habiéndose establecido los criterios para fijar la reparación civil en casos en los que existe pluralidad de agentes en un hecho punible, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante conforme a lo anotado en el considerando sexto de la presente ejecutoria, en aplicación a lo previsto por el apartado uno del artículo trescientos uno A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trescientos setenta y uno, de fecha once de noviembre del año dos mil cuatro, que condena a Jofre Rivera Ruiz a ocho años de pena privativa de la libertad por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, al pago de ciento ochenta días multa a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario declarado, e inhabilitación por el término de cuatro años conforme al inciso uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal; fija en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil abonará el sentenciado en favor del agraviado; **MANDARON** que el fundamento jurídico del sexto considerando de la presente Ejecutoria Suprema constituye precedente vinculante; **ORDENARON** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

SALA PENAL
R. N. Nº 264-2005
LIMA.

SUMILLA:

ARRESTO DOMICILIARIO

El arresto domiciliario no es una pena privativa de libertad sino una medida cautelar cuya finalidad es asegurar un mejor control sobre el imputado con orden de comparecencia restringida; en consecuencia, no es posible acumular el tiempo de detención que mantuvo una persona procesada al periodo de arresto domiciliario posterior a su excarcelación, para generar con ello su conversión en comparecencia simple u otras restricciones distintas al arresto domiciliario, menos aún, puede invocarse tal cómputo acumulado para resolver una libertad provisional.

Lima, veintiuno de junio del año dos mil cinco.-

VISTOS; con la razón que antecede, y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que en atención al principio constitucional de la pluralidad de instancias, esta Sala Penal Suprema conoce del presente incidente vía recurso de nulidad, debiendo entenderse así el recurso interpuesto por la señora Fiscal Superior y la Parte Civil contra la resolución de fojas ciento ochentiséis, su fecha cuatro de enero de dos mil cinco, que declara procedente la variación de la medida de comparecencia con detención domiciliaria por la de libertad provisional de Silvana Montesinos Torres, en el proceso penal que se le sigue por los delitos de enriquecimiento ilícito, asociación ilícita para delinquir y encubrimiento personal en agravio del Estado. **Segundo**: Que se debe tener en cuenta que la procesada Silvana Montesinos Becerra a fojas cuarentiséis, solicita la variación de la medida de comparecencia con detención domiciliaria por la comparecencia simple, por tanto, se debe entender en ese sentido. **Tercero**: Que la señora representante del Ministerio Público como la Procuraduría Pública al fundamentar el recurso de apelación, señalan que

la medida coercitiva de arresto domiciliario es una modalidad del mandato de comparecencia y se impone cuando el procesado permanece detenido más de treintiséis meses, además no constituye un mandato de detención propiamente dicho, criterio que fue establecido por el Tribunal Constitucional. **Cuarto**: Que esta Sala Penal Suprema considera necesario hacer las siguientes precisiones a) Que el arresto domiciliario es una forma especial de comparecencia con restricciones. Que si bien se trata de una medida limitativa de la libertad ambulatoria ella se ejecuta en el domicilio de la procesada y no en un establecimiento penal, ni sujeto a régimen o tratamiento penitenciario. De otro lado, el artículo veintiocho del Código Penal no lo considera como pena aplicable al autor o partícipe de un delito. b) Que el arresto domiciliario no es, pues, una pena privativa de libertad sino una medida cautelar cuya finalidad no es otra que asegurar un mejor control sobre el imputado con orden de comparecencia con restricciones. c) Que, en consecuencia, no es posible acumular el tiempo de detención que mantuvo una persona procesada al periodo de arresto domiciliario posterior a su excarcelación para generar con ello su conversión en comparecencia simple o con otras restricciones distintas al arresto domiciliario. d) Que, menos aún, puede invocarse tal cómputo acumulado para resolver una libertad provisional cuyo régimen y presupuestos se regulan en el artículo ciento ochentidós del Código Procesal Penal de mil novecientos noventiuno. e) Que, en consecuencia, la Sala Superior Penal debió de resolver si cabía modificar el arresto domiciliario en atención a las circunstancias y fines del proceso y al nivel de riesgo procesal existente, por una comparecencia simple y no por una libertad provisional. f) Que, por otro lado, encontrándose actualmente el proceso principal en etapa de juzgamiento y teniendo en cuenta que el Fiscal Superior solicita siete años de pena privativa de libertad, es de estimar pertinente y necesario para los fines del proceso penal el mantenimiento de la medida de arresto domiciliario contra la imputada Silvana Montesinos Becerra; por estos fundamentos: Declararon **HABER NULIDAD** en la resolución de fojas ciento ochentiséis, su fecha cuatro de enero de dos mil cinco, que declara procedente la solicitud de variación de la medida de comparecencia con detención domiciliaria por la de libertad provisional de la procesada Silvana Montesinos Becerra, en el proceso penal que se le sigue por los delitos de enriquecimiento ilícito, asociación ilícita para delinquir y encubrimiento personal en agravio del Estado; y **REFORMÁNDOLA** declararon **IMPROCEDENTE** la solicitud de variación de la medida de comparecencia con detención domiciliaria por la de comparecencia simple de la procesada Silvana Montesinos Becerra, en el proceso penal que se le sigue por los delitos de enriquecimiento ilícito, asociación ilícita para

delinquir y encubrimiento personal en agravio del Estado; en consecuencia subsiste la medida de comparecencia con arresto domiciliario; **ORDENARON**: Que la Sala Penal Superior oficie a las autoridades competentes para la ubicación y traslado de la encausada Silvana Montesinos Becerra al inmueble donde venía cumpliendo el arresto domiciliario, teniendo en cuenta el cuarto considerando de esta resolución, debiendo tomar todas las medidas pertinentes para el cabal cumplimiento de la presente resolución; y los devolvieron.-

S.S.

SALA PENAL
R. N. Nº 384-2005
LA LIBERTAD.

SUMILLA:

APLICACIÓN DEL AGRAVANTE EN EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

La circunstancia agravante prevista en la primera parte del numeral seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, tiene lugar «cuando el hecho es cometido por tres o más personas…»; pero no basta que se advierta la concurrencia de tres o más personas, pues es necesario que además concurra por lo menos un mínimo de concertación entre todos los agentes participantes, vale decir, un acuerdo previo de llevar a cabo el hecho criminal.

Lima, diecinueve de abril de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la acusada Olimpia Bacilisa Ojeda Sánchez contra la sentencia de fojas setecientos once; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el recurrente sostiene: i) que no se ha adecuado debidamente su conducta delictiva dentro del marco legal establecido para el tipo penal del artículo doscientos noventisiete inciso seis del Código Penal; ii) que colaboró con la administración de justicia, lo que la hace merecedora de la reducción de la pena de conformidad con el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales. **Segundo**: Que la circunstancia agravante prevista en la primera parte del numeral seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado por la Ley veintiocho mil dos, tiene lugar *«cuando el hecho es cometido por tres o más personas...»,* sin perjuicio que la agravante también se tipifique cuando el agente perpetre el hecho como integrante de una organización delictiva dedicada al tráfico ilícito de drogas, la cual exige una cierta vocación de continuidad, con permanencia del grupo,

perfectamente coordinado y jerarquizado que determina la existencia de jefes y distintos encargos a cada uno de los partícipes; que para entender cuál ha sido el requisito inicialmente señalado no basta que se advierta la concurrencia de tres o más personas en la comisión del evento delictivo, pues es necesario que además concurra por lo menos *un mínimo de concertación entre todos los agentes participantes*, vale decir, un acuerdo previo de llevar a cabo el hecho criminal; que, en el caso sub examine, la encausada Ojeda Sánchez en sede preliminar, con la concurrencia del representante del Ministerio Público –fojas treinta y uno-, y en sede judicial –fojas ciento cincuenta y siete y seiscientos setenta y seis- expone uniformemente que la pasta básica de cocaína encontrada en su domicilio –acta de registro domiciliario, incautación y comiso de fojas cincuenta y seis– se la proporcionó su coprocesada Silvia Rosado Tumialan a quien le pagaba a través de una cuenta bancaria a nombre de su coimputada Zulma Ambrosio Tordecillo; que siendo así, se cumple con el elemento objetivo descrito en la norma penal pues, se da la convergencia del acuerdo entre estos para la realización de la actividad ilícita. **Tercero**: Que la colaboración de la acusada Ojeda Sánchez en el esclarecimiento de los hechos juzgados -en sede preliminar y judicial- ha sido valorada por el Tribunal Superior al determinar la pena, contrastándose ello con el marco punitivo mínimo estatuido en la primera parte del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal y la pena efectiva aplicada en el caso concreto; que, en consecuencia, vistas las circunstancias del delito y la participación que le correspondió a la encausada en el injusto perpetrado no es del caso disminuir aún más la pena impuesta. **Cuarto**: Que en la sentencia recurrida el Tribunal Superior impuso pena de inhabilitación por igual tiempo de duración que la pena principal –doce años de pena privativa que la libertad–; sin embargo, el artículo treinta y ocho del Código Penal proscribe que ésta pueda excederse los cinco años, por lo que es del caso reformarla. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos once, su fecha diez de junio de dos mil cuatro, en el extremo recurrido que condena a Olimpia Bacilisa Ojeda Sánchez por la comisión del delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas– en agravio del Estado, doce años de pena privativa de la libertad; declararon **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que le impone a Olimpia Bacilisa Ojeda Sánchez la pena de inhabilitación por el tiempo que dure la pena principal; y reformándolo le **IMPUSIERON** inhabilitación por el término de cinco años de conformidad con los

incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

SALA PENAL
R.N. Nº 656-2005
ANCASH.

SUMILLA:

ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE

Se dice que el estado de necesidad exculpante, constituye un caso expreso de no exigibilidad de otra conducta, el cual se diferencia del estado de necesidad justificante por indicar en numerus clausus cuales son los bienes jurídicos elementales, en el sentido de importantes, que deben ser amenazados, así como por resaltar la antijuridicidad del hecho.

Lima, veinte de junio de dos mil cinco.-

VISTOS; por lo expuesto por la señora Fiscal Supremo en su dictamen que antecede, y **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que es de precisar que según nuestro ordenamiento procesal penal (artículo cincuentinueve del Código de Procedimientos Penales), la investigación prelimar de un delito corresponde a la Policía Judicial – Policía Nacional del Perú -, no teniendo valor otro medio probatorio actuado por institución distinta, sin exceptuar los casos de terrorismo, tal como así lo ha establecido el Decreto Legislativo novecientos veintidós en su artículo tres que dispone la nulidad de sentencias y procesos seguidos ante la jurisdicción militar; esto a raíz de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente número diez-dos mil dos-AI/TC; **Segundo**: Que siendo esto así, si bien es cierto los procesados Carlos Enrique Herrera Zavalaga, Juan César Carhuanina Quispe y Manuel Eugenio Alcalde Esquivel en sus manifestaciones policiales de fojas dieciséis, treintidós y treintiocho, respectivamente, relatan su participación terrorista en la incursión de la columna senderista del Comité Regional Huallaga al Distrito de Conchucos Departamento de Ancash-, efectuado el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventiocho,

siendo su función encomendada la de proteger la vía de acceso y no permitir el ingreso y salida de personas, sumado al transporte de ropa (acciones que eran supervisadas in situ por el (c) «Valdivia»); versiones que fueron dadas en presencia del representante del Ministerio Público y defensor de oficio (lo que desbarata su reconocimiento en parte de dicha versión al rendir sus declaraciones instructivas a fojas trescientos sesentisiete, trescientos cincuentiocho y trescientos noventidós, respectivamente, y sus dichos en acto oral de fojas quinientos setentiséis, quinientos sesenta y quinientos noventitrés, respectivamente, en el que se limitaron a reconocer que solamente efectuaron labores de cocina y traslado de víveres); no es menos cierto que no ha quedado fehacientemente acreditado con prueba alguna una militancia **voluntaria**, teniendo en cuenta que en todas sus declaraciones tanto a nivel policial como judicial han referido que su participación subversiva fue bajo ***amenaza de muerte***, tanto ***contra su persona como de sus familias;*** por lo que el reconocimiento de los encausados de haber colaborado con el grupo subversivo Sendero Luminoso no puede ser considerado como prueba absoluta, por cuanto manifiestan que dicha actividad no fue producto de un acto voluntario - *elemento subjetivo*- que exige el artículo cuatro del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco aplicable a los presentes hechos, sino que la misma fue producto de violencia; **Tercero**: Que para que un hecho sea considerado como antijurídico se debe dar un comportamiento típico y con ausencia de las causales de justificación, como es la regulada en el inciso cinco del artículo veinte del Código Penal: *«el que ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación», con la excepción: «si el agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente si causa el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica»;* para lo cual se dice que este estado de necesidad exculpante, constituye un caso expreso de no exigibilidad de otra conducta que se diferencie del estado de necesidad justificante por indicar en numerus clausus cuales son los bienes jurídicos elementales, en el sentido de importantes, que deben ser amenazados, así como por resaltar la antijuridicidad del hecho, todo lo cual se explica en razón que el presupuesto de la exclusión de culpabilidad no está en colisión de bienes jurídicos de distinta jerarquía en la que se debe proteger el más importante, sino el conflicto de intereses jurídicos de idéntico o similar rango, en donde la ***presión psíquica*** hace no exigible un comportamiento adecuado a derecho; **Cuarto**.- Que toda sentencia condenatoria requiere afirmaciones categóricas, conclusiones

asertivas y hechos probados; es decir, la prueba reunida es evaluada con criterio de conciencia y lleva al convencimiento pleno; a falta de prueba suficiente es preferible absolver al procesado que castigar a una persona que puede o no ser inocente; **Quinto**.- Que a mayor abundamiento, es necesario que el Juzgador llegue a la convicción de la responsabilidad del procesado; pues, en caso de duda y de acuerdo a los principios constitucionales que orientan todo proceso, se debe presumir su inocencia, mientras que la responsabilidad se demuestra; en consecuencia: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos treintitrés su fecha treinta de diciembre del dos mil cuatro que **ABSUELVE a CARLOS ENRIQUE HERRERA ZAVALAGA, JUAN CÉSAR CARHUANINA QUISPE Y MANUEL EUGENIO ALCALDE ESQUIVEL** de la acusación fiscal del delito contra la tranquilidad pública **-Terrorismo-** en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R. N. Nº 880-2005
AREQUIPA.

SUMILLA:

CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO

El delito de cohecho pasivo propio establece como presupuesto para su configuración, que el funcionario o servidor público solicite o acepte donativo, promesa o cualquier otra ventaja, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones, o que las acepte como consecuencia de haber faltado a sus deberes; en efecto, en el caso sub judice se aprecia que si bien los procesados admiten haber recibido especies, no se ha logrado probar que éstas sean dádivas o donativos recibidas para hacer u omitir algo en agravio de sus obligaciones, por tanto no se configura el delito mencionado.

Lima, diecisiete de junio de dos mil cinco.-

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo; por los propios fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO además**: **Primero**.- Que el señor Fiscal Superior ha interpuesto recurso de nulidad, contra la sentencia de fojas ochocientos cincuentitrés, de fecha catorce de diciembre del dos mil cuatro, que absuelve a José Luis Gómez Hernández, Luis Armando Mendoza García y César Andrés Hernández Yerén por los delitos de violación de la libertad personal -coacción en agravio de Jesús Enrique Trejo Bernahola y contra la administración pública -corrupción de funcionarios en perjuicio del Estado. **Segundo**.- Que el representante del Ministerio Público sostiene a fojas ochocientos sesentitrés, que la Sala ha incurrido en error al absolver a los acusados, pues de la revisión de los actuados se advierte que existen suficientes medios probatorios que acreditan la comisión de los delitos de coacción y corrupción de funcionarios, así como la responsabilidad penal de los procesados Gómez Hernández, Mendoza García y Hernández

Yerén. **Tercero**: Que se imputa a los citados encausados, que en su condición de profesores del agraviado Trejo Bernahola, en el Colegio Nicolás de Piérola de Caravelí, durante el año dos mil, en diferentes oportunidades le habrían solicitado dinero o productos de primera necesidad a cambio de entregarle exámenes resueltos o favorecerlo aumentándole las verdaderas notas obtenidas en las evaluaciones que rendía. Asimismo se les incrimina el haber hecho ingresar al agraviado al dormitorio del profesor José Luis Gómez Hernández, a fin de interrogarlo respecto de una grabación que habría realizado y de la denuncia interpuesta por tales anomalías. **Cuarto**: Que a efectos de evaluar el recurso planteado este Supremo Tribunal precisa: a) Que la pena es una sanción legal y una consecuencia jurídica del delito que se aplica siempre al agente de infracción dolosa; el juzgador para imponerla debe haber corroborado la imputación con medios idóneos y suficientes que demuestren la culpabilidad del autor; b) Que la «presunción de inocencia» es una consecuencia directa del debido proceso legal; de acuerdo con el artículo nueve de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochentinueve, precepto reiterado en el artículo veintiséis de la Declaración Americana de Derechos y Deberes, del dos de mayo de mil novecientos cuarentiocho, y con el artículo once de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la presunción de inocencia crea a favor de las personas *«...un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima»*. **(Jaén Vallejo, Manuel: La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional, Akal, Madrid, mil novecientos ochentisiete, página diecinueve);** por consiguiente de la presunción de inocencia derivan dos consecuencias procesales fundamentales: primero, que el procesado no tiene el deber de probar su inocencia, sino que corresponde al representante del Ministerio Público probar su culpabilidad; y, segundo, para condenar al acusado el juzgador debe tener la plena certeza y convicción de que él es responsable del delito imputado, bastando, para su absolución, la duda con respecto a su culpabilidad (in dubio pro reo); c) Que la jurisprudencia nacional ha admitido de modo reiterado la absolución por duda razonable*: «... no habiéndose demostrado en todo caso de manera contundente la responsabilidad del encausado .... ha hecho surgir en el Colegiado una duda razonable, duda que por principio constitucional debe entenderse a favor del reo»*. **(Expediente número dos mil veinte guión cero cero, de fecha veinticuatro de enero del año dos mil uno). Quinto**: Que resolviendo el caso sub judice, se advierte: a) Que el delito de violación de la libertad personal -coacción,

previsto y sancionado en el artículo ciento cincuentiuno del Código Penal, exige que el autor, mediante amenaza o violencia, obligue a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe; b) Que en el caso de autos, no se encuentra acreditado que los encausados hayan procedido de tal manera, es decir que mediante el uso de la amenaza o violencia, hayan obligado al agraviado a dirigirse a la habitación del profesor José Luis Gómez Hernández, donde supuestamente habría sido interrogado y amenazado para que no denuncie las irregularidades que supuestamente cometían; c) Que, por el contrario, se encuentra acreditado, que el agraviado así como otros alumnos, frecuentaban la casa de los acusados, conocida como la Casa del Maestro, donde estos les daban clase de reforzamiento tal como se advierte de la propia declaración referencial del agraviado de fojas ciento setenticinco, en las que incluso refiere *«que con el profesor José Luis Gómez ha tomado una confianza de estima y cariño, tanto así que en varias oportunidades acudía a su habitación»*; d) Que dicha versión se encuentra corroborada con las declaraciones instructivas de los procesados José Luis Gómez Hernández, Luis Armando Mendoza García y César Andrés Hernández Yerén a fojas ciento setentitrés, ciento sesentiocho y ciento sesentitrés «A», respectivamente, en donde manifiestan que el agraviado asistía a la Casa del Maestro voluntariamente y no coaccionado. **Sexto**: Que, con relación al delito de corrupción de funcionarios, esta Sala Penal considera pertinente hacer las siguientes precisiones: a) que el delito de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado por el artículo trescientos noventitrés del Código Penal, establece como presupuesto para su configuración, que el funcionario o servidor público solicite o acepte donativo, promesa o cualquier otra ventaja, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o que las acepte como consecuencia de haber faltado a sus deberes; b) Que al respecto, de la revisión del expediente se aprecia que si bien el procesado Gómez Hernández admite haber recibido una pequeña botella de aceite y un rollo de papel higiénico; el encausado Mendoza García un paquete de galletas y una gaseosa; y el procesado Hernández Yerén una gaseosa, no se ha probado que estas especies sean dádivas o donativos recibidos para hacer u omitir algo en agravio de sus obligaciones. Que, por el contrario, estos hechos refuerzan los argumentos de los procesados, en el sentido que se debían a la relación de amistad y confianza que se tenían con los alumnos, y en gratitud por las clases de reforzamiento que en sus horas libres le impartían, siendo prácticas usuales y no delictivas; c) Que, por lo demás, el encausado Gómez Hernández ha referido que en una oportunidad, cuando se encontraba preparando su cena llegó el agraviado y al notar que le faltaba aceite, éste voluntariamente se levantó y le trajo

una botella pequeña. Que dicha declaración se encuentra corroborada, con la propia versión del agraviado realizada en la diligencia de confrontación de fojas doscientos cuarenta; d) Que, por tanto, en autos no obra prueba suficiente e idónea que afecte la presunción de inocencia que ampara a los acusados José Luis Gómez Hernández, Luis Armando Mendoza García y César Andrés Hernández Yerén. En consecuencia y por las consideraciones expuestas, DECLARARON: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ochocientos cincuentitrés, de fecha catorce de diciembre del dos mil cuatro, que absuelve a JOSÉ LUIS GÓMEZ HERNANDEZ, LUIS ARMANDO MENDOZA GARCÍA Y CÉSAR ANDRÉS HERNÁNDEZ YERÉN de la acusación fiscal por los delitos de violación de la libertad personal -coacción en agravio de Jesús Enrique Trejo Bernahola y contra la administración pública -corrupción de funcionarios en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL
R.N. Nº 927-2005
LIMA.

SUMILLA:

NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

La institución de la reparación civil tiene como objeto, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados, reconociendo en la dogmática jurídica penal que los «hechos que constituyen ilícito penal merecen la aplicación de una pena, puesto que a la vez estos hechos pueden causar un daño a alguien, decimos que son fuente de responsabilidad civil; estos son, por tanto, casos de responsabilidad civil derivada del delito penal» por ende, no tiene como fundamento la responsabilidad en el delito sino en el daño ocasionado a la víctima, existiendo acuerdo mayoritario en la doctrina sobre la naturaleza civil y no penal de la responsabilidad civil ex delito.

Lima, cuatro de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo César Javier Vega Vega; con lo expuesto por la señor Fiscal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que se imputa al procesado Hildebrando Castillo Gallardo, en su condición de Teniente Alcalde del distrito de Ancón, presentó a la municipalidad de la citada localidad, la factura número cero cero mil trescientos sesentiocho, de fecha veintidós de mayo de mil novecientos noventinueve, girado por la Importadora Lilora S.A., por la suma de quinientos uno nuevo soles con cincuenta céntimos, la misma que resultó ser falsa, acción efectuada por el citado procesado con el propósito de justificar el gasto de los quinientos uno soles, que le entregó la municipalidad agraviada proveniente de los fondos de su caja chica, atendiendo a la solicitud de dinero para la supuesta compra de medicamentos; **Segundo**: Que los integrantes de este Supremo Tribunal, circunscribiéndose al primer párrafo del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo

novecientos cincuenta y nueve, solo pueden pronunciarse con relación a los extremos impugnados debidamente; que con respecto al extremo relativo a la institución de la reparación civil tiene como objeto, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados, reconociéndole en la dogmática jurídica penal que los «hechos que constituyen ilícito penal merecen la aplicación de una pena, puesto que a la vez esos hechos pueden causar un daño a alguien, decimos que son fuente de responsabilidad civil; estos son, por tanto, casos de responsabilidad civil derivada del ilícito penal» por ende, no tiene como fundamento la responsabilidad en el delito sino en el daño ocasionado a la víctima, existiendo acuerdo mayoritario en la doctrina sobre la naturaleza civil y no penal de la responsabilidad civil ex delito, consecuentemente para fijarlo el Colegiado analizó el grado del daño ocasionado por el agente del hecho punible debidamente; **Tercero**: Que de otro lado, en cuanto se refiere al extremo absolutorio, contra el citado procesado, por el delito de falsificación de documentos, es precisar señalar que la pericia grafotecnia corriente a fojas ciento treintiséis, concluye que no se ha podido determinar que la citada factura sea falsificada, no habiéndose acreditado por ende la comisión del citado delito, habiendo resuelto el Colegiado conforme a ley; en consecuencia: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cincuentinueve, su fecha treinta de diciembre del dos mil cuatro, en el extremo recurrido que **fija** en quinientos nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado Hildebrando Castillo Gallardo, a favor del Estado al haber sido condenado por el delito contra la administración pública - peculado -; asimismo, **absuelven** al citado sentenciado de la acusación fiscal, por el delito contra la fe pública - falsificación de documentos - en agravio del Estado y la Municipalidad de Ancón; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron; interviniendo el señor Javier Román Santisteban, por impedimento del señor Hugo Príncipe Trujillo.-

S.S.

ROMAN SANTISTEBAN
GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA

SALA PENAL
R. N. Nº 1197-2005
CAÑETE.

SUMILLA:

IDENTIDAD DEL DELITO PARA LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Para que se produzca la excepción de cosa juzgada se requieren dos identidades: a) unidad del imputado y b) unidad del hecho punible. El primer requisito se refiere sólo al procesado; mientras que, el segundo requisito se refiere, a que en ambos procesos - esto es, en el que se deduce la excepción y en el que se funda la excepción - deben estar referidos al mismo hecho; lo que no se debe confundir con la tipificación que puede dar el juzgador al abrir instrucción.

Lima, trece de octubre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo, de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal Supremo en lo penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que viene el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, contra la resolución de fojas seiscientos tres, su fecha diecisiete de febrero del dos mil cinco, que declara fundada la excepción de cosa juzgada a favor de Juan Arturo Yaya Huapaya en el proceso que se le sigue por el delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios - en agravio del Estado Peruano y de Gabriel Celio Mateo. **Segundo**: Que, la parte civil ha interpuesto recurso de nulidad argumentando que no existe identidad del delito, tal como se evidencia a fojas seiscientos nueve. **Tercero**: Que, la cosa juzgada es considerada en el Código Penal como una causa de extinción de la acción penal (numeral dos del artículo setenta y ocho); a su vez, el artículo noventa de dicho Código prohíbe que se pueda perseguir a una persona por segunda vez «... en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente»; mas aún el Código de Procedimientos Penales en su artículo quinto señala

que existe cosa juzgada cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en el proceso penal seguido contra la misma persona. Para que se produzca cosa juzgada se requieren dos identidades: a) unidad del imputado y b) unidad del hecho punible. El primer requisito - o límite subjetivo de la cosa juzgada - se refiere sólo a la del procesado; mientras que, el segundo requisito se refiere a que en ambos procesos, esto es, en el que se deduce la excepción y en el que se funda la excepción, deben estar referidos al mismo hecho, lo que no se debe confundir con la tipificación que puede dar el juzgador al abrir instrucción. **Cuarto**: Que, en el presente proceso se incrimina al encausado, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Mala, haber solicitado al agraviado Gabriel Celio Mateo, representante del local denominado «El Escorpión» ubicado en el Distrito antes citado, la suma de tres mil nuevos soles a fin de otorgarle la autorización municipal de funcionamiento, habiendo acudido al indicado lugar, en reiteradas oportunidades con tal propósito, siendo una de ellas el dos de enero del dos mil, presentándose en evidente estado de ebriedad, acompañado de dos miembros de la Policía Nacional del Perú, obligando al agraviado a cerrar el local. **Quinto**: Que, por los mismos hechos, Yaya Huapaya fue instruido por los delitos de abuso de autoridad, en agravio del Estado y de Gabriel Celio Mateo y por el delito de concusión , en agravio del Estado, signando al expediente con el número cero cero guión veinticuatro cuarenta y ocho; que, en el referido proceso recayó la sentencia de fecha veintiuno de octubre del dos mil tres, la misma que corre inserta a fojas quinientos diecinueve, la que **absolvió al procesado Yaya Huapaya por el delito de concusión, en agravio del Estado y declaró extinguida la acción penal recaída contra el mismo procesado por el delito de abuso de autoridad;** contra dicha resolución la parte civil interpuso recurso de nulidad, recayendo la ejecutoria suprema del diecinueve de agosto del dos mil cuatro, la que declaró no haber nulidad en la recurrida, conforme se señala en la razón que obra inserta a fojas quinientos ochenta y siete y se describe tanto en el dictamen de fojas quinientos noventa y uno, como en la resolución de fojas seiscientos tres, para la expedición de los cuales se tuvo a la vista el expediente signado con el número cero cero guión veinticuatro cuarenta y ocho; por tanto, teniendo en cuenta que ya existe una sentencia firme que condena al encausado por los hechos sub-litis, es del caso concluir que concurren los presupuestos necesarios para amparar la excepción deducida, resultando arreglada a ley la resolución recaída en autos; en consecuencia: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas seiscientos tres, su fecha diecisiete de febrero del dos mil cinco, que declara **FUNDADA la excepción de Cosa Juzgada** a favor del

procesado **Juan Arturo Yaya Huapaya** en la instrucción que se le sigue por el delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios - en agravio del Estado Peruano y de Gabriel Celio Mateo; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 1336-2005
CAÑETE.

SUMILLA:

PRESUPUESTO PARA LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN

Un primer supuesto jurídico para interponer una excepción de naturaleza de acción es que el hecho denunciado no constituya delito, esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente o que el suceso no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal pre existente invocada en la denuncia penal; por lo que en el caso de autos (usurpación agravada y daños), no se ha demostrado que haya existido despojo ni destrucción de propiedad alguna, debido a que el predio en cuestión le fue rematado a la denunciante por insolvente y fue ocupado cuando este se encontraba desocupado por el anterior inquilino.

Lima, veintiséis de octubre del año dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como Vocal ponente el señor doctor **César Javier Vega Vega**; con lo expuesto por el señor representante del Ministerio Público en su Dictamen obrante a fojas doce del cuadernillo formado en esta instancia; y, **CONSIDERANDO**: **Primero.-** Que, al haberse declarado fundada la queja de derecho por presuntas irregularidades, el *principio de la instancia plural* resulta irrelevante para el caso sub-examine, toda vez que el Juzgado al declarar infundada la Excepción de Naturaleza de Acción – ver copia de fojas ciento treintitrés – y la Sala Superior confirmar esta decisión – ver copia de fojas ciento cincuenta y cuatro – han aplicado incorrectamente el principio de legalidad, entre otros aspectos sustantivos y procesales, así como constitucionales; en tal virtud, la señora Fiscal Supremo, debió pronunciarse sobre el fondo del asunto; sin embargo, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, no es razonable devolver los de la materia y, por el contrario, emitir una resolución final sobre la

incidencia; **Segundo.-** Que, se atribuye a Agustín Octavio Pestana Siles ser el autor intelectual de la usurpación efectuada en agravio de Julia Elia Estela Benavides con fecha veinticuatro de junio del dos mil tres, aproximadamente a las ocho horas en el Distrito de Quilmaza, Provincia de Cañete; debido a que utilizó a su coencausado Elmer Portillo Quelopana, para que éste, conjuntamente con otras dieciséis personas, ingresara al predio de la citada víctima ubicado en el terreno rural número seiscientos tres en el Anexo *«Roldán»*, provistos de instrumentos contundentes y luego de intimar a los trabajadores que en el interior del mencionado predio se encontraban, tomaron posesión de dicho inmueble, despojándola de su terreno de cultivo en un área aproximada de treinta hectáreas; actos que habría realizado por orden de su co-procesado antes mencionado Agustín Octavio Pestana Siles, representante de la Inmobiliaria Banco de Crédito del Perú Sociedad Anónima – BCP-, empresa que habría adquirido el inmueble en mención; **Tercero.-** Que, un primer supuesto jurídico para interponer una excepción de naturaleza de acción es que el hecho denunciado no constituya delito, esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente o que el suceso no se adecúe a la hipótesis típica de la disposición penal pre existente invocada en la denuncia penal, todo ello conforme a lo estipulado en el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales; **Cuarto.-** Que, así tenemos que la conducta atribuida – autor intelectual – al imputado **Agustín Octavio Pestana Siles** no se adecúa a los supuestos de los delitos instruidos (usurpación agravada y daños), es decir, los elementos objetivos y subjetivos que exigen los artículos doscientos cuatro y doscientos cinco del Código Penal, respectivamente, toda vez que no ha existido despojo alguno de posesión y menos aún con violencia y amenaza; y, por ende, tampoco daños, como pretende argüir la agraviada; asimismo, no se ha desalojado a nadie y menos aún a la precitada, quien no tenía la posesión del fundo; además, no está probado que la supuesta víctima haya tenido trabajadores en el interior de dicho predio, ni tampoco se ha probado la existencia de una pluralidad de trabajadores de ella; con el agregado que no se ha probado que el único testigo Juan Zárate Palacios, sea trabajador de la agraviada y es más, esta misma persona declara a fojas veintisiete y fojas ciento once que el día en que supuestamente ocurrieron los hechos, se encontraba en un lugar diferente del predio fabricando adobes y la agraviada no se encontraba; **Quinto.-** Que, de otro lado, tampoco ha existido ninguna destrucción de construcciones (casa huerta) como igualmente se ha denunciado y prueba de ello es que el testigo Celestino Yactayo Villalobos (anterior arrendatario de la denunciante) señaló enfáticamente a fojas veintinueve y fojas ciento cincuenta y nueve que cuando ocupó el predio como inquilino en el mes de junio del dos mil dos, ya se encontraba destruida la casa huerta, desvirtuándose así lo afirmado por la supuesta agraviada, quien, inclusive, ha precisado fechas diversas en que supuestamente se consumó la usurpación; **Sexto.-** Que, por último, no se ha demostrado que haya existido despojo ni destrucción de propiedad alguna, debido a que el predio en cuestión le fue rematado a la denunciante por insolvente y fue ocupado cuando éste se encontraba desocupado por el anterior inquilino; consecuentemente, al no existir violencia en el hecho no hay delito; destacándose que la anterior propietaria pretende recuperar el predio que le fue rematado dentro de un *Proceso Concursal,* según es de verse de fojas cuarentiséis, conforme a la ley de la materia, debió acudir a la vía civil; por estos fundamentos; declararon: **HABER NULIDAD** en la resolución de vista de fojas ciento cincuenta y cuatro, su fecha uno de julio de dos mil cuatro, que confirme el auto del Juzgado de fojas ciento treintitrés, fechado el seis de mayo del dos mil cuatro, que declara infundada la Excepción de Naturaleza de Acción que dedujera el referido Agustín Octavio Pestana Siles por escrito de fojas diez; incidente derivado de la instrucción que se le sigue por delito contra el Patrimonio – Usurpación Agravada y Daños -, en agravio de Julia Elia Estela Benavides; y, **REFORMÁNDOLA,** declararon: **FUNDADA** la **Excepción de Naturaleza de Acción** deducida por el mencionado **Agustín Octavio Pestana Siles,** debiéndose archivar todo lo actuado en lo que a este imputado se refiere; **Dispusieron:** Que, se proceda con arreglo a lo dispuesto por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve; y, los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 1839-2005
TUMBES.

SUMILLA:

CONFIGURACIÓN DEL ENCUBRIMIENTO PERSONAL

En el caso de autos, al no haberse cumplido los elementos objetivos del artículo 404º del Código Penal, y teniendo en cuenta que éste se refiere a presupuestos fácticos de diferente naturaleza al de emitir una resolución que permita la excarcelación de un procesado, solo propiciará la posibilidad de su sustracción a la acción de la justicia, mas no su concreta y real sustracción; requiriéndose para tal caso un dolo directo para su configuración.

Lima, veintiséis de octubre del año dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo José María Balcázar Zelada; por los fundamentos de la recurrida; con lo expuesto con el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO además: Primero**.- Que es materia de grado la sentencia de fecha dieciocho de enero de dos mil cinco, por haberla impugnado Rigoberto Isaac Del Rosario Chávez en el extremo que lo condena como autor del delito de prevaricato; y por el Fiscal Superior y la parte civil, en cuanto no subsume la conducta del procesado al delito de encubrimiento personal. **Segundo**.- Que el impugnante Del Rosario Chávez alega que, en su condición de magistrado, no ha emitido una resolución contraria al texto expreso de la ley, actuando dentro de las facultades que le confiere el artículo ciento treinticinco del Código Procesal Penal, al motivar su fallo con pruebas actuadas en el mismo proceso penal; más aún si la resolución cuestionada es totalmente impugnable. Por otro lado, el Ministerio Público y la parte civil sostienen que, siendo que el acusado conocía las consecuencias jurídicas de su accionar, es decir, la sustracción de los procesados sometidos a la acción de la justicia, su conducta se adecúa también a la de encubrimiento personal. **Tercero**: Que

se incrimina al procesado, en su condición de Juez Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, haber emitido la resolución de fecha seis de diciembre de dos mil uno, citando hechos inexistentes, y a la vez, revocando la medida coercitiva de detención por la de comparecencia restringida de los procesados Jaime Leandro Díaz Castro, Edgar Gutiérrez Ortíz y Dalila Tapullina Salas en la causa seguida en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas, propiciando con ello que éstos se sustraigan de la persecución penal a la que se encontraban sometidos. **Cuarto**.- Que, con respecto a los agravios expuestos por el condenado, se aprecia que éstos devienen en improcedentes, toda vez que el Colegiado, al expedir la sentencia de grado, ha merituado debidamente toda la prueba de cargo y de descargo aportado al proceso, determinando la responsabilidad penal del recurrente por el delito de recurrente por el delito **de prevaricato**, teniendo en cuenta: a) Que el sentenciado no verificó la real existencia del presupuesto que el artículo ciento treinticinco del Código Procesal Penal, en su parte *in fine* establece para su procedencia, es decir que nuevos actos de investigación pongan en cuestión la **suficiencia de las pruebas** que dieron lugar a la medida coercitiva personal impuesta requisito de vinculación entre el presunto autor y los hechos que se le imputan, considerando que Jaime Leandro Díaz Castro, Edgar Gutiérrez Ortiz y Dalila Tapullina Salas habían sido aprehendidos policialmente en flagrancia, habiéndoseles incautado dieciséis kilogramos con treintiséis gramos de Pasta Básica de Cocaína, así como tres kilogramos de clorhidrato de cocaína, presupuesto que no vario desde que el mismo juez acusado emitió el auto apertorio de instrucción de fojas setecientos treintitrés, ordenando medida coercitiva de detención; b) Que, la resolución cuestionada, si bien refiere que «se han dado nuevos elementos probatorios que permitan variar la medida coercitiva»; sin embargo, no precisa cuales son estos nuevos elementos probatorios; y que si bien también refiere que José Leandro Díaz Castro tiene acreditada su identidad con sus respectivos pasaportes y actividad laboral conocida, por lo que se presumiría que no tratará de eludir la acción de la justicia o perturbará la actividad probatoria; sin embargo, éste ha referido en su declaración instructiva, que no tiene domicilio en el Perú. **Quinto**.- Que, asimismo, resultan inatendibles los agravios denunciados por el Ministerio Público y la parte civil, toda vez que no se ha acreditado la comisión del delito de **encubrimiento personal**, al no haberse cumplido los elementos objetivos establecidos en el tipo penal respectivo, previsto en el artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal, ya que éste se refiere a presupuestos fácticos de diferente naturaleza a la de emitir una resolución que permita la excarcelación de un procesado,

pues a sólo propiciaría la posibilidad de su sustracción a la acción de la justicia; mas no su concreta y real sustracción, requiriéndose un dolo directo - y no un dolo de consecuencias necesarias, como lo sostiene el Fiscal Supremo para su configuración. Por tales consideraciones: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas mil seiscientos sesenta, su fecha dieciocho de enero de dos mil cinco, en el extremo que **absuelve a RIGOBERTO ISAAC DEL ROSARIO CHÁVEZ** de los cargos de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública encubrimiento personal - en agravio del Estado; **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la misma que **condena** al citado procesado como autor del delito contra la administración pública - prevaricato - en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres AÑOS, condicionada al cumplimiento de reglas de conducta; inhabilitación para el ejercicio de función, mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, por el mismo periodo de la pena impuesta y al pago de cien días multa a razón de veinte nuevos soles diarios**; fija** en quince mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el condenado a favor del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 1903-2005
AREQUIPA.

SUMILLA:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA

La sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, es el acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente. Es por eso que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación. La sentencia debe ser exhaustiva, clara y coherente, constituyendo obligación fundamental del órgano jurisdiccional motivarla debidamente, esto es, analizando y evaluando todas las pruebas y diligencias actuadas con relación a la imputación que se formula contra el agente, precisando además los fundamentos de derecho que avalen las conclusiones a que se lleguen como consecuencia de la tal evaluación.

Lima, quince de setiembre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo, de conformidad en parte con lo dictaminado por la señora Fiscal Supremo en lo penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente. Es por eso que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y ***establecer los niveles de imputación.*** Que, al tratarse de un acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, debe ser exhaustiva, clara y coherente, constituyendo obligación fundamental del órgano jurisdiccional motivarla debidamente, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado en su artículo ciento treinta y nueve inciso quinto, en concordancia con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es,

analizando y evaluando todas las pruebas y diligencias actuadas con relación a la imputación que se formula contra el agente, precisando además los fundamentos de derecho que avalen las conclusiones a que se lleguen como consecuencia de tal evaluación. **Segundo:** Que, además, en el caso de una sentencia absolutoria (o extremo absolutorio de la sentencia), se deberá estar a lo señalado en el artículo doscientos ochenta y cuatro de la Norma Penal Adjetiva, donde se precisa: «***la sentencia absolutoria*** *deberá contener* ***la exposición del hecho imputado y la declaración de que éste no se ha realizado,*** *de que las pruebas han demostrado la inocencia del acusado, o de que ellas no son suficientes para establecer su culpabilidad…*». **Tercero:** Que, en el presente caso, se evidencia que la Sala Superior ***no ha cumplido con las exigencias anotadas en los considerandos precedentes;*** así tenemos que con relación a los procesados Elia Delia Pinto de Mendizábal, Juan Gualberto Ojeda Yupanqui, Tomás Buenaventura Gonzáles Pastor y Froilan Bernal, a quienes se les ha absuelto por los delitos de ***falsedad material*** y ***defraudación tributaria***, el Colegiado ha sustentado su absolución en el considerando siete punto cuarto y décimo cuarto de la recurrida respectivamente; sin embargo, ***en éstos sólo se esbozan apreciaciones de orden general,*** que no satisfacen la exigencia del inciso quinto de la Constitución Política, concordante con el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos (anotado anteriormente), relacionados con la debida motivación escrita de las resoluciones, la cual para ser tal debe contener la mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos que la sustentan, los cuales deben emerger del análisis y evaluación de todos y cada uno de los medios probatorios de cargo y descargo, situación que no se ha dado en el presente caso. **Cuarto:** Que, igualmente, en la parte resolutiva de la recurrida han omitido pronunciarse respecto al ***delito de falsedad material*** incriminado a los encausados Rolando Bernal Inca y Jorge Mendizábal, delito por el que también se viene procesando a los antes citados, conforme consta en el auto apertorio de instrucción inserto a fojas cuarentiséis, su ampliación obrante a fojas ciento cuarenta y nueve, así como en la acusación fiscal que corre a fojas quinientos trece y en el auto de enjuiciamiento que obra a fojas quinientos treinta y uno; que son los marcos procesales en las que debe desarrollarse en contradictorio y consecuentemente la conclusión del proceso (sentencia). **Quinto:** Que, además, de la lectura de los autos se advierte también que obran dos sentencias, la primera de éstas a fojas mil ochocientos cuarenta a mil novecientos, al parecer, sólo suscrita por el señor Vocal José Humberto Arce Villafuerte; y, la segunda sentencia, que está inserta inmediatamente después de la antes citada, a fojas mil novecientos uno,

la que habría sido suscrita por los señores Vocales Salas Arenas y Lazo de la Vega Velarde; situación totalmente irregular, mas aún cuando no se ha expresado la razón de tal proceder, esto es, no obra ninguna certificación del Secretario de la Sala que de cuenta al respecto; menos aún, se trata de un voto singular, pues, conforme lo podemos anotar de la lectura de las antes citadas, la parte resolutiva de ambas sentencias es la misma; siendo así, existe otro vicio de nulidad que hace imperante la realización de un nuevo juicio oral. **Sexto:** Que, finalmente, corresponde también analizar a través de un nuevo juicio oral la responsabilidad penal de Gonzáles Pastor y Ojeda Yupanqui, quienes se desempeñaron en los cargos de contador y jefe de operaciones respectivamente; pues, tal como lo sostiene la Fiscalía Suprema Penal, cuyos considerandos comparte este Supremo Colegiado, fueron los referidos procesados, quienes han aportado distintos datos al hecho, los que llevarían a acreditar la responsabilidad penal de Rolando Bernal Inca, sin embargo, resulta incongruente que a pesar de conocer éstos la supuesta actividad ilícita del antes citado, no resulten ellos responsables penalmente, por tanto, la conducta de los tres procesados antes citados deberá dilucidarse de manera conjunta, realizando, entre otros, confrontaciones entre los mismos; por lo que, estando a lo autorizado por el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales: declararon **NULA** la sentencia recurrida de fojas mil novecientos uno, su fecha once de febrero del dos mil cinco; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, donde deberá hacerse una mejor apreciación de los hechos y pruebas; en la instrucción seguida contra Rolando Bernal Inca, Tomás Buenaventura Gonzáles Pastor, Juan Gualberto Ojeda Yupanqui, Froilán Rosaura Bernal Inca, Elisea Delia Pinto de Mendizábal y Jorge Mendizábal Huanca, por la comisión del delito de defraudación tributaria y contra la fe pública, en su modalidad de falsedad material, en agravio del Estado Peruano y contra Rolando Bernal Inca, Tomás Buenaventura Gonzáles Pastor y Juan Gualberto Ojeda Yupanqui por la Comisión del delito de denuncia calumniosa, en agravio del Estado Peruano; **ORDENARON** la inmediata libertad del encausado **Rolando Bernal Inca,** al subsistir la medida coercitiva dictada en el auto de apertura de instrucción correspondiente, donde se dictó el referido encausado mandato de comparecencia restringida, situación jurídica de la que gozaba el procesado antes citado hasta el momento de dictar sentencia; **EXCARCELACIÓN** que se llevará a cabo siempre que no exista otros mandatos de detención expedido por autoridad competente; subsistiendo las medidas coercitivas dictadas contra los demás encausados acorde a lo expresado en el auto de apertura de instrucción de fojas cuarentiséis y ciento cuarenta y nueve, en el proceso

seguido contra éstos por el delito de defraudación tributaria y otros, en agravio del estado; oficiándose vía fax; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 2077-2005
UCAYALI.

SUMILLA:

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Las exigencias que determinan la aplicación de la pena, no se agotan en el principio de culpabilidad, ya que no sólo es preciso que se pueda responsabilizar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además debe tenerse en cuenta la inexperiencia y juventud del recurrente en el momento de los hechos y que carece de antecedentes penales, por lo que, en el presente proceso, es del caso rebajarle la pena impuesta, en cumplimiento al principio de proporcionalidad.

Lima, veintitrés de setiembre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo José María Balcázar Zelada; de conformidad en parte con la señora Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO**, **además Primero**: Que la sentencia de fecha siete de abril de dos mil cinco es elevada en grado por haberla impugnado Jimy William Ríos Guzmán en el extremo que lo condena como autor del delito de robo agravado, sosteniendo que no se ha acreditado su responsabilidad penal y solicitando, a su vez, que su conducta se adecue al tipo penal del delito de extorsión, mediante la aplicación de la determinación alternativa. **Segundo**: Que con respecto a los agravios expuestos por el sentenciado, este Supremo Tribunal los desestima por cuanto el Colegiado ha determinado su responsabilidad a través de la prueba de cargo que debidamente motivada y compulsada se explícita en la sentencia; es decir, se ha procedido respetando el principio de congruencia interna donde aparece que los hechos materia de imputación fiscal se subsumen en la tipicidad del delito de robo agravado; más aún si el procesado, al solicitar en el recurso de nulidad que interpuso, la adecuación de su conducta al tipo penal del delito de extorsión, corrobora los hechos incriminados. **Tercero**.- Que asimismo, es menester

considerar que las exigencias que determinan la aplicación de la pena, no se agotan en el principio de culpabilidad, ya que no sólo es preciso que se pueda responzabilizar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además debe tenerse en cuenta que la inexperiencia y juventud del recurrente en el momento de los hechos y que carece de antecedentes penales, por lo que es del caso rebajarle la pena impuesta, en cumplimiento al principio de proporcionalidad y fines de la misma, previstos en los artículos ocho y nueve del Título Preliminar y cuarentiséis del Código Penal; y con las facultades que otorga el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales; Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento sesentiuno, su fecha siete de abril de dos mil cinco, en el extremo que **condena** a **JIMY WILLIAM RÍOS GUZMÁN** como autor del delito contra el patrimonio - robo agravado – en perjuicio de Edvin Sima Bautista y Flor Emerita Zavala Ruiz; **fija** en cuatro mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el procesado a favor de los agraviados; **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que **impone** a **JIMY WILLIAM RÍOS GUZMÁN** doce años de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA** le impusieron **DIEZ AÑOS** de pena privativa de libertad efectiva, la cual, al venir sufriendo carcelería desde el veintidós de enero de dos mil cuatro, vencerá el veintiuno de enero de dos mil catorce; NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 2102-2005
CAÑETE.

SUMILLA:

EFECTOS DEL CONSENTIMIENTO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

En caso de autos, el encausado aceptó que mantuvo relaciones sexuales con el consentimiento de la menor, y como consecuencia de ello procrearon una hija; versión que es corroborada por la agraviada; sin embargo en los delitos de violación sexual en agravio de menores de edad, el consentimiento prestado por la víctima es irrelevante para determinar la culpabilidad del agente del hecho punible, por reputarse sin capacidad para darlo, ya que en esta clase de delitos lo que se protege es la indemnidad sexual.

Lima, veintiséis de agosto de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Edwin Armando Antaya Gutiérrez contra la sentencia de fojas quinientos setenta y nueve; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: ***Primero***: Que el recurrente sustenta su impugnación en cuatro argumentos: i) que desconocía la edad de la menor identificada con clave N.A.G.M, pues ésta le indicó que tenía más de catorce años; ii) que la fecha de nacimiento de la agraviada es el dieciocho de octubre de mil novecientos ochenta y seis y no el cinco de junio de mil novecientos ochenta y ocho como se asentó en la partida del nacimiento; iii) que no existe una aproximación cercana a la edad de la agraviada, pues los peritos al realizar los exámenes se han limitado a verificar la partida de nacimiento; iv) que los padres de la agraviada la presionaron para que relatara que fue ultrajada sexualmente, sin embargo fue desmentido por la menor en sede judicial al aceptar que tuvo relaciones sexuales por su propia voluntad. ***Segundo:*** Que se imputa al acusado Antaya Gutiérrez que el veintiuno de abril de dos mil uno ultrajó sexualmente a la menor identificada con la clave N.A.G.M, de doce años

de edad, cuando regresaba a su domicilio en Pueblo Nuevo de Conta del distrito de Nuevo Imperial en Cañete; que, de igual manera, hizo lo propio el veinticinco y veintinueve de abril del mismo año, y que producto del yacimiento carnal quedó embarazada y dio a luz a una niña. ***Tercero:*** Que el encausado Antaya Gutiérrez aceptó en sede preliminar y judicial fojas doce, setenta y seis y quinientos veinticuatro- que mantuvo relaciones sexuales con la menor N.A.G.M con su consentimiento y como consecuencia de ello procrearon una hija; que esta versión es corroborada por la citada agraviada en su manifestación de fojas veinticuatro y en su preventiva de fojas ochenta y seis. ***Cuarto:*** Que, en los delitos de violación sexual en agravio de menores de edad el consentimiento prestado por la víctima es irrelevante para determinar la culpabilidad del agente del hecho punible por reputarse sin capacidad para darlo -la ratio incriminadora protege la indemnidad sexual-; que la agraviada en sede preliminar expuso que mantuvo relaciones sexuales con el encausado cuando tenía doce años de edad y que le dijo que le contó a éste que tenía trece años; que dicha versión es corroborada por el propio acusado en su manifestación policial de fojas doce, al señalar que, en efecto, la agraviada le expresó que contaba con trece años de edad. ***Quinto***: Que, por otro lado, se ha determinado que los datos consignados en la partida de nacimiento de la menor N.A.G.M no son correctos, pues no nació el cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho, dado que su fecha de nacimiento data del cinco de junio de mil novecientos ochenta y siete conforme lo declararon sus progenitores en sede judicial -fojas trescientos sesenta y seis y trescientos sesenta y ocho-; que, siendo así, en la fecha del hecho ilícito la menor contaba con trece años de edad; que a ello se agrega el certificado médico legal corriente a fojas doscientos diez, de fecha dos de junio de dos mil cuatro, ratificado a fojas trescientos cincuenta y cinco, que concluyó que en la fecha la edad aproximada de la agraviada es de dieciséis años, por tanto cuando ocurrió el primer acto sexual la víctima contaba con trece años de edad -máxime si el acusado en sede sumarial (fojas setenta y seis) aceptó que mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada en el mes de abril de dos mil y en el mes de abril de dos mil uno le dijo que estaba embarazada-; que dicha afirmación la corroboró en el acto del juicio oral al sostener que en el mes de abril de dos mil uno mantuvo relaciones sexuales con la menor; que el citado dictamen pericial se fortalece con el informe médico de fojas quinientos cinco, de fecha dos de febrero de dos mil cinco, que concluye que la edad aproximada es quince años, con una aproximación de un año más o menos; que, en conclusión, en el mes de abril de dos mil uno la menor N.A.G.M tenía trece años de edad, por lo que los argumentos del imputado deben ser desestimados.

Sexto: Que de la revisión de la sentencia se advierte que el Colegiado Superior ha omitido ordenar que el encausado sea sometido a tratamiento terapéutico de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del numeral ciento setenta y ocho «A» del Código Penal, siendo del caso integrar dicho extremo en aplicación del penúltimo parágrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, en tanto que por tratarse de una medida que tiende a facilitar la readaptación social del encausado no puede estimarse que vulnera el principio de la interdicción de la reforma peyorativa. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos setenta y nueve, de fecha doce de mayo de dos mil cinco, que condena a Edwin Armando Antaya Gutiérrez por delito contra la libertad -violación sexual de menor de catorce años- en agravio de N.A.G.M, a doce años de pena privativa de libertad, fija en tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada y en trescientos nuevos soles mensuales por concepto de alimentos que deberá pagar a favor de la menor Luz María Antaya Guerra; e **INTEGRARON** la misma sentencia para disponer que previo examen médico o psicológico sea sometido a tratamiento terapéutico; con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SIVINA HURTADO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

SALA PENAL
R. N. Nº 2183-2005
LIMA.

SUMILLA:

EFECTO DEL DESISTIMIENTO EN LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

Habiendo efectuado las disculpas y excusas el querellado, a satisfacción de la querellante, ésta se desiste de la acción penal incoada, debiendo entenderse que el desistimiento es un acto voluntario de renuncia que importa la extinción de la acción penal.

Lima, veintiuno de octubre del dos mil cinco.-

VISTOS; el pedido de desistimiento de la acción penal promovida por la querellante, con la razón de Secretaría que antecede; y, **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que, por escrito de fecha once de julio del año en curso, la accionante Judith de la Mata Fernández De Puente, se desiste de la acción penal seguida contra Augusto Aníbal Alvarez Rodrich, por el delito de difamación; fundamentando su petitorio en las disculpas y excusas a su satisfacción efectuadas por el querellado, dando por tanto superado el incidente por el cual devino la presente acción penal, disponiéndose por tanto que la señora Secretaria de esta Sala Suprema, proceda a legalizar la firma, diligencia que se llevó a cabo con fecha doce de setiembre del año en curso, conforme se verifica a fojas veintiuno del cuadernillo formado en esta instancia; **Segundo**.- Que, en la presente causa por sentencia de fecha veintiséis de noviembre del dos mil cuatro se reservó el fallo condenatorio a favor de Augusto Aníbal Alvarez Rodrich, por delito contra el honor - difamación por medio de prensa, en agravio de la peticionante, quedando además sujeto al cumplimiento de reglas de conducta, y al pago de veinte mil nuevos soles, por concepto de reparación civil, a favor de la querellante; sentencia que fue confirmada por la Sala Superior por resolución de fecha veinte de

mayo del dos mil cinco, elevándose los autos a esta Instancia Suprema a mérito del concesorio de recurso de nulidad interpuesto por el querellado; **Tercero**.- Que, estando a que el presente delito es objeto de persecución privada, es decir; la persecución está reservada al ofendido, por tanto es el único que tiene legitimación activa, sólo a su instancia es posible incoar el procedimiento penal, el único impulsor del procedimiento; y al respecto dentro de las formas de extinción de la acción penal, el Código Penal vigente, en su artículo setentiocho, inciso tercero, establece que «...la acción penal se extingue:... En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue además de las establecidas por el numeral uno, **por desistimiento** y por transacción...»; y, teniendo en cuenta, que ante esta Sala Suprema la accionante se desiste de la acción penal incoada, debiendo entenderse que el desistimiento es un acto voluntario de renuncia que importa la extinción de la acción penal, la misma que se solemnizó al haber procedido a legalizar su firma ante el servidor judicial competente, por lo que es de aplicación supletoria del artículo trescientos cuarenta y tres del Código Procesal Civil; por tanto, y conforme a las normas antes glosadas: declararon **EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL PRIVADA, POR DESISTIMIENTO** de la querellante **Judith de la Mata Fernández De Puente**, en el proceso seguido contra Augusto Aníbal Alvarez Rodrich, por delito contra el honor - difamación por medio de prensa; en su agravio y, **POR NO EMITIDAS**: la resolución de fecha veinte de mayo del dos mil cinco, que confirma la sentencia, de fecha veintiséis de noviembre del dos mil cuatro que dispone la reserva del fallo condenatorio a favor de **Augusto Aníbal Alvarez Rodrich**, por delito contra el honor - difamación por medio de prensa, en agravio de Judith de la Mata Fernández de Puente, por el período de prueba de un año, quedando además sujeto al cumplimiento de reglas de conducta, y al pago de veinte mil nuevos soles, por concepto de reparación civil, a favor de la querellante, con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** el archivo definitivo de la presente causa.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 2253-2005
AREQUIPA.

SUMILLA:

LA DETERMINACIÓN CONJUNTA DE LA REPARACIÓN CIVIL Y LA PENA

Todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de responsabilidad civil; por tanto, no puede obviarse un fundamento jurídico básico, como es el de las consecuencias jurídicas del delito. En el caso de autos, estando anotada la irregularidad por la no consignación del monto por concepto de reparación civil, debe imponerse la sanción respectiva, pues dicha omisión acarrea la nulidad de la sentencia materia de grado.

Lima, cuatro de de noviembre del año dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como Vocal ponente el señor doctor **César Javier Vega Vega**; con lo expuesto por el señor representante del Ministerio Público en su Dictamen obrante a fojas dieciséis del cuadernillo formado en esta instancia; y, **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que, es materia del presente pronunciamiento el Recurso de Nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, según es de apreciarse del escrito de foja doscientos sesenta y siete, debidamente fundamentado a fojas doscientos sesentiocho, contra la sentencia obrante a fojas doscientos cincuentiuno uno, su fecha nueve de mayo del dos mil cinco, en el extremo que declara infundado el pedido de pago por concepto de reparación civil que debería abonar el sentenciado Enrique Javier Cornejo Puccio (a dos años de pena privativa de libertad suspendida) en la causa que se le sigue por el delito de peligro común, en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado; **Segundo**.- Que, de acuerdo al artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve, esta suprema instancia sólo podrá pronunciarse con respecto al extremo

materia de impugnación precisado en el primer considerando; **Tercero**.- Que, se atribuyó al condenado Enrique Javier Conejo Puccio que el día tres de noviembre de mil novecientos noventidós, en circunstancias que fue intervenido por personal policial cuando se liaba a golpes con José Torres Díaz o Alejandro Magno Mendoza Miranda por las inmediaciones de la Estación del Ferrocarril de la ciudad de Arequipa, se le encontró un revólver marca Smith Wesson, calibre treintiocho, modelo diecinueve - nueve, de serie AVP - tres mil cincuentidós provista de cuatro cartuchos; **Cuarto**.- Que, después de efectuar el análisis correspondiente en la presente causa es menester referir que de acuerdo a la normatividad penal vigente todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también da lugar el seguimiento de responsabilidad civil por parte del autor, motivo por el cual es menester fijar un pago por concepto de reparación civil, toda vez que el Estado destina recursos a efectos de prevenir la comisión de delitos, como es el de la tenencia ilegal de armas, por ende la afectación al Estado y a la sociedad se encuentra acreditada, pues el portar armas de fuego sin la respectiva licencia no se encuentra prevista dentro de los casos de riesgo permitido, más aún, es de referirse que siendo éste un proceso penal reservado, se puede advertir que en la primera sentencia obrante a fojas ciento setenticuatro se ha impuesto una sanción penal al encausado Díaz Cornejo a quien por dicho ilícito (tenencia ilegal de armas) se fijó un pago por concepto de reparación civil de quinientos nuevos soles, por lo que en este caso se debe proceder de igual manera; **Quinto**.- Que, en atención a lo precedentemente expuesto se; debe señalar que resulta por demás cuestionable el análisis efectuado por el señor Fiscal Supremo en su Dictamen anexado a fojas dieciséis, toda vez que: siendo el encargado de tutelar los intereses del Estado, entendiéndose éste como sociedad organizada, no puede obviar un fundamento jurídico básico, como es el de las consecuencias jurídicas del delito, **Sexto**.- Que, en cuanto a la actuación de los miembros de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, debe referirse que, estando a la irregularidad anotada en cuanto a la no consignación del monto por concepto de reparación civil, debe imponerse la sanción respectiva, pues dicha omisión acarrea la nulidad de la sentencia materia de grado, ocasionando un grave perjuicio a la administración de justicia, ello en aplicación de lo estipulado en el artículo doscientos ocho del texto único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por estos fundamentos; Declararon: **NULA** la sentencia obrante a fojas doscientos cincuentiuno uno, su fecha nueve de mayo del dos mil cinco, **MANDARON:** que se realice un nuevo juicio oral por distinto Colegiado; **IMPUSIERON**: a los señores Jorge Luis Salas Arenas, Carlos Luna Regal

y Eloisa Rivas Holguín, la medida disciplinaria de apercibimiento, en sus condiciones de Vocales de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, cursando los oficios correspondientes por secretaría; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 2295-2005
LAMBAYEQUE.

SUMILLA:

ATIPICIDAD DE LA DIFAMACIÓN

Constituye ilícito penal de difamación, si concurren los elementos constitutivos del delito: desacreditación en ausencia, incriminando hechos o situaciones capaces de perjudicar el honor y/o reputación de una persona; divulgación de modo que difunda y llegue a conocimiento de muchos; un tercer elemento es la actitud dolosa. En el caso sub judice, el haber solicitado se investigue al querellante y poner en conocimiento de la opinión publica las denuncias que recibiera el querellado, fueron efectuados con ausencia de dolo y con el aporte indiciario pertinente, ya que su accionar se circunscribe a sus atribuciones administrativas y controladoras.

Lima, cuatro de octubre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Robinson Octavio Gonzales Campos; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO además:** **Primero**.- Que esta Suprema Sala Penal, conoce del presente proceso en mérito al recurso de nulidad concedido de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos catorce último párrafo del Código de Procedimientos Penales, interpuesto por el Querellante Rafael Jesús Bances Quiroz contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos veintisiete, su fecha veinticinco de abril del dos mil cinco. **Segundo**.- Que el pilar fundamental del derecho Procesal, es el cúmulo de evidencias concretas e idóneas o la pluralidad de indicios convergentes o concomitantes que van a servir de sustento a una sentencia condenatoria, por ello el hecho delictuoso debe quedar fehacientemente acreditado con los distintos medios de prueba, por lo que a falta de tales elementos procede la absolución del encausado. **Tercero**.- Que, se configura el delito

de **calumnia** cuando se atribuye a otro un delito; asimismo, constituye ilícito penal de **difamación**, si concurren los elementos constitutivos del delito: desacreditación en ausencia, incriminando hechos o situaciones capaces de perjudicar el honor y/o reputación de una persona y divulgación, de modo que se difunda y llegue a conocimiento de muchos; un tercer elemento esencial e interactuante, la actitud dolosa que la representa el *animus difamandi*; conforme lo consagran los artículos ciento treinta y uno, y ciento treinta y dos del Código Penal. **Cuarto**.- Que descritos los tipos penales, se tiene que se imputa al encausado Vela Saavedra, que en su condición de Director del Hospital «Las Mercedes» de Chiclayo en Lambayeque haber difamado y calumniado al querellante Bances Quiroz, que se desempeña como médico cirujano - neurocirujano - el aludido hospital, contra quien ha vertido información a través de los medios de comunicación, prensa, radio y televisión que atentan contra su honor y reputación, montando una campaña de desprestigio, elevando al Consejo Transitorio de Administración Regional Lambayeque - Dirección Ejecutiva de Auditoría Interna, para su investigación diferentes denuncias, e informando mediante los referidos medios de prensa datos completamente falsos y refiriéndose a denuncias que aún se encontraban en investigación, por ende con la reserva del caso. **Quinto**.- Que en el presente caso el Colegiado ha efectuado una correcta valoración de los medios probatorios incorporados al proceso para dictar una sentencia absolutoria; habida cuenta que el haber solicitado se investigue al querellante y poner en conocimiento de la opinión pública las denuncias que recibiera el querellado al respecto, fueron efectuados con ausencia de dolo y con el aporte indiciario pertinente, conforme se desprende del apartado I de la Hoja Informativa número cero dieciséis guión dos mil dos guión CTAR guión LAMB oblicua DRSL punto OECI obrante a fojas veintiuno, ya que su accionar se circunscribe a sus prerrogativas como Director del Centro Hospitalario aludido, es decir, dentro de sus atribuciones administrativas y controladoras, por ello encuadrado dentro del supuesto de atipicidad previsto por el inciso tercero del artículo ciento treinta y tres del Código Penal; más aún si dichos ilícitos siendo delitos de tendencia, que requieren la particular intención del agente, no ha sido debidamente establecido que en su accionar se hubiere configurado dicho elemento, por tanto no ha existido voluntad consciente y determinada para causar daño al querellante; en consecuencia, declararon **NO HABER NULIDAD** en la Resolución de Vista de fojas cuatrocientos veintisiete, su fecha veinticinco de abril del dos mil cinco, que **CONFIRMA** la sentencia apelada de fojas trescientos ochenta y tres, su fecha tres de febrero del dos mil cinco, que **ABSUELVE** a **CÉSAR ORLANDO VELA**

SAAVEDRA, por los delitos contra el honor - difamación y calumnia en agravio de Rafael Jesús Bances Quiroz; con lo demás que contiene y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 2427-2005
HUÁNUCO.

SUMILLA:

IN DUBIO PRO REO

Para imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador tenga plena certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que establezca en él convicción de culpabilidad; siendo el caso que aún existiendo una actividad probatoria tendente a acreditar la responsabilidad penal del procesado, si ésta no logra generar en el Juzgador certeza, sino por el contrario, una duda razonable respecto a ello, esta situación le es favorable al reo en estricta aplicación del principio universal del «in dubio pro reo», principio constitucional adoptado por nuestro sistema jurídico.

Lima, veintitrés de septiembre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Robinson Octavio Gonzales Campos; por los propios fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO además: Primero**: Que en el presente caso el marco de la pretensión impugnatoria está dado por el que plantea el Ministerio Público, contra la sentencia de fojas trescientos dieciocho que absuelve a José Ernesto Palacios Samané, por el delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor - en agravio de menor con identidad reservada; quedando así delimitado el ámbito de conocimiento de este Supremo Tribunal, respecto del objeto procesal de la instancia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo trescientos de Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. **Segundo**: que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria, es preciso que el Juzgador tenga plena certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por ***una actuación probatoria suficiente*** que establezca en él convicción de culpabilidad; siendo el caso que aún existiendo una actividad probatoria tendente a acreditar la responsabilidad penal del

procesado, si ésta no logra generar en el Juzgador certeza; sino por el contrario, una duda razonable respecto a ello, esta situación le es favorable al reo en estricta aplicación del principio universal del «in dubio pro reo», principio constitucional adoptado por nuestro sistema jurídico. **Tercero**: Que, en el caso de autos se atribuye al encausado José Ernesto Palacios Samane haber realizado el acto sexual a una menor de doce años de edad el día veinticinco de julio del año dos mil cuatro, en circunstancias que ésta se encontraba en compañía de otra menor transitando por inmediaciones del jirón Central de la Ciudad de Llata - Huánuco, conduciéndola hasta la oficina de reclutamiento militar, donde la obligó a bañarse para luego cometer el acto sexual por vía vaginal y anal, siendo descubierto el hecho al día siguiente por personal de la Policía Nacional y el Representante del Ministerio Público. **Cuarto**: Que analizados los hechos y las pruebas actuadas, se advierte que la responsabilidad del encausado José Ernesto Palacios Samané no ha sido debidamente acreditada; que las declaraciones proporcionadas por la menor agraviada han sido contradictorias durante el proceso; aunado a ello - el certificado médico legal de fojas veinticinco efectuada a la menor agraviada, que concluye «defloración antigua y aparentemente sana», ratificada a fojas ciento treinta y siete, y la versión negativa, coherente y uniforme del procesado. **Quinto**: Que, en consecuencia, no existiendo prueba alguna que acredite la responsabilidad penal del encausado, la sentencia de vista se encuentra arreglada a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trescientos dieciocho, su fecha treinta y uno de mayo de dos mil cinco, que **ABSUELVE** a **JOSÉ ERNESTO PALACIOS SAMANÉ**, de la acusación fiscal por delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor, en agravio de menor con identidad reservada, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 2439-2005
LIMA.

SUMILLA:

DERECHO AL JUEZ NATURAL

El derecho al «juez natural» consiste en el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley. Tal derecho está orientado a evitar que se juzgue a un individuo en base a «órganos jurisdiccionales de excepción» o por «comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación»; en ese sentido, lo que se exige es que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, impidiendo de esta manera, que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante el Poder Judicial o ante cualquiera de los órganos jurisdiccionales especializados que la Constitución ha establecido.

Lima, veinte de setiembre del año dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Supremo en lo penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: que, viene en mérito del recurso de nulidad interpuesto por la procesada María Asunto Ayllón, contra la resolución que declara infundada su recusación interpuesta contra los integrantes del Colegiado «A» de la Sala Penal Nacional, doctores Genaro Jerí Cisneros, Emma Benavides Vargas y Nancy Eyzaguirre Gárate, en el proceso que se le sigue por el delito contra: la tranquilidad pública - terrorismo - en agravio del Estado. **Segundo**: Que, la recusación, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, es un derecho de las partes para garantizar la imparcialidad judicial. El objeto de esta institución es apartar al, juez del conocimiento del caso en que interviene, de ahí que se sostenga que altera las reglas de competencia, porque entrega el proceso a quien no era llamado a conocer cuando ocurrió el evento; por tanto, tiene un fundamento constitucional,

es decir, impedir que pueda dictar resoluciones en un proceso concreto un Juez respecto al que existen dudas acerca de su imparcialidad. **Tercero**: Que, además, el artículo cuarenta del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley veintiocho mil ciento diecisiete establece de modo taxativo que los Vocales de las Salas Penales pueden ser recusados, ante la misma Sala hasta tres días antes del fijado para la audiencia, salvo que se trate de una causal expresamente prevista en el artículo veintinueve del citado texto legal y siempre que se haya producido o conocido con posterioridad o que la Sala se haya conformado tardíamente. Se precisa también que al formularse la recusación ***deberán acompañarse las pruebas instrumentales que la sustentan, requisito sin el cual no será admitida***. **Cuarto**: Que, en el caso de autos, el recurrente recusa a los Vocales Superiores antes citados; señalando, entre otros que, la Sala Penal Nacional no es un órgano pre establecido por la ley que se le ha abierto proceso con el «inconstitucional» decreto ley veinticinco mil cuatrocientos setenticinco y que el Colegiado recusado ha demostrado su parcialidad en otros procesos judiciales, como es el caso del expediente número setentidós guión cero cuatro, donde luego de expedir sentencia la sala entregó al representante del Ministerio Público recortes periodísticos para que sustente su recurso de nulidad **Quinto**: Que, de la revisión de los actuados se advierte, en primer lugar, que la recurrente no ha acompañado prueba instrumental alguna que sustente la existencia de alguna de las causales de recusación descritas en la Norma Penal Adjetiva; mas aún, conforme se puede apreciar de la lectura del escrito donde la recurrente recusa a los miembros del Colegiado (descrito en el considerando precedente), los argumentos vertidos por ésta están dirigidos a cuestionar, la existencia de los tribunales que juzgan los procesos por delito de terrorismo y por otro lado, cuestiona también las normas penales vigentes a efectos de regular los procesos por el elelito de terrorismo; los que, de forma alguna, están dirigidos a cuestionar la conducta de los magistrados integrantes de la sala recusada, y por tanto, no resultan configurativos de causal alguna de recusación; mas aún, respecto al cuestionamiento efectuado al Colegiado recusado, por la presunta actitud de los vocales durante la lectura de sentencia de otro proceso penal, debe tenerse en cuenta que en autos no obra prueba instrumental alguna que pudiera acreditar tal hecho, máxime si la recurrente, admite no haber tenido percepción directa de tal hecho, pues, no se encontraba presente en dicha diligencia. **Sexto**: Que, aun no siendo necesario analizar aún más argumentos vertidos por la recurrente, nos permitimos exponer algunos puntos que inciden sobre el sustento de la petición de la impugnante. Así, sobre el cuestionamiento al Juez y a la Sala Penal Nacional que vienen conociendo su proceso, debemos

precisar que si bien el segundo párrafo del inciso tercero del artículo ciento treintinueve de la Constitución, consagra el derecho al «juez natural» o, como *expresis verbis* allí se señala., el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, tal derecho está referido a evitar que se juzgue a un individuo en base a «órganos jurisdiccionales de excepción» o por «comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación»; en ese sentido, lo que se exige es que ***quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdicccional***, garantizándose así la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada exprofesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, ***impidiendo que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante el Poder Judicial o ante cualquiera de los órganos jurisdiccionales especializados que la Constitución ha establecido***; de esta manera, no resulta atendible lo manifestado por la recurrente, pues, en primer lugar, el órgano que viene conociendo el proceso seguido contra la encausada recurrente y que se encuentra a cargo de otros procesos seguidos por el delito de terrorismo es uno propio del Poder Judicial, cuyo ejercicio de potestad jurisdiccional le fue establecido con anterioridad a la iniciación del proceso judicial. En segundo lugar, si bien la competencia para conocer el proceso le fue asignada con posterioridad al inicio del mismo, ello no se infringe el derecho a la predeterminación del juez; pues, este derecho implica que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal que lo ha investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al inicio de la actuación judicial, sin embargo, de ello no puede concluirse que cualquier modificación orgánica o funcional, cualquiera que sea su alcance y su contenido, pueda tener incidencia en los procedimientos ya iniciados y que se encuentran pendientes de resolución, pues si la *ratio* del derecho es proteger la imparcialidad del juzgador, es claro que si tales modificaciones se realizan con criterios objetivos y de manera general, dentro de la jurisdicción ordinaria, es porque existe una presunción fundada de que el cambio normativo no persigue atentar contra la imparcialidad de los jueces y, por tanto, no resulta contraria al derecho en cuestión. Así, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en sendas resoluciones, «***la predeterminación del juez en la ley, elemento propio del concepto de juez natural recogido en el artículo ciento treintinueve, inciso tercero de la Constitución Política del Perú, se refiere únicamente al órgano jurisdiccional, y no a la creación anticipada de las salas especializadas que conoce del proceso***»; por tanto, no resulta válido cuestionar el juzgamiento y proceso que se sigue contra la recurrente.

Sétimo: Que, respecto a la supuesta inconstitucionalidad del Decreto Ley veinticinco mil cuatrocientos setenticinco, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional, al expedir la sentencia. En el expediente número cero diez guión dos mil dos guión AI/TC, sólo ha declarado inconstitucionales algunos artículos del aludido decreto ley, subsistiendo plenamente la vigencia de los demás artículos de la mencionada ley, siendo así, la subsunción de la conducta incriminada a la procesada recurrente dentro de tal dispositivo legal, no puede ser cuestionado, mas aún, de forma alguna, constituye un acto que pueda mostrar una actitud de parcialidad por parte de los magistrados cuestionados; siendo así, atendiendo a los argumentos expuestos, no existe causa justificada que nos haga dudar de la imparcialidad de los Vocales integrantes del Colegiado recusado, sino que, en todo caso, la recurrente ha pretendido apartar a los magistrados del conocimiento de la presente causa sin motivo justificado; en consecuencia: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas trescientos once, su fecha treintiuno de marzo del dos mil cinco, que declara ***infundada*** la recusación interpuesta por María Basurto Ayllón, contra los integrantes del Colegiado de la Sala Penal Nacional, doctores Genaro Jerí Cisneros, Emma Benavides Vargas y Nancy Eyzaguirre Gárate, en el proceso que se le sigue por el delito contra la tranquilidad pública - terrorismo - en agravio del Estado; y, los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 2513-2005
LIMA.

SUMILLA:

REQUISITOS DE LA SINDICACIÓN

La sola sindicación no resulta suficiente para imponer una sentencia condenatoria. La sindicación que efectúe ya sea el agraviado, testigo o coacusado, debe observar los siguientes requisitos: a) la verosimilitud, esto es que a las afirmaciones vertidas por el que imputa, deben concurrir corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y b) la persistencia en la incriminación, es decir que ésta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades. Por lo tanto, no es suficiente la imputación, sin la concreción circunstancial y temporal de los actos objeto de acusación.

Lima, veintiocho de setiembre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que viene en mérito del recurso de nulidad, interpuesto por el condenado Roger Torres Valdivia contra el extremo condenatorio de la sentencia de fojas mil cuatrocientos seis. **Segundo:** Que se le imputa al procesado haber tenido participación a las cuatro de la mañana del día once de febrero del año dos mil, en el asalto y robo en agravio de la Organización No Gubernamental ONG CABE – Ayacucho, en compañía de los ya sentenciados Andrés Albino Palomino Bilbao, Luis Alberto Guzmán Soto y otros sujetos desconocidos, quienes durante el latrocinio sustrajeron objetos y especies, y transportaron en una camioneta de propiedad de la misma institución. **Tercero:** Que para los efectos de expedir una sentencia en materia penal resulta imperativo que el juzgador llegue a la plena convicción de la responsabilidad o de la inocencia del acusado sustentando su razonamiento final en los hechos que deben emerger del proceso investigatorio, así como también de la apreciación de la confesión del acusado y demás pruebas acopiadas que deben ser apreciados y, valoradas

de manera objetiva, debiendo concluirse necesariamente por la exculpación del sujeto incriminado por la falta de relación de dichos presupuestos o en la responsabilidad penal en virtud de su vinculación estrecha y directa de los mismos, por cuya razón el artículo sétimo del título preliminar del Código Penal proscribe todo tipo de responsabilidad objetiva. **Cuarto:** Que en el caso de autos se colige que la imputación efectuada por los condenados Luis Alberto Guzmán Soto y Andrés Albino Palomino Bilbao en contra del procesado Roger Torres Valdivia, a nivel policial y desarrollo de la instrucción ha sufrido constantes variaciones, las mismas que han resultado contradictorias; siendo además que al brindar su declaración en calidad de testigos en el juzgamiento oral del citado encausado Torres Valdivia, obrante a fojas mil trescientos setentisiete y mil trescientos ochentiuno, coinciden en señalar que el procesado Roger Torres Valdivia no ha tenido participación en el asalto y robo en perjuicio de la Organización No Gubernamental CARE en la ciudad de Ayacucho; aunado al hecho que el procesado Torres Valdivia fue aprehendido después de transcurrido cinco años de ocurridos los hechos incriminados, estando a la papeleta de cancelación que obra a fojas doscientos ochentiocho; todo lo expuesto frente a la negativa firme y coherente del procesado. **Quinto.-** Que en ese mismo sentido, reiteradas Ejecutorias Supremas han dejado establecido que la sola sindicación no resulta suficiente para imponer una sentencia condenatoria; en todo caso, cuando por las circunstancias del evento se hace imposible la existencia de otros medios probatorios, la sindicación que efectúe ya sea el agraviado, testigo o coacusado, deben observar las siguientes notas o requisitos: ***a) la verosimilitud,*** esto es que a las afirmaciones vertidas por el que imputa, deben concurrir corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y ***b) la persistencia en la incriminación***, es decir que ésta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades, ni contradicciones, lo que no ocurre en el caso de autos, por lo tanto no es suficiente la imputación, sin la concreción circunstancias y temporal de los actos objeto de acusación; por tanto no se ha logrado determinar la responsabilidad del encausado citado en el delito materia de análisis, correspondiendo en todo caso absolverlo de la acusación fiscal en aplicación de lo dispuesto en el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales, por ***Insuficiencia Probatoria;*** en consecuencia: Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil cuatrocientos seis, su fecha veintisiete de mayo del dos mil cinco, que **condena** a **Roger Torres Valdivia** como autor y responsable del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en perjuicio de la Organización No Gubernamental ONG – CARE – Ayacucho, **reformándola** lo

ABSOLVIERON a **ROGER TORRES VALDIVIA** como autor y responsable del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en perjuicio de la Organización No Gubernamental ONG – CARE – Ayacucho; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales con arreglo al Decreto Ley veinte mil quinientos setenta y nueve; **Mandaron** archivar definitivamente el proceso en cuanto a las absoluciones emitidas en la presente; **ORDENARON** su inmediata Libertad, la misma que se llevará a cabo siempre y cuando no exista en contra del mencionado, mandato de detención alguno emanado de autoridad judicial competente; **Oficiándose Vía Fax**; y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; los devolvieron

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 2517-2005
LIMA.

SUMILLA:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SALA PENAL NACIONAL

La Sala Penal Nacional es un Órgano Jurisdiccional conformante del Fuero Ordinario y creada en armonía con lo dispuesto en el inciso 24 del Artículo 82º de Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo el criterio de sub especialidad dentro de la materia penal, en aras de una más rápida y eficaz administración de justicia, asignándose competencia nacional con carácter general para el conocimiento de los procesos por delito de Terrorismo, su legitimidad, ha sido reconocida en el Decreto Legislativo Nº 926 y no constituye órgano de excepción, ni vulnera el principio del Juez Natural.

Lima, veintidós de setiembre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo José María Balcázar Zelada; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que es materia de grado la resolución de fecha quince de abril del dos mil cinco, que declara improcedente la Excepción de Declinatoria de Jurisdicción deducido por la defensa del acusado Eduardo Eliud Espinoza Narciso, alegando que la Sala Penal Nacional es inconstitucional, pues su especialidad no está contemplada en Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque estas expresan las materias de competencia de Salas Jurisdiccionales, concluyendo que la resolución administrativa que crea la Sala Penal Nacional no puede redistribuir la competencia material y en este caso se ha sustraído un tipo penal del Código Penal mediante ley especial con fines discriminatorios. **Segundo**: Que, con la Declinatoria de Jurisdicción, lo que se cuestiona es la competencia concreta del Juez en un caso determinado; en ese sentido, tenemos que la Sala Penal Nacional es un Órgano Jurisdiccional conformante del Fuero Ordinario y su creación se dio en armonía con lo

dispuesto en el inciso veinticuatro del numeral ochentidós del la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo el criterio de sub especialidad dentro de la materia penal, en aras de una mas rápida y eficaz administración de justicia, asignándosele competencia nacional con carácter general para el conocimiento de los procesos por el delito de Terrorismo, encontrándose conformada esta Sala Nacional por magistrados del Poder Judicial que actúan con total independencia e imparcialidad; cuya legitimidad, ha sido reconocida en el Decreto Legislativo novecientos veintiséis, expedido como consecuencia del fallo del Tribunal Constitucional que declaró la inconstitucionalidad de disposiciones sobre materia antiterrorista (expediente número diez dos mil dos-al-tc); consecuentemente, no constituye órganos de excepción, ni vulneran el derecho del Juez Natural. **Tercero**: Que, de otro lado las declinatorias de jurisdicción por su naturaleza deben deducirse por los justiciables en un primer momento de su apersonamiento al proceso, o en todo caso con inmediata posterioridad a éste, toda vez que su formulación importa el no sometimiento del acusado a la competencia de un órgano jurisdiccional; sin embargo, dicha petición la ha formulado luego de que se ha sometido implícitamente a la competencia jurisdiccional, ya que ha presentado sendos pedidos ante la Sala, tales como ofrecimiento de testigos, excarcelación inmediata por exceso de detención y excepción de cosa juzgada; por tales razones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas doscientos setenticinco, aclarado a fojas doscientos ochentiséis a doscientos ochentisiete, su fecha quince de abril del dos mil cinco, que declara ***improcedente*** la Excepción de Declinatoria de Jurisdicción deducido por la defensa del encausado Eduardo Eliud Espinoza Narciso, en el proceso que se le sigue por el delito de Terrorismo en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 2776-2005
AYACUCHO.

SUMILLA:

ERROR DE PROHIBICIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO

Se tiene en el presente caso que el encausado reside en un centro poblado del departamento de Ayacucho, donde es común relacionarse con menores de edad, como una costumbre del lugar, denominada «servinacuy»; que fue lo que precisamente realizó el encausado con expreso consentimiento de los familiares de la agraviada; en efecto, es de concluir, que a pesar de haber llevado a cabo un comportamiento calificado como delito por la ley penal, no es posible sancionarlo en atención a que actuó siguiendo su propio sistema cultural, en tanto que el imputado es una persona que en función a lo alejado y aislado de su comunidad y a sus costumbres tenía esporádicos contactos con la cultura que expresa nuestro Código Penal.

Lima, cuatro de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Jorge Martín De La Cruz Pomahuallca contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos treinta; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el recurrente cuestiona la sentencia porque se le ha declarado culpable del delito de violación sexual, sin embargo no pudo advertir o comprender el carácter delictivo de las relaciones sexuales que practicó con la agraviada, en tanto pidió la mano de la menor a sus familiares, luego convivieron en la Comunidad con autorización expresa de aquellos, y que como consecuencia de esa relación convivencial nació su hija; añade que en la Comunidad Campesina donde vive, ubicada en el «Centro Poblado María Magdalena» de Tintay del Distrito de Morcolla, en la provincia de Sucre del departamento de Ayacucho, normalmente desde muy jóvenes adquieren compromisos familiares como la convivencia o servinacuy. **Segundo**: Que se imputa al encausado De la Cruz Pomahuallca haber mantenido relaciones sexuales con la menor

identificada con las iniciales I.I.T.Q. desde que ésta contaba con trece años de edad, quien como consecuencia de ello dio a luz a una niña. **Tercero**: Que está fuera de discusión la existencia de las relaciones sexuales entre el acusado De la Cruz Pomahuallca y la menor agraviada, pues ambos han sostenido de manera uniforme en sede preliminar y judicial que mantienen una relación de convivencia desde el mes de noviembre de dos mil tres -cuando la menor contaba con trece años de edad-; que, en consecuencia, se configura una conducta típica y antijurídica, sin embargo debe determinarse si el comportamiento realizado puede ser atribuido al citado encausado. **Cuarto**: Que de la revisión de las copias certificadas del expediente dos mil dos cero treinta y seis -véase fojas treinta y cinco- se advierte que el encausado De la Cruz Pomahuallca fue procesado penalmente porque al ser citado como testigo por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, para ser interrogado por el delito de violación sexual en agravio de su conviviente (la menor I.I.T.Q.) cometido por Gervacio Escudero Gutiérrez, expresó que convivía con la agraviada desde el mes de setiembre o noviembre de dos mil tres, con el consentimiento de la madre adoptiva y la familia de ésta, y que sus familiares le exigían que buscara una pareja, por lo que fue a pedir la mano de la menor quien aceptó; que dicha versión la reitera en sede policial y judicial -fojas cinco y sesenta y siete- y está corroborada por la menor agraviada en su referencial corriente a fojas seis; que, en igual sentido, Inocencio Nazario Tofeño Paucca -primo de la menor- a fojas siete y setenta y seis precisó que el referido imputado pidió la mano de la menor con sus padres, siendo autorizada por la madre adoptiva y su hermano, así como que en la Comunidad donde viven existen casos de mujeres menores de trece años que conviven con varones; que, por otro lado, Isidora Vega Viuda de Cayhualla -madre adoptiva de la menor- a fojas sesenta y ocho expresó que aceptó la convivencia entre el encausado De la Cruz Pomahuallca y su hija, quienes no tienen problemas conyugales en el hogar que han formado; agregó que desconocía la edad de la menor, y en la Comunidad donde vive es una costumbre que las mujeres menores de catorce años mantengan relaciones convivenciales. **Quinto**: Que descritas las circunstancias del caso, se tiene que el encausado De la Cruz Pomahuallca estaba incapacitado de comprender el carácter delictuoso de su acto porque actuó al amparo de patrones culturales diferentes de los que conforman la base del Código Penal; que, en efecto, el citado encausado reside en el Centro Poblado María Magdalena, anexo de Tintay, del distrito de Morcolla, en la provincia de Sucre del departamento de Ayacucho -que es un lugar que adolece de vías de comunicación y de servicios básicos, y es donde nació y vivía dedicándose a la agricultura-,

en el que las costumbres arraigadas difieren de las de la ciudad; que, como se ha expresado, en ese lugar es común relacionarse con menores de edad -como una costumbre del lugar, denominada «servinacuy»-, que fue lo que precisamente siguió con expreso consentimiento de los familiares de la agraviada; que, siendo así, es de concluir que a pesar de haber llevado a cabo un comportamiento calificado como delito por la ley penal, no es posible sancionarlo en atención a que actuó siguiendo su propio sistema cultural, en tanto que el imputado es una persona que, en función a lo alejado y aislado de su Comunidad y a sus pautas costumbres tenía esporádicos contactos con la cultura que expresa nuestro Código Penal, por lo que al encontrarse imposibilitado de comprender la norma en consonancia con sus costumbres, es de aplicación la primera parte del artículo quince del Código Penal. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos treinta, su fecha veintiocho de junio de dos mil cinco, que condena a Jorge Martín De La Cruz Pomahuallca por delito contra la libertad -violación sexual de menor de catorce años- en agravio de I.I.T.Q, a diez años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el citado delito en agravio de I.I.T.Q; **ORDENARON** la inmediata libertad de Jorge Martín De La Cruz Pomahuallca, la misma que se llevará a cabo siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención alguno emanado de autoridad judicial competente; oficiándose para tal fin; **MANDARON** se anulen sus antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado por esta causa, archivándose definitivamente el proceso; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

SALA PENAL
R. N. Nº 2927-2005
HUÁNUCO.

SUMILLA:

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE LIBRAMIENTO INDEBIDO

En caso de los delitos de libramiento indebido, constituye un requisito de procedibilidad que en el cheque objeto de delito, el funcionario del banco haya consignado en forma expresa el motivo de la negativa del banco, la fecha de su presentación y su firma; que el caso sub litis el cheque presenta en la parte anterior un sello con el tenor «cuenta cancelada», no existiendo la firma de la persona a quien se le haya requerido el pago, ni la fecha en que el referido título valor fue presentado a la entidad bancaria, circunstancia que acarrea que, entre otras cosas, no se pueda establecer si el cheque fue presentado dentro del plazo de 30 días que prevé la ley.

Lima, nueve de noviembre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo, por sus propios fundamentos; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que, viene en mérito del recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, José Benito Leiva Echevarría, concedido vía recurso de queja, contra la resolución de vista que confirma la apelada que declara fundada la cuestión previa a favor del procesado, por el delito de libramiento indebido, en agravio del recurrente. **Segundo**: Que, la cuestión previa es un medio de defensa técnico que se puede deducir cuando un proceso se ha iniciado sin cumplir los requisitos de procedibilidad, exigidos taxativamente en la ley, para el ejercicio de la acción penal. Que, requisito de procedibilidad es todo elemento fundamental, de carácter imprescindible, expresamente establecido por la ley para el ejercicio de la acción penal, pues de su cumplimiento depende la validez de la denuncia formulada. **Tercero**: Que, en este sentido, se debe precisar que, en el caso de los delitos de libramiento indebido,

constituye un requisitos de procedibilidad que en el cheque objeto de delito el funcionario del banco haya consignado en forma expresa el motivo de la negativa de pago, la fecha de su presentación y su firma; ello, de conformidad con lo señalado en el artículo ciento setenta de la Ley dieciséis mil quinientos ochenta y siete (vigente al momento que el cheque objeto de delito fue girado). **Cuarto**: Que, en el caso sub - litis, el cheque que corre a fojas sesenta y nueve sólo presenta en la parte anterior un sello con el tenor «cuenta cancelada», no existiendo la firma de la persona a quien se haya realizado el requerimiento de pago, ni la fecha en que el referido título valor fue presentado a la entidad bancaria, circunstancia que acarrea que, entre otras cosas, no se pueda establecer si el cheque fue presentado dentro del plazo de los treinta días que prevé la Ley de la materia; siendo así, a tenor de lo señalado precedentemente resulta arreglada a ley la resolución recurrida; por consiguiente: Declararon **NO HABER NULIDAD** la resolución de fojas setecientos ochenta y cuatro, su fecha uno de diciembre del dos mil cuatro, que **CONFIRMA** el auto de fojas setecientos treinta y nueve , su fecha cinco de octubre del dos mil cuatro, que declara **FUNDADA** la cuestión previa, a favor del procesado Moisés Roberto Villaizán y Huerto por el delito de libramiento indebido, en agravio de José Benito Leiva Echevarría, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 3025-2005
LORETO.

SUMILLA:

PRINCIPIO TEMPUS REGIT ACTUM

El presupuesto para la aplicación de la pena se encuentra consagrado en el principio de «Tempus Regit Actum», que se encuentra asociado al principio de combinación, favorabilidad y retroactividad benigna de la ley más favorable al procesado en caso de conflicto de leyes, prescrito en el artículo 6 del Código Penal, que implica la aplicación de la ley más benigna al procesado.

Lima, catorce de octubre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Robinson Octavio Gonzales Campos; de conformidad con lo opinado la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO además**: **Primero**: Que en el presente caso el marco de la pretensión impugnatoria está dado por el que plantea el sentenciado Mario Fernando León Requena, contra el auto obrante a fojas setenta, que declara improcedente su solicitud de adecuación de pena, en la causa que se le sigue por delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas - en agravio del Estado; quedando así delimitado el ámbito de conocimiento de este Supremo Tribunal, respecto del objeto procesal de la instancia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo trescientos de Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. **Segundo**: Que, el presupuesto para la aplicación de la adecuación de la pena se encuentra consagrado en el principio de «Tempus Regit Actum» que se encuentra asociado al principio de combinación, favorabilidad y retroactividad benigna de la ley más favorable al procesado en caso de conflicto de leyes, prescrito en el artículo sexto del Código Penal, que implica la aplicación de la ley más benigna al

procesado. **Tercero**: Que, en éste contexto, se advierte que los hechos materia de punición impuesta en contra del sentenciado León Requena constituyen delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad de receptación, previsto en el artículo doscientos noventa y seis guión A del Código Sustantivo, incorporado por el numeral primero del Decreto Ley veinticinco mil cuatrocientos veinte y ocho, cuya determinación judicial de la pena diez años de pena privativa de libertad efectiva- fue fijada entre otros criterios con arreglo a los límites punitivos previstos por dicho tipo penal, conforme se advierte de la sentencia que le fuera impuesta obrante a fojas uno y siguientes y la Ejecutoria Suprema de fojas cincuenta y ocho; por lo que no habiéndose emitido ley penal alguna que le resulte más favorable, más aún si dicho ilícito continúa siendo materia de regulación penal en un marco legal especial - Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco- cuyos marcos punitivos son acordes al tipo penal que le fuera impuesta al recurrente, lo que no implica una despenalización de la conducta atribuida al agente, como postula el imputado en la solicitud de su propósito, citando al caso la incorporación del artículo doscientos noventa y seis guión A de dicho texto punitivo, previsto por la Ley veintiocho mil dos; por ende la solicitud promovida por el sentenciado no tiene sustento legal, dado los límites sustantivos antes citados, encontrándose así arreglada a ley lo resuelto en la recurrida; en consecuencia: Declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas setenta, su fecha quince de junio del dos mil cinco, que declara **IMPROCEDENTE** el pedido de **adecuación de pena** solicitado por el sentenciado **MARIO FERNANDO LEON REQUENA**, en la causa que se le siguió por delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas - en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 3409-2005
PIURA.

SUMILLA:

DESISTIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO

El Código Penal precisa que «*si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado sólo cuando los actos practicados constituyen por si otros delitos*». Como se podrá apreciar en el desistimiento hay falta de consumación del delito, y este resulta de los actos que con posterioridad a la iniciación ejecutiva, el agente realiza voluntariamente para impedir el resultado. En efecto la voluntariedad a la que se refiere el desistimiento puede surgir de modo autónomo o incluso puede darse por un impulso interno que motive al agente persuasión de parte de la víctima.

Lima, veintiuno de octubre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que, viene en mérito del recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Francisco Eduardo Carreño Briones, contra la sentencia recaída en autos, en cuanto lo condena como autor del delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Percy Orlando Arteaga Mogollón y como tal le imponen tres años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente en su ejecución por dos años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta y fija en doscientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria los sentenciados a favor del agraviado. **Segundo**: Que, se le incrimina al encausado recurrente que, conjuntamente con su co sentenciado, así como en compañía de dos menores más, haber participado en los hechos acaecidos el día doce de abril del dos mil cuatro, a las quince horas aproximadamente, en circunstancias en que el agraviado Percy Arteaga Mogollón realizaba servicio de taxi, circunstancias en las cuales fue

abordado por los cuatro sujetos antes citados, quienes fingiendo ser simples pasajeros, solicitaron los servicios del agraviado, siendo que en el referido trayecto, el antes citado fue cogido por el cuello, por uno de los sujetos que se encontraba en el asiento trasero, mientras otro lo golpeaba en el rostro y le exigían la entrega de dinero; siendo que el agraviado reconoció a uno de los sujetos, a quien le dijo «O*ye Carreño te palteas con uno del barrio, el carro es de Garay*», y habiéndolo reconocido el referido encausado, pidió a los otros tres sujetos que lo acompañaban en su acción, que suelten al agraviado, pues lo conocía; procediendo a pedirle al agraviado el referido Carreño Briones que no los denuncie. **Tercero**: Que, en el caso sub litis resulta esencial determinar si existió «*desistimiento*» por parte de los encausados; en tal sentido, debemos hacer ciertas precisiones sobre la referida institución; así tenemos que, conforme se precisa en el artículo dieciocho del Código Penal «*si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se [produzca el] resultado, será penado sólo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos*». Como se podrá apreciar en el desistimiento hay falta de consumación del delito, y este resulta de los actos que, con posterioridad a la iniciación ejecutiva, el agente realiza voluntariamente para impedir el resultado. Es importante señalar también que la voluntariedad a la que se refiere el desistimiento puede surgir de modo autónomo e incluso puede darse por un ***impulso externo que motive al agente persuasión de parte de la víctima.*** **Cuarto**: Que, estando a las presiones antes anotadas, debemos señalar que en el caso sub litis si existió desistimiento por parte de los encausados, pues, éstos decidieron no proseguir con la ejecución del delito de forma voluntaria, y si bien tal voluntariedad se dio como consecuencia del reconocimiento, por parte del agraviado, de uno de los sujetos que intervenía en el evento criminoso, razón por la que Carreño Briones decidió no continuar con la ejecución del delito, diciéndoles a los otros intervinientes en el hecho que soltaran al agraviado, pues lo conocía, siendo que, éstos optaron por soltar al agraviado quien luego procedió a dejar a los encausados y los menores intervinientes en el lugar que estos últimos le señalaron; tal circunstancia (la persuasión inicial por parte del agraviado) no le resta voluntariedad a la acción de los procesados; siendo así, acorde a lo señalado en el artículo dieciocho del Código de Procedimientos Penales, se deberá absolver al encausado recurrente y a su coprocesado, el mismo que si bien no impugnó la resolución materia de alzada, corresponde extenderle los efectos absolutorios de esta sentencia, de conformidad con lo señalado en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales; razones por las que: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas

ciento cincuenticinco, su fecha veintiuno de abril del dos mil cinco, que **CONDENA** a FRANCISCO EDUARDO CARREÑO BRIONES y EDWIN EMILIO RUIZ VEGGRO como autores del delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Percy Orlando Arteaga Mogollón y como tal le impusieron tres años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente en su ejecución por dos años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; ***reformándola,*** **ABSOLVIERON a FRANCISCO EDUARDO CARREÑO BRIONES y EDWIN EMILIO RUIZ VEGGRO** de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Percy Orlando Arteaga Mogollón; **MANDARON** archivar definitivamente este proceso, **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados contra el referido procesado, como consecuencia del citado ilícito; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 3375-2005
CALLAO.

SUMILLA:

DELITO CONTINUADO Y PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

El tema de discusión en el presente caso se refiere a que si el delito contra la libertad de trabajo, específicamente el incumplimiento de resoluciones, es un delito instantáneo o continuado, a efectos de establecer el plazo de prescripción. En dicho tipo penal se precisa el término «incumple», es decir, un dejar de hacer o cumplir un acto ante una orden o disposición, la misma que consideramos deberá ser previamente requerida mediante acto procesal de notificación, por lo que el plazo de prescripción deberá ser contado desde la última fecha que se requirió el cumplimiento de la orden judicial.

Lima, veinticinco de octubre del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo: y **CONSIDERANDO: Primero:** Que viene en mérito del recurso de nulidad, concedido Vía Queja interpuesto por el procesado Agustín Canales Canales contra la resolución de vista de fojas quinientos treinta y ocho. **Segundo:** Que los hechos imputados al procesado estriban en no darse cumplimiento al pago de suma de dinero por concepto de beneficios sociales a favor del procesado, no obstante existir una resolución judicial que quedó debidamente consentida. **Tercero:** Que el tema de discusión en el presente caso se refiere a que si el delito contra la libertad de trabajo – específicamente el incumplimiento de resoluciones es un delito instantáneo o continuado, a efectos de establecer el plazo de prescripción. El texto de la norma penal en su artículo ciento sesenta y ocho señala: *«será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente»;* en dicho tipo penal se precisa el término «incumple», es decir un dejar de hacer o cumplir un

acto ante una orden o disposición, la misma que consideramos deberá ser previamente requerida mediante acto procesales notificación conforme señala asimismo la Ejecutoria Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, en el expediente cuarenta y ocho treinta y uno – noventa y ocho «si bien el artículo ciento sesenta y ocho no dispone el haber requerido al procesado bajo apercibimiento de ser denunciado por delito de violación contra la libertad de trabajo, debe haberse acreditado el conocimiento del procesado de la sentencia consentida y ejecutoriada para establecer su responsabilidad; importando ello un requisito de procedibilidad. **Cuarto:** Que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo; la prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo opera coactivamente: en la presente instrucción la conducta del procesado Canales Canales fue comprendida en el artículo ciento sesenta y ocho del Código Penal Sustantivo, que prevé una pena privativa de la libertad no mayor de dos años, que siendo esto así y teniendo en cuenta que en el caso de autos existe requerimiento y el notificado incumple con ello estamos ante el delito plenamente consumado, así ha quedado establecido, por ende el plazo de prescripción deberá ser contado desde la última fecha que se requirió el cumplimiento de la orden judicial, que en el caso de autos es con la resolución de fecha cinco de julio del dos mil dos, notificada al procesado Canales Canales el cinco de agosto del mismo año, como se acredita a fojas ciento siete a ciento ocho; habiendo transcurrido más tres años, y de conformidad con el artículo ochenta y ochentitrés del Código Penal, que establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada mas la mitad adicionada de dicho plazo, a la fecha el delito imputado al citado acusado ha prescrito, en consecuencia deberá ampararse la excepción deducida por el recurrente a través del escrito que corre inserto a fojas cuatrocientos treinta; sin perjuicio de que el agraviado pueda accionar en la vía pertinente, siendo así: Declararon **HABER NULIDAD** en la resolución de vista de fojas quinientos treinta y ocho, su fecha once de octubre del dos mil cuatro, que **confirma** la sentencia apelada que dispone la reserva del fallo condenatorio contra Agustín Canales Canales, por el delito contra la liberta de trabajo en agravio de Julio Silva Maldonado, con lo demás que al respecto contiene **reformándola** se declare **FUNDADA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** deducida por el procesado Agustín Canales Canales a

fojas cuatrocientos treinta y en consecuencia **EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL** seguida contra el citado encausado, por delito contra la libertad de trabajo en agravio de Julio Silva Maldonado; **DISPUSIERON** el archivo definitivo de la causa y se anulen los antecedentes penales generados contra Canales Canales en mérito de la presente causa, los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA PENAL
R. N. Nº 3725-2005
LIMA.

SUMILLA:

PRESUPUESTOS DE LA CONTUMACIA

Desde una interpretación literal del artículo 210 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 125, persistir se define como mantenerse firme o constante en algo, y sus sinónimos más cercanos son: durar, continuar, mantenerse, lo que supone por lo menos dos o más actos de inconcurrencia a juicio oral o diligencia a la que sea emplazado, además, debe tomarse en cuenta que el artículo indicado hace alusión a «citaciones» o «emplazamientos» que le haga el Juez o Tribunal, debiéndose entender también que dichas citaciones o emplazamientos deben ser por lo menos dos o más que demuestre la clara voluntad del procesado de rehuir el juzgamiento.

Lima, veintiséis de octubre del año dos mil cinco.-

VISTOS; oídos los informes orales de los Abogados de los sujetos procesales; y, **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que, es materia de grado, el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Luis Fernando Pacheco Novoa, Andrónico Mariano Luksic Craig y Gonzalo Menéndez Duque o Gonzalo Sebastián Menéndez Duque, contra la resolución dictada en la sesión de audiencia de fecha veintinueve de setiembre del dos mil cinco, contenida en el acta de fojas ciento veinticuatro, aclarada a fojas ciento ochentiocho, que los declara reos contumaces en la instrucción que se les sigue par delito contra la Administración Pública - Tráfico de Influencias -, en agravio del Estado; y, ordena sus capturas a nivel nacional e internacional; **Segundo**.- Que, según refieren las defensas de los acusados, éstos habrían sido declarados reos contumaces sin la observancia del procedimiento preestablecido en el artículo doscientos diez del Código de Procedimientos Penales, debido a que se la hecho efectivo el apercibimiento decretado en forma prematura, si se tiene en cuenta que la norma legal invocada hace referencia a la

«*persistencia*» del acusado a la audiencia, como presupuesto para la efectivización de dicha medida; **Tercero**.- Que, el diseño de un Estado Democrático de Derecho, implica que las limitaciones no sólo al ius puniendi del Estado, sino a toda su capacidad sancionadora en general, y a los procedimientos que se aplica para dicho fin, se ve reforzada por la plena vigencia que en ellos debe imperar de los derechos fundamentales, toda vez que la concepción que en dicho medio se tiene de tales procedimientos, es que el Estado no es quien otorga los derechos fundamentales sino quien debe crear las condiciones de su realización; **Cuarto**.- Que, dentro de este razonamiento normativo, se debe tener en cuenta que el orden jurídico de un Estado debe estar orientado a garantizar el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, debiendo su actuar ser consecuente con el mismo, evitando, en consecuencia, cualquier interpretación que implique limitación de los derechos o restricción de las garantías que a ellos les asiste; **Quinto**.- Que, estando a lo glosado, resulta de incuestionable importancia comprender que la propuesta formal de someter a un individuo a proceso penal - que implican desde ya a posibilidad de disponer medidas de coerción en su contra - tiene necesariamente que contar con el cumplimiento de ciertos requisitos, que para el caso, constituirán garantías de primer orden hacia el individuo; en tal sentido, en el ámbito universal de los Derechos Humanos, el documento más representativo, lo constituye la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo once, inciso uno señala que «*...toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en el juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...*», destacándose que entre ellas se encuentra precisamente el de no recortársele el derecho a la defensa; **Sexto**.- Que, en el caso que nos corresponde analizar, se tiene que el artículo doscientos diez del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veinticinco, publicado en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha quince de junio de mil novecientos ochentiuno, establece que «*... Tratándose de reos con domicilio conocido o legal señalado en autos, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz y de ordenarse su captura si tiene la condición de libre o de revocarse su libertad si gozara de este beneficio, señalándose nueva fecha para la audiencia (...). Si el acusado persiste en su inconcurrencia, se hará efectivo el apercibimiento, procediéndose en lo sucesivo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 318° al 322° del Código de Procedimientos Penales*»; asimismo, tenemos que el artículo tercero, punto uno, del indicado Decreto Legislativo, establece expresamente que se reputa como contumaz a quien habiendo prestado

su declaración instructiva o estando debidamente notificado, rehuye el juzgamiento en manifiesta rebeldía o hace caso omiso a las citaciones o emplazamientos que le haga el juez o tribunal; es por ello que en virtud al espíritu de la norma, corresponde entonces analizar los siguientes presupuestos: a) Si el acusado favorecido «persistió» en su inconcurrencia para hacer efectivo el apercibimiento; y b) Si estando debidamente notificado, rehuye el juzgamiento en manifiesta rebeldía o hace caso omiso a las «citaciones» o «emplazamientos» que le haga el Juez o Tribunal; **Sétimo**.- Que, al respecto, desde una interpretación literal de la norma, *persistir* se define como mantenerse firme o constante en algo, y sus sinónimos más cercanos son: *durar, continuar, mantenerse*, lo que supone por lo menos dos o más actos de inconcurrencia a juicio oral o diligencia a la que sea emplazado; además, debe tomarse en cuenta que el artículo tres punto uno del tantas veces mencionado Decreto Legislativo número ciento veinticinco, hace alusión a «citaciones» o «emplazamientos» que le haga el Juez o Tribunal, *debiéndose entender también que dichas citaciones o emplazamientos deben ser por lo menos dos o más que demuestren la clara voluntad del procesado de rehuir al juzgamiento*; **Octavo**.- Que, en ese mismo sentido reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional da cuenta de esta línea interpretativa, esto es, la necesidad que la orden de captura se produzca luego de la ***persistencia*** en la inconcurrencia del imputado; así por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Constitucional en los Expedientes número tres mil setecientos once-HC/TC del veintinueve de diciembre del dos mil cuatro; número cuatro mil setecientos ochenta-dos mil cuatro-HC-TC del diecisiete de marzo del dos mil cinco; número dos mil novecientos dieciséis-dos mil tres-HC-TC del diecinueve de marzo del dos mil cuatro; y, número quinientos cincuentidós-dos mil tres-HC-TC del diez de abril del dos mil tres, convalidan tal determinación; **Noveno**.- Que, además, debe tenerse en consideración lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha veintiuno de junio del dos mil dos, en el expediente número setecientos ochentiseis-dos mil dos-HC-TC., publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el seis de mayo del dos mil tres, que impide que el Magistrado recusado pueda decretar el apremio de la contumacia e imponer ordenes de captura; decisión que fuera ratificada en la sentencia del Tribunal Constitucional del ocho de julio del año dos mil dos, en el expediente novecientos treinticuatro-dos mil dos-HC-TC., la que se fundamenta en el hecho que un magistrado recusado, esto es, cuya imparcialidad está cuestionada, no pueda mantener o preservar la facultad de afectar la libertad personal, mientras las dudas sobre su imparcialidad no sean definitivamente deslindadas en la incidencia correspondiente; supuesto que se verifica en el presente caso,

pues, conforme aparece del acta de fecha veintinueve de setiembre del presente año, los procesados han interpuesto recurso de nulidad contra el auto que declaró improcedente su recusación planteada contra el Colegiado Superior que viene conociendo la causa; el que a la fecha se encuentra pendiente de resolver; **Décimo**.- Que, en síntesis, la declaración de reo contumaz dictada contra los recurrentes y la consecuente orden de captura nacional e internacional, resultan arbitrarias, debiéndose reponer las cosas al estado anterior de la amenaza de su derecho a la libertad individual; esto es, deberá notificarse a los acusados Luís Fernando Pacheco Novoa, Andrónico Mariano Luksic Craig y Gonzalo Menéndez Duque o Gonzalo Sebastián Menéndez Duque, para los efectos del acto oral, en los domicilios que hayan señalado en autos, en observancia de lo estipulado en el artículo doscientos treintiuno del Código de Procedimientos Penales; por estos fundamentos; declararon: **NULA** la resolución recurrida dictada en la sesión de audiencia de fecha veintinueve de setiembre del dos mil cinco, contenida en el acta de fojas ciento veinticuatro, aclarada a fojas ciento ochenta y ocho, que declara reos contumaces a los acusados **Luís Fernando Pacheco Novoa, Andrónico Mariano Luksic Craig y Gonzalo Menéndez Duque o Gonzalo Sebastián Menéndez Duque,** instruidos por delito contra la Administración Pública - Tráfico de Influencias -, en agravio del Estado; en consecuencia, **DISPUSIERON**: Que, se proceda a notificárseles con arreglo a ley; oficiándose en el día por Secretaría a las autoridades que correspondan, bajo responsabilidad; y, los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

SALA CIVIL

SALA CIVIL
CAS. Nº 868-2003
AREQUIPA.

SUMILLA:

PRESUPUESTO PARA QUE OPERE LA RESOLUCIÓN CONVENIDA DE UN CONTRATO

Que la resolución convenida de un contrato opera de pleno derecho, sólo cuando a la parte deudora se le comunica de dicha decisión, esto es cuando la referida parte tome conocimiento de tal decisión mediante notificación válida; dado que de no existir una comunicación que haya cumplido con su objetivo, se estará frente a una resolución unilateral del contrato, colocando a la parte deudora en una situación de desigualdad, pues continuará actuando en la creencia que el contrato, pese a demoras o incumplimientos de su parte, aún se mantiene vigente.

Lima, nueve de febrero del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, en la causa número ochocientos sesentiocho del dos mil tres; vista la discordia en audiencia pública de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, con el voto del Señor Vocal Supremo Aguayo del Rosario, dejado oportunamente e Relatoría en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo ciento cuarenta y nueve de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el mismo que no suscribe la presente resolución por haber cesado en el cargo, y que obra a fojas cincuentisiete del cuadernillo formado en esta Sala Suprema; y, con los votos en discordia de los Señores Vocales Mendoza Ramírez, Pachas Avalos y Egúsquiza Roca dejados oportunamente en Relatoría en cumplimiento a lo establecido en la norma antes aludida y, que obra a fojas sesenta y ciento veintidós del cuadernillo formado en esta Sala Suprema, de lo que da fe el Secretario de la Sala; se emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de fojas mil doscientos doce, su fecha cuatro de marzo

del dos mil tres, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la resolución que declara improcedente las nulidades formuladas por Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima y los cónyuges Silvio Dorrego Sánchez y Rosario Dávila Vizcarra de Dorrego, infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva formuladas por los cónyuges Silvio Dorrego Sánchez y Rosario Dávila Vizcarra de Dorrego y Molino San Jacinto Sociedad Anónima. Infundadas las contradicciones formuladas por Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima y Silvio Dorrego Sánchez y Rosario Dávila Vizcarra de Dorrego, con los demás que contiene; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Mediante resoluciones de fojas cuarentiseís, cuarentiocho y cincuenta del cuadernillo formado en esta Sala Suprema, su fecha veinte de mayo del dos mil tres, se han declarado procedentes: **A) Recurso de casación interpuesto por lo cónyuges Rosario Dávila Vizcarra de Dorrego y Silvio Pershin Dorrego Sánchez**.- Sólo por la segunda causal de la **interpretación errónea de una norma de derecho material**, respecto de ésta, se aduce que se ha interpretado erróneamente el artículo mil novecientos uno del Código Civil, dado que si bien es cierto los esposos Dávila – Uyen tienen la calidad de fiadores solidarios de la ejecutada Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima, y no de deudores, también lo es que, respecto de los recurrentes resultan ser sus deudores, pues, éstos han sido afianzados por los recurrentes conforme al artículo mil ochocientos sesenta y ocho del Código material; y, por la tercera casual de la **inaplicación de una norma de derecho material**, de la cual sostiene; **a)** que, los Juzgadores no han tenido en cuenta que conforme al artículo mil trescientos sesenta y uno del Código lo contenido en el contrato es ley entre las partes, de modo tal que habiéndose establecido que los fiadores responderán por la deuda a simple requerimiento del Banco, la inexistencia de dicha comunicación a los recurrentes, no podía exigírseles el pago ahora judicialmente; y, **b)** que, además de acuerdo al artículo mil ochocientos sesentitrés del Código Sustantivo la obligación del fiador se extiende hasta aquello que expresamente se ha comprometido y no como ocurre en autos que se lo pretende cobrar un monto mayor a lo obligado; **B) El recurso de casación interpuesto por Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima.-** Sólo por la segunda causal de **la inaplicación de una norma de derecho material,** de la cual se indica que los Juzgadores no han tenido en cuenta que conforme al artículo mil trescientos sesenta y uno del Código Sustantivo lo contenido en el contrato es ley entre las partes, de modo tal que habiéndose establecido que para que opere la resolución del contrato primero tenía que requerírsele a la recurrente el cumplimiento de su obligación y luego comunicar la resolución, la obligación resulta inexigible aún; y, **C) El recurso de casación**

interpuesto por Molino San Jacinto Sociedad Anónima.- Sólo por **la primera causal de la interpretación errónea de una norma de derecho material**, de la cual se aduce que se ha interpretado erróneamente el artículo mil novecientos uno del Código Civil, dado que si bien es cierto lo esposos Dávila- Uyen tienen la calidad de fiadores solidarios de la ejecutada Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima y de deudores, también lo es que, respecto a los recurrentes resultan ser sus deudores pues éstos han sido afianzados por los recurrentes, conforme al artículo mil ochocientos sesenta y ocho del Código materia; y, por la segunda causal de la **inaplicación de una norma de derecho material** , de la cual se sostiene: **a)** que, los juzgadores no ha n tenido en cuenta que conforme al artículo mil trescientos sesenta y uno del Código Civil lo contenido en el contrato es ley entre las partes de modo tal que habiéndose establecido que los fiadores responderán por la deuda a simple requerimiento del Banco, la inexistencia de dicha comunicación a los recurrentes, no podía exigírseles el pago ahora judicialmente; y, **b)** que, además de acuerdo al artículo mil ochocientos sesentitrés del Código sustantivo la obligación del fiador se extiende hasta aquello que expresamente de ha comprometido y no como ocurre en autos que se le pretenda cobrar un monto mayor a lo obligado; **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, empezando el análisis del recurso interpuesto por Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima, se tiene que si bien el artículo sesentidós de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que la partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, también lo es que, la Ley Fundamental ha cuidado en establecer que esta libertad de contratar debe darse de acuerdo a las normas vigentes a efectos de que resulten válidas; **Segundo.-** Que, en concordancia con este criterio el artículo mil trescientos cincuenta y cuatro del Código Civil establece que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de *carácter imperativo;* y asimismo, el artículo mil trescientos cincuentiséis del referido Código señala que las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de la partes, salvo que sean imperativas; consecuentemente, toda cláusula contractual debe estar en armonía y debe ser interpretada además de acuerdo a las normas legales vigentes; **Tercero.-** Que en ese sentido, el artículo mil cuatrocientos treinta del Código sustantivo prescribe que puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con tosa precisión; y que la resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria;

Cuarto.- Que la citada norma establece con carácter imperativo que la resolución convenida de pleno derecho opera sólo cuando a la parte deudora se le comunica de dicha decisión, esto es, cuando la referida parte toma conocimiento de tal decisión mediante notificación válida; dado que de coexistir una comunicación que haya cumplido con su objetivo, se estará frente a una resolución unilateral del contrato, contraria a la propia naturaleza de los contratos; colocándose a la parte deudora en una situación de desigualdad, pues, continuará actuando en la creencia que el contrato, pese a demoras o incumplimientos de su parte, el Banco aún quiere mantener vigente el contrato; **Quinto.-** Que, en el presente caso, la Cláusula Sexta del Contrato de Préstamo celebrado por el Banco ejecutante con la empresa recurrente, mediante Escritura Pública del ocho de Setiembre de mil novecientos noventa y nueve, y en virtud del cual el primero otorga al segundo un préstamo de ochocientos sesentiocho mil trescientos treinticuatro Dólares Americanos con diecinueve centavos, establece que «*... que el cliente conviene expresamente que el incumplimiento en destinar el íntegro del préstamo a la finalidad declarada y/o del pago de los intereses compensatorios y moratorios y del capital del préstamo en la fecha de su respectivo vencimiento, y de los demás gastos, servicios e impuestos a que hubiere lugar en las fechas señaladas, dará lugar a que el Banco de pro vencidos todos los plazos y exija el inmediato pago de las sumas adeudadas; en cuyo caso quedará expedito el derecho del Banco a ejecutar las garantías o demandar judicialmente la cancelación del íntegro de las sumas adeudadas toda vez que el préstamo se entenderá resuelto y por vencidos todos los términos y plazos…*», **Sexto.-** Que, en tal virtud, habiendo tácitamente El Banco admitido que no cursó comunicación alguna a la empresa prestataria recurrente, el contrato de préstamo sub-judice, cuyo pago se pretende satisfacer mediante la ejecución de las garantías constituidas para tal efecto, no ha sido aún válidamente resuelto; por consiguiente, no puede pretenderse judicialmente el cobro del crédito emanado del citado contrato; con lo que se configura el error jurídico denunciado por la empresa recurrente; **Sétimo.-** Que, de conformidad con el inciso primero del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil, esta Sala de Casación actúe en sede de instancia; en tal sentido, estando vigente el contrato de préstamo, y siendo que una de las causales invocadas por los ejecutados es la inexigibilidad de la obligación, prevista en el artículo setecientos veintidós del Código adjetivo, dicha causal de contradicción de encuentra arreglada a Ley; Estando a las consideraciones que preceden: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima; **SIN OBJETO** pronunciarse sobre los recursos de casación interpuestos por Molino San Jacinto Sociedad Anónima y Rosario Irene Dávila Vizcarra y otro; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista, de

fojas mil doscientos sesenta y cuatro, su fecha veintiuno de marzo del dos mil tres; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** en parte la apelada de fojas mil ciento cuarenta y nueve su fecha veintiséis de setiembre del dos mil dos, en el extremo que declara Infundadas las contradicciones formuladas pro Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima , los cónyuges Silvio Dorrego Sánchez y Rosario Irene Dávila Vizcarra de Dorrego y Molino San Jacinto Sociedad Anónima en base a la causal de inexigibilidad de la obligación y dispone el remate público; reformándola, declararon **FUNDADAS** las referidas contradicciones por la causal de inexigibilidad de la obligación; en consecuencia, **IMPROCEDENTE** la demanda; asimismo, **CONFIRMARON** la apelada en lo demás que contiene; en los seguidos por el Banco Crédito del Perú- sucursal Arequipa- con Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima y otros; sobre ejecución de garantías; y los devolvieron.-

S.S.

AGUAYO DEL ROSARIO
LAZARTE HUACO
QUINTANILLA QUISPE
RODRÍGUEZ ESQUECHE

EL VOTO DE LOS SEÑORES VOCALES SUPREMOS MENDOZA RAMIREZ Y PACHAS AVALOS ES COMO SIGUE: PRIMERO.- Que la presente causa es una en la que el Banco de Crédito del Perú – sucursal Arequipa persigue que los demandados: Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima, como deudor directo; los esposos Dávila Uyen, como sus fiadores; los cónyuges Dorrego Dávila, como fiadores de los esposos precitados; y Molino San Jacinto Sociedad Anónima. Como fiador de los mismos cónyuges, paguen solidariamente y hasta por los límites que han constituido sus garantías, la suma de un millón cuatrocientos ochenticinco mil quinientos cuatro dólares americanos con sesentiun centavos, bajo apercibimiento de remate de los inmuebles otorgados en hipoteca, así como de la prenda industrial constituida; **SEGUNDO.-** Que, contra tal pretensión lo ejecutados Dorrego Dávila por escrito de fojas ochocientos cuarenta y siete formularon contradicción basándose en la inexigibilidad de la obligación, pues de acuerdo a la cláusula ocho punto seis del contrato de fecha ocho de setiembre de mil novecientos noventinueve (Escritura Pública de préstamo suscrito entre Servicios Turísticos del Sur con el Banco de Crédito del Perú – sucursal Arequipa) debía cursárseles una comunicación haciendo saber de la decisión de

resolver el contrato, y que al no aparecer la misma en los autos, la obligación resulta inexigible; que además, tal Escritura Pública no era título de ejecución al no contener una garantía; y que considerando que Servicios Turísticos del Sur no se encontraba fiada por la sociedad Dávila Uyen, su parte no tenía obligación que asumir como fiadores de dichos esposos. En ese mismo escrito, se formuló un pedido de nulidad y se propuso la excepción de falta de legitimidad para obrar de los recurrentes, sustentando en que en la Escritura Pública de préstamo acotada, el banco efectuó a favor de sus fiadores un préstamo para aplicarlo a pagar las obligaciones de éstos respecto al banco, lo que importaba una renovación del plazo y monto de la obligación principal, por lo que se concluía que de acuerdo al artículo mil novecientos uno del Código Civil la fianza se había extinguido, ya que la prórroga de ella sin el asentimiento del fiador extingue la misma; **TERCERO.-** Que, en similares términos se sustentó el ejecutado Molino San Jacinto Sociedad Anónima por escrito de fojas ochocientos cincuentiocho, planteando la excepción de falta de legitimidad para obrar así como la contradicción por la inexigibilidad de la obligación con los mismos argumentos; habiendo procedido la ejecutada Servicios Turísticos del Sur, a formular un pedido de nulidad del mandato de ejecución; y reiterando la inexigibilidad por no existir comunicación en la que se decida la resolución del contrato por parte del banco, a lo que agregó cuestionamientos a la valorización de su propiedad; **CUARTO.-** Que, el artículo setecientos veintidós del Código Procesal Civil, dispone que la contradicción sólo puede basarse en la nulidad formal del título la inexigibilidad de la obligación o que la misma ya ha sido pagada o ha quedado extinguida de otro modo, o que s encuentra prescrita, debiendo rechazarse aquella que se sustente en otras causales; **QUINTO.-** Que, no obstante ello, estimando los juzgadores que no hay prohibición excepciones se han pronunciado sobre la propuesta, desestimándola extremo que ya ha quedado resuelto en definitiva por no constituir Esta Suprema Corte una tercera instancia, lo que además debe entenderse conforme a la interpretación *contrario sensu* del artículo trescientos doce inciso cuarto, concordado con el artículo trescientos ochenticinco del Código Procesal Civil, de modo que desde ya las alegaciones efectuadas en los recursos propuestos por los cónyuges ejecutados Dorrego Dávila, así como por Molino San Jacinto Sociedad Anónima, referentes, referentes a la interpretación errónea del artículo mil novecientos uno del Código civil, no pueden acogerse pues, se reitera refieren a la excepción de falta de legitimidad para obrar que formularon, y lo que queda es sólo resolver los extremos alegados en la contradicción sobre inexigibilidad de la obligación abundando en su contra que el artículo mil novecientos uno del Código

Civil refiere al supuesto de extinción de la fianza cuando ha existido una prorroga al deudor sin el asentimiento del fiador, peor tal hecho no ha sido establecido en la recurrida, ni esta Corte puede fijarlo por importar necesariamente revaloración probatoria y si en cualquier caso tampoco se ha considerado que la fianza constituida fue parta respaldar las obligaciones que pudiera tener a futuro la empresa Servicios Turísticos del Sur, y que la idea de la norma en cuestión es extinguir la fianza por exceso del plazo quede se consideró para la constitución de los ofrecidos por el fiador, supuesto que no se presenta cuando la fianza constituida es para respaldar obligaciones futuras; **SEXTO.-** Que, en los tres recursos propuestos también se ha denunciado la inaplicación del artículo mil trescientos sesenta y uno del Código Civil, que dispone que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos; pues se argumenta por los fiadores que habiéndose establecido que ellos responderían por la deuda a simple requerimiento del banco, la inexistencia de dicha comunicación hace inexigibles la obligación, por lo que no podría exigírseles el pago ahora judicialmente; mientras que la deudora principal sostiene que primero se les tuvo que requerir y luego comunicarse la resolución par que la obligación sea exigible; **SÉTIMO.-** Que, sobre tal aspecto se aprecia que las instancias de mérito no han establecido obligación por parte del banco para efectuar comunicación a los fiadores a fin de que éstos paguen la deuda del obligado principal, que solo luego después puedan iniciar la acción judicial; y por el contrario estando a los dispuesto por el artículo mil ochocientos sesenta y ocho del Código civil, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación en garantía de la obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor; pudiendo constituirse la fianza no sólo a favor del deudor sino de otro fiador; de donde se tiene que si la obligación principal por no mediar condición, modo o plazo, le es también exigible al fiador; quien no puede sostener que la reafirmación de su obligación de pago de la segunda cláusula del contrato de fecha nueve de diciembre de mil novecientos noventiuno, pueda implicar condición para la exigibilidad del pago, menos aún si lo que contiene el mandato de ejecución es una orden de pago de la obligación con la que no han cumplido los ejecutados; **OCTAVO.-** Que, respecto a la alegación del obligado principal, es oportuno señalar que la exigibilidad de una obligación no se encuentra sujeta a la resolución de un contrato, que es institución jurídica con fines distintos; encontrándose facultado el acreedor a dar por vencidos todos los plazos y a exigir el cumplimiento del íntegro de la obligación por la cláusula sexta del contrato de fecha ocho de setiembre de mil novecientos noventinueve, reproducida por el juez, que reza: «el incumplimiento en destinar el íntegro del préstamo a la finalidad declarada y/o del pago de los intereses

compensatorios y moratorios y del capital del préstamo a la fecha de su respectivo vencimiento … (SIC)… dará lugar a que l Banco de por vencidos todos lo plazos y exija le inmediato pago de las sumas adeudadas; en cuyo caso quedará expedito el derecho del banco a ejecutar las garantías o demandar judicialmente la cancelación del integro de la sumas adeudadas, toda vez que el préstamo se entenderá resuelto y por vencidos todos los términos y plazos», lo que es concordante con el artículo mil trescientos veintitrés del Código Civil, que no limita la exigibilidad a comunicación alguna al deudor bastando el vencimiento del plazo de una obligación para que la misma sea exigible, encontrándose el acreedor facultado a emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado, por disponerlo así el artículo mil doscientos diecinueve del Código Civil; por tales consideraciones de conformidad con el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil, **NUESTRO VOTO** es porque se declare: **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuesto a fojas mil doscientos cincuenta, y mil doscientos sesentiseis por Rosario Irene Dávila Vizcarra y Silvio Pershin Borrego Sánchez, así como Molino San Jacinto Sociedad Anónima respectivamente, en consecuencia: **NO CASARON** la resolución de vista de fojas mil doscientos doce de fecha cuatro de marzo **CONDENARON** a los recurrentes al pago de las constas y costos originados en la tramitación del presente recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos por Banco de Crédito del Perú – sucursal Arequipa contra Servicios Turísticos del Sur Sociedad Anónima y otros sobre Ejecución de garantías; y los devolvieron.-

S.S.

MENDOZA RAMIREZ.
PACHAS AVALOS.

EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO EGUSQUIZA ROCA ES COMO SIGUE

Estando a los fundamentos del voto de los señores Mendoza Ramírez y Pachas Avalos me adhiero al voto de los señores magistrados; debiendo declararse **INFUNDADO** los recursos de casación.

OTTO EGUSQUIZA ROCA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1721-2003
CAJAMARCA.

SUMILLA:

TRASGRESIÓN AL DEBIDO PROCESO

El artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando se trata de resoluciones que ponen fin a la instancia dispone que es necesario que éstas se afiancen en tres votos conformes, norma que tiene el carácter público, debiendo por ello ser observada obligatoriamente por el órgano jurisdiccional. La resolución materia del presente recursos, pone fin a la instancia, pues de ella dependía que la sentencia de primera instancia alcanzara o no la calidad de cosa juzgada, por lo que debió de haber sido emitida con tres votos conformes, debiendo declararse nulo dicho acto procesal por transgresión de los principios de un debido proceso.

Lima, tres de mayo del dos mil cinco.-

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, en la causa número mil setecientos veintiuno del año dos mil tres; vista en audiencia pública de la fecha; producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto, a fojas seiscientos ochenta, por Ferreyros Sociedad Anónima Abierta, contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas seiscientos sesenta y cinco, su fecha trece de junio del dos mil tres, que resuelve revocar por mayoría el auto apelado de fojas cuatrocientos cincuentiseis , su fecha veintiocho de octubre del dos mil dos, que declara fundada la nulidad de actuados deducida a fojas trescientos setentinueve por la entidad demandada, nulo todo lo actuado hasta fojas trescientos sesentidós, y ordena se vuelva a notificar la sentencia de fojas trescientos cincuentidós; reformándola declararon infundada dicha nulidad; en consecuencia, con todo su valor y eficacia la resolución de fojas trescientos sesentisiete que dio por consentida la sentencia de fojas trescientos cincuentidós; por

consiguiente nulo e insubsistente el concesorio de apelación de fojas cuatrocientos noventa; con lo demás que contiene. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Este Supremo Tribunal mediante resolución obrante a fojas sesentiséis del cuadernillo formado en esta Sala Suprema, con fecha diecisiete de marzo del dos mil cuatro, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil; **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, la recurrente invoca **la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso,** expresando: **a)** Que, no obstante haberse actuado una pericia, sobre el cargo de notificación de la sentencia de primera instancia por parte de la ODICMA, en la que se concluyó que la firma y sello de recepción, que obra en la notificación, habían sido falsificadas; así como también, el demandante presentó una pericia de parte de las conclusiones opuestas, las cuales merituó el Juez de la causa al momento de resolver; sin embargo, la Sala Civil que conocía de la apelación solicitó la remisión de una nueva pericia, la que se llevó a cabo sin conocimiento de la parte emplazada y que, por tanto, no ha sido objeto de contradicción. Medio probatorio extemporáneo que fue el único sustento para revocar la decisión del *A quo,* por lo que han sido privados de su derecho de defensa. **b)** Que, este hecho vulnera lo dispuesto en el artículo trescientos sesenticuatro del Código Procesal Civil, que permite el ofrecimiento y actuación de medios probatorios extemporáneos únicamente en los procesos de conocimiento y abreviados al momento de formular recurso de apelación de sentencias. **c)** Que, el Colegiado Superior debió resolver como auténtico órgano revisor, examinando sólo hechos y medios probatorios que hayan sido objeto de análisis en primera instancia; sin embargo, la Sala de vista no ha efectuado un reexamen de lo resuelto por el Juez, sino que, ha merituado los hechos con los medios probatorios ajenos que no ha tenido el magistrado de primera instancia al momento de resolver la causa, no obstante que el artículo trescientos setenta del Código Procesal Civil, establece en su segundo párrafo que, tratándose de la apelación de un auto, la competencia del Juez sólo alcanza a éste y su tramitación. **d)** Que, la Sala Superior se refiere ala decisión adoptada por la ODICMA, como si las decisiones adoptadas en sede administrativa, como consecuencia de una queja, fueran de observancia obligatoria por el órgano jurisdiccional, cuando lo correcto es que sea una decisión jurisdiccional la que debe influir en sede administrativa. **e)** Que, también existe transgresión, cuando la Sala sustenta su decisión en el artículo ciento noventiocho del Código Procesal Civil, referido a la eficacia de la prueba en otro proceso, toda vez que la pericia que se valora no ha sido obtenida en otro proceso judicial, tal como lo exige la norma

acotada, sino en un proceso administrativo disciplinario, el mismo que aún no ha concluido, en razón de que la queja de la cual se deriva ha sido objeto de apelación, encontrándose en el OCMA para su revisión. **f)** Que, además, se contraviene lo dispuesto en el artículo ciento cuarentiuno del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme al cual, en las Cortes Superiores, tres votos conformes hacer resolución, tratándose de las que ponen fin a la instancia; verificándose que la resolución de vista sólo contiene dos votos conformes y una discordia, correspondía llamar a un cuarto magistrado para que éste dirima, lo cual, no ha ocurrido; y, **g)** Que, finalmente, señala que el auto impugnado es uno que pone fin a la instancia, pues no queda nada más que hacer; **Segundo.-** Que, el recurso de casación al haber sido admitido por la causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, obliga a examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales y los juzgadores, a fin de decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal y las formas observadas para un debido proceso; el juzgador debe comprobar la materialidad de las circunstancias relativas a los actos de procedimiento, si en verdad se han realizado en la forma debida la actividad procesal, derivando de ellas la inaplicación de una norma de derecho material o procesal; **Tercero.-** Que, toda persona tiene como derecho fundamental exigir al Estado un proceso imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente bajo determinadas garantías mínimas que aseguren tal juzgamiento, es decir, tiene derecho a solicitar la tutela jurisdiccional como una expresión de uno de los derechos esenciales, ejercido en este caso, a través del derecho de acción o contradicción; **Cuarto.-** Que, conforme lo estipula el artículo trescientos setenticuatro del Código Procesal Civil, las partes pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de absolución de agravios en los procesos de conocimiento, no siendo permisible el ofrecimiento de medios probatorios en un acto posterior, teniendo sin embargo, facultad el juzgador para disponer se actúen medios probatorios después de esta etapa, de oficio y mediante resolución debidamente motivada; **Quinto.-** Que, de autos se desprende que a fojas cuatrocientos dieciocho, corre el peritaje ordenado y practicado por la oficina de ODICMA de Cajamarca, la cual concluye que la firma y sellos de la cédula de notificación de la sentencia a Ferreyros Sociedad Anónima son falsificados; mientras que, a fojas quinientos cuarenta aparece el peritaje realizado por la Policía Nacional del Perú- Dirección de Criminalística, solicitado por la Sala Civil de la Corte Superior de Lima a pedido de Jorge Luis Saldaña Palomino mediante escrito de fojas quinientos

diecisiete, según se desprende de la resolución de fojas quinientos veinte. Dicho peritaje concluye que la firma y los dígitos de la cédula de notificación al puño gráfico de Corina Contreras Camacho, por consiguiente son auténticos; **Sexto.-** Que, siendo así, es evidente que el acto procesal proveniente de fojas quinientos veinte contraviene el derecho de las partes al haberse ordenado su actuación como medio probatorio –pericia grafotécnica de fojas quinientos cuarenta-, a solicitud de parte, cuando esta posibilidad ya había precluido; **Séptimo.-** Que, de otro lado, se desprende de autos que la resolución emitida por la Sala Civil de Cajamarca, que corre a fojas seiscientos sesenta y cinco, declara en mayoría revocar el auto apelado que declara nulo todo lo actuado hasta fojas trescientos sesentidós y ordena se vuelva a notificar la sentencia, con el voto en discordia del señor Herrera Chávez para que se declare nulo los concesorios de apelación de sentencia y del auto, de fojas quinientos tres, y nula la resolución de fojas cuatrocientos cincuentiseis; **Octavo.-** Que, como lo tiene establecido el artículo cuarentiuno de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando se trata de resoluciones que ponen fin a la instancia, como es el caso de la resolución materia del presente recurso, es necesario que éstas se afiancen en tres votos conformes, norma que tiene el carácter público, debiendo por ello ser observada obligatoriamente por el órgano jurisdiccional, en este caso por la Sala Civil de la Corte Superior de Cajamarca; **Noveno.-** Que, bajo dicho contexto, resulta claro que la resolución emitida por esta Sala, que corres a fojas seiscientos sesenta y cinco, pone fin a la instancia, pues de ella dependía que la sentencia de primera instancia alcanzara o no la calidad de cosa juzgada, por lo que debió haber sido emitida con tres votos conformes, tal y como lo ordena taxativamente la norma indicada debiendo declararse nulo dicho acto procesal por transgresión de los principios a un debido proceso; **Décimo.-** Que, como se advierte de los considerandos precedentes, la resolución recurrida ha transgredido las normas que garantizan el derecho de las partes aun debido proceso, tal y como lo expresa la recurrente a través de los cargos expuestos en su recurso de casación, debiendo declararse nulidad de ésta; así como, que la Sala, en observancia de los fundamentos glosados en la presente resolución, vuelva a pronunciarse sobre los puntos materia de la apelación. Por consiguiente y de conformidad con lo dispuesto por el acápite dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto, a fojas seiscientos ochenta por Ferreyros Sociedad Anónima Abierta; y , en consecuencia **CASARON** la resolución recurrida de vista, de fojas seiscientos sesenta y cinco, su fecha trece de junio del dos mil tres, la que declararon **NULA;** y, en consecuencia

MANDARON que la Sala de origen emita nuevo fallo, con arreglo a derecho; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por Jorge Luis Saldaña Palomino contra Ferreyros Sociedad Anónima Abierta, sobre indemnización por responsabilidad extracontractual; y los devolvieron.-

S.S.

TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
MANSILLA NOVELLA
PALOMINO GARCÍA

SALA CIVIL
CAS. Nº 2628-2003
LIMA.

SUMILLA:

LA PRUEBA DE ADN

El artículo 282 del Código Procesal Civil, faculta al juez a extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes, tomando en cuenta su conducta dentro del proceso, sobre todo ante la notoria falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o con actitudes de obstrucción; en el caso de autos la prueba de ADN no pudo concretarse debido a la imposibilidad económica por parte de la demandante de asumir su costo, conducta que no debe ser tomada como obstructiva, sino como negativa razonablemente justificada.

Lima, cuatro de julio del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, con los acompañados; vista la causa en audiencia pública en el día de la fecha, producida la votación con arreglo a la Ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Manolo Gonzáles Ventura, contra la resolución superior de fojas quinientos dos, su fecha ocho de julio del dos mil tres, que revocando la apelada de fojas cuatrocientos once, su fecha veintiocho de junio del dos mil dos, declara fundada la demanda; y en consecuencia a la demandante hija de do Fermín Gonzáles Calderón, con lo demás que contiene; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Mediante resolución expedida por ésta Suprema Sala, de fecha veintiuno de noviembre del dos mil tres, se declaró **PROCEDENTE** el presente recurso, por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es, **la contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso,** denunciado: **a)** que, la Sala no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo cuarto de la Ley número veinstisiete mil cuarenta y ocho, respecto a que el Estado determinará los mecanismos necesarios para

facilitar el acceso de las personas a la prueba del ADN y que la demandante debió acogerse al auxilio judicial, por lo que resulta inexcusable que no se haya practicado el examen de ADN; **b)** que, no ha sido notificado del proceso sobre Declaración de Unión de Hecho, tramitado en el mismo juzgado, por lo que no pudo ejercer su derecho de defensa; y, **c)** que, la Sala Superior debió aplicar los artículos doscientos ochentiuno y doscientos ocheintidós del Código Procesal Civil y tener en cuenta la conducta procesal de la actora al no cooperar con el examen del ADN; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, el artículo ciento treinta y nueve inciso tercero de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, el mismo que es recogido por nuestro Código Procesal Civil en su artículo primer del Código Procesal Civil en su artículo primero del Título Preliminar, el cual enuncia que «*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»;* **SEGUNDO:** Que, constituye parte del debido proceso formal, el derecho al juez natural a la defensa dentro del proceso, a la doble instancia, a presentar medios probatorios y que éstos sean admitidos, actuados y valorados, a ejecutar unja sentencia con carácter de cosa juzgada y en general a que se respete u se cumplan con la normas procesales, las mismas que tienen carácter imperativo y cualquier acción u omisión que lo infrinja o vulnere, conllevará a la nulidad de los demás actos procesales que del vicio se deriven; **TERCERO:** Que, en cuanto al punto a), en la audiencia de actuación de medios probatorios, de fecha veintiuno de julio del dos mil, de fojas doscientos ochenticuatro, la juzgadora ordenó que para mejor resolver «practíquese la prueba del **ADN**» entre la demandante y los restos de Fermín Gonzáles Calderón y Rosalía Ventura Huamán, para lo cuál debían gestionar la exhumación de loa cadáveres y que ambas partes asuman el costo de dicha prueba; **CUARTO:** Que, la impresa Bio Link fue designada para tales efectos, fijando sus honorarios en la suma de tres mil quinientos cuarenta dólares americanos, conforme obra a fojas trescientos sesentiséis, cumpliendo la parte demandada en abonar su parte a fojas trescientos sesenticinco, más no la demandante, quien solicitó se prescinda de dicho medio probatorio al no poder asumir tal consto, situación que se corrobora al contar con auxilio judicial; **QUINTO:** Que, si bien el artículo cuarto de la Ley número veintisiete mil cuatentiocho establece que « El Estado determinará los mecanismos necesarios para facilitar el acceso de las personas a la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Para tal efecto el demandante deberá acogerse a los alcances del auxilio judicial establecido en los artículos ciento setentinueve a ciento ochentisiete del Código Procesal Civil». Sin embargo, debe tenerse presente que la demandante cuenta con auxilio judicial que la exonera de los gastos, pero no la exonera del pago a terceros particulares, como el caso del

Laboratorio designado, por lo tanto se debe analizar la conducta de la accionante en base a criterios de razonabilidad; **SEXTO:** Precisamente para conocer si su actuar fue razonable, se debe analizar si la negativa de someterse a un examen de ADN fue **injustificada** en base a criterio subjetivos como cuestionar la fiabilidad del laboratorio, la deshonra social, posible contagio de enfermedades infecciosas, el desmedro profesional entre otras; o por otra parte fue justificada teniendo parámetros objetivos como: razones de salud debidamente probadas, la edad de la persona, la falta de recursos para afrontar los elevados costos, situación última en la que se encuentre la accionante y debidamente acreditada al gozar de auxilio judicial; por lo que la Sala actúa correctamente al valorar de manera conjunta las demás pruebas existentes ante la imposibilidad de practicarse la prueba solicitad, atendiendo a que su negativa se encuentra razonablemente justificada; **SÉPTIMO:** En lo que respecta al punto b), no existe vulneración al debido proceso, toda vez que la alegada falta de notificación, debió ser cuestionada al debido proceso de Declaración de Unión de Hecho o mediante Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, más aún si dicho expediente no forma parte de los actuados ni fue ofrecido como medio probatorio. No obstante ello. De las piezas procesales adjuntadas de dicho proceso, obra a fojas sesenta del cuaderno de casación, una razón correspondiente al referido proceso (Expediente número ciento ochentitrés mil quinientos nueve guión dos mil guión cero cero novecientos treinta y cuatro seguido ante el noveno Juzgado Especializado de Familia de Lima), donde se devuelve la cédula de notificación de Manolo Gonzáles Ventura al no ubicarse la dirección, sito en la Avenida Bolivia número setecientos sesentiséis Interior número ciento sesentiséis, Breña, la misma que coincide con la señalada por el recurrente como domicilio real en su escrito de contestación en el presente proceso; conforme se aprecia a fojas ciento dieciséis; **OCTAVO:** Que, asimismo, en el cuaderno de casación a fojas sesenta y cuatro a setentidós, se encuentran las publicaciones de los edictos realizados tanto en el Diario Oficial «El Peruano» como en «La Nación» con lo cual se dio la publicidad del caso al proceso de Declaración de Unión de Hecho, por lo que, el recurrente estuvo en la posibilidad de conocer el mismo, cumpliéndose con las formalidades exigidas en el ordenamiento procesal; **NOVENO:** Finalmente, en lo que concierne al punto c), el artículo doscientos ochenta y uno del Código Adjetivo, referido a la presunción judicial, guarda relación con lo sistemas de valoración siendo el adoptado por nuestro ordenamiento procesal el de la sana crítica o libre apreciación de los medios de prueba, por el cual el juzgador está en libertad de valorar las pruebas actuadas en el proceso de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la técnica, la ciencia, el derecho y las reglas de experiencia que sean aplicables al caso a criterio del juez; y su razonamiento

debe ser explicado debidamente en la motivación de su resolución como garantía de conocer las razones que lo llevaron a tomar tal decisión, evitando así que se comentan arbitrariedades; **DÉCIMO:** Por otro lado, el artículo doscientos ochentidós del citado Código Procesal, faculta al juez a extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes, tomando en cuenta su conducta dentro del proceso, sobretodo ante la notoria falta de cooperación para lograr la finalidad e los medios probatorios o con actitudes de obstrucción. En el presente caso, la prueba de ADN no pudo concretarse debido a la imposibilidad económica por parte de la demandante de asumir su costo, conducta que no debe ser tomada como dilatoria, obstructiva o desinteresa sino que, como se ha señalado en el sexto considerando, estamos ante una negativa razonablemente justificada; **UNDÉCIMO:** En consecuencia, la Sala haciendo uso del sistema de libre valoración probatoria y tomando en cuenta los dos aspectos mencionados, es decir, la negativa justificada y los demás medios probatorios, llega a la conclusión de que la accionante es hija de Fermín Gonzáles Calderón, no correspondiendo a esta Suprema Sala revalorar o reexaminar dichas pruebas, por no constituir uno de los fines de la casación; **DÉCIMO SEGUNDO:** Que, se advierte que no se ha configurado las causales en que se ha sustentado el recurso casatorio, esto es, la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por lo que, estando a lo expuesto y en aplicación del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil; y , de conformidad con el dictamen fiscal; declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas quinientos siete por Manolo Gonzáles Ventura; en consecuencia **NO CASARON** la resolución recurrida de fojas quinientos dos, su fecha ocho de julio dos mil tres; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** que, la presente resolución se publique en el diario oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los segundos por Gloria Gonzáles Ventura de García contra Manolo Gonzáles Ventura sobre declaración de paternidad; y los devolvieron.-

S.S.

ROMAN SANTISTEBAN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS Nº 2850-2003
LA LIBERTAD.

SUMILLA:

NATURALEZA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS Y DEL PROCESO EJECUTIVO

El título que apareja la ejecución en caso de autos es la Garantía Hipotecaria y no los documentos anexos a la demanda como los pagares y letras de cambio, que el proceso de ejecución de garantías es diferente al proceso ejecutivo, donde los documentos que sirven de recaudo para cada uno son diferentes, una es una acción real y se recauda con la garantía hipotecaria y la otra es una acción personal que se recauda con un título valor, por lo tanto son dos procesos de diferente naturaleza.

Lima, siete de noviembre del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa en audiencia pública en el día de la fecha, producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Edgar Alfredo Rebaza Vargas en representación del Banco Internacional del Perú INTERBANK, contra la Resolución número veinticinco del diecinueve de setiembre del dos mil tres, de fojas trescientos noventiséis, que aprobó en parte la resolución de fecha veintisiete de marzo del dos mil dos, en cuanto declaró infundadas las contradicciones al mandato de ejecución formuladas por la demandada Natalia Sofía Kong Valentín y la curadora procesal en cuanto a la nulidad formal del título de ejecución de esta última; la desaprobaron en la parte que declara infundada la contradicción formulada por la curadora procesal respecto a la inexigibilidad de la obligación, que reformándola declararon fundada la contradicción al mandato de ejecución formulada por la curadora procesal Tania Bibiana

Chacón Puertas mediante su escrito de fojas doscientos sesentiocho respecto de la inexigibilidad de la obligación; e improcedente la demanda formulada por el Banco Latino - Sucursal Trujillo y ordenaron se devuelvan los anexos a la parte ejecutante y se archive lo actuado donde corresponda; en los seguidos por Banco Latino Sucursal Trujillo contra Juana Lidia Valentín Luís de Kong y otros, sobre ejecución de garantías; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Corte Suprema mediante ejecutoria del doce de diciembre del dos mil tres, declaró **PROCEDENTE** el recurso de casación por las causales previstas en los incisos segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es, ***la inaplicación de una norma de derecho material y contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso***, por las siguientes consideraciones: que, en relación a la causal sustantiva, alega la inaplicación del artículo ciento setentidós de la Ley veintisiete mil setecientos dos, en concordancia con los artículos mil noventisiete y mil ciento catorce del Código Civil, ya que la Escritura Pública del Contrato de Garantía Hipotecaria en ejecución fue suscrita bajo el régimen del Decreto Legislativo setecientos setenta, la misma que ha sido sustituida por la actual Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros - Ley veintiséis mil setecientos dos, por cuyo artículo ciento setentidós se tiene que la hipoteca sabana otorgada a favor de una entidad bancaria, respalda todas las deudas u obligaciones directas o indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien las afecte en garantía o por el deudor; que, estando a que la garantía alcanza a todo tipo de deudas u obligaciones, resulta evidente que también cubre las sucesivas renovaciones, novaciones de un crédito primigenio; que, en cuanto a la causal adjetiva, la recurrente refiere que se han contravenido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por cuanto el presente proceso de ejecución de garantías se ha tramitado como si fuese un proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero, desnaturalizando por completo la naturaleza formalísima del primero de los nombrados, debido a que se ha calificado el pagare y las letras de cambio - al cual tácitamente se ha declarado su nulidad - que acredita el desembolso y la pre existencia del crédito vencido, mas no se ha calificado el contrato de crédito con garantía hipotecaria y el estado de cuenta de los saldos deudores, que copulativamente constituyen título de ejecución en el proceso de ejecución de garantías; ello vulnera lo dispuesto por el artículo setecientos veinte del Código Procesal Civil, que no exige la presentación y calificación de los títulos valores en un proceso de ejecución de garantías, norma concordante con el artículo noveno del Título Preliminar del Código Procesal Civil que determina que las normas

contenidas en este Código son de carácter imperativo; que, analizada la fundamentación expuesta se advierte que cumplen con las exigencias previstas en los numerales dos punto dos y dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos treintiocho del Código Adjetivo; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, el recurso de casación ha sido admitido por las causales que implican tanto vicios in iudicando como in procedendo, por lo que en primer termino debemos de pronunciarnos respecto de las causales referidas a errores procesales, pues de resultar fundada ésta, resultaría impertinente analizar la restante; **SEGUNDO:** Que, el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se de oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo establecido en la ley procesal; que, la contravención del derecho al debido proceso es sancionada por el juzgador con la nulidad procesal, y se entiende por esta aquel estado de anormalidad de acto procesal, originado por la carencia de alguno de los elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser judicialmente declarado invalido; **TERCERO:** Que, el presente caso es uno de Ejecución de Garantías tal como aparece del escrito de demanda de fojas treintiuno, subsanado a fojas ciento dos, y del auto admisorio emitido por el Juzgado el veinticuatro de julio del dos mil, que corre a fojas ciento nueve; **CUARTO:** Que, el proceso de ejecución de garantías se regula de conformidad con lo establecido por los artículos setecientos veinte al setecientos veinticuatro del Código Procesal Civil; que, el citado artículo setecientos veinte establece lo siguiente: «Las normas del presente Capítulo se aplican a la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe. El ejecutante anexará a su demanda el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta del saldo deudor. Si el bien fuere inmueble, debe presentarse documento que contenga tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros y/o arquitectos colegiados, según corresponda, con sus firmas legalizadas. Si el bien fuere mueble, debe presentarse similar documento de tasación, la que, atendiendo a la naturaleza del bien, debe ser efectuada por dos peritos especializados, con sus firmas legalizadas. No será necesaria la presentación de nueva tasación si las partes han convenido el valor actualizado de la misma. Tratándose de bien registrado se anexará el respectivo certificado de gravamen. La resolución que declara inadmisible

o improcedente la demanda es apelable con efecto suspensivo y sólo se notificará al ejecutado cuando quede consentida o ejecutoriada. Es competente el Juez Civil. Que, el artículo setecientos veintidós del Código Procesal Civil establece lo siguiente: «El ejecutado, en el mismo plazo que tiene para pagar, puede contradecir alegando solamente la nulidad formal del título, inexigibilidad de la obligación o que la misma ya ha sido pagada o ha quedado extinguida de otro modo, o que se encuentra prescrita. La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminarmente por el Juez, siendo esta decisión apelable sin efecto suspensivo. Para la contradicción sólo es admisible la prueba de documentos. Previo traslado por tres días y, con contestación o sin ella, se resolverá ordenando el remate o declarando fundada la contradicción. El auto que resuelve la contradicción es apelable con efecto suspensivo»; **QUINTO:** Que, en el presente caso la recurrida en sus considerandos tercero y cuarto señalo lo siguiente: «Tercero.- Que, de acuerdo a lo establecido por el artículo diecisiete de la Ley de Títulos Valores - Ley dieciséis mil quinientos ochentisiete, aplicable al caso de autos por la temporalidad de la emisión de las puestas a cobro dispone que el título valor apareja ejecución si reúne los requisitos exigidos por dicha ley, disponiendo igualmente en su artículo cuarentinueve que el protesto debe levantarse dentro de los plazos que contempla dicha norma; y en lo que respecta al pagare materia de la ejecución, éste tiene como fecha de vencimiento el día dos de abril de mil novecientos noventinueve, sin embargo fue protestado antes de su vencimiento esto es con fecha veintinueve de marzo de mil novecientos noventinueve; y en lo que respecta a las letras de cambio igualmente emitidas en virtud a lo dispuesto por el artículo doscientos veintiocho de la Ley veintiséis mil setecientos dos, bajo cuyo imperio se emitieron dichas cambiales, en la parte in fine de dicha norma dispone que para que quede expedita la acción ejecutiva es necesario el protesto por falta de pago de éstas, sin embargo del tenor de las recaudadas se aprecia que las mismas no contienen protesto alguno, lo que determina que en mérito a la norma aludida estos no aparejan ejecución como títulos valores; Cuarto.- Que, no basta la constitución de hipoteca para disponer su ejecución, de que tal garantía está vinculada con las obligaciones contenidas en el pagare y letra de cambio referidas, las que como se ha expresado en el considerando anterior no reúne los requisitos formales para su ejecución»; **SEXTO:** Que, siendo así, se ha infringido lo dispuesto por el artículo setecientos veinte del Código Procesal Civil, ya que el título que apareja ejecución en el presente caso es la Garantía Hipotecaria que corre de fojas tres a nueve y no los documentos anexos a la demanda como pagares o letras de cambio; que, el proceso de

ejecución de garantías es diferente al proceso ejecutivo, donde los documentos que sirven de recaudos para el mismo son diferentes, una es una acción real y se recauda con la garantía hipotecaria y la otra es una acción personal que se recauda con los títulos valores, son dos procesos de diferente naturaleza; **SÉPTIMO:** Que, en el presente caso, esta resolución no se ha emitido respetando esta garantía del debido proceso, por lo que debe de ser amparada; que, siendo la resolución recurrida nula, no corresponde pronunciarnos por el otro extremo de este recurso referido a la inaplicación de normas de derecho material; **OCTAVO:** Que, estos hechos contravienen las normas que garantizan el derecho a un debido proceso a que tienen las partes durante la tramitación del mismo, habiéndose incurrido en la causal de nulidad establecida en el artículo ciento setentiuno del Código Procesal Civil y de conformidad con el numeral dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del citado Código; **SENTENCIA:** Estando a las consideraciones precedentes, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Edgar Alfredo Rebaza Vargas en representación del Banco Internacional del Perú - INTERBANK; **CASARON** la resolución de vista de fojas trescientos noventiséis, su fecha diecinueve de setiembre del dos mil tres, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de La Libertad; en consecuencia la declararon **NULA; MANDARON** que la Sala Superior expida nuevo fallo con arreglo a ley; en los seguidos por Banco Latino - Sucursal Trujillo contra Juana Lidia Valentín Luis de Kong y otros, sobre ejecución de garantías; **DISPUSIERON** que la presente resolución se publique en el diario oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 25-2004
CAJAMARCA.

SUMILLA:

ERROR IN COGITANDO

La motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional, y debe ser resultado del razonamiento jurídico que efectúa el Juzgador sobre la base de los hechos acreditados en el proceso (los que forman la convicción sobre la verdad de ellos) y la aplicación del derecho objetivo. Cuando dicho razonamiento jurídico viola las reglas de la lógica en su estructura se incurre en lo que se denomina como '«error in cogitando» o de incoherencia, supuesto acreditado en el presente caso en tanto que el mismo Colegiado ha resuelto de manera distinta y en un mismo expediente las excepciones de prescripción extintiva de la acción deducida por ambas empresas demandadas.

Lima, veintidós de abril del dos mil cinco.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; vista la causa en la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata en el presente caso de dos recursos de casación, el primero interpuesto por la empresa demandada Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y el segundo por el demandante don Alfonso Arce Bardales, contra la resolución de vista de fojas ciento siete, su fecha siete de octubre del dos mil tres, que confirmando en un extremo y revocando en otro la apelada de fojas setentiocho, emitida en la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación del quince de abril del dos mil tres, declara fundada la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida por la co-demandada, Ramsa Comercial Sociedad Anónima; nulo todo lo actuado y por concluido el proceso; en los seguidos por don Alfonso Arce Bardales con Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y Ramsa Comercial Sociedad Anónima, sobre indemnización por daños y perjuicios.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE ELRECURSO:

La Sala mediante sendas resoluciones ambas de fecha dieciséis de julio del dos mil cuatro, ha estimado procedentes los dos recursos por las causales de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido sentencia proceso e inaplicación de normas de derecho material, conforme a los agravios que se detallan a continuación: **I) Recurso de Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada: a)** acusa que el Colegiado Superior ha contravenido el artículo 450 del Código Procesal Civil pues no se han resuelto las excepciones propuestas por la recurrente y Ransa en un solo auto, las que por el contrario fueron tramitadas y resueltas separadamente en flagrante contravención de la norma acotada quebrando la unidad del proceso al incurrirse en serias contradicciones; y **b)** que se vulneraron los artículos 139 inciso 5º de la Constitución Política del Estado, 122 inciso 3º y 50 inciso 6º del Código Procesal Civil, toda vez que en autos se ha producido una fractura lógica entre la recurrida y la resolución de vista del siete de octubre del dos mil tres que confirmó el auto apelado desestimando las excepciones propuestas por la denunciante, circunstancia que evidentemente es contradictoria, incurriendo en el vicio procesal de la motivación aparente, pues en ambas se estableció que Minera Yanacocha y Ransa tienen legitimidad para obrar pasiva, la primera por ser propietaria del mercurio derramado y la segunda como transportista de dicho elemento el día que ocurrieron los hechos dañosos, razón por la cual no puede afirmarse que la prescripción ha operado respecto a una de ellas y no de la otra tanto más si la Sala de mérito ha establecido la responsabilidad solidaria de los demandados; **II) Recurso de don Alfonso Arce Bardales: i)** la infracción del artículo 132 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya que no se le ha concedido el derecho a informar oralmente antes de expedirse resolución; **ii)** contravención del artículo 122 inciso 3º y 4 del Código Procesal Civil por cuanto la resolución impugnada al amparar la excepción propuesta por la denunciada civil y ordenar la conclusión del proceso omitió señalar si dicho mandato es sólo respecto a Ransa Comercial Sociedad Anónima generando incertidumbre en cuanto a la relación procesal que quedaría vigente, más aún si la empresa demandada podría acogerse a la imprecisión generada, además precisa que no se ha tomado en cuenta la carta dirigida a la Minera Yanacocha que acredita la interrupción del plazo prescriptorio y lo actuado en el proceso penal; y **iii)** la inaplicación de los artículos 1196 y 1996 inciso 2º del Código Civil, señalando que la Sala Superior se ha limitado a computar el plazo prescriptorio transcurrido

entre el evento dañoso y la fecha de notificación a la denunciada civilmente en el presente proceso (Ransa), sin tener en cuenta que en este caso, mediante la carta cursada a Minera Yanacocha se interrumpió el plazo prescriptorio y por tanto alega que los efectos de esa interrupción según las normas enunciadas, se extiende respecto de los demás deudores solidarios.

3. CONSIDERANDOS:

Primero: Habiéndose declarado procedente el recurso de casación por las causales de inaplicación de normas de derecho material, asimismo por la causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, debe analizarse ésta última, a fin de determinar los errores de forma.

Segundo: A través de la presente demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, el recurrente pretende que Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, le pague la suma de ciento noventa mil dólares americanos por los daños y perjuicios irrogados a su persona como consecuencia del derrame de aproximadamente ciento cincuentiún kilogramos de mercurio de una botella sentencia de propiedad de la referida empresa, producido el dos de junio del dos mil, en circunstancias en que era transportada por un camión de la compañía Ransa Comercial Sociedad Anónima, cerca del Centro Poblado Chotén, ubicado entre los kilómetros ciento cincuenticinco y ciento veinte de la carretera que sale de Cajamarca a la costa.

Tercero: La Empresa Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, dedujo las excepciones de Prescripción Extintiva de la Acción y falta de legitimidad para obrar pasiva de la misma empresa; la empresa Ransa Comercial Sociedad Anónima, incorporada al proceso en virtud a la denuncia civil presentada por la mencionada empresa minera, dedujo también las excepciones de Falta de Legitimidad para obrar activa, la pasiva de la misma excepcionante y también la de Prescripción Extintiva de la Acción, fundamentando esta última excepción que según la demanda los hechos ocurrieron el dos de junio del dos mil, y el emplazamiento de la demanda a la demandada fue con fecha veintiséis de agosto del dos mil dos, cuando de acuerdo al artículo 2001 inciso 4º del Código Civil la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual prescribe a los dos años, en consecuencia el plazo para interponer cualquier acción venció el tres de junio del dos mil dos.

Cuarto: En la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación de fecha quince de abril del dos mil tres, mediante resolución número cuatro, se desestimaron todas las excepciones propuestas por ambas empresas, que se habían tramitado en cuadernos separados, habiéndose sustentado para desestimar la excepción de Prescripción Extintiva de la Acción deducida por Minería Yanacocha en lo dispuesto por los artículos 1996 inciso 2º y 1333 del Código Civil referidos a la interrupción de la prescripción y la constitución en mora, pues en el presente caso se ha intimado en mora a Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada mediante la carta notarial de fojas ocho. En cuanto a la excepción de prescripción extintiva formulada por la denunciada civilmente el juzgado la rechazó bajo la consideración de que la suspensión de la prescripción también opera en relación a esta parte por mandato establecido en el artículo 1996 del Código Civil por tratarse de responsables solidarios. Contra dicha resolución en la misma audiencia las codemandadas interponen apelación que se concede sin efecto suspensivo y sin calidad diferida, disponiéndose la elevación de los cuadernos incidentales correspondientes.

Quinto: El Colegiado revisor al absolver el grado con respecto a Minera Yanacocha confirmó la mencionada resolución de primera instancia en todos sus extremos, es decir, desestimando todas las excepciones propuestas por esta parte; no obstante lo cual, al resolver el cuaderno de apelación de Ransa Comercial Sociedad Anónima expide la resolución de vista - contra la que se recurre en casación - que revoca la resolución que declara improcedente la excepción de prescripción extintiva de la acción y reformándola la declara fundada, en consecuencia anula todo lo actuado y da por concluido el proceso sustentándose en lo dispuesto por los artículos 2001 inciso 4º y 1993 del Código Civil, pues el evento dañoso del que se deriva la presente acción sucedió el dos de junio del dos mil, vale decir, y considera que desde esa fecha empieza a computarse el decurso prescriptorio y que la notificación con la demanda a la empresa emplazada se produjo con fecha veintiséis de agosto del dos mil dos, conforme a la cédula de notificaciones de fojas sesentidós, y que por tanto, se ha producido la prescripción extintiva, no habiéndose suspendido ni interrumpido por el hecho que se haya iniciado un juicio penal, pues la víctima pudo optar por reclamar alternativamente, tanto en la vía penal como parte civil, cuanto en la vía civil la indemnización correspondiente.

Sexto: La motivación escrita de las resoluciones judiciales constituyen un principio y un derecho de la función jurisdiccional, y debe ser resultado del razonamiento jurídico que efectúa el Juzgador sobre la base de los hechos acreditados en el proceso (los que forman convicción sobre la verdad de ellos) y la aplicación del derecho objetivo. Empero, cuando dicho razonamiento jurídico viola las reglas de la lógica en su estructura se incurre en lo que se denomina como «error in cogitando» o de incoherencia, supuesto acreditado en el presente caso en tanto que el mismo Colegiado ha resuelto de maneras distintas y en un mismo expediente las excepciones de prescripción extintiva de la acción deducida por ambas empresas demandadas.

Sétimo: Por las razones anotadas y estando al precedente establecido en la casación número tres mil ciento veintisiete - dos mil de tres de diciembre del dos mil cuatro, los recursos propuestos deben ser amparados.

4. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y estando a la facultad conferida por numeral 2.1 del inciso 2º del artículo 396 del Código Procesal Civil: declararon **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y don Alfonso Arce Bardales; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas ciento siete, su fecha siete de octubre del dos mil tres expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; **ORDENARON** el reenvío de los autos a la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca a fin de que expida nueva resolución con arreglo a ley; en los seguidos por don Alfonso Arce Bardales con Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada y Ramsa Comercial Sociedad Anónima; sobre indemnización por daños y perjuicios; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.

S.S.

ALFARO ÁLVAREZ
SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS ÁVALOS
EGÚSQUIZA ROCA
ESCARZA ESCARZA

SALA CIVIL
CAS. Nº 34-2004
JUNÍN.

SUMILLA:

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

En el caso de autos la Sala debió de haber considerado que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en los asuntos que le afecten y que se tenga en cuenta sus opiniones en función a su edad y madurez, así como la obligación de la citada instancia jurisdiccional de escuchar la opinión del niño y de resolver conforme al interés superior del menor, elementos que permiten concluir en el caso concreto que la custodia le corresponde al padre.

Lima, quince de febrero del dos mil cinco

LA SALA CIVIL TRANSIORIA DE LA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, en la causa número treinticuatro del año dos mil cuatro; vista en audiencia pública de la fecha, con los cuadernos acompañados; con lo expuesto por la señor Fiscal Supremo en lo Civil; producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata de; recurso de casación interpuesto por el demandante Saúl Cancha ya Coronación; contra la sentencia, de fojas doscientos , ochentiocho, su fecha dieciséis de octubre del dos mil tres; expedida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Junín, que revocando la apelada de fojas doscientos diecisiete, su fecha veintiocho de abril del dos mil tres, declara infundada la demanda de tenencia y entrega de menor interpuesta; por Dianett Guisela Polo Ponce contra Saúl Canchanya Coronación, en consecuencia, ordenaron que don Saúl Canchanya Coronación cumpla con entregar en el día, en el hogar materno, a la menor Guanina Mitzumy Canchanya Lobo, bajo apercibimiento de ley, señalándose un régimen de visitas a favor del padre, el primer y tercer fin de semana, quién sacará a su hija del hogar materno desde el viernes a las cinco de la tarde y retornará a las cinco de la tarde del día domingo, y el periodo de vacaciones de la

menor será compartido con sus padres, correspondiéndoles a cada uno de los padres mes y medio de las vacaciones escolares y que la Navidad y Año Nuevo serán compartidas alternativamente con cada uno de los padres, correspondiendo la primera Navidad para la madre y el Año Nuevo del dos mil cuatro para el padre, y para el siguiente año, la Navidad al padre y el Año Nuevo del dos mil cinco para la madre, y así sucesivamente de modo alternado; recomendaron que la familia participe de una terapia psicológica en el centro de salud más cercano a su domicilio; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Este Supremo Tribunal mediante resolución obrante a fojas treinta del cuadernillo formado en esta Sala Suprema, con fecha veintidós de enero del dos mil cuatro, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal relativa a la **inaplicación de los artículos nueve del Título Preliminar, nueve y ochenticinco del Código de los Niños y Adolescentes Ley número veintisiete mil trescientos treintisiete**, basándose en que la Sala Superior no ha considerado que el interés superior del niño es una norma que regula todas las medidas que adoptan las autoridades públicas y privadas, a fin de asegurar al niño la protección y cuidado que sea necesario para su bienestar, así como tampoco ha tomado en cuenta el derecho del menor a expresar libremente su opinión; **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, la actividad casatoria de la Corte está circunscrita a la causal por la cual el recurso se ha estimado precedente, siendo que así el caso sub judice está referido a causal de inaplicación del artículo noveno del Título Preliminar, artículo nueve y artículo ochenticinco del Código de los niños y adolescentes Ley número veintisiete mil trescientos treintisiete que en el caso de autos se debate la tenencia del menor, entendiéndose como tal, la situación más beneficiosa para el menor que determine la tenencia del progenitor que corresponda, siendo que la tenencia es de naturaleza provisoria, supeditada a la correcta formación, enseñanza, educación y buenos modales que se implante; **Segundo.-** Que, a su vez, conforme al artículo ochertiuno del Código de Niños y Adolescentes, la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre los padres separados y tomando en cuenta el parecer del niño y del adolescente, y sólo en caso de no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el Juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento; **Tercero.-** Que, conforme se advierte del pronunciamiento del A quo, el Juez en el presente proceso ha estimado que la progenitora no se encuentra en condiciones de la tenencia de la menor, en razón a la valoración de conjunto de los medios probatorios actuados en el proceso, tales como: El informe social de la asistenta social de la Corte, que obra a fojas ochenticinco a ochentisiete, por el cual «... se

establece que el demandado se dedica sólo a la custodia de su hija, así como que la niña ratifica su deseo de seguir viviendo con su papá, que la demandada tiene un nuevo hogar convivencial viviendo en un cuarto alquilado y que el demandante se dedica a la fabricación de máquinas para zapatería ...»; El informe psicológico que obra a fojas ciento noventiocho, en el que la niña ha confirmado lo señalado por su padre, respecto del hecho de que su hija ha sido «manoseada en sus partes íntimas», por parte del nuevo compromiso de la demandada, así como lo declarado por la misma menor en la audiencia única, cuando de fojas ciento cincuentisiete a ciento sesenta, cuando refiere que «que quiere mucho a su papito y desea seguir con él, porque lo quiere mucho y es quien la cuida, alimenta, educa, así como compra su vestido, la lleva a todo sitio y a cumpleaños de otros niños», y «que su madre le da mucho miedo porque siempre pelea con su conviviente Eder», lo que determinó la convicción en el Juzgador para disponer que la tenencia de la menor sea a favor de su padre, resultando de aplicación el artículo ochenticinco del Código de los Niños y Adolescentes, en cuanto establece que «El Juez especializado debe de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente»; **Cuarto**.- Que, si bien en el caso sublitis, la Sala ha considerado que la sustracción de la menor de la casa materna constituye un acto irregular, ello no guarda mayor relevancia en el presente proceso, cuyos puntos controvertidos han sido fijados con la finalidad de que se termine a qué progenitor corresponde la tenencia de la menor Gianina Mitzumy Canchanya Lobo, conforme a las condiciones más beneficiosas e interés superior de la niña, siendo que el referido pronunciamiento del A quem no ha desvirtuado la validez de aquellos medios probatorios que han sido analizados por el A quo, conforme a lo señalado en el cuarto considerando de la presente resolución; **Quinto.-** En consecuencia, atendiendo a la pretensión controvertida, en el caso de autos se ha incurrido en inaplicación de las normas denunciadas, siendo que la Sala debió de haber considerado que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en los asuntos que le afecten y que se tenga en cuenta sus opiniones en función a su edad y madurez, así como la obligación de citada instancia jurisdiccional de escuchar la opinión del niño y de resolver conforme al interés superior del menor, elementos que permiten concluir en el caso concreto que la custodia le corresponde al padre, por lo que al haber incurrido la Sala en la causal denunciada corresponde actuar en sede de instancia a efectos de que se confirme la sentencia de primera instancia; **Sexto.-** Que, asimismo resulta pertinente señalar, que la tenencia por ser una medida variable puede ser modificada conforme a las circunstancias comprobadas, en tutela del menor, siendo que esta nueva

acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria, salvo que la integridad del niño y del adolescente estuviese en peligro, conforme a lo establecido por el artículo ochentiséis del citado Código de los Niños y Adolescentes; Que, por las razones expuestas y presentándose la causal contemplada en e, inciso segundo de; artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO**: el recurso de casación interpuesto, a fojas doscientos noventiséis, por Saúl Canchanya Coronación; y, en consecuencia **CASARON** la sentencia recurrida de vista, de fojas doscientos ochentiocho, su fecha dieciséis de octubre del dos mil tres, la que declararon **NULA**; y, actuando **en sede de instancia CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas doscientos diecisiete, su fecha veintiocho de abril del dos mil tres, que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por Saúl Canchanya Coronación contra Dianett Guisela Lobo Ponce sobre custodia y tenencia de la menor Gianina Mitzumy Canchanya Lobo; en consecuencia se **ORDENA** la tenencia de la menor Gianina Mitzumy Canchanya Lobo a favor de su padre Saúl Canchanya Coronación, con los demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por Saúl; Canchanya Coronación contra Dianett Guisela Lobo Ponce sobre tenencia y custodia de menor; y los devolvieron.-

S.S.

ROMÁN SANTISTEBAN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
LAZARTE HUACO
SANTOS PEÑA

SALA CIVIL
CAS. Nº 85-2004
LIMA.

SUMILLA:

DETERMINACIÓN DE LA POSESIÓN PRECARIA

El artículo 911º del Código Civil es inequívoco en precisar que la ocupación precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. En el caso de autos, al no haberse precisado en mérito a que título viene poseyendo la demandada el inmueble submateria, su condición es la de ocupante precario.

Lima, veinticinco de abril del dos mil cinco.-

La SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso la sentencia de vista de fojas trescientos veintiocho, su fecha dieciocho de agosto del dos mil tres, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que revocando la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda de desalojo, la reforma y declara improcedente la misma, sin costas ni costos.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución del dos de agosto del dos mil cuatro obrante en el cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación por la causal prevista en el inciso 1º del artículo 386 del Código Procesal Civil, argumentando que se ha interpretado

erróneamente el artículo 911 del Código Civil al considerarse que es precario quien carece absolutamente de razón o motivo que justifique en cualquier medida o grado la posesión de un inmueble, siendo que la norma alude a la inexistencia de título, el que debe ser una causa fuente de derecho que otorgue justo título a la posesión y no un concepto «motivo o razón justificada» en el que podría entenderse que una situación de hecho como la presentación de recibos de autoavalúos, arbitrios o el reconocimiento de la posesión de propiedad ajena constituye una raz6n suficiente para acreditar título posesorio; que la Corte desconoció el verdadero contenido del acta de compromiso del diez de setiembre de mil novecientos noventiocho suscrito con la demandada en la que fluye que ésta acepta su condición como precaria y se compromete a desocupar el lote de terreno que posee pese a lo cual no honró su compromiso; no existiendo por tanto razón suficiente para señalar, como lo hizo el Colegiado, que como no se efectuó la construcción a la que se obligó la firma Altesa deviene en justo el título de posesión a la demandada, agregando que la interpretación correcta de la norma radica en que no debe incorporarse elementos de naturaleza subjetiva como contiene la recurrida, es decir motivos justificantes que adviertan la legitimidad de la posesión sin antes determinar de modo fehaciente si tales motivos constituyen justo título como lo prescribe el acotado dispositivo legal.

3. CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Como se desprende de autos, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación interpuso demanda de desalojo por ocupación precaria, contra Beatriz Bárbara Gutiérrez Gutiérrez, para que restituya la parte del área que viene ocupando en el lote veintiocho, Manzana seis, Calle Túpac Amaru número ciento cincuentiuno, Sector Sauce Grande, Urbanización San Fernando, Distrito de Lurigancho, Chosica, Lima, de propiedad del sector Educación destinado al Centro Educativo número cero cero cincuentidós siendo que la demandada lo viene ocupando sin tener título que justifique su permanencia en él.

SEGUNDO.- Que tramitada la causa con arreglo a su naturaleza, el a-quo dictó sentencia amparando la demanda considerando que la condición jurídica de la demandada es la de ocupante precaria pues no acredito tener título que justificara la posesión ni contar con sentencia firme que reconozca la adquisición por prescripción alegada toda vez que los documentos presentados por ella sólo convalidan una situación de hecho

de la posesión cuestionada por la actora mas no justifican su permanencia en el bien materia de litis.

TERCERO.- Que la Sala revisora, absolviendo el grado de apelación, revoco el fallo del a-quo y reformándolo declaró improcedente la demanda basándose en el acta de compromiso celebrada entre el representante de la Oficina de Infraestructura Educativa (OINFE) del Ministerio de Educación, el de la Empresa Constructora Altesa y otros, del que se advierte el compromiso asumido por Altesa de construir para la demandada dos ambientes con ladrillos en la zona de Huaycán lo que no ha cumplido con ejecutar expresando que del artículo 911 del Código Civil no se desprende que el derecho posesorio deba constar de documento público o de fecha cierta concluyéndose que la demandada se encuentra en posesión del bien sub-litis «en mérito a algún título o alguna circunstancia que justifique la misma».

CUARTO.- Que en atención al agravio denunciado debe precisarse que la causal de interpretación errónea de una norma derecho material se configura cuando el juez elige la norma correcta para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses pero yerra al determinar sus alcances o su significado.

QUINTO.- Que en tal orden, el texto del artículo 911 del Código Civil es inequívoco en precisar que la ocupación precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido, que es precisamente lo que coincidentemente han establecido ambas instancias al determinar que el demandante ha acreditado su derecho de propiedad sobre el inmueble materia de litis, radicando la discrepancia en que la Sala de mérito, con respecto a la demandada, expresa que su posesión la sustenta en «algún título» o «en alguna circunstancia que justifique la misma» aludiendo al compromiso de un tercero como es la empresa Constructora Altesa de construirle dos habitaciones a la demandada, en tanto que el a-quo para amparar la pretensión del demandante ha concluido que los documentos presentados por la demandada sólo convalidan una situación de hecho respecto a una posesión cuestionada por la actora, que ha considerado precaria.

SEXTO.- Que de la fundamentación glosada se arriba a la conclusión de que el fallo recurrido al revocar la apelada no ha precisado en mérito a qué título viene poseyendo la demandada el inmueble submateria pues al expresar con vaguedad que lo hace en mérito a algún título o alguna circunstancia que la justifique, no ha desvirtuado la concluyente decisión

del a-quo sustentada en prueba idónea en el sentido de que la demandada carece de título y que su condición es la de ocupante precaria, en tanto que la accionante ha demostrado su derecho de propiedad

SÉTIMO.- Que, en consecuencia, al haber invocada la Sala de mérito el artículo 911 del Código Civil expresando que basta cualquier circunstancia justificatoria para considerarla título de posesión, ha incurrido en errónea interpretación de dicha norma la que precisamente constituye sustento para amparar la pretensión demandada, por lo que el recurso de casación debe ser acogido en cuanto al cargo denunciado.

4. DECISIÓN:

Estando a las consideraciones expuestas, resulta de aplicación la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 396 del Código Procesal Civil, por lo que y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal Supremo en lo Civil:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos treinticuatro, interpuesto por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos veintiocho, su fecha dieciocho de agosto del dos mil tres, emitida por la Primera Sala Civil la Corte Superior de Justicia de Lima.

b) Actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas doscientos ochentiséis, su fecha diciembre del dos mil dos, que declaró **FUNDADA** la demanda; con lo demás que contiene.

c) DISPUSIERON la publicación de esta resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos con doña Beatriz Bárbara Gutiérrez Gutiérrez, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
ESCARZA ESCARZA
SANTOS PEÑA

SALA CIVIL PERMANENTE
CAS. Nº 349-2004
MADRE DE DIOS

SUMILLA:

REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LA PERSONA JURÍDICA

No necesariamente el titular o sujeto de derecho que interviene en la relación sustancial va a ser quien interponga la acción directamente, pues el titular de la relación sustantiva puede otorgar facultades para que otra persona que cuente con capacidad procesal pueda actuar por él. Cuando se trata del Estado la Constitución en su artículo 47 ha previsto que la defensa de los intereses le corresponde a los Procuradores del Estado, quienes investidos de facultades conforme a Ley pueden tanto accionar por ellos como acudir al proceso contestando demandas en su defensa. En ese sentido, se debe considerar que el artículo 1º del Decreto Ley 17357 establece que la defensa de los intereses del Estado se ejercita por intermiso de los Procuradores Públicos a cargo de los asuntos de los diferentes Ministerios.

Lima, nueve de junio del dos mil cinco.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa número trescientos cuarentinueve guión dos mil cuatro, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Procurador Público adjunto de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento contra la resolución de vista de fojas setecientos sesentiocho, su fecha veintiuno de noviembre del dos mil tres, emitido por la Sala Mixta Descentralizada de Puerto Maldonado de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que confirmando la resolución apelada de fojas setecientos cincuenta, su fecha quince de octubre del mismo año, declara rebelde al Proyecto Especial de Madre de Dios e improcedente la demanda acumulada del Procurador del Ministerio de la Presidencia de fojas cuatrocientos doce.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Por resolución del veintidós de octubre del dos mil cuatro, este Supremo Tribunal ha declarado la procedencia del recurso de casación por la causal prevista en el inciso 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil, al haberse denunciado la inobservancia de los artículos 1, 2, 12 y 15 del Decreto Ley 17537, Ley de Representación y Defensa del Estado en Juicio, y del artículo 3 del Decreto Supremo 019-93-PRES, negándoles la participación en el proceso y vulnerando su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que conforme al artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pudiendo acudir al órgano jurisdiccional en su procura para dar solución a un conflicto de intereses o para dilucidar una incertidumbre con relevancia jurídica.

Segundo.- Que no obstante ello, no necesariamente el titular o sujeto de derecho que interviene en la relación sustancial va a ser quien interponga la acción directamente, pues el titular de la relación sustantiva puede otorgar facultades para que otra persona que cuente con capacidad procesal pueda actuar por él; siendo que en este caso la facultad de representarlo se encuentra establecida en la Ley, lo que concuerda con el supuesto del artículo 64 del Código Procesal Civil.

Tercero.- Que cuando se trata del Estado, que es una institución compleja que involucra a los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo y dentro de éste último a los Ministerios, Organismos Descentralizados, entre otros, la Constitución en su artículo 47 ha previsto que la defensa de sus intereses le corresponde a los Procuradores del Estado, quienes investidos de facultades conforme a Ley pueden tanto accionar por aquellos como acudir al proceso contestando demandas en su defensa.

Cuarto.- Que en ese sentido se debe considerar que el artículo 1 del Decreto Ley 17357 establece que la defensa de los intereses del Estado se ejercita por intermedio de los Procuradores Públicos a cargo de los asuntos de los diferentes Ministerios.

Quinto.- Que en el caso de autos existen dos procesos acumulados, uno cuya demanda obra a fojas setenticuatro, que se dirige contra el Proyecto

Especial Madre de Dios y que versa sobre resolución de contrato e indemnización; y otro cuya demanda corre a fojas cuatrocientos doce, en que el Procurador del Ministerio de la Presidencia ha demandado en representación del Estado (Instituto Nacional de Desarrollo-Proyecto Especial Madre de Dios) igualmente persigue la resolución del contrato y una indemnización.

Sexto.- Que los juzgadores han considerado respecto al primer proceso -en el cual se apersonó la Procuraduría contestando- que el demandado Proyecto Especial Madre de Dios es rebelde al no haber contestado la demanda; y ha señalado para el segundo que la Procuraduría del Ministerio de la Presidencia no tendría legitimidad ad causan para interponer las demandas, con lo cual han confundido la función de las procuradurías, pues son éstas a quienes les corresponde la defensa de los intereses del Estado, y les compete tanto su defensa en juicio como el derecho de acción siempre respetando la encargatura que se les otorgue en sus estamentos respectivos, habiéndose confundido la acción del Estado a través de sus diferentes Ministerios y órganos, con los cuales puede asumir o adquirir derechos u obligaciones con la representación que le corresponde a los Procuradores para la defensa de tales derechos; todo lo cual causa indefensión y les niega el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva considerando que el Proyecto Especial Madre de Dios es un órgano descentralizado del Instituto Nacional de Desarrollo - INADE, que a su vez era un organismo público descentralizado que pertenecía al Ministerio de la Presidencia; conforme fluye de los artículos 2, 5, 12 y 15 del Decreto Ley 27792, lo que origina que deban anularse los autos materia de cuestionamiento de fojas setecientos sesentiocho y setecientos cincuenta.

Sétimo.- Que no puede dejar de observarse que el defecto en que se ha incurrido tiene su origen en la resolución superior de fojas setecientos diecinueve, que anuló la sentencia de fojas seiscientos cincuentidós, así como todo lo actuado desde fojas cuatrocientos veintidós, en que se admite la demanda del Procurador del Ministerio de la Presidencia, ordenando al a-quo que en el primer proceso acumulado resuelva la condición de rebeldía del Proyecto Especial y que en cuanto al segundo califique nuevamente la demanda por no tener el Procurador demandante legitimidad ad causam; sin embargo dicha resolución no es materia del recurso, empero por economía procesal, habiéndose dilucidado ya la intervención de la Procuraduría en representación del Proyecto Especial Madre de Dios como órgano desconcentrado del Instituto Nacional de Desarrollo - INADE que fuera a su vez órgano descentralizado del Minis-

terio de la Presidencia y actualmente al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, para no perjudicar a las partes, por encontrarse superado dicho tema, debe mantenerse válido lo actuado hasta fojas seiscientos cincuentiuno de acuerdo a los artículos 171 -último párrafo- y 173 del Código Procesal Civil, debiendo proceder el juzgador a emitir nueva sentencia.

4. DECISIÓN:

En consecuencia, de conformidad con el Dictamen Fiscal y en aplicación del artículo 396 inciso 2º acápite 2.3, del Código Procesal Civil:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas setecientos setentidós, interpuesto por la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento; en consecuencia NULA la resolución de vista de fojas setecientos sesentiocho, su fecha veintiuno de noviembre del dos mil tres, e **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fojas setecientos cincuenta, su fecha quince de octubre del mismo año.

b) ORDENARON que el juez de primera instancia proceda conforme a lo anotado en la presente resolución.

c) DISPUSIERON la publicación de esta resolución en el Diario Oficial «EI Peruano», bajo responsabilidad; en los procesos acumulados seguidos por la Empresa Agrícola Arlanza Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y otro, sobre resolución de contrato y otros conceptos; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 526-2004
LIMA.

SUMILLA:

INEXIGIBILIDAD DEL ENDOSO

El artículo 15º de la Ley 16587 (aplicable ultractivamente) señala que el título valor debe ser presentado por su «tenedor legítimo» para exigir las prestaciones que en él se expresan, no debiendo confundirse al tenedor legítimo con el titular del derecho, aunque es factible que ambas calidades concurran respecto de una misma persona; en caso de autos la impugnante refiere que la inexistencia del endoso resta legitimidad a la accionante para su reclamo en la vía judicial, sin embargo si partimos del hecho de que el titular del derecho así como el tenedor son la misma persona, no es necesario recurrir al endoso del título valor para legitimar la intervención de la actora en el reclamo del crédito, pues en ella se conjugan la legítima posesión y titularidad del derecho contenido en los pagarés puestos a cobro.

Lima, treintiuno de mayo del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número quinientos veintiséis - dos mil cuatro, en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia**; MATERIA DEL RECURSO:** se trata del curso de casación interpuesto por Inversiones Villa Rica Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito de fojas doscientos treinticinco, contra el auto de vista emitido por la sexta Sala Civil de la Corte Superior de la Justicia de Lima, de fojas doscientos veinticinco, su fecha veintiuno de mayo del dos mil tres, que confirma la resolución número ocho expedida en la audiencia única, que declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y confirma la resolución de fojas ciento sesentinueve que declara fundada en parte la contradicción y, en consecuencia, ordena que la ejecutada cumpla con pagar a la ejecutante la suma de ciento veintiocho mil cuatrocientos treinticinco

dólares americanos, más intereses pactados, con lo demás que contiene; fundamentos del recurso: que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución del siete de abril del dos mil cuatro, por las causales previstas en los incisos primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del código procesal civil, en virtud de lo cual el recurrente denuncia: **I) la aplicación indebida del artículo trescientos noventiséis de la Ley General de Sociedades**, refiriendo que lo relevante y decisivo para resolver la litis era la determinación previa de la legitimidad cambiaria de la persona que alega el derecho y no la determinación de si la sucursal puede realizar los actos de su principal; **II) la inaplicación de normas de derecho material**, como son: **a)** los artículos quince y veinte de la Ley de Títulos Valores número dieciséis mil quinientos ochentisiete, dado que se está permitiendo que una persona que carece absolutamente de legitimidad cambiaria por ausencia del endoso, como es la actora Citibank N.A. Sucursal Lima, demande el pago de las prestaciones contenidas en los pagarés de autos girados a favor de Citibank N.A. Internacional Banking Facility, persona jurídica diferente a la primera; **b)** los artículos novecientos cuarentinueve, mil doscientos sesenticinco, mil cuatrocientos cincuentisiete y mil cuatrocientos cincuentiocho del Código Civil, puesto que la Sala Superior habría, a la luz de dichas normas, interpretado correctamente el contrato de compra venta con pago diferido y condición suspensiva que informan que la acreencia del Banco a cargo de la ejecutada se tiene por pagada con el precio derivado del referido contrato y **III) la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, la misma que se manifiesta cuando la recurrida, sin contar con medio probatorio alguno, y tampoco citarlo, arriba a la decisión de que el Citibank N.A. y el Citibank N.A. Internacional Banking Facility son la misma persona, por lo que la resolución de vista no se ajusta al mérito de lo actuado ni a derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil y artículo ciento treintinueve inciso quinto de la Carta Magna; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, mediante escrito de fojas cuarenta, Citibank N.A. Sucursal Lima (hoy Citibank del Perú Sociedad Anónima), interpuso demanda en la vía ejecutiva contra Inversiones Villa Rica Sociedad Anónima Cerrada, para que cumpla con pagarle las sumas de setentisiete mil dólares americanos y ciento once mil cuatrocientos treinticinco dólares americanos, contenidas en dos pagarés emitidos con fechas veinticuatro de mayo y veintitrés de agosto dos mil, obrantes a fojas treinticinco y treinta y siete, respectivamente, además de los intereses compensatorios y moratorios devengados y

por devengarse, así como las costas y costos del proceso. Al absolver el traslado de la demanda, Inversiones Villa Rica Sociedad Anónima Cerrada contradice la ejecución alegando la causal de inexigibilidad de la obligación refiriendo haber cancelado parte de la suma puesta a cobro y que el saldo (ascendente a veintiocho mil cuatrocientos dólares americanos) está sujeto al cumplimiento de una condición suspensiva pactada en la escritura publica de compra venta con pago diferido y condición suspensiva de fecha veinticuatro de agosto del dos mil; asimismo, deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, señalando que los pagarés fueron emitidos a favor de Citibank N.A. Internacional Banking Facility, pero que -sin embargo- quien interpone la presente demanda es Citibank N.A. Sucursal Lima, persona distinta a la acreedora de los títulos, y sin que exista un endoso previo, que es el único medio reconocido legalmente para la circulación de los títulos valores emitidos a la orden; **Segundo.-** Que, las instancias de mérito han declarado infundada la excepción deducida por la obligada, pues consideran que al ser la demandante una sucursal del Citibank N.A. Internacional Banking Facility, no podría señalarse que son personas jurídicas distintas, a tenor de lo dispuesto en el artículo trescientos noventiséis de la Ley General de Sociedades. Con respecto a la contradicción formulada, la misma fue amparada en parte, toda vez que se acreditó la cancelación parcial del pagaré de fojas treinticinco, sin embargo el saldo pendiente contenido en ambos títulos ejecutivos no ha sido cancelado, resultando por tanto exigible, no encontrándose afectado a secuencia de la Escritura Publica de Compra Venta con Pago Diferido y Condición Suspensiva de fecha veinticuatro de agosto del dos mil, por corresponder a una relación jurídica sustantiva distinta que en todo caso beneficia a Citicorp Servium Sociedad Anónima y no a la ejecutada; **Tercero.-** Que, existiendo denuncias por vicios *in iudicando e in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de la normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la solución recurrida; **Cuarto.-** Que, como fundamento de la causal de contravención al debido proceso, la recurrente sostiene que el pronunciamiento de las instancias de mérito carece de sustento probatorio, es decir, no se ampara en ninguna prueba que acredite que, en efecto Citibank N.A. sea la misma persona que Citibank N.A. Internacionat Banking Facility; **Quinto.-** Que, cabe precisar, en primer lugar, que fue el recurrente quien cuestionó la legitimidad para obrar

de la demandante refiriendo precisamente que se trataba de una persona distinta a la titular de los pagarés, por lo que ahora no puede alegar la falta de valoración de medios probatorios que acrediten lo contrario pues, a mayor fundamentación, era él y no la ejecutante quien se encontraba obligado a probar los hechos que configuraban su defensa. Además, al absolver el traslado de tal cuestionamiento mediante escrito de fojas ciento treinticuatro, la ejecutante fue clara al señalar que la denominación «Internacional *Banking Facilíty*», conforme a las leyes internas de los Estados Unidos de Norteamérica sólo sirve para distinguir a un conjunto de cuentas contables que se encuentran separadas de la entidad principal que lo creó, pero que no por ello constituye una persona jurídica distinta al Banco Citibank N.A., afirmación que no ha merecido réplica alguna por parte del ejecutado; **Sexto.-** Que, en ese sentido, si bien es cierto que al resolver la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante, la instancia a quo y el Colegiado Superior omiten citar los medios probatorios pertinentes para sustentar su decisión, ello -en este caso en particular- no agravia el debido proceso ni menos aún el principio constitucional de la motivación debida de las resoluciones prevista en el inciso quinto del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado, desde que la excepcionante, como titular de la carga de la prueba, no acreditó que el Citibank N.A. Internacional Banking Facility fuera persona distinta del Citibank N.A., por lo que la causal procesal debe ser desestimada, correspondiendo realizar, a continuación, el análisis de las causales materiales; **Sétimo.-** Que, existe aplicación indebida de una norma material cuando: **a)** el Juez, a través de una valoración conjunta y razonada las pruebas aportadas al proceso, llega a establecer determinados derechos relevantes del conflicto de intereses; **b)** que tales hechos establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; **c)** que sin embargo, el Juez, en lugar de aplicar esta última norma, aplica una distinta para resolver el caso concreto, vulnerando los valores y principios del ordenamiento judicial, particularmente el valor superior de la justicia; **Octavo.-** Que, la aplicación indebida del artículo trescientos noventiséis de la Ley General de Sociedades que se denuncia en el recurso de la materia se sustenta en el hecho de que aquella norma resulta irrelevante para resolver la litis, pues no estaría en debate el determinar si la sucursal puede realizar los actos de su principal, sino establecer la legitimidad cambiaria de la demandante; **Noveno.-** Que, como se tiene dicho, básicamente el cuestionamiento de la ejecutada, respecto a la legitimidad para obrar de la accionante, no estaba dirigida

a establecer si la sucursal podía representar o no a la principal (pues la excepción deducida no era una que cuestionara la representación de la accionante), sino si Citibank N.A. Internacional Banking Facility era o no la misma persona que Citibank N.A. (indistintamente si la demanda fuera o no incoada por la sucursal lima), por lo que se concluye que -en efecto- el artículo trescientos noventiséis de ley veintiséis mil ochocientos ochentisiete, resultaba impertinente para resolver este punto en particular; **Décimo.-** Que, no obstante aquella precisión, no se advierte que la prescindencia de la norma denunciada en el análisis que efectúan las instancias de mérito, vaya a modificar el sentido de lo resuelto, pues subsiste la improbanza por parte de la recurrente de su afirmación de que Citibank N.A. Internacional Banking Facility es persona jurídica distinta que Citibank N.A., por lo que la corrección en la aplicación normativa que se pretende en sede casatoria carece de trascendencia, pues la aplicación del dispositivo citado no lesiona el valor superior de justicia, razón por la cual esta causal tampoco puede ser amparada; **Décimo Primero.-** Que, de otro lado, la causal de inaplicación de una norma material se configura cuando: **a)** el Juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas, establece como probado ciertos hechos alegados por las partes y relevantes del litigio; **b)** que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; **c)** que no obstante esta relación de identidad (pertinencia de la norma) el Juez no aplica esta norma (específicamente, la consecuencia jurídica) sino otra distinta, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, lesionando el valor de justicia; **Décimo Segundo.-** Que, en un primer extremo de la denuncia por inaplicación normativa que se detalla en el recurso de casación de fojas doscientos treinticinco, se refiere la omisión de los artículos quince, veinte inciso cuarto y veintiséis de la Ley de Títulos Valores dieciséis mil quinientos ochentisiete, en el análisis jurídico efectuado por las instancias de mérito para definir la legitimidad cambiaria de la accionante Citibank N.A. en cuanto pretende el cobro de una acreencia a favor de Citibank N.A. Internacional Banking Facility, señalando que para obtener tal legitimidad, tratándose del pagaré de un título valor a la orden, previamente debía existir un endoso a favor de la demandante; **Décimo Tercero.-** Que, el artículo quince de la Ley dieciséis mil quinientos ochentisiete (aplicable ultractivamente) señala -en su primera parte- que el título valor debe ser presentado por su «tenedor legítimo» para exigir las prestaciones que en él se expresan. No debe confundirse al

tenedor legítimo con el titular del derecho, aunque es factible que ambas calidades concurran respecto de una misma persona; así, Remigio Pino Carpio refiere: «*es tenedor legítimo quien posee el título por haber llegado a su poder conforme a las normas establecidas por la ley. .. Es titular del derecho, la persona a quien corresponde el crédito, mercadería, acción de una sociedad etc., que representa al título valor legítimamente creado y emitido. .. Cuando éste no transfiere la tenencia del título valor, entonces están superpuestas en la; misma persona la legítima posesión y la titularidad del derecho*». (Ley dieciséis mil quinientos ochentisiete sobre títulos valores; su estudio doctrinario, comentado y concordado; Lima, Editorial Jurídica Sociedad Anónima, mil novecientos setenta, páginas cuarentiocho y cuarentinueve); **Décimo Cuarto.-** Que, la impugnante refiere que la inexistencia del endoso está legitimada la accionante para su reclamo en la vía judicial; sin embargo, si partimos del hecho establecido de que tanto Citibank N.A. Internacional Banking Facility como Citibank N.A. son la misma persona, no es necesario recurrir al endoso del título valor para legitimar la intervención de la actora en el reclamo del crédito, pues en ella se conjugan la legítima posesión y la titularidad del derecho contenido en los pagarés puestos a cobro; **Décimo Quinto.-** Que, por tanto, no se advierte que la aplicación de los artículos quince y veinte inciso cuarto y veintiséis de la Ley de Títulos Valores derogada, puedan variar sustancialmente el sentido de lo resuelto, toda vez que la impugnante no acredita que la tenedora del título no se encuentra legitimada para accionar su cobro, por lo que analizar si correspondía o no efectuar el endoso respectivo resulta además impertinente al caso; **Décimo Sexto.-** Que, en un segundo extremo, la recurrente denuncia la inaplicación de los artículos novecientos cuarentinueve, mil doscientos sesenticinco, mil cuatrocientos cincuentisiete y mil cuatrocientos cincuentiocho del Código Civil; todos ellos, conforme se colige de la atenta lectura del recurso de casación, se enfocan al análisis de la escritura pública de Compra Venta con Pago Diferido y Condición Suspensiva de fecha veinticuatro de agosto del dos mil, y sus efectos presuntamente cancelatorios del saldo de la deuda contenida en los pagarés puestos a cobro; **Décimo Sétimo.-** Que, tal como lo han establecido las sentencias de mérito; y así también lo advierte este Supremo Tribunal, en la escritura pública en referencia, que obra a fojas sesentiuno, la cancelación de la deuda que mantenía Inversiones Villa Rica Sociedad Anónima, ascendente a la suma de trescientos ochentiséis mil trescientos cincuentiun; dólares americanos con sesentidós centavos de dólar -*en el que no se especifica si comprende o no los pagarés puestos a*

cobro-, se realizaría con; el precio de la venta de los inmuebles descritos en dicho contrato por parte de su propietaria Spyros Sociedad Anónima a favor de Citicorp Servium Sociedad Anónima, siendo que la condición estipulada en el referido pacto era la de suspender las prestaciones a cargo de las contratantes, lo cual implicaba que a la compradora Citicorp Servium Sociedad Anónima no le era exigible el pago de la suma materia de contrato y que, consiguientemente, es ella la que no está en aptitud de hacer efectivo el pago de la acreencia de la ejecutada, de lo que concluye que la suma pendiente de pago corresponde a una relación jurídica sustantiva distinta a la que se demanda y que, por ello, la obligación puesta a cobro es exigible, porque la condición suspensiva no opera para Inversiones Villa Rica Sociedad Anónima Cerrada sino para Citicorp Servium Sociedad Anónima; **Décimo Octavo.-** Que, así expuestos los hechos probados se advierte que los artículos novecientos cuarentinueve (La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario), mil doscientos sesenticinco (El pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación total o parcial una prestación diferente a la que debía cumplirse), mil cuatrocientos cincuentisíete (Por el contrato en favor de tercero, el promitente se obliga frente al estipulante a cumplir una prestación en beneficio de tercera persona) y mil cuatrocientos cincuentiocho del Código Civil (El derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato) resultan impertinentes para dilucidar la litis, pues: **1)** no se encuentra en discusión en autos si en mérito al instrumento cuestionado se transfirió o no efectivamente la propiedad de los bienes enajenados por Spyros Sociedad Anónima a favor de Citicorp Servium Sociedad Anónima; **2)** tampoco si en efecto se efectuó el pago por parte de Citicorp Servium Sociedad Anónima, ni la forma de éste; **3)** menos aún se discute si el presente es o no un contrato a favor de tercero, ni la subsiguiente determinación de ese tercero ni los derechos que éste adquiere. Este razonamiento corresponde al hecho de que, mediante una causal sustantiva, la impugnante no puede pretender un nuevo análisis de las pruebas aportadas, admitidas y actuadas por las instancias de mérito, como es lo que en efecto pretende al cuestionar -en el fondo- la interpretación de las cláusulas contractuales contenidas en la escritura publica de fojas sesentiuno; por lo que esta parte del recurso, al igual que los demás extremos, no resulta atendible; **Décimo Noveno.-** Que, siendo así, al no verificarse las causales denunciadas, debe procederse conforme a lo dispuesto en el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil; por cuyos fundamentos, **Declararon:**

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treinticinco por Inversiones Villa Rica Sociedad Anónima Cerrada; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos veinticinco, su fecha veintiuno de mayo del dos mil tres; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos originados por la tramitación del recurso y a una multa ascendente a tres unidades de referencia procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Citibank N.A. Sucursal Lima (hoy Citibank del Perú Sociedad Anónima) contra Inversiones Villa Rica Sociedad Anónima Cerrada sobre Obligación de Dar Suma de Dinero; y los devolvieron.

S.S.

ROMAN SANTISTEBAN
ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 575-2004
LORETO.

SUMILLA:

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Se aprecia de autos que el Ad quem dispuso la adjudicación de los bienes de la sociedad en aplicación del artículo 323º del Código Civil sin que dicha adjudicación fuese como consecuencia de la correspondiente liquidación; por tanto, no puede atribuirse a los cónyuges el dominio de los bienes gananciales, antes de la liquidación, al no encontrarse sujetos a un régimen de copropiedad.

Lima, veintiocho de junio del dos mil cinco.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa número quinientos setenticinco guión dos mil cuatro en audiencia pública de la fecha y oídos los informes orales, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso la sentencia de vista de fojas doscientos ocho, su fecha treinta de octubre del dos mil tres, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto que confirma la sentencia apelada de fojas ciento cincuentisiete, su fecha doce de junio del mismo año, en cuanto declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y la revoca en el extremo referido al régimen de la sociedad de gananciales sobre el que el a-quo dejó a las partes para que se sujeten a lo disuelto en el artículo 323 del Código Civil y, reformándolo en dicho extremo, dispuso que el bien inmueble sito en la Calle Ricardo Donovah número ciento ochentiocho, lote treinticinco, manzana e, del distrito de San Martín de Porras, Lima sea adjudicado a favor de la cónyuge Cremilda García Armas, en tanto que el ubicado en la Calle Alzamora número cuatrocientos setenticinco, Loreto se adjudique al demandante Miguel Malarín Caballero, dándose por fenecida la sociedad de gananciales.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución corriente en el cuaderno del casación de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil cuatro, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por doña Cremilda García Armas por la causal prevista en el inciso 2º del artículo 386 del Código Procesal Civil al amparo del cual denuncia la inaplicación del artículo 320 del Código Civil, sosteniendo que al expedirse la recurrida, la Sala revisora se ha precipitado al adjudicar los dos inmuebles que conformaban los bienes sociales de la sociedad conyugal a cada uno de los cónyuges, sin tener en cuenta que se trata de una figura de fenecimiento de la sociedad de gananciales donde existe una comunidad de bienes en la que no aparece un porcentaje o parte individualizada de dichos bienes a favor de cada cónyuge sino que la propiedad es común, por lo que corresponde efectuarse con arreglo a ley esperándose hasta la etapa de liquidación del régimen de sociedad de gananciales previo inventario valorizado de los bienes.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que como se desprende de autos, Miguel Malarín Caballero, interpuso demanda de divorcio invocando la causal de separación de hecho prevista en el inciso 12º del artículo 333 del Código Civil solicitando que se declare la disolución del vínculo matrimonial que mantiene con Cremilda García Armas, argumentando que se encuentran separados por más de catorce años consecutivos, por lo que no existe razón para que continúen casados.

Segundo.- Que tramitada la causa con arreglo a su naturaleza, el a-quo amparó la demanda por la causal invocada disponiendo que la emplazada cese de llevar el apellido del actor así como que continúe percibiendo el veinte por ciento de los haberes de aquel como pensión alimentaria, no estableciendo régimen de la sociedad de gananciales dejando a las partes que se sujeten a lo dispuesto en el artículo 323 del Código Civil.

Tercero.- Que la Sala revisora absolviendo el grado, revocó el extremo referido al régimen de gananciales y reformándolo dispuso que el bien ubicado en la provincia de Maynas - Loreto sea adjudicado al demandante una vez liquidado dicho régimen, en tanto que el de Lima debe pasar a dominio de la recurrente.

Cuarto.- Que analizando el agravio denunciado debe precisarse que la causal de inaplicación de una norma derecho material se configura cuando los juzgadores dejan de aplicar al caso concreto una norma pertinente para la resolución del mismo, ya que de haberlo hecho habrían determinado que las decisiones adoptados en la sentencia fuesen diferentes a las acogidas.

Quinto.- Que en tal orden, es del caso precisar que por el divorcio fenece la sociedad de gananciales generada por el vínculo matrimonial por lo que al ampararse la demanda se da por concluido el régimen patrimonial, siendo en ejecución de sentencia que se formalizarán las etapas de liquidación previstas en el artículo 320 del Código Civil.

Sexto.- Que por otro lado, la participación de los cónyuges en los bienes sociales se determinará después de su fenecimiento y practicado el proceso de liquidación en el que se pagarán las deudas y cargas de la sociedad si las hubiera, para recién establecerse los bienes gananciales que serán divididos en cincuenta por ciento para cada cónyuge, por lo que antes de dicha liquidación no existen bienes de manera individualizada.

Sétimo.- Que en tal entender, se aprecia de autos que el Ad quem dispuso la adjudicación de los bienes de la sociedad en aplicación del artículo 323 del Código Civil y en atención a las necesidades de la demandada sin que aquella fuese como consecuencia de la correspondiente liquidación ya que antes de ésta no puede atribuirse a los cónyuges el dominio de los bienes gananciales al no encontrarse sujetos a un régimen de copropiedad, tanto más si lo dispuesto en dicha norma se refiere a la división equitativa para cada cónyuge una vez liquidada siendo que no se ha determinado en autos las cargas u obligaciones que pudiera tener la sociedad conyugal, agregándose a ello que el artículo 320 del Código acotado dispone que fenecida dicha sociedad debe procederse a un inventario para luego realizar la división de los gananciales, por consiguiente la denuncia por inaplicación de la referida norma material resulta amparable.

4. DECISIÓN:

Estando a las consideraciones expuestas, resulta de aplicación lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 396 del Código Procesal Civil:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos diecinueve, interpuesto por doña Cremilda García Armas; en consecuencia

CASARON la sentencia de vista de fojas doscientos ocho, su fecha treinta de octubre del dos mil tres, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Loreto.

b) Actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento cincuentisiete, su fecha doce de junio del dos mil tres, que declara **FUNDADA** la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, y no establece régimen de la sociedad de gananciales, dejando a las partes que se sujeten a lo dispuesto en el artículo 323 del Código Civil; con lo demás que contiene.

c) DISPUSIERON la publicación de esta resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por don Miguel Malarín Caballero; sobre divorcio por causal; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA
PACHAS ÁVALOS
EGÚSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 855-2004
PIURA.

SUMILLA:

BIENES AFECTADOS EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES DE TERCEROS

Las obligaciones de un deudor que ha sido declarado insolvente, no resultan exigibles, de modo que si el Banco ejecutante puede exigir el remate en el proceso judicial de ejecución de garantías es únicamente por la salvedad que le otorga el artículo 18.6 de la Ley Concursal (Ley Nº 27809), en tanto se mantiene inexigible respecto al resto de acreedores que no se encuentren en supuestos de excepción; y en ese sentido no se trata de una confrontación entre el crédito laboral y el hipotecario sino lo que existe es la inexigibilidad de la obligación laboral en vista de la insolvencia de la ex empleadora.

Lima, catorce de julio del dos mil cinco.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa ochocientos cincuenticinco guión dos mil cuatro en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto el Banco de Crédito del Perú contra la sentencia de vista de fojas trescientos treintisiete, su fecha treinta de enero del dos mil cuatro, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que confirmando la sentencia apelada de fojas doscientos noventa, su fecha treinta de setiembre del dos mil tres, declara fundada en parte la demanda de tercería de derecho preferente de pago de fojas quince; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Que por resolución de esta Sala Suprema del veinticinco de octubre del dos mil cuatro se ha declarado la procedencia del recurso por las causales

de los incisos 1º y 2º del artículo 386 del Código Procesal Civil, al haberse acusado la aplicación indebida del artículo 17.3 de la Ley27809; y la inaplicación de los artículos 17 y 111 del Decreto Supremo 014-99-ITINCI, concordado con los artículos 18.1 y 18.4 de la Ley 27809.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que conforme al artículo 533 del Código Procesal Civil, la tercería se entiende con el demandante y el demandado y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar para la ejecución o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de los mismos.

Segundo.- Que con la demanda de fojas quince don Héctor Daniel Navarro Palacios pretende se declare el derecho preferente de pago que le asiste con relación al Banco demandado, en el remate de los bienes de su ex empleadora la Importadora Exportadora Continental - IECSA; manifestando para ello que su acreencia laboral ha sido reconocida en un proceso judicial y que se ha enterado del remate del único bien de propiedad de su ex empleadora IECSA ubicado en la ciudad de Piura, ex Fundo Chipre.

Tercero.- Que el Banco de Crédito ha contestado la demanda negando la posibilidad al actor de hacerse cobro de su acreencia pues manifiesta que la Importadora Exportadora Continental - IECSA se sometió al proceso regulado por el Decreto de Urgencia 064-99, cuyo artículo 17 disponía la suspensión de pago de sus obligaciones, situación que en un primer momento ocasionó la suspensión del remate del bien antes citado que le había sido dado en hipoteca; empero que luego habiéndose declarado la insolvencia, al haberse promulgado la Ley 27809, del Sistema Concursal, solicitó el levantamiento de la suspensión conforme a su artículo 18.6, lo que le permitió la ejecución de los bienes dados en hipoteca por tratarse de garantías que respaldaban obligaciones de terceros, situación que no es aplicable al actor para quien se mantiene la suspensión de la exigibilidad de sus obligaciones respecto de la insolvente.

Cuarto.- Que al respecto, debe indicarse que las instancias de mérito han amparado en parte la demanda (difiriendo sólo en cuanto al monto reclamado) sustentadas esencialmente en la prevalencia del artículo 24 de la Constitución, que otorga primacía a los créditos de los trabajadores al de otras deudas del empleador, así como del artículo 26 inciso 3º de la misma Carta Magna, que dispone la interpretación a favor del trabajador

en caso de duda, respecto a los artículos 18.6 y 67.5 de la Ley 27809; empero, el Banco recurre en casación reiterando la posición de su contestación y en base a lo cual ha denunciado la aplicación indebida y la inaplicación de normas de derecho material.

Quinto.- Que con tales antecedentes debemos anotar que no está en discusión que el actor tiene un derecho de crédito laboral, como tampoco que la hipoteca constituida a favor del Banco recurrente lo fue en respaldo de obligaciones de un tercero, ni que se ha levantado la suspensión decretada en el proceso de ejecución de garantías, de modo que el tema en debate es uno netamente jurídico respecto a si corresponde o no al actor solicitar el derecho preferente y poder hacerse cobro de la deuda que tiene con el la empresa IECSA.

Sexto.- Que el Banco acusa en su recurso la aplicación indebida del artículo 17.3 de la Ley 27809, norma que permite al acreedor dirigirse contra el tercero que hubiera otorgado garantía a favor del deudor insolvente, supuesto que efectivamente es ajeno a la materia de litis como se sostiene en el recurso, empero el argumento utilizado por el Superior respecto a tal norma es uno en abundancia, cuya supresión no ha de modificar el sentido de lo resuelto, pues como se indicó el fundamento esencial es la prevalencia de las disposiciones constitucionales, de modo que no puede ampararse el cargo pues no ha de incidir en el sentido de lo resuelto.

Sétimo.- Que también se ha acusado la inaplicación del artículo 7 del Decreto de Urgencia 064-99, así corno de los artículos 17 y 111 del Decreto Supremo 014-99-ITINCI, y de los artículos 18.1 y 18.4 de la Ley 27809, que establecen la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones del insolvente así como de la ejecución de sus bienes.

Octavo.- Que al respecto debemos señalar que efectivamente las obligaciones de un deudor como el de autos, que ha sido declarado insolvente, no resultan exigibles como resulta del tenor de las normas citadas, que concuerda con el artículo 17.1 de la Ley 27809, de modo que si el Banco ejecutante puede exigir el remate en el proceso judicial de ejecución de garantías es únicamente por la salvedad que le otorga el artículo 18.6 de la multicitada Ley Concursal, en tanto se mantiene inexigible respecto al resto de acreedores que no se encuentren en supuestos de excepción, lo que constituye la ratio legis de la norma; y en ese sentido se puede concluir que propiamente no se trata de una confrontación entre el crédito laboral y el hipotecario sino lo que existe es la inexigibilidad de la obligación laboral en vista de la insol-

vencia de la ex empleadora. Así debemos entender que antes de la vigencia de la Ley Concursal y específicamente del artículo 18.6 la garantía hipotecaria otorgada en respaldo de tercero no podía ejecutarse, como tampoco la del trabajador respecto a sus beneficios sociales, empero, su promulgación para un supuesto concreto, que además constituye una excepción a la regla, no le puede alcanzar ya que la norma no está destinada a ella, ni existe justificación legal para que se levante la suspensión de la exigibilidad de la obligación ni la posibilidad de procederse a efectuar embargos u otro tipo de medidas que afecten el bien de la insolvente.

Noveno.- Que no obstante, el actor ha tenido motivos atendibles para litigar, por lo que debe exonerársele de las costas y costos del proceso conforme al artículo 412 del Código Procesal Civil.

4. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, de conformidad con el artículo 396 inciso 1º del Código Procesal Civil, concordado con el artículo 121 in fine y el artículo 427 inciso 5º de ese mismo texto legal:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos cuarentidós, interpuesto por el Banco de Crédito del Perú, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos treintisiete, su fecha treinta de enero del dos mil cuatro, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Piura.

b) Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos noventa, su fecha treinta de setiembre del dos mil tres y, **REFORMÁNDOLA**, declararon **IMPROCEDENTE** la demanda de fojas quince; sin costas ni costos.

c) DISPUSIERON la publicación de esta resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por don Héctor Daniel Navarro Palacios, con el Banco de Crédito del Perú y otra, sobre tercería preferente de pago; los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 899-2004
LIMA.

SUMILLA:

LEGITIMIDAD DEL TERCERO PROCESAL

En caso de autos la demandante no fue parte del proceso y normalmente, al tercero que no participa en el proceso no le reflejan directamente los efectos de la cosa juzgada, pero si este se ve perjudicado con una sentencia firme, tiene expedito su derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y puede plantear su demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, tal como lo faculta el artículo 178 del Código Procesal Civil.

Lima, veinticinco de agosto de dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; con los acompañados; vista la causa en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso de casación interpuesto por la actora, doña Fidela Estacio Pacheco viuda de Sotelo, contra la resolución de vista de fojas ochocientos cincuenta y dos, su fecha dieciséis de septiembre del dos mil tres, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; que confirma la sentencia apelada de fojas setecientos ochenta y cinco, de fecha veinte de diciembre del dos mil dos, que declara infundada en todos sus extremos la demanda sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta y otros conceptos.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fecha dos de noviembre del dos mil cuatro, se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal del inciso 3º del

artículo 386 del Código Procesal Civil, exponiendo la contravención del artículo 178 del Código Procesal Civil, según los siguientes agravios:

a) El Colegiado Superior ha establecido que no obstante haberse acreditado la conducta procesal fraudulenta en la obtención de la sentencia cuya nulidad se demanda, las partes involucradas en el proceso que le dio origen y los terceros afectados, no utilizaron los mecanismos propios del proceso para cuestionarlos en su oportunidad;

b) En el dictamen pericial de fojas quinientos veintiséis a quinientos treinta y tres se concluye que la firma de la codemandada doña Reyna Victoria López López viuda de Rodríguez no proviene de su puño gráfico así como la de don Carlos Enrique Zegarra Balcázar; y,

c) No se han tenido en cuenta las irregularidades en el proceso cuya nulidad se demanda, entre ellos que con anterioridad el Colegiado Superior mediante resolución de fecha veintitrés de agosto del dos mil dos, anuló la apelada y ordenó valorar los medios probatorios actuados.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- La recurrida ha establecido como cuestión de hecho que la firma de Reyna Victoria López viuda de Rodríguez y Carlos Enrique Zegarra Balcázar, en la minuta de compra-venta del inmueble ubicado en el jirón Joaquín Bernal número cuatrocientos treinta y cuatro departamento «A», Lince, no proviene de sus puños gráficos, y que sobre la base de dicho documento. Se obtuvo una sentencia que ordenó el otorgamiento de escritura pública, y considera que si bien habría existido una conducta procesal fraudulenta en la obtención de la sentencia cuya nulidad se demanda, es necesario además probar que en el proceso en que se utilizó aquél método viciado; no hubo oportunidad de cuestionarlo por los mecanismos internos ordinarios, y como advierte que no se interpuso recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación, concluye que la demanda es infundada.

Segundo.- La sentencia que ordena se extienda en escritura pública un documento falsificado, como se ha establecido en la instancia, constituye un claro ejemplo de cosa juzgada fraudulenta, pues se ha utilizado los mecanismos del proceso para cohonestar un acto doloso, lo que ya de por sí descalifica el mandato judicial, pues lo que es ilícito no puede convertirse en lícito en virtud de un proceso judicial.

Tercero.- Que el pedido de nulidad de la notificación de la sentencia que se trata de nulificar y la apelación contra dicha resolución fueron formuladas por la demandada en ese proceso, Reyna Victoria López viuda de Rodríguez, según se verifica respectivamente de fojas cien y ciento ocho de las copias certificadas del expediente acompañado de otorgamiento de escritura pública.

Cuarto.- Es que la demandante, Fidelia Estacio Pacheco viuda de Sotelo, no fue parte en ese proceso y normalmente, al tercero que no participó en el proceso no le reflejan directamente los efectos de la cosa juzgada, pero si éste se ve perjudicado con una sentencia firme, tiene expedito su derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, y puede plantear la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, tal como lo faculta el artículo 178 del Código Procesal Civil.

Quinto.- En consecuencia, hay error procesal cuando se exige que un tercero, que no participó en el proceso cuestionado, agote los medios de defensa en ese juicio, lo que es necesario rectificar.

4. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, de conformidad con lo dispuesto en el .artículo 396, inciso 2º apartado 2.1, del Código Procesal Civil.

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas ochocientos setenta, interpuesto doña Fidela Estacio Pacheco viuda de Sotelo; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fojas ochocientos cincuenta y dos, de fecha dieciséis de septiembre del dos mil tres.

b) DISPUSIERON el reenvío del proceso a la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin que emita una nueva decisión, debiendo ceñirse a los fundamentos de esta sentencia.

c) ORDENARON la publicación de La presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos con doña Noemí Vizcardo Rozas y otros, sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta; y los devolvieron.

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON

SALA CIVIL
CAS. Nº 1025-2004
LAMBAYEQUE.

SUMILLA:

EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE PRIORIDAD DE RANGO

En el caso sub-judice existe una controversia entre dos derechos reales de distinta naturaleza; por un lado el derecho real referido al derecho de propiedad a favor del demandante y por otro lado, el derecho personal referido a la anotación de la medida cautelar a favor del codemando, consecuentemente es pertinente la aplicación del artículo 2022 del Código Civil; lo que supone una excepción del artículo 2016 del mismo que regula el Principio de Prioridad de Rango; por tanto en caso de derechos de distinta naturaleza, deben aplicarse las disposiciones del derecho común, esto es que la preferencia se determina sólo por la certeza y la fecha en que se constituyeron los derechos sin referencia a la fecha de la inscripción registral.

Lima, veintiuno de julio del dos mil cinco.

La **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica**, vista la causa mil veinticinco guión dos mil cuatro, con los acompañados, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por don Segundo Paredes Ramírez contra la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cinco, su fecha veintitrés de enero del dos mil cuatro, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de justicia de Lambayeque, que confirmando la resolución apelada de fojas ciento cuarenta y dos, su fecha veintiocho de agosto del dos mil tres, declara fundada la demanda y dispone que el demandante es propietario del vehículo materia de litis; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO

Esta Corte por resolución del diecinueve de noviembre del dos mil cuatro, ha estimado procedente el recurso de casación por las causales previstas en el inciso 1º del artículo 386 del Código Procesal Civil, fundamentado en: a) se habría aplicado indebidamente el artículo 2022 del Código Civil, pues dicha norma que consagra el principio de oponibilidad registral está referida a la transferencia de bienes inmuebles, mientras que el caso en debate se refiere a un bien mueble constituido por un vehículo; b) se habría interpretado erróneamente los artículos 947 del Código Civil y 34.1 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, en concordancia con el artículo 36 del Reglamento de Inscripciones; señala el impugnante que la excepción establecida en la primera norma invocada incluye la transferencia de vehículos automotores, donde la sola tradición no basta sino que se requiere que el documento de la transferencia de propiedad sea inscrito en el Registro de la Propiedad Vehicular; y no como erróneamente se ha considerado en la sentencia de vista que la inscripción de la transferencia es sólo para darle formalidad y perfeccionamiento para así en adelante poder oponerlo a terceros.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, la causal de aplicación indebida de una norma derecho material es respecto a la impertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en el proceso y la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material está referida al sentido o alcance impropio que se pudiera haber dado a la norma pertinente.

Segundo.- Que, como se advierte de autos don José Riol Paysing Arévalo interpone demanda de tercería de propiedad dirigiéndola contra Segundo Luis Paredes Ramírez y Enma Gladis Ticliahuanca Torres, solicitando que se suspenda la medida cautelar de secuestro conservativo con desposesión y entrega de bien al custodio nombrado por el solicitante dispuesto en el proceso número dos mil uno - dos mil quinientos treinta y dos - cero - mil setecientos uno-J-CL- cinco, sobre medida cautelar fuera de juicio y en sentencia se levante la medida cautelar ordenada sobre el vehículo de su propiedad materia de litis.

Tercero.- Que, el demandante esgrime como fundamento de su pretensión ser propietario del vehículo antes referido, por haberlo adquirido de la demandada Enma Giadis Ticliahuanca Torres mediante contrato de

compra-venta de fecha diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, ante Notario Público, la cual es perfecta, no obstante que tiene la indicación de preparatorio; pues la vendedora le ha dado el vehículo en venta, además ha adquirido la propiedad por la traditio según el artículo 947 del Código Civil y por último ha pagado más de la mitad del precio del vehículo; por lo que el contrato se ha perfeccionado. Agrega que en enero del dos mil dos, el vehículo aludido fue afectado por una medida cautelar de secuestro conservativo con desposesión y entrega del bien al custodio designado por el solicitante, para garantizar una ligación dineraria en el proceso que sigue el codemandado Segundo Luis Paredes Ramírez contra su codemandada Enma Gladis Ticliahuanca Torres sobre medida cautelar fuera del proceso y en cuya obligación no tiene vínculo alguno.

Cuarto.- Que, respecto a la primera denuncia, el recurrente no puede considerar que se ha aplicado indebidamente al caso de autos el artículo 22 del Código Civil, puesto que la citada norma también opera por afinidad con respecto a conflictos similares en el caso de bienes muebles, en tanto, al igual que otros principios registrales, conciernen a los efectos de cualquier inscripción en alguno de los distintos Registros que conforman a su vez el Sistema Nacional de los Registros Públicos; consecuentemente su denuncia en este extremo no puede ser amparada.

Quinto.- Que, las instancias de mérito coincidentemente, han establecido que en caso sub-judice existe una controversia entre dos derechos reales de distinta naturaleza; por un lado el derecho real referido al derecho de propiedad a favor del demandante José Riol Paysing Arévalo y por otro lado, el derecho personal referido a la anotación de la medida cautelar en favor del codemandado Segundo Luis Paredes Ramírez; consecuentemente es pertinente la aplicación de la norma aludida en el considerando precedente; lo que supone una excepción al artículo 2016 del Código Civil que regula el Principio de Prioridad de Rango; por tanto, en caso de derechos de distinta naturaleza, como en el presente proceso, deben aplicarse las disposiciones del derecho común, esto es que la preferencia se determina sólo por la certeza y la fecha en que se constituyeron los derechos sin referencia a la fecha de la inscripción registral.

Sexto.- Que, la tercería de propiedad es la acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena, y tiene como finalidad la desafectación del bien; exigiendo para ello el artículo 535 de nuestro ordenamiento procesal civil, que la demanda no será

admitida si no reúne los requisitos del artículo 424 del cuerpo legal acotado y además si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del Juez para responder por los daños y perjuicios que pudiera irrogar.

Sétimo.- Que, el contrato privado de compra-venta de vehículo usado (preparatorio), de fecha diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, obrante a fojas uno y celebrado entre don José Riol Paysing Arévalo en su calidad de comprador y Enma Gladis Ticliahuanca Torres en su calidad de vendedora contiene firmas notarialmente certificadas en la misma fecha ante Notario de la ciudad de Jaén, por ende, se trata de un documento de fecha cierta de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 245 del Código Procesal Civil; más aún, el mismo no ha sido materia de cuestionamiento por la parte contraria durante la secuela del proceso, razón por la cual mantiene su eficacia probatoria.

Octavo.- Cabe precisar que la transferencia de la propiedad de un vehículo automotor en su calidad de bien mueble se perfecciona con la tradición, por ende, no tiene efectos constitutivos la inscripción ante los Registros Públicos la citada transferencia por cuanto el artículo 34.1 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre prescribe que la transferencia de la propiedad referidos a los vehículos automotores se formaliza mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad Vehicular y el artículo 36 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular, no le otorga tal calidad; máxime cuando el artículo 94 del Código de Tránsito y Seguridad Vial establece que se presumirá propietario de un vehículo a la persona cuyo nombre figure inscrito en la tarjeta de propiedad, salvo prueba en contrario, es decir se trata de una presunción *iuris tamtum.*

Noveno.- Sobre la base de lo expuesto, se colige que cuando se materializó el derecho personal del codemandado Segundo Luis Paredes Ramírez mediante el Acta de Medida Cautelar de fecha catorce de enero del dos mil tres, obrante a fojas treinta y ocho del expediente acompañado número dos mil uno guión dos mil quinientos treinta y dos, sobre el vehículo materia de la tercería, éste era de propiedad del demandante José Riol Paysing Arévalo y no de la codemandada Enma Gladis Ticliahuanca Torres; por lo tanto, en atención los fundamentos expuestos en la presente resolución, el recurso de casación no es amparable.

4. DECISIÓN:

Estando a las conclusiones precedentes y de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil:

a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don Segundo Luis Paredes Ramírez a fojas ciento noventa y uno; y en consecuencia, **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cinco, su fecha veintitrés de enero del dos mil cuatro, expedida por la Primera Sala Civil de la Corre Superior de Justicia de Lambayeque.

b) CONDENARON al recurrente a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos del recurso.

c) DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por don José Riol Paysing Arévalo con don Segundo Luis Paredes Ramírez y otra, sobre Tercería de propiedad; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIO PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1077-2004
SULLANA-PIURA.

SUMILLA:

GARANTÍA SÁBANA O TÁCITA

La garantía sábana contiene dos características: a) está prevista en la ley y rige sin necesidad que las partes la pacten expresamente en los contratos de crédito o garantía, por ende no se trata de una imposición legal, sino de una aplicación supletoria o integrativa; pues se entiende que las partes conocen las normas que se aplican a su relación o situación, y b) comprende en la garantía una diversidad de obligaciones, evitándose con ello la reiteración del acto constitutivo verbigracia las obligaciones del pasado o las del futuro o las contraídas en cierto periodo de tiempo quedan comprendidas en un solo acto constitutivo.

Lima, dos de agosto del dos mil cinco.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, vista la causa mil setenta y siete guión dos mil cuatro en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco Internacional del Perú Sociedad Anónima – INTERBANK contra el auto de vista de fojas trescientos cuarenta y cuatro, su fecha veinticinco de febrero del dos mil cuatro, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Judicial de Piura, que confirma el auto apelado de fojas doscientos ochenta, su fecha veinticuatro de julio del dos mil tres, en el extremo que declara fundada en parte la contradicción por la causal de inexigibilidad del saldo deudor y de la letra a la vista formulada por don Pedro Castillo Ramírez e infundada la contradicción por las causales de nulidad formal del título e inexigibilidad del pagaré; y la revoca en cuanto declara infundada la contradicción propuesta por

Operaciones Petroleras Sociedad Anónima – OPESA, reformándola en dicho extremo declara fundada la contradicción formulada por la citada ejecutada respecto del contrato de otorgamiento de crédito con garantía y otro por haber quedado extinguida la obligación e infundada la contradicción respecto a la ejecución del contrato de constitución de prenda industrial e improcedente la demanda respecto de la letra de cambio por no ser la vía correspondiente.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Corte pro resolución del veintinueve de noviembre del dos mil cuatro, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso 1º del artículo 386 del Código Procesal Civil, al amparo de la cual se alega la aplicación indebida del artículo 1122 de Código Civil sustentado en que dicha norma no es aplicable al caso de autos, pues, la deuda puesta a cobro aún no ha quedado extinguida en razón a que según lo estipulado por las partes en la décima tercera cláusula del contrato contenido en el testimonio de la escritura de garantía hipotecaria recaudada a la demanda dicha garantía cubre cualquier tipo de deuda u obligación directa indirecta, existente o futura, que pudiera resultar a cargo del cliente y a favor de su parte, si reserva ni limitación alguna. Asimismo, la recurrente sostiene que conforme a la vigésima segunda cláusula de dicho contrato se ha pactado entre las partes suscribientes de tal documento que la fianza otorgada por los fiadores mantiene su vigencia hasta la total cancelación del crédito concedido al cliente. Finalmente, aduce que la liquidación del saldo deudor recaudado a los autos no deriva del pagaré obrante a fojas ciento treinta y cinco, sino que se sustenta en el que se adjuntó a la indicada demanda obrante a fojas veintiuno. En tal virtud, arguye, que son de aplicación al caso de autos las normas contenidas en los artículos 1104 y 1219 del Código Civil y 175 de la anterior Ley de Bancos (Decreto Leg. 770) toda vez que el aludido contrato de hipoteca fue celebrado durante la vigencia del último dispositivo legal indicado.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, la causal de aplicación indebida de una norma derecho material implica la impertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en el proceso.

Segundo.- Que, del análisis del presente recurso se advierte que sus fundamentos están orientados a cuestionar mediante la causal denunciada, el sexto y sétimo considerando del auto recurrido, mediante los cuales se sustenta la parte resolutiva referente a declarar fundada la contradicción

formulada por la empresa Operaciones Petroleras Sociedad Anónima-OPESA, respecto del contrato de otorgamiento de crédito con garantía y otro por haber quedado extinguida la obligación; por lo tanto, quedan inmutables los extremos restantes; más aún, según lo apreciado en autos. El Banco recurrente no interpuso recurso de apelación contra el auto de primera instancia; lo cual implica que lo consintió.

Tercero.- Que, como se advierte de autos, la garantía hipotecaria y prendaria que son materia de ejecución en este proceso están constituidas por el otorgamiento de crédito con garantía hipotecaria y fianza solidaria otorgada por la empresa Operaciones Petroleras Sociedad Anónima – OPESA a favor del Banco Internacional del Perú Sociedad Anónima-INTERBANK de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis, hasta por la suma de trescientos veintinueve mil setecientos cincuenta y tres punto cincuenta y nueve dólares americanos obrante a fojas veintiocho, en respaldo de cualquier deuda u obligación directa o indirecta, existente o futura asumida frente al Banco demandante, sin reserva ni limitación alguna. Asimismo la citada empresa Operaciones Petroleras constituye prenda industrial a favor del Banco Internacional del Perú INTERBANK en fecha trece de noviembre de mil novecientos noventa y siete, hasta por la suma de doscientos treinta siete mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres dólares americanos obrante a fojas sesenta y siete, a efectos de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones directas e indirectas, presentes o futuras asumidas frente al Banco demandante.

Cuarto.- Que, el artículo 1144 del Código Civil, permite garantizar mediante hipoteca deudas futuras cuya cantidad no se sepa y aún cuando tengan el carácter de eventuales.

Quinto.- Que, el artículo 175 del Decreto Legislativo 770, aplicable al caso de autos por razón de la temporalidad, regula las garantías tácitas o *garantías sábanas,* estableciendo en su parte pertinente que los bienes dados en prenda, warrant o hipoteca a favor de una empresa o entidad del Sistema Financiero respaldan todas las deudas y obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien lo afecte en garantía, o por el deudor.

Sexto.- Que, la denominada *garantía sábana* contiene dos características **a)** está prevista en la ley y rige sin necesidad que las partes la pacten expresamente en los contratos de crédito o garantía, por ende no se trata de una imposición legal, sino de una aplicación supletoria e integrativa; pues se entiende que las partes conocen las normas que se aplican a su relación o situación (no se admite prueba en contrario).

En todo caso si existe interés en estipular una cobertura distinta las partes se pueden poner de acuerdo. Si no existe acuerdo rige la garantía sábana, y **b)** comprende en la garantía una diversidad de obligaciones, evitándose con ello la reiteración del acto constitutivo verbigracia las obligaciones del pasado o las contraídas en cierto periodo de tiempo quedan comprendidas en un solo acto constitutivo.

Sétimo.- Que, en ese orcen de ideas, según la cláusula décimo tercera del otorgamiento de crédito con garantía hipotecaria y fianza solidaria otorgada por Operaciones Petroleras a favor del Banco Internacional del Perú de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis, obrante a fojas veintiocho, el obligado reconoce, acepta y en forma voluntaria deja expresa constancia que los bienes dados en garantía a favor de INTERBANK, conforme a dicho contrato, queda de hecho y por derecho afecto en igual grado a cualquier deuda u obligación directa o indirecta, existente o futura que pudiera resultar a cargo del obligado a favor de INTERBANK, sin reserva ni limitación alguna de conformidad con lo establecido por el artículo 175 de la Ley de General de Instituciones Bancarias, financieras y de seguros – Decreto Legislativo 770; alcanzando del mismo nodo dichas obligaciones a los fiadores solidarios según la cláusula vigésima segunda de la referida garantía hipotecaria.

Octavo.- Que, bajo ese contexto, queda desvirtuado lo establecido por el auto recurrido respecto a que, de conformidad con el artículo 1122 del Código Civil la garantía hipotecaria constituida para garantizar el pagaré que corresponda a la suma de doscientos mil dólares americanos ha quedado extinguida por la cancelación de la obligación garantizada; consecuentemente la aplicación de dicha norma al caso de autos es impertinente en razón que esta permitido que se otorgue hipoteca para garantizar obligación futuras, y al no haber cumplido el obligado con el pago de la deuda, la obligación sigue siendo cierta y exigible.

4. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas se concluye que se ha incurrido en la causal del inciso 2º del artículo 386 del Código Procesal Civil; por lo que en aplicación de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 396 del mismo cuerpo legal:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos cincuenta y uno, interpuesto por el Banco Internacional del Perú Sociedad

Anónima – INTERBANK y en consecuencia **CASARON** el auto de vista de fojas trescientos cuarenta y cuatro, su fecha veinticinco de febrero del dos mil cuatro.

b) Actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la resolución apelada de fojas doscientos ochenta, su fecha veinticuatro de julio del dos mil tres, que declara **INFUNDADA** la contradicción propuesta por Operaciones Petroleras Sociedad Anónima y Fundada en parte la contradicción por la causal de inexigibilidad del saldo deudor y de la letra a la vista formulada por don Pedro Castillo Ramírez, e **INFUNDADA** la contradicción por las causales de nulidad formal del título e inexigibilidad del pagaré; en lo seguidos por el Banco Internacional del Perú Sociedad Anónima – INTERBANK, con la empresa Operaciones Petroleras Sociedad Anónima - OPESA y otros, sobre ejecución de garantías.

c) DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ- PALACIOS PAIVA
PACHAS OVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1163-2004
CAÑETE.

SUMILLA:

PRINCIPIO DE PRIORIDAD Y OPONIBILIDAD REGISTRAL

Los principios de prioridad en el tiempo de la inscripción y la oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos; otorgan preferencia a aquel cuyo derecho esté inscrito con anterioridad al que se opone, si embargo, en caso de autos el derecho dominal del demandante se encuentre inscrito con posterioridad al que se opone, desvirtuando el derecho inscrito del recurrente en razón a que la partida registral de éste ha sido cerrada, la cual cancela el derecho de propiedad.

Lima, cinco de agosto de dos mil cinco.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa mil ciento sesenta y tres guión dos mil cuatro, en audiencia pública y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia, con los acompañados:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Don Luis Alberto Sandoval Pelaez contra la sentencia de vista, obrante a fojas quinientos setenta y ocho, de fecha tres de octubre del año dos mil tres, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que confirma la sentencia apelada de fecha veintiuno de junio del año dos mil, que declara fundada la demanda, en consecuencia, declara que el demandante don Fidel Tobias Paulino Soto tiene mejor derecho de propiedad respecto al bien inmueble ubicado en el Jirón el Carmen número cuatrocientos cuarenta y nueve del Distrito de Imperial - Cañete; en los seguidos con don Luis Sandoval Pelaez y otra, sobre mejor derecho de propiedad.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO.

Esta Corte de Casación ha estimado procedente el recurso propuesto mediante resolución de fecha trece de diciembre del año próximo pasado, obrante a fojas treinta y cuatro del presente cuadernillo, por las siguientes causales: **i)** la interpretación errónea de los artículos 2016 y 2022 del Código Civil, relativos a los principios de prioridad registral y oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos, respectivamente; **ii)** la inaplicación de los artículos 1135, 2013, 2014 y 2015 del Código Civil, referidos a la concurrencia de acreedores de bien inmueble y los principios de legitimación, buena fe registral y de tracto sucesivo**; iii)** la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

3. CONSIDERANDO:

Primero.- Habiéndose declarado procedente el recurso de casación por las causales antes anotadas, de primera intención, debe examinarse la causal relativa a la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, pues de declararse fundada por dicha motivación, resultaría innecesaria examinar las denuncias relativas a *vicios in iudicando*.

Segundo.- Conforme se ha anotado precedentemente, se ha estimado procedente el recurso, bajo el cargo in procedendo, en base a los siguientes argumentos: 2.1) Según refiere el recurrente, la impugnada fractura el correcto razonamiento jurídico-fáctico, pues no ha resuelto sobre la base de los hechos y el derecho, al señalarse en el sétimo considerando de la aludida resolución que se dispuso el cierre de la partida registral donde constaba inscrito el derecho de propiedad del recurrente por superposición existente y sin embargo, alega en el noveno considerando de la misma resolución que se encuentra cancelada dicha partida, sin tener en cuenta que los Registros Públicos sólo se han pronunciado respecto de un cierre por razones administrativas (superposición) y la Sala de mérito, sin motivo suficiente ni fundándose en lo actuado en este proceso, señala que se ha cancelado su derecho de propiedad; 2.2) Sostiene que la resolución cuestionada adolece de un auténtico razonamiento legal al no explicar jurídicamente cuál ha sido el razonamiento para cumplir en que su derecho de propiedad se encuentra cancelado, pues no existe en autos ningún motivo o causa que apoye dicha tesis, siendo que la

instrumental a que se refiere el sétimo considerando de la resolución impugnada hace referencia a un cierre de la partida registral y no a una cancelación. Finalmente, agrega que por esas razones se ha infringido el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil.

Tercero.- Examinado el proceso se constata lo siguiente: 3.1) Conforme se aprecia de fojas cincuenta y seis, Don Fidel Tobias Paulino Soto solicita se declare su mejor derecho de propiedad respecto del inmueble sito en el jirón el Carmen número cuatrocientos cuarenta y nueve, Imperial -Cañete dirigiéndola contra Don Luis Alberto Sandoval Pelaez y doña Elvira Doris Solis Mendieta, arguyendo que habría adquirido el inmueble sub judice de su anterior propietario Talid Armando Hamid con fecha diecinueve de diciembre del año mil novecientos setenta y tres, otorgada judicialmente con fecha ocho de febrero del año mil novecientos noventa y tres en rebeldía del vendedor, la que se encuentra inscrita en los Registros Públicos, no obstante, la parte demandada ha faccionado un falso título pretendiendo despojarlo del inmueble a través de la minuta de fecha veintisiete de abril de mil novecientos ochenta y tres; 3.2) Con escrito obrante a fojas 122, Luis Sandoval Pelaez y su cónyuge contestan la demanda, aduciendo que el inmueble sub litis lo adquirieron de buena fe de sus anteriores propietarios Moiséis Neme y Fada Ciadi a través de la apoderada de estos últimos con fecha veintisiete de abril de mil novecientos ochenta y tres, debidamente inscrito el diez de setiembre del año mil novecientos ochenticuatro, pues los enajenantes no tenían inscrito su derecho de propiedad a su nombre por lo que al transferirles el bien le hicieron entrega de la escritura pública mediante la cual adquirieron el predio en litis de basilio de la cruz , la que tampoco estaba inscrita, acreditando de esta forma el tracto sucesivo; 3.3) Conforme se aprecia de la sentencia de fecha dieciocho de julio del año dos mil, el Juez declara fundada la presente demanda, en base a que el actor ha acreditado ser propietario del bien materia de litis, el mismo que se encuentra registrado en los Registros Públicos de Cañete, siendo de aplicación el artículo 2016 del Código Civil, según el cual la propiedad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro, siendo que el derecho de los demandados no resulta oponible al del demandante el mismo que se encuentra registrado y vigente su inscripción; asimismo, aduce que la partida en la que se encuentra inscrito el derecho de propiedad del recurrente ha sido cerrada por la oficina de Registros Públicos por lo que prevalece

la del actor; 3.4) En tal sentido, la Sala Revisora expide la recurrida de fojas quinientos setenta y ocho, que confirma la sentencia apelada, en base a las reglas contenidas en los artículos 2016 y 2022 del Código Civil, ya que se encuentra acreditado que el accionante es el actual propietario del inmueble sub litis, el mismo que se encuentra inscrito en los Registros Públicos conforme se advierte de la copia literal de fojas 31 a 32; y en cuanto a los demandados, señalan que los Registros Públicos ordenó el cierre de la partida donde se encuentra inscrito su derecho de propiedad por la Superposición existente con la partida perteneciente al actor, por tanto, al haberse cancelado dicha partida prevalece la inscripción del demandante.

Cuarto.- La motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizadas por los juzgadores, en los cuales éstos apoyan sus decisiones, las que se consignan en la parte considerativa de la resolución. Para el cumplimiento de este deber constitucional, el juzgador deberá manejar adecuadamente las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y las categorías jurídicas, pues de lo contrario se pueden presentar infracciones en el deber de fundamentar tales como la insuficiencia, la apariencia o la deficiencia de motivación, errores que pueden ser objeto del control casatorio. Uno de estos errores de fundamentación, es la llamada motivación aparente o arbitraria, la que se presenta cuando nos adentramos en la profundidad y razonabilidad de la motivación, en la cual se descubre que no existe ningún fundamento, pese a que se han glosado frases que nada dicen (que son vacuas o que carecen de contenido real (no existen elementos de prueba que las sustenten).

Quinto.- En tal sentido, analizada la fundamentación de la resolución recurrida se advierte que la Sala Revisora declara el mejor derecho de propiedad a favor del actor en razón a lo dispuesto en los artículos 2016 y 2022 del Código Civil, los cuales prevén los principios de la prioridad en el tiempo de la inscripción y la oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos, otorgando preferencia a aquel cuyo derecho esté inscrito con anterioridad al que se opone; empero, a pesar que en autos se constata que el derecho dominal del demandante se encuentra inscrito con posterioridad al del recurrente, la recurrida concluye que el demandante ha acreditado su derecho en base a que éste se encuentra inscrito en la partida registral del inmueble subjudice en virtud de la escritura pública otorgada judicialmente en el año mil novecientos

noventa y tres, desvirtuando el derecho inscrito del recurrente en razón a que la partida registral ha sido cerrada, lo cual cancela su derecho de propiedad, sin tener en consideración que el cierre de una partida registral es por razones administrativas.

Sexto.- Por los fundamentos anotados, se evidencia que la resolución impugnada contiene una motivación aparente, lo cual infringe lo previsto en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, contraviniendo las reglas de logicidad antes anotadas.

4. DECISIÓN:

Por tales razones y en aplicación del artículo 396 inciso 2 acápite 2.1 del Código Procesal Civil, se declara lo siguiente:

a) FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el ejecutante don Luis Alberto Sandoval Peláez, en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas quinientos setenta y ocho su fecha tres de octubre del dos mil tres.

b) DISPUSIERON el reenvío del proceso a la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, a fin que emita una nueva resolución, debiendo ajustarse al mérito de lo actuado y el derecho; en los seguidos por don Fidel Tobias Paulino Soto con don Luis Alberto Sandoval Pelaez, sobre mejor derecho de propiedad.

c) ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El «Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1182-2004
JUNÍN.

SUMILLA:

PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM* DE LA FILIACIÓN DENTRO DEL MATRIMONIO

La filiación del simple estado matrimonial se constituye sobre la base de la presunción «pater is est quem nuptiae demonstrat», según el cual el hijo tenido por mujer casada se reputa como hijo del marido. Esta presunción, no es absoluta o iure et de iure, sino que se trata de una presunción legal relativa o iuris tamtum, de tal forma que la misma puede ser contestada o impugnada –entre otros- por el marido, siempre que acredite con prueba idónea y dentro de un proceso judicial cualquiera de los supuestos del artículo 363 del Código Civil. En efecto, tal como se advierte en autos, el actor, a quien se le atribuye la paternidad de la menor, ha interpuesto demanda negando dicha paternidad y con los resultados de la prueba de ADN, que señala que no es el padre, ha destruido el valor relativo de dicha presunción.

Lima, doce de agosto del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil ciento ochentidós – dos mil cuatro, en Audiencia Pública de la fecha, con los acompañados, producida la votación con arreglo a ley, de conformidad con lo opinado en el dictamen del Fiscal Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Germán Adolfo Paucar Mejía mediante escrito de fojas trescientos treintisiete, contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas trescientos treinta, su fecha once de marzo del dos mil cuatro, que confirma la sentencia apelada de fojas doscientos setenticinco, que declaró fundada la demanda interpuesta y, en consecuencia, que el demandante, Leonidas Lazo Flores, no es el padre biológico de la menor Silvana Marjorie Paucar

Lazo, no existiendo vínculo paterno filial entre el actor y dicha menor, con costos y costas; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución del quince de junio del dos mil cuatro, por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual el recurrente denuncia la **contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, por cuanto las instancias de mérito no han considerado que existe una sentencia del Segundo Juzgado Mixto de Huancayo emitida el diez de junio de mil novecientos noventiocho, en el Expediente Número noventisiete - cero trescientos veinticuatro, que declara que Leonidas Lazo Flores es casado con Carmen Elizabeth Lazo Gálvez y, a la vez, padre de la menor Silvana Marjorie Paucar Lazo; en consecuencia, mediante el presente proceso se pretende dejar sin efecto la sentencia recaída en el expediente citado, sobre declaración de estado matrimonial, sin tener en cuenta que sólo mediante una acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta podría dejarse sin efecto una sentencia firme; y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, mediante escrito de fojas dos, Leonidas Lazo Flores interpuso demanda de contestación de paternidad contra carmen Elizabeth Lazo Gálvez y la menor Silvana Marjorie Paucar Lazo, para efectos de que se declare que la indicada menor no es su hija, para lo cual alega que en reciente proceso seguido ante el Segundo Juzgado Mixto de Huancayo, signado con el expediente número noventisiete - cero trescientos veinticuatro, sobre declaración judicial de estado matrimonial, el órgano jurisdiccional lo ha declarado casado civilmente con la demandada Carmen Lazo Gálvez y, en consecuencia, padre de la citada menor nacida dentro de dicha unión matrimonial; **Segundo.-** Que, conforme aparece de la revisión de autos, a fojas treintitrés, Germán Adolfo Paucar Mejía solicitó su intervención litisconsorcial en el presente proceso, en razón a haber sido aquél quien promovió la demanda de declaración de estado matrimonial, siendo incorporado en tal calidad de litisconsorte mediante resolución de fojas treintiséis. Al absolver el traslado de la demanda, Paucar Mejía formuló -entre otros- la excepción de cosa juzgada, señalando que al existir un pronunciamiento judicial en el que se ha establecido que Leonidas Lazo Flores es padre de la menor Silvana Marjorie Paucar Lazo, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento judicial para que se declare que la menor en referencia no tiene como padre al accionante, pues no puede pretenderse que resuelva lo que ya ha sido materia de sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada; **Tercero.-** Que, mediante resolución de fojas noventisiete, confirmada por auto de vista de fojas doscientos treinta, el Juez de la causa ha declarado infundada la excepción deducida, por no cumplir aquella con el requisito de la triple identidad procesal exigida por

el artículo cuatrocientos cincuentidós del Código Procesal Civil, toda vez que los demandantes son personas distintas, están motivados por intereses contrapuestos, siendo que la pretensión sub litis de contestación de paternidad persigue negar la paternidad biológica de la menor referida y, con ello, la presunción *iuris tamtun* contenida en el artículo trescientos sesentiuno del Código Civil; **Cuarto.-** Que, la causal procesal formulada vía casación cuestiona el hecho de que las instancias de mérito no hayan advertido la evidente contradicción que existiría entre la sentencia expedida en el presente proceso y la expedida en la causa noventisiete – cero trescientos veinticuatro, seguida ante el Segundo Juzgado de Huancayo, y que esta última sólo podría dejarse sin efecto mediante una acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Al respecto, debe precisarse que los argumentos del recurrente están dirigidos en el fondo a cuestionar lo resuelto en el auto que se pronuncia en definitiva sobre la excepción de cosa juzgada y que, al haber sido desestimada, configuraría una resolución que no pone fin al proceso, de tal forma que sus fundamentos no pueden ser recurribles en casación ni debatidos en esta Sede; sin embargo, atendiendo a que la parte final del artículo ciento veintiuno del Código Procesal Civil, permite al Juez pronunciarse excepcionalmente sobre la validez de la relación jurídica procesal al emitir la resolución que pone fin al proceso, este Supremo Tribunal considera pertinente y conveniente resolver los cuestionamientos formulados por el litisconsorte; **Quinto.-** Que, según se desprende de la revisión del expediente acompañado noventisiete - cero trescientos veinticuatro, Germán Adolfo Paucar Mejía interpuso demanda para que el órgano jurisdiccional declare que los demandados Leonidas Lazo Flores y Carmen Elizabeth Lazo Gálvez tienen la condición de casados civilmente y, como consecuencia de ello, que la menor Silvana Marjorie Paucar lazo ha nacido dentro de dicho estado matrimonial, en aplicación de lo normado en el artículo trescientos sesentiuno del Código Civil, el cual dispone que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido. El indicado proceso fue seguido en rebeldía de los demandados, expidiéndose sentencia con fecha diez de junio de mil novecientos noventiocho, obrante a fojas ciento cinco del indicado expediente, que declara fundada la demanda y, en consecuencia, que Leonidas Lazo Flores y Carmen Elizabeth Lazo Gálvez tienen la condición de casados civilmente y, por tanto, que la menor Silvana Marjorie Paucar Lazo ha nacido dentro de dicho estado matrimonial, en aplicación del artículo trescientos sesentiuno del citado Código; **Sexto.-** Que, la filiación derivada del simple estado matrimonial se constituye sobre la base de la presunción «*pater is est quem nuptiae demonstrant*», según el cual el hijo tenido por mujer casada se reputa como

hijo del marido. Esta presunción, sin embargo, no es absoluta o *juris et de jure*, sino que se trata de una presunción legal relativa o *juris tantum*, de tal forma que la misma puede ser contestada o impugnada entre otros- por el marido a quien se le atribuye la paternidad por imperio de la ley, siempre que acredite con prueba idónea, y dentro de un proceso judicial, que se ha configurado cualquiera de los supuestos normados en el artículo trescientos sesentitrés del Código Civil; **Sétimo.-** Que, tal como se advierte en autos, el actor, a quien se le atribuye por imperio de la ley la paternidad de la menor Silvana Marjorie en virtud a la declaratoria judicial de estado de casado civilmente con la madre de la misma -pues antes de ello no le era atribuible la paternidad por ser incierto el estado de casado declarado finalmente en sede judicial- ha interpuesto demanda negando dicha paternidad sobre la base de lo normado en el inciso quinto del artículo trescientos sesentitrés reseñado, y con los resultados de la prueba científica del ADN que se señala que el demandante no es el padre biológico de la menor, ha destruido el valor relativo de la presunción establecida en el artículo trescientos sesentiuno del Código Civil; **Octavo.-** Que, en consecuencia, la sentencia recaída en el presente proceso de contestación de paternidad no se contradice ni atenta contra lo resuelto en el proceso sobre declaración de estado matrimonial, desde que en virtud al resultado de este último proceso no podía afirmarse que la filiación matrimonial de la menor constituía cosa juzgada, ya que asiste al marido de la madre el derecho a impugnarla conforme a ley; **Noveno.-** Que, siendo así, al no verificarse la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, el recurso de casación debe ser desestimado, en atención a lo dispuesto en el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil; por cuyas razones, **Declararon: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Germán Adolfo Paucar Mejía mediante escrito de fojas trescientos treinitisiete; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos treinta, su fecha once de marzo del dos mil cuatro; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados por la tramitación del presente recurso, así como al pago de una multa ascendente a dos unidades de referencia procesal; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Leonidas Lazo Flores contra Carmen Elizabeth Lazo Gálvez y otros sobre contestación de paternidad; y los devolvieron.-

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1502-2004
PUNO.

SUMILLA:

EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES ANTE LA RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO

Conforme al artículo1371º del Código Civil la declaración de resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su resolución, resultando improcedente exigir el cumplimiento de una obligación contenida en un contrato que ha sido resuelto por Resolución Administrativa Firme; sin embargo en caso sub judice el contrato de ejecución de obra fue celebrado válidamente, surtiendo sus efectos entre las partes y sólo ha perdido su validez al producirse la resolución administrativa del citado contrato, por lo que las obligaciones generadas antes del incumplimiento y de la resolución son exigibles.

Lima, dieciséis de setiembre del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número mil quinientos dos del dos mil cuatro; en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante H.B.R. Contratistas Generales Sociedad Anónima contra la sentencia de vista de fojas seiscientos siete, su fecha treinta de abril del dos mil cuatro, expedida por la Sala Civil de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, que revocó la sentencia apelada de fojas quinientos cuarentisiete, su fecha veintitrés de julio del dos mil tres, que declara fundada en parte la demanda sobre obligación de dar suma de dinero e infundada respecto a los daños y perjuicios; reformándola declaró improcedente en todos sus extremos la demanda, dejando a salvo el derecho de la empresa demandante para que lo haga valer conforme a ley; en los seguidos por H.B.R. Contratistas Generales Sociedad Anónima contra la Municipalidad Distrital de Nuñoa, sobre obligación de dar suma

de dinero; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Por resolución de fecha dieciséis de julio del dos mil cuatro, obrante a fojas veintidós del cuaderno formado en este Supremo Tribunal, se declaró procedente el recurso por las causales previstas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, conforme al siguiente detalle: **a) La interpretación errónea del artículo mil trescientos setentiuno del Código Civil**, porque la Sala Superior sostiene que la resolución de contrato (administrativamente) conlleva la inexistencia del mismo, y que los efectos jurídicos surtidos hasta el momento de la resolución son también inexistentes por no existir la fuente de obligación; equiparando entonces resolución a inexistencia, y pretendiendo a su vez establecer que los efectos de la declaración de resolución se retrotraen hasta el momento de la celebración del contrato; por lo que dicha interpretación resulta completamente alejada del derecho, y no encuentra sustento legal ni doctrinario alguno, ya que como se sabe de la «inexistencia del contrato» o del «negocio jurídico» es abordada por el tratadista al tocar el tema del «acto jurídico» o del «negocio jurídico», estando además establecido que el sistema nacional no reconoce la categoría de «inexistencia», sólo reconoce negocios ineficaces y dentro de éste dos tipos: la ineficacia originaria y la ineficacia funcional, siendo los supuestos típicos de esta última la resolución y la rescisión; interpretación errónea en la que del mismo texto del artículo mil trescientos setentiuno del Código Civil, se establece, la existencia de un contrato válido, el mismo que queda sin efecto por causa sobreviniente a su celebración, lo que implica que el contrato válido solamente deja de surtir efectos desde el momento en que es resuelto, y que los efectos surtidos se solucionan como lo establece el artículo mil trescientos setentidós del Código Civil, referido a los efectos retroactivos de la rescisión y resolución del contrato; b) La inaplicación del artículo mil trescientos setentidós del Código Civil, así como de los artículos cinco.cinco.seis, cinco.ocho.cinco y cinco.ocho.ocho del Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas — RULCOP, referidos a las valorizaciones y pagos, **resolución del contrato y liquidación de cuentas, respectivamente**, sosteniendo que la Sala Superior debió tener en cuenta las consecuencias jurídicas de la resolución de los contratos, quedando establecido que se ejecutó la obra en un cincuenticinco a sesenta por ciento, y no siendo posible restituirse las prestaciones por la naturaleza de contrato, lo único posible es rembolsar en dinero el valor que tenía la construcción al momento de la resolución contractual, monto que precisamente se encuentra contenido en las valorizaciones puestas a cobro en la demanda incoada; además, se encuentra autorizada a iniciar las acciones legales correspondientes para

lograr el pago de lo que la demandada pudiera adeudarle por conceptos contemplados en el contrato de ejecución de obra; finalmente, la Municipalidad emplazada en su calidad de entidad contratante, en el término de treinta días a partir de la fecha de entrega de la obra, debió practicar la liquidación de cuentas; y teniendo en cuenta que se entregó la obra el veintiuno de octubre de mil novecientos noventiocho, ésta debió realizarse como máximo el veintiuno de octubre de mil novecientos noventiocho, ello en cumplimiento al artículo cinco.ocho.ocho antes citado; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, la empresa recurrente sustenta su denuncia casatoria en la interpretación errónea del artículo mil trescientos setentiuno del Código Civil. La norma material en referencia establece: «La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración». **Segundo.-** Que, la Sala Superior para revocar la apelada, -que declara fundada en parte la demanda sobre obligación de dar suma de dinero e infundada respecto a los daños y perjuicios, y reformándola declara improcedente en todos sus extremos la demanda, dejando a salvo el derecho de la empresa demandante-, ha considerado que conforme al artículo mil trescientos setentiuna del Código Civil, la declaración de resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración, resultando improcedente exigir el cumplimiento de una obligación contenida en un contrato que ha sido resuelto por resolución administrativa firme; por lo que considera inexistente la fuente de obligación, imposibilitando de esta forma la autorización que otorga la ley al acreedor para emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado; **Tercero.-** Que, sin embargo, la Sala Superior no ha tenido en consideración que el Contrato de Ejecución de Obra «Construcción del Puente Nuñoá» suscrito, el ocho de julio de mil novecientos noventiocho, entre la empresa demandante H.B.R. Contratistas Generales Sociedad Anónima y la demandada Municipalidad Distrital de Nuñoa fue celebrado válidamente, surtiendo todos sus efectos entre las partes y sólo ha perdido su validez por acto posterior sobreviniente a su celebración, al producirse la resolución administrativa del citado contrato; de donde se deriva que las obligaciones generadas antes del incumplimiento y de la resolución sean exigibles, que es como debe interpretarse correctamente la norma material contenida en el artículo mil trescientos setentiuno del Código Civil; por lo tanto, se concluye que la Sala de mérito ha interpretado erróneamente la norma material bajo análisis, resultando fundado este extremo del recurso por la citada causal; **Cuarto.-** Que, en cuanto respecta a la causal de inaplicación de la norma material contenida en el artículo mil trescientos setentidós del Código Civil, esta disposición legal regula los efectos de la

rescisión y la resolución del contrato y en el presente caso se pretende el pago de lo adeudado hasta el momento en que operó la resolución del contrato; esto es, la liquidación del avance de obra efectuado antes de la resolución del contrato de ejecución de obra, como ha sido establecido por las instancias de mérito; que en tal sentido, la norma material contenida en el artículo mil trescientos setentidós del Código Civil resulta pertinente para dilucidar la controversia, pues en su segundo párrafo prevé que por la resolución los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causa que la motiva, y en su cuarto párrafo establece que por razón de la resolución las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior y si ello no es posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento; siendo este último extremo lo que precisamente se reclama como pretensión principal al demandarse el cumplimiento de la obligación de dar suma de dinero; **Quinto.-** Que, en lo relativo a la causal de inaplicación de los artículos cinco.cinco.seis, cinco.ocho.cinco y cinco.ocho.ocho del Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas - RULCOP, referidos a las valorizaciones y pagos, resolución del contrato y liquidación de cuentas, respectivamente; al tratarse de normas especiales regulan los contratos de obra pública, como es el caso de autos, resultan pertinentes, para reclamar el reconocimiento y pago de lo adeudado por los conceptos acordados en el contrato; **Sexto:** Que, de lo expuesto se concluye que la Sala de mérito en su resolución de vista ha interpretado erróneamente la norma material contenida en el artículo mil trescientos setentiuno del Código Civil; y, ha dejado de aplicar el artículo mil trescientos setentidós del Código Civil y los artículos cinco.cinco.seis, cinco.ocho.cinco y cinco.ocho.ocho del Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas - RULCOP. Estas razones conducen a declarar fundado el recurso de casación y emitir sentencia por esta Sala sobre el fondo de la controversia; **Sétimo.-** Que, por estas consideraciones y en aplicación del artículo trescientos noventiséis, inciso primero del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto, a fojas seiscientos trece, por H.B.R. Contratistas Generales Sociedad Anónima; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas seiscientos siete, su fecha treinta de abril del dos mil cuatro; la que declararon **NULA**; **y, actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia de fojas quinientos cuarentisiete, su fecha veintitrés de julio del dos mil tres que declara **FUNDADA** en parte la demanda y ordena que la entidad demandada pague la suma de cuatrocientos ochentiocho mil quinientos diez nuevos soles con cincuenta céntimos a favor de la demandante; e, **INFUNDADA** la demanda respecto

a los daños y perjuicios; con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por H.B.R. contratistas generales Sociedad Anónima con la Municipalidad Distrital de Nuñoa sobre obligación de dar suma de dinero e indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron.

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS Nº 1522-2004
JUNÍN.

SUMILLA:

EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL

El principio de legitimación establece una presunción de exactitud entre la realidad y lo que publica el registro, se presume por este principio que la titularidad del registro existe y que su titular podrá ejercerlo sin ninguna clase de impedimento legal, en caso de autos la presunción de veracidad asiste al banco en razón de que aquél verificó en los registros pertinentes que el derecho de propiedad sobre el bien sub litis se encontraba inscrito únicamente a favor del co- demandado en calidad de soltero, y es en esa calidad que constituye garantía hipotecaria a favor de la entidad financiera, por lo tanto, corresponde a la parte que niegue la certeza de lo verificado en los registros, acreditar la rectificación de los datos inscritos o que existe una declaración judicial de invalidez de esa inscripción.

Lima, diecinueve de setiembre del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, en la causa vista en audiencia pública de la fecha, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO**: se trata del recurso de casación, interpuesto por el Banco de Crédito (sucursal de La Merced) contra la resolución de fojas ciento noventidós, su fecha veintinueve de marzo del dos mil cuatro, que *revocando* la apelada que declaraba *infundada la demanda* y *reformándola* declararon *fundada* la demanda y en consecuencia *nulas* las hipotecas de fojas diez y su ampliación de fojas trece, así como *nulos* los actos jurídicos y los documentos que la contienen; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** la sala mediante resolución de fecha dieciséis de julio del dos mil cuatro este supremo tribunal ha declarado procedente el recurso por las causales relativa: **a) La aplicación indebida del artículo trescientos quince del Código Civil**, argumentando que esta norma se ha aplicado indebidamente, puesto que esta norma establece que para disponer de los bienes

sociales o gravarlos se requiere la intervención de marido y la mujer; sostiene que el demandado Metodio Ñaña Sora al otorgar la constitución de hipoteca del bien de su propiedad ha exhibido su título en el que aparece como «soltero», lo cual es ratificado por el certificado registral inmobiliario en el que figura como único titular, corroborado también con su libreta electoral; asimismo de la propia introducción de la escritura pública se consigna en forma clara el estado civil de soltero, de manera que al no aparecer en el citado título ningún nombre del cónyuge alguno por el principio de la fe registral prevista en el reglamento general de los registros públicos; y, **b) La inaplicación del artículo dos mil catorce del Código Civil**, sosteniendo que la sala revisora debió haber aplicado el artículo dos mil catorce del Código Civil, por cuanto suscribieron la escritura pública de hipoteca materia de litis, con su co-demandado, en base a su estado civil de soltero que aparecía en el registro, por lo que en estricta aplicación de artículo dos mil veintidós del Código Civil, la demandante no puede oponer su derecho de cónyuge al del recurrente, pues el bien no se encuentra inscrito a nombre de la sociedad conyugal, prevaleciendo así el asiento registral correspondiente al principio de publicidad registral, habida cuenta que su codemandado presentó su título de propiedad y teniendo su estado civil de soltero, al constituir la hipoteca, siendo inclusive de aplicación el artículo ciento diecinueve de la ley veintiséis mil setecientos dos, que establece que toda información proporcionado por el cliente a una empresa del sistema financiero o del sistema de seguros tiene el carácter de declaración jurada y finalmente se ha inaplicado el artículo VII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos; **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, en el caso de autos, Mery Marleny Melgarejo Rojas de Ñaña, interpone demanda de nulidad de escritura de hipoteca de fecha siete de octubre de mil novecientos noventiuno, así como de su ampliación del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventidós y en vía de acumulación objetiva originaria subordinada, solicita la nulidad de los documentos y del acto jurídico que los contiene, dirigiéndola contra el Banco de Crédito del Perú, sucursal de la Merced y contra su cónyuge Metodio Antonio Ñaña Sora, argumentando que no ha prestado su consentimiento para el otorgamiento de la garantía hipotecaria, a pesar de que el bien gravado es un bien adquirido dentro de su matrimonio, por lo que constituye un bien social; **SEGUNDO.-** Que, admitida a trámite la demanda, su cónyuge co-demandado, contesta la misma aceptando los argumentos de la actora; mientras que el Banco demandado señala que celebró con el hipotecante la escritura pública

de constitución de hipoteca debido a que era éste quien aparecía en los Registros Públicos como único propietario del bien; también refiere que el acto jurídico celebrado ha sido evaluado por los funcionarios de los registros públicos, sin que se haya hecho ninguna observación; asimismo, indica que existe connivencia entre la parte actora y el co-demandado, ya que existen otros procesos judiciales, con otras entidades financieras, en donde la sociedad conyugal ha actuado de la misma manera, esto es, uno de los cónyuges se prestaba dinero, hipoteca un bien, alegando ser soltero, y cuando se iniciaba el proceso de ejecución de garantías, la actora iniciaba este tipo de proceso, con el objeto de evadir su responsabilidad; **TERCERO.-** Que, el a quo, al resolver la controversia, recoge y aplica el artículo dos mil catorce del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto por el artículo dos mil veintidós del código acotado, señalando que los demandados han constituido la hipoteca al amparo de la condición de soltero del hipotecante, la cual aparecía en el registro; además, indica que el bien no estaba inscrito a nombre de la sociedad conyugal, debiendo prevalecer la publicidad registral; por otro lado también evalúa cuando se debe considerar que un bien es social; **CUARTO.-** Que, apelada ésta resolución por la parte actora, la sala superior resuelve revocarla y reformándola declara fundada la demanda de nulidad y, en consecuencia, nulos los actos jurídicos de constitución de hipoteca, alegando que en la sexta línea de la escritura pública de compraventa del bien inmueble se consigna que Ada Ernestina Hurtado Pérez vende el inmueble, objeto de la garantía, favor de Metodio Ñaña Sora y señora, aún cuando en el mismo documento el comprador co-demandado se identifica como soltero, lo cual es, contradictorio; **QUINTO.-** Que, con relación a la **aplicación indebida** del artículo trescientos quince del Código Civil, es preciso aclarar que la causal casatoria de aplicación indebida de una norma de derecho material se configura cuando los magistrados de mérito aplican al conflicto una norma jurídica impertinentes, esto es, que no se ajusta a las consideraciones fácticas del proceso; en este mismo sentido se expresa la doctrina, cuando afirma que «***(...) la aplicación indebida de la ley se presenta cuando entendida rectamente la norma de derecho y su alcance y significado, se aplica a un caso que no es el que ella cotempla (...)***» (Velasco Gallo; en: La Casación Civil; Revista Derecho; Pontifica Universidad Católica del Perú; número cuarentiocho; Diciembre de mil novecientos noventicuatro; página cincuentitrés); **SEXTO.-** Que, la aludida norma invocada como aplicada indebidamente, prescribe que: Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido

y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales; **SÉTIMO**.- Que, para emitir pronunciamiento sobre este ítem, se tiene que tener en cuenta que la demanda de la actora se ha basado, fácticamente, conforme han señalado las instancias, por lo que no puede ser cuestionado en esta sede, en que el inmueble objeto de la hipoteca ha sido adquirido dentro del régimen de sociedad de gananciales, surgido entre la actora y el co- demandado, al haber contraído matrimonio y elegido dicho sistema patrimonial; es más, la demanda se basa, jurídicamente en el artículo trescientos quince del Código Civil, norma que establece los requisitos y alcances de disposición de los bienes sociales, como ya se ha anotado; **OCTAVO**.- Que, por ende, independientemente de lo que se resuelve en el fondo de la controversia, la norma invocada si es pertinente a la litis, puesto que la parte actora la ha traído al debate, por lo que este extremo debe desestimarse; **NOVENO.-** Que, a mayor abundamiento, cualquier referencia a la calidad de soltero del cónyuge demandado, contenida en la escritura de constitución de hipoteca o en cualquier otro documento que corra en autos, representaría un reexamen de los elementos probatorios, lo cual es ajeno al debate casatorio; **DÉCIMO**.- Que, con relación a la **inaplicación de normas** de derecho material, es preciso recordar que esta causal casatoria se configura cuando los magistrados de mérito inaplican las disposiciones jurídicas pertinentes y necesarias, a la litis, siendo que, dicha omisión, cambia el sentido de la decisión adoptada; así; la doctrina indica que «***(...) la inaplicación de una norma de derecho material aparece cuando, al dictar la sentencia, el juez no la aplica, debiéndola haber aplicado. en teoría la falta de aplicación de la norma legal se traduce en un error sobre la existencia del precepto (...)***» (Velasco Gallo; opus cit; página cincuenticuatro); **UNDÉCIMO**.- Que, las normas presuntamente inaplicadas son los artículos dos mil catorce y dos mil veintidós del Código Civil; *la primera* prescribe que el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro; *la segunda* señala que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen

derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común; asimismo, se invoca la inaplicación del artículo ciento diecinueve de la Ley de Bancos vigente; y, por último, también se señala como inaplicado el numeral VII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, la cual contiene al Principio de Legitimación, el mismo que señala que los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este reglamento o se declare judicialmente su invalidez; **DUODÉCIMO**.- Que, la entidad recurrente refiere que se habrían inaplicado las disposiciones registrales antes invocadas y que determinarían que la recurrente ha actuado de acuerdo a lo contenido en el asiento registral, que produce publicidad registral; en consecuencia, es preciso analizar el Principio de Buena Fe Pública Registral previsto en el artículo dos mil catorce del Código Civil y las normas invocadas para determinar si su argumentación, jurídicamente, es cierta; **DÉCIMO TERCERO**.- Que, como se ha señalado, el dos mil- catorce del Código Civil consagra el Principio de Buena Fe Pública Registral que, para su configuración, exige la concurrencia copulativa de determinados requisitos, como son: **a)** que el adquiriente sea a título oneroso; **b)** que el adquiriente actúe de buena fe, tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo, buena fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro (presunción iuris tantum); **c)** que el otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase; **d)** que el adquiriente inscriba su derecho; y, **e)** que ni de los asientos regístrales ni de los títulos inscritos en los Registros Públicos resulten causas que anulen rescindan o resuelvan el derecho del otorgante. Este principio busca proteger al tercero que ha adquirido, de buena fe, un derecho de quien finalmente carecería de capacidad para otorgarlo, lo que implica la búsqueda de la seguridad en el tráfico inmobiliario, y que supone a veces un sacrificio en la seguridad del derecho. Conforme aparece en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, «*la buena fe que se exige a una persona a efectos de constituirse en tercero registral, es la de ignorar la existencia de inexactitud en lo publicado por el registro. En otros términos, si en verdad existen razones de nulidad, rescisión o resolución, que no aparecen en el registro, ellas deben ser además desconocidas por quien pretende ampararse*

en el principio estudiado» (ob. cit. página doscientos); **DÉCIMO CUARTO**.- Que, el contrato de otorgamiento de garantía hipotecaria es sin duda un contrato oneroso, porque oneroso, es todo aquello que genera una obligación; en consecuencia, en autos se cumple con el *primer requisito* señalado en el considerando anterior. En lo que respecta al *segundo requisito*, debe precisarse que el acto jurídico del matrimonio civil se inscribe en los Registros Civiles, por lo que, por su naturaleza no goza del Principio de Publicidad Registral consagrado en el artículo dos mil doce del Código Civil, es decir, que su contenido no se presume conocido sin admitir prueba en contrario, no habiéndose acreditado en autos que la entidad financiera recurrente haya tenido conocimiento del verdadero estado civil del co-demandado con la actora; en tal sentido, se presume que actuó de buena fe; más- bien, ha sido la actora la que ha tenido una procesal que no se ajusta a los dispuesto por el artículo ocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que ésta ya ha intentado esta misma acción, habiendo dejado que, el proceso cayera en abandono. En cuanto al *tercer y cuarto requisito*, el Banco demandado adquirió un derecho real de garantía mediante Escritura Pública de fecha siete de octubre de mil novecientos noventiuno ampliada por escritura pública del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventidós, de aquella persona que aparecía en el registro como único titular del inmueble gravado, procediendo a inscribirlo. El *quinto y último requisito*, se verifica igualmente, porque al tiempo de constituir y registrar su derecho el Banco demandado, no aparecía en los asientos regístrales ni de los títulos inscritos causal alguna que anule, rescinda o resuelva el derecho del otorgante; **DÉCIMO QUINTO**.- Que, de otro lado, la entidad financiera denuncia la inaplicación del numeral VII del Reglamento de los Registros Públicos, norma que tiene similar contenido al artículo dos mil trece del Código Sustantivo, el mismo que contiene el Principio de Legitimación. este principio, según informa la exposición de motivos oficial del Código Civil, «*establece una presunción de exactitud entre la realidad y lo que publica el registro... se presume, por medio de esta disposición que el derecho o la titularidad del registro existe y que pertenece a dicho titular, por lo cual éste podrá ejercerla sin ninguna clase de impedimento legal*... la prueba en contrario a la que se alude en este artículo va a permitir que se produzca la rectificación a la que se refiere los artículos ciento setenticinco del Reglamento General de los Registros Públicos respecto de los errores materiales, y ciento setentiocho del mismo Cuerpo Legal relativos a los errores de concepto; todo ello sin perjuicio de que por medio de sentencias, se declare nulos, anulables, ineficaces, rescindidos o

resueltos los actos jurídicos que contienen los derechos o titularidades admitidas por el registro» (Jack Bigio Chrem. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Cultural Cuzco Sociedad Anónima Editores, Lima, mil novecientos noventiocho, páginas ciento noventidós y ciento noventitrés). En autos la presunción de veracidad contenida en este principio asiste al Banco en razón a que aquél-verificó en los registros pertinentes es decir, el de la propiedad inmueble- que el derecho de propiedad sobre el bien sub litis se encontraba inscrito únicamente a favor de codemandado Metodio Antonio Ñaña Sora en calidad de soltero, y que fue en esa calidad que aquel adquirió la titularidad del dominio de los anteriores propietarios y constituyó garantía hipotecaria a favor de la entidad emplazada; en consecuencia, corresponde a la parte que niegue la certeza de lo verificado en los registros, acreditar la oportuna rectificación de los datos inscritos o que existe una declaración judicial de invalidez de esa inscripción, lo que no aparece configurado en autos; **DÉCIMO SEXTO**.- Que, de lo establecido en los considerandos precedentes, queda claro que el derecho del recurrente se encuentra protegido por el principio de Buena Fe Registral, y no constando en el registro que el co-demandado Metodio Antonio Ñaña Sora haya sido casado al momento de adquirir el derecho de propiedad sobre el bien sub litis, y que por tanto éste fuere un bien social, este derecho no puede ser opuesto al Banco emplazado; **DÉCIMO SÉTIMO**.- Que, por otro lado, la sola mención, en el contrato de compraventa del bien que fuera gravado, del término «Metodio Antonio Ñaña y señora» cuando en el documento de compraventa el adquiriente se identifica como soltero, no es suficiente para configurar la nulidad del acto jurídico, puesto que la imprecisión o contradicción de este dato, no es relevante, puesto que en este proceso no se plantea la nulidad del contrato de compraventa sino la nulidad de un contrato de hipoteca, que está respaldado por la fe pública registral, que data de mil novecientos noventiuno, y que fue ratificado, mediante una escritura de ampliación, al año siguiente, en donde el hipotecante señaló, en forma expresa y libre que su condición era la de soltero, por lo que no se le puede exigir a los sujetos económicos más información de la que los mismos registros públicos brindan, porque ello constituiría en un obstáculo imposible de salvar, encareciendo las operaciones crediticias y obstaculizando el sistema de garantías; **DÉCIMO OCTAVO**.- Que, finalmente se denuncia la inaplicación del artículo dos mil veintidós del Código Civil; sin embargo, no resulta pertinente la aplicación de esta norma para la solución de la presente controversia, toda vez que no nos encontramos ante dos derechos reales

inscritos; pues sólo se encuentra registrado el derecho real de garantía a favor del Banco demandado, más no el derecho de propiedad que alega la parte actora a favor de la sociedad conyugal conforma por Metodio Antonio Ñaña Sora y Mery Merleny Melgarejo Rojas de Ñaña, por lo que resulta imposible establecer la prioridad que invoca la entidad recurrente; de otro lado, tampoco nos encontramos ante dos derechos de diferente naturaleza, pues los derechos que se invocan son ambos de naturaleza real; asimismo, el artículo ciento diecinueve de la ley de Bancos no aportan mayor elemento en la resolución de este conflicto; por las razones expuestas, configurándose la causal prevista en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, por inaplicación de los artículos dos mil trece y dos mil catorce del Código Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventiséis inciso primero de la citada norma procesal, debe ampararse el recurso presentado; por cuyas razones; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación, interpuesto a fojas doscientos veinticuatro por el Banco de Crédito -Sucursal de la Merced- mediante escrito de fojas doscientos veinticuatro; en consecuencia nula la sentencia de vista de fojas ciento noventidós, su fecha veintinueve de marzo del dos mil cuatro y **actuando en sede de instancia: SE CONFIRMA** la sentencia apelada de fojas ciento cuarentisiete, su fecha veintiséis de mayo del dos mil tres, que declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta, con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos por Mery Merleny Melgarejo Rojas de Ñaña contra el Banco de Crédito del Perú - Sucursal de la Merced - y otro sobre Nulidad de Escritura Pública y otro; y, *los devolvieron*.

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1592-2004
CUSCO.

SUMILLA:

PROCEDENCIA DEL INTERDICTO DE RECOBRAR

Si bien el artículo 605 del Código Procesal Civil, regula en su primer párrafo, que procede interponer interdicto de recobrar por aquel que ha sufrido la desposesión a consecuencia de una orden judicial, sin embargo, para acceder a tal derecho, el segundo párrafo refiere que previamente, el perjudicado debe recurrir en calidad de tercero, al Juez que dictó la orden judicial cuestionada, y solicitar ante él la restitución de la posesión, y sólo en caso de que tal pedido fuera rechazado, queda expedito su derecho para hacerlo valer en otro proceso, cual es el interdicto de recobrar.

Lima, veintiuno de setiembre del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Vista la causa número míl quinientos noventidós - dos mil cuatro, en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Carlos Wilfredo Córdova Prescott mediante escrito de fojas setenticuatro, contra el auto de vista emitido por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas setentiuno, su fecha diecisiete de mayo del dos mil cuatro, que confirmó la resolución apelada de fojas cincuentitrés que declara Improcedente la demanda interpuesta por el recurrente, dejando a salvo su derecho para hacerlo valer conforme a ley; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución del veintiuno de julio del dos mil cuatro, por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual se denuncia la **contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso,** toda

vez que el recurrente, sobre la base de lo dispuesto en el artículo seiscientos cinco del Código Procesal Civil, demandó restitución por despojo judicial al haber sido lanzado del inmueble que ocupaba en un proceso irregular de ejecución de garantías, en el cual no se le notificó ni emplazó para hacer valer sus derechos, no obstante que mediante escritura pública de Anticipo de Legítima que otorgó a sus hijos, éstos constituyeron derechos reales de uso y usufructo a su favor sobre el inmueble sub litis; sin embargo, la resolución de vista, en forma errónea, manifiesta que, a tenor de lo dispuesto en la norma citada, se debe interponer acción de interdicto de recobrar, sin considerar que la misma ya fue interpuesta y declarada improcedente por la Sala Superior, siendo que en dicha resolución se dispuso que hiciera valer sus derechos mediante una pretensión de reposición por despojo judicial, por lo que la presente acción debió ampararse y, en un proceso regular, determinar mediante fallo si la misma era fundada o infundada**; y, CONSIDERANDO: Primero.-** Que, por escrito de fojas once, Albertina Mogollón Villanueva de Córdova y Carlos Wilfredo Córdova Prescott interpusieron demanda a fin de obtener la reposición por despojo judicial del ambiente signado con el número doscientos ocho, Segundo Piso, del Centro Comercial los Ruiseñores, sito en el Portal de Panes número ciento veintitrés de la plaza de armas del Cusco, del cual -sostienen- fueron desalojados por Ramiro Elvis Miñano Gamboa, quien adquirió la propiedad del bien mediante adjudicación en remate público dictado en el proceso de ejecución de garantías que siguió el Banco Wiese Sudameris contra sus hijos, a quienes con fecha doce de diciembre de mil novecientos noventicinco los recurrentes transfirieron el inmueble mediante escritura publica de anticipo de legitima; desalojo que se efectuó ilegalmente en razón a que en la anotada escritura publica se había constituido a favor de los accionantes usufructo por el tiempo en que vivieran, es decir, hasta el último día de su existencia; y siendo que el inmueble sub litis ha sido transferido en venta a doña Berna Bravo Enciso, es que dirigen su demanda contra esta última, por ser la nueva propietaria; **Segundo.-** Que, al efectuar la calificación de la demanda, la Juez de la causa resolvió declararla improcedente, señalando que la pretensión demandada deviene en jurídicamente imposible, conforme lo establece el inciso sexto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil, toda vez que el artículo seiscientos cinco del mismo cuerpo normativo faculta a los demandantes a interponer interdicto de recobrar en la vía abreviada, mas no la presente acción. Al apelar esta decisión, los actores sostienen que su demanda se ajusta a lo normado en el segundo párrafo

del artículo seiscientos cinco ya referido y no en el primer párrafo, que sí trata sobre interdicto de recobrar, precisando con posterioridad, mediante escrito de fojas sesentisiete, que la Sala Superior, en un anterior proceso de interdicto, manifestó que la parte actora debió interponer acción de reposición por despojo judicial, según resolución que adjunta a fojas sesenticinco; **Tercero.-** Que, el auto de vista confirma la resolución apelada por sus propios fundamentos y considera, además, que la pretensión denominada reposición por despojo judicial no existe como tal, sino que está reservada para hacerse valer como interdicto de recobrar con las reglas especiales contenidas en el segundo párrafo del artículo seiscientos cinco del Código Adjetivo, y no en la vía de conocimiento como se intenta en el presente caso, además de que no es cierto de que el Colegiado, en la resolución que obra a fojas sesenticinco, haya sugerido que se interponga una demanda de reposición por despojo judicial; **Cuarto.-** Que, el citado número seiscientos cinco del Código Procesal Civil, señala: *«(primer párrafo) el tercero desposeído como consecuencia de la ejecución de una* orden judicial expedida en un proceso en que no ha sido emplazado o citado, puede interponer interdicto de recobrar. (segundo párrafo) El tercero perjudicado con la orden judicial debe acudir ante el juez que la expidió solicitando la restitución. Si el juez estima procedente el pedido accederá irmediatamente a él. En caso contrario, lo rechazará, quedando expedito el *derecho del tercero para hacerlo valer en otro proceso».* **Quinto.-** Que, la norma procesal anotada -comprendida dentro del Sub Capítulo Quinto titulado «Interdictos», correspondiente al capítulo II del Proceso Sumarísimo- trata sobre la figura del despojo judicial y el procedimiento especial que debe seguir el desposeído para hacer valer sus derechos a fin de obtener la restitución respectiva, en caso corresponda; por tanto, para efectuar un correcto análisis del dispositivo acotado, el Juzgador debe comprender en su estudio la totalidad de los extremos que integran el citado articulado, interpretando en forma conjunta el primer y segundo párrafos que contiene; **Sexto.-** Que, si bien en su primer párrafo la norma procesal en comento refiere que procede interponer interdicto de recobrar por aquél que ha sufrido la desposesión a consecuencia de una orden judicial, sin embargo, para acceder a tal derecho, el segundo párrafo refiere que, previamente, el perjudicado debe recurrir en calidad de tercero al Juez que dictó la orden judicial cuestionada, y solicitar ante él la restitución de la posesión, y sólo en caso de que tal pedido fuera rechazado, queda expedito su derecho para hacerlo valer en otro proceso, distinto al que motivó la desposesión, que no es otro que el

de interdicto de recobrar; **Sétimo.-** Que, sobre el tema del despojo judicial, que fuera regulado en similares términos en los artículos mil dieciséis y mil diecisiete del Código de Procedimientos Civiles derogado, Remigio Pino Carpio refiere su tratamiento procesal se desarrolla en dos fases: la primera, constituida por el pedido de reposición, que es de carácter previo, y la segunda, constituida por el trámite del interdicto de recobrar, que es de carácter definitivo; en ese sentido señala: *«se da la primera fase con la presentación del recurso de reposición. El Juez ante este recurso debe proceder a examinar detenidamente los autos en los que incide la reposición, a fin de resolverlo con acierto. En esta fase no se precisa de ninguna diligencia previa, ni hay necesidad de correrse traslado. La resolución que se expide debe basarse solamente en el mérito de lo actuado en el respectivo proceso. Se da la segunda fase cuando se estima infundada la reposición. En este caso se debe señalar día y hora para el comparendo y observarse la tramitación del interdicto de recobrar.»* (Nociones de Derecho Procesal y Comento del Código de Procedimientos Civiles; Tomo IV; Lima, mil novecientos sesenticinco; página ciento ochenta; el subrayado es nuestro); **Octavo.-** Que, como se tiene señalado, en autos los demandantes vienen incoando la presente «demanda de reposición por despojo judicial, no obstante que -como refieren las instancias de mérito- la anotada pretensión no existe como tal de forma independiente para hacerla valer en vía de acción, sino únicamente la de interdicto de recobrar, la misma que debe hacerse valer previo al cumplimiento de las formalidades prescritas en el segundo párrafo del artículo seiscientos cinco, ya anotado; y para el caso concreto, ello importaba que el interesado debía recurrir primero en calidad de tercero ante el Juez que tuvo a su cargo el proceso de ejecución de garantías y que dispuso el lanzamiento, solicitando la restitución que ahora reclama, y sólo en caso de que su pedido hubiera sido rechazado y concretado el despojo judicial, interponer la demanda de interdicto de recobrar; razón por la cual las resoluciones de primera y segunda instancias que desestiman la demanda por improcedente se ajustan a derecho y han sido expedidas conforme a ley; **Noveno.-** Que, finalmente, cabe referir que no resulta acertada la afirmación del recurrente cuando refiere que ya hizo valer en otro proceso la demanda de interdicto de recobrar, y que fue la misma Segunda Sala Civil de Cusco, al declarar improcedente su demanda, la que sugirió interponer la presente acción de reposición por despojo judicial; tal premisa, como se ha dicho, no es exacta, pues la resolución que obra a fojas sesenticinco, además de no declarar la improcedencia de la demanda, es una que se limita a calificar los hechos advertidos en el proceso, confirmando la resolución que da por concluido el mismo sobre la base

de otros elementos ajenos al que es materia de autos; **Décimo.-** Que, siendo así, al no verificarse la causal procesal denunciada, debe procederse conforme a lo dispuesto en el artículo trescientos noventisiete del Código Civil; por cuyos fundamentos, **Declararon: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas setenticuatro; en consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista de fojas setentiuno, su fecha diecisiete de mayo del dos mil cuatro; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Albertina Mogollón Villanueva de Córdova y Otro contra Berna Bravo Enciso sobre reposición por despojo judicial; y los devolvieron.

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1610-2004
LIMA.

SUMILLA:

OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS DEL ALBACEA

Cualquier sucesor puede pedir ante el Juez Civil que el albacea o ejecutor testamentario brinde informe de su gestión con una periodicidad no inferior de seis meses; debiendo entenderse que la obligación de rendir cuentas se da de la fecha en que se solicitó ante el Juez Civil en adelante y no desde la fecha en que se asumió el cargo.

Lima, veintidós de setiembre del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil seiscientos diez dos mil cuatro; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del Recurso de Casación interpuesto por la apoderada de doña Ana Maruja Francini Orsi contra la resolución de vista de fojas cuatrocientos setentidós, su fecha ocho de Marzo del dos mil cuatro, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la resolución apelada de fojas cuatrocientos, su fecha primero de Agosto del dos mi tres, declara Fundada en parte la contradicción propuesta, en consecuencia se ordena que doña Ana Maruja Francini Orsi cumpla con presentar el informe escrito de su gestión como albacea de los bienes de la sucesión de don Odón Beya Puig comprendido entre el veinte de Mayo de mil novecientos noventitrés y el nueve de Agosto del dos mil dos; en los seguidos por José Modesto Beya Beteta con Ana Maruja Francini Orsi sobre rendición de cuentas; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha diecinueve de Julio del dos mil cuatro, declaró

procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, sobre interpretación errónea de una norma de derecho material con respecto al artículo setecientos noventicuatro del Código Civil, toda vez que esta norma en sus dos primeros párrafos contiene dos proposiciones: *la primera*, establece que el Albacea de la sucesión testamentaria sólo está obligado a presentar a los sucesores informe de toda su gestión cuando el albaceazgo hubiere concluido y, *la segunda*, regula el pedido judicial de presentación de informe de la gestión del Albacea cada seis meses, la cual de ser amparada, se dicta a partir de la presentación de la solicitud en adelante; sin embargo y no obstante que el albaceazgo sigue vigente y aún no ha terminado, la Sala Superior pretende obligarla a que presente un informe de toda su gestión, fundando su decisión en lo dispuesto en el segundo párrafo de la norma denunciada, pese a que ésta regula la presentación de informes periódicos a futuro, y no por periodos pasados; **Y CONSIDERANDO: PRIMERO**.- Que, el artículo setecientos setentiocho del Código Civil define el albaceazgo, estableciendo que el testador puede encomendar a una o varias personas, a quienes se denomina albaceas o ejecutores testamentarios, el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad; **SEGUNDO.-** Que, el artículo setecientos noventicuatro del Código Civil regula la obligación del albacea de rendir cuentas, estableciendo lo siguiente: «*aunque el testador le hubiera eximido de este deber, dentro de los sesenta días determinado el albaceazgo, el albacea debe presentar a los sucesores un informe escrito de su gestión, y de ser el caso, las cuentas correspondientes, con los documentos del caso u ofreciendo otro medio probatorio. Las cuentas no requieren la observancia de formalidad especial en cuanto a su contenido, siempre que figure una relación ordenado de ingresos y gastos. También cumplirá este deber durante el ejercicio del cargo, con frecuencia no inferior a seis meses, cuando lo ordene el Juez Civil a pedido de cualquier sucesor. La solicitud se tramita como proceso no contencioso...*»; **TERCERO.-** Que, la norma acotada contiene dos supuestos diferentes: por un lado el primer párrafo establece la obligación del albacea de brindar informe de gestión y de ser el caso de las cuentas correspondientes al terminar el cargo del albacea, lo que implica la obligación de informar sobre su gestión durante todo el tiempo que ejerció el cargo; y por otro lado el segundo párrafo que prevé esta obligación durante el ejercicio del cargo, con una frecuencia no inferior a seis meses, cuando lo ordene el Juez Civil a pedido de cualquier sucesor; **CUARTO.-** Que; el segundo supuesto previsto en la nota acotada tiene como presupuesto que el albacea se encuentre en ejercicio

del cargo, debiendo ejercerse la obligación de brindar informe de gestión con una periodicidad no inferior a los meses, lo que supone que este deber se debe cumplir en adelante, a de lo que sucede con el supuesto previsto en el primer párrafo de la norma citada que establece la obligación de rendir cuentas por todo el período en que se ejerció el cargo de albacea; **QUINTO.-** Que, en el caso sub materia la Sala de mérito ha considerado que la obligación de brindar informe de gestión y de las cuentas correspondientes a que se refiere el segundo párrafo del artículo setecientos noventicuatro del Código Civil, se extiende desde la fecha en que se asumió el cargo del albacea, lo cual constituye una interpretación errónea de la norma acotada, por cuanto ella contempla el supuesto de rendir cuentas hacia delante con una periodicidad no inferior a seis durante el ejercicio del cargo de albacea, supuesto diferente al previsto en el primer párrafo del citado artículo en el que la obligación de rendir cuentas se debe cumplir por todo el período en que se ejerció el cargo del albacea; **SEXTO.-** Que, en ese sentido, se ha incurrido en la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material; sin embargo no corresponde actuar en sede de instancia en el presente caso, toda vez que ello implicaría analizar nuevamente la prueba actuada en el proceso, lo que no corresponde en sede casatoria, según los fines del recurso descrito en el artículo trescientos ochenticuatro del Código Procesal Civil, razón por la que excepcionalmente se debe efectuar el *reenvío* correspondiente a efectos de que la Sala de mérito emita nueva resolución con arreglo a ley teniendo en cuenta lo señalado anteriormente; por tales razones; declararon: **FUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por la apoderada de doña Ana Maruja Francini Orsi, en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fojas cuatrocientos setentidós, su fecha ocho de Marzo del dos mil cuatro; **MANDARON** que el Colegiado Superior expida nueva resolución con arreglo a ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos por José Modesto Beya Beteta sobre rendición de cuentas; *y los devolvieron*.-

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1637-2004
LIMA.

SUMILLA:

REVISIÓN EN GRADO DE CONSULTA

Al no haber sido apelada la sentencia de primera instancia que declara el divorcio, corresponde la revisión en grado de consulta. En tal sentido, la Sala de Familia debió aprobar o desaprobar dicha sentencia en razón de apreciarse o no alguna infracción legal procesal o sustantiva, más no pronunciarse sobre los extremos de la sentencia, confirmándola, revocándola y hasta anularla, como si se hubiese elevado en grado de apelación.

Lima, ocho de Septiembre de dos mil cinco.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa mil seiscientos treinta y siete guión dos mil cuatro en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata en el presente caso del recurso de casación, interpuesto por el actor don Jorge Butrón Alarcón contra la resolución de vista de fojas trescientos sesenta y nueve, su fecha treinta de enero de dos mil cuatro, emitida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara nula la sentencia elevada en consulta de fojas trescientos veintisiete, su fecha dieciséis de junio de dos mil tres que declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, y ordena que el Juez de la causa reitere oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

La Sala mediante resolución de fecha catorce de febrero del año en curso, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal de la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso al amparo del cual el recurrente sostiene que la Sala de Familia al declarar nula la sentencia consultada y ordenar que el Juez de la causa reitere oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina a efectos de que precise si se ha determinado que el recurrente adeuda pensiones alimenticias, atenta contra su derecho a un debido proceso e infringe los artículos 188 y 191 del Código Procesal Civil, pues la prueba actuada y valorada, incluyendo los certificados de consignación de pensiones alimenticias que acompañó como anexo uno - H y el Informe del Segundo Juzgado de Paz Letrado de La Molina y Cieneguilla, aunque no se mencionan en la apelada, produjeron certeza en el Juez respecto a todos los puntos controvertidos, y en particular en lo relativo a que el demandante esté al día en sus obligaciones alimentarias; y ha restado mérito probatorio a la prueba, ofrecida por la demandada, idónea para acreditar el requisito de estar al día en las obligaciones alimentarias y ordena un nuevo oficio al Juzgado de Paz, confundiendo lo que es jerarquía funcional, en clara intromisión del criterio jurisdiccional del a-quo, imponiéndole como obligación algo que le es facultativo; que no es posible que a mérito de una consulta se declare nula la sentencia, haciendo una labor casatoria que no les corresponde y quiebra la sentencia por un supuesto vicio no alegado, que conforme a los artículos 408 y 359 del mismo Código, la consulta está orientada a la preservación de la institucionalidad matrimonial, más no al petitorio y las pretensiones de las partes en el proceso.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, el debido proceso esta calificado como un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el sólo hecho de serlo, y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un Juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo, en tanto que el debido proceso sustantivo no solo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa. Consecuentemente la causal de contravención

de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se configura cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Segundo.- Que, conforme se ha señalado en lo que es materia del recurso, la sentencia de vista recurrida ha resuelto declarar nula la sentencia elevada en consulta su fecha dieciséis de junio del dos mil tres que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y ordena que el Juez de la causa reitere oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo.

Tercero.- Que al no haber sido apelada la sentencia de primera instancia que declara el divorcio, corresponde la revisión en grado de consulta de conformidad con el artículo 359 del Código Civil concordante con el artículo 408 inciso 4º del Código Procesal Civil.

Cuarto.- Que, de la revisión de lo actuado se advierte que mediante resolución número veintidós de fojas trescientos treinta y nueve y conforme aparece del oficio de fojas trescientos cuarenta y siete, se ordena que se eleve en consulta la sentencia de primera instancia a la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima quien sólo debió aprobar o desaprobar dicha sentencia en razón de apreciarse o no alguna infracción legal procesal o sustantiva; en tanto que, la consulta tiene como fundamento la protección del matrimonio y la familia, por ende, no se requiere del interés privado sino del interés social; sin embargo la Sala de Familia declaró nula la aludida sentencia de primera instancia como si hubiese sido elevado en grado de apelación en el cual si se puede pronunciar sobre los extremos de la sentencia, confirmándola, revocándola y hasta anularla de conformidad con el artículo 364 del Código Procesal Civil.

Quinto: Que, además el Colegiado Superior ordena en su sentencia que el Juez de la causa reitere oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo; sin considerar que al a-quo ya le había producido certeza respecto de todos

los puntos controvertidos al fundamentar su decisión y específicamente sobre el hecho que el demandante se encontraba al día en sus obligaciones alimentarias según lo apreciado en el considerando décimo quinto de la sentencia de primera instancia; incurriéndose de esta forma en la causal denunciada de la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

4. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, con lo expuesto por el Fiscal Supremo, y estando a la facultad conferida por numeral 2.1 del inciso 2º del artículo 396 del Código Procesal Civil:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos ochenta y siete, interpuesto por don Jorge Butrón Alarcón; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y nueve, su fecha treinta de enero del dos mil cuatro, expedida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

b) ORDENARON el reenvío de los autos a la Sala de origen a fin de que expida nueva resolución con arreglo a ley.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos con doña Tula Medina Rubio, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1671-2004
PIURA.

SUMILLA:

FALSUS PROCURADOR

El artículo 161 del Código Civil, regula la figura del falsus procurador mediante el cual los actos celebrados por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido o violándolas es ineficaz con relación al representado, tal es así que incluso, dicho acto puede ser objeto de ratificación por el representado según lo prescrito en el artículo 162 del Código acotado, siendo esto así, mal se puede concluir que los hechos materia de litis no reúnen los requisitos exigidos por el artículo 140 del inciso 1º del Código Civil, dado que, dicha motivación está referida a la nulidad del acto jurídico, consecuentemente las normas aplicadas en la sentencia recurrida contienen dos supuestos y efectos distintos.

Lima, veinticuatro de agosto del dos mil cinco.-

La **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República,** vista la causa número mil seiscientos setenta y uno guión dos mil cuatro, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco Internacional del Perú - Interbank contra la sentencia de vista de fojas quinientos cuatro, su fecha diez de mayo del dos mil cuatro, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, que confirmando la sentencia apelada de fojas cuatrocientos treinta y cinco, su fecha dos de setiembre del dos mil tres, declara fundada en parte la demanda y, en consecuencia nulo el acto jurídico contenido en el documento denominado reconocimiento de deuda, constitución y primera y preferente hipoteca y finaza solidaria celebrado el catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis entre el Banco Internacional del Perú -

Sucursal de Talara y Juan de Dios Espinoza Zapata en calidad de Gerente de la empresa Servicios Turísticos Sociedad Anónima - SETURSA, nulo el pagaré número dieciocho treinta veinte cincuenta y seis por la suma de veinte y ocho mil dólares americanos suscritos por Juan de Dios Espinoza Zapata en representación de SETURSA; e improcedente la misma demanda en el extremo referido a la indemnización por daños y perjuicios.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Corte por resolución del diecisiete de febrero del mil cinco, ha estimado procedente el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil, referidas a la aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material y a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, fundamentado en: **a)** La aplicación indebida del artículo 140 inciso 1º del Código Civil, que regula la definición y elementos de validez del acto jurídico; sustentado en que el supuesto de hecho de la norma denunciada es otra distinta a la del caso de autos donde es evidente que si se produjo tal manifestación de voluntad destinada a la celebración del contrato de «Reconocimiento de Deuda, Constitución de Primera y Preferente Garantía Hipotecaria y Fianza Solidaria». Que lo que se cuestiona en este caso es la ocurrencia de un supuesto de hecho distinto, esto es, si Juan de Dios Espinoza Zapata (declarante de la voluntad) actuó o no dentro de las facultades conferidas por la empresa SETURSA. Que ante la ausencia de representación o de facultades suficientes, la misma no determina la invalidez del acto sino la ineficacia de éste; **b)** La inaplicación de los artículos 160, 161 y 162 del Código Civil y del artículo 6 de la Ley de Títulos Valores 16587, referidas a la representación directa, representación directa sin poder, ratificación del acto jurídico y obligaciones del suscriptor del título valor; con el argumento, en el primer caso, que cuando un representante celebra un acto jurídico con otra parte y dentro de las facultades que le ha conferido el representado, por medio de este acto jurídico, queda automáticamente vinculada esta otra parte con el representado; en el segundo caso, señala que se establece como sanción la ineficacia del acto con respecto al representado o supuesto representado, más no lo sanciona con nulidad; en el tercer caso alega que a diferencia del acto nulo que no puede subsanarse por la confirmación (artículo 220 del Código Civil), la ineficacia inicial de un acto por defecto o ausencia de representación de quien lo celebra puede tornarse eficaz si se recupera el requisito de eficacia; lo que hace patente la diferencia entre

uno y otro supuesto y el error en que ha incurrido el Colegiado al declarar la nulidad absoluta del acto jurídico cuestionado; por último, sostiene que en la sentencia de vista al declararse indebidamente la nulidad del contrato también se ha declarado nulo el pagaré a pesar de no haberse producido prueba alguna respecto de la supuesta invalidez de éste, y aunque hubiera sido suscrito por Juan de Dios Espinoza Zapata en representación de SETURSA, ello no debía acarrear la nulidad del título valor; **c)** se habrían vulnerado los artículos I del Título Preliminar y 50 inciso 6º del Código Procesal Civil y 139 inciso 5º de la Constitución Política del Estado, que regulan el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, deberes y responsabilidades de los jueces y la motivación escrita de las resoluciones; fundamentado en que las instancias de mérito han declarado la nulidad del contrato de «reconocimiento de deuda, constitución de primera y preferente hipoteca y fianza solidaria» sin tener en cuenta que en un mismo instrumento se celebran los tres actos jurídicos siguientes: 1) el reconocimiento de la deuda, 2) la garantía hipotecaria y, 3) la fianza personal y solidaria de Juan de Dios Espinoza Zapata y su cónyuge; y según la cláusula décima de la escritura pública estaba destinada a asegurar no sólo el acto de reconocimiento sino la deuda preexistente y cualquier obligación a cargo de la deudora.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que habiéndose denunciado la causal establecida en el inciso 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil, es menester precisar que está debe ser analizada en primer término, en atención a los efectos nulificantes en los actos procesales viciados con ellas, toda vez que de resultar ser amparable, carecería de objeto pronunciarse respecto de las otras.

Segundo.- Que, la principal garantía establecida por el derecho al debido proceso legal y el acceso de tutela judicial efectiva o eficaz, se grafica en el acceso pleno e irrestricto con las obligaciones que la ley señala taxativamente a los Jueces y Tribunales para la determinación del derecho de las personas o de las incertidumbres jurídicas con relevancia jurídica, pues de lo contrario, la negación del acceso a la justicia implica hacer caer al ciudadano en indefensión, y alejarle de las soluciones pacíficas de controversias que la Constitución prevé explícitamente en beneficio de éstos y de la comunidad social; por ende existe contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, cuando en el desarrollo del mismo, se han vulnerado los derechos procesales de las partes, se han

obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Tercero.- Que, los codemandantes Gregorio Ponce Suárez y José Ponce Suárez pretenden que se declare nulo el acto jurídico de fecha catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis formalizado entre Juan de Dios Espinoza Zapata con el Banco Internacional del Perú Interbank - Sucursal Talara a título de «reconocimiento de deuda, constitución de primera y preferente garantía hipotecaria y fianza solidaria» y por extensión el pagaré número dieciocho treinta veinte cincuenta y seis por la suma de veintiocho mil dólares americanos, dado que en dicho acto su empresa Servicios Turísticos Sociedad Anónima SETURSA se ha obligado con el citado Banco, sin que hayan intervenido o se les hubiese informado de dicho acto; además solicitan el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de setenta mil dólares americanos que deberán pagar en forma solidaria los demandados por el grave daño ocasionado.

Cuarto.- Que las instancias de mérito, coincidentemente han amparado en parte la demanda y declarado nulo el acto jurídico contenido en el documento denominado reconocimiento de deuda, constitución de primera y preferente garantía hipotecaria y fianza solidaria celebrado el catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis entre el Banco Internacional del Perú - Sucursal de Talara y Juan de Dios Espinoza zapata en su calidad de gerente de la Empresa De Servicios Turísticos Sociedad Anónima - SETURSA, así como nulo el pagaré número dieciocho treinta veinte cincuenta y seis por la suma de veintiocho mil dólares americanos suscrito por Juan de Dios Espinoza Zapata en representación de SETURSA, e improcedente la demanda en el extremo la indemnización por daños y perjuicios.

Quinto.- Que, no obstante haberse declarado nulo el acto jurídico antes descrito por las instancias de mérito, el colegiado aplica en su primer considerando el artículo 161 del Código Civil que regula la figura del *falsus procurador* mediante el cual los actos celebrados por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido o violándolas es ineficaz con relación al representado; sin embargo es evidente que aquel acto del representante que actúe conforme a los supuestos que contiene la norma, no es nulo sino ineficaz con respecto al representado, tal es así que incluso, dicho acto puede ser objeto de

ratificación por el representado según lo prescrito en el artículo 162 del Código acotado, siendo esto así, mal se puede; concluir como lo hace la Sala Civil en su sexto considerando que los hechos materia de litis no reúnen los requisitos exigidos por el artículo 140 del inciso 1º del Código Civil; dado que, dicha motivación esta referida a la nulidad del acto jurídico; consecuentemente las normas aplicadas en la sentencia recurrida contienen dos supuestos y efectos distintos.

Sexto.- Que, teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia del acto jurídico contenida en el artículo 161 del Código Civil, tampoco se ha considerado que dentro del aludido contrato de reconocimiento de deuda, constitución de primera y preferente garantía hipotecaria y fianza solidaria de fecha catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis, se encuentran incorporados a su vez tres actos jurídicos distintos, como son el reconocimiento de deuda, la constitución de garantía hipotecaria y la fianza solidaria; aún así, se declara la nulidad de dichos actos jurídicos.

Sétimo.- Que, por otro lado se debe considerar el hecho que el demandado Juan de Dios Espinoza Zapata ha actuado en representación de la empresa Servicios Turísticos Sociedad Anónima SETURSA a quien ha obligado con el Banco Internacional del Perú Interbank, Sucursal de Talara, sin que hayan intervenido los codemandantes en su calidad de socios ni se les hubiese informado de dicho acto; por lo tanto, siendo la persona jurídica un centro unitario de imputación de derechos, deberes y obligaciones a quien se le deben extender los efectos de la sentencia, debió ser demandada o en su defecto incorporada durante la secuela del proceso; lo cual no ha sucedido.

Octavo.- Sobre la base de lo expuesto, se puede colegir que la causal de contravención del derecho al debido proceso debe ser sancionada ordinariamente con la nulidad procesal, entendida ésta como aquel estado de anormalidad del acto procesal originado en la carencia de algunos de los elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente colocan al acto jurídico procesal en la situación de ser declarado judicialmente inválido. Además, teniendo en cuenta que las normas procesales son de carácter imperativo y por ende de obligatorio cumplimiento de conformidad con el principio de formalidad establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, se configura la nulidad procesal antes descrita cuando se contraviene los artículos I del Título Preliminar y 50 inciso 6º del Código Procesal Civil y

el artículo 139 inciso 5º de la Constitución Política del Estado, que regulan el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, deberes y responsabilidades de los jueces y la motivación escrita de las resoluciones, las cuales son de naturaleza estrictamente imperativa.

Noveno.- En consecuencia, al ser amparable este extremo del recurso, resulta irrelevante emitir pronunciamiento respecto a la denuncia por error *in iudicando*.

4. DECISIÓN:

Estando a las conclusiones precedentes y de conformidad con el artículo 396, inciso 2º numeral 2.4, del Código Procesal Civil:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas quinientos diez, interpuesto por el Banco Internacional del Perú - Interbank, Sucursal de Talara; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas quinientos cuatro, su fecha diez de mayo del dos mil cuatro; insubsistente la sentencia apelada de fojas cuatrocientos treinta y cinco, su fecha dos de diciembre del dos mil tres y **NULO** todo lo actuado hasta fojas veintidós inclusive.

b) ORDENARON que el juez de primera instancia vuelva a calificar debidamente la demanda teniendo en cuenta los considerandos precedentes; en los seguidos por don Gregorio Ponce Suárez y otro, sobre nulidad de acto jurídico y otro concepto.

c) DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1685-2004
JUNÍN.

SUMILLA:

PRIORIDAD DE LAS NECESIDADES PERSONALES Y CARGAS FAMILIARES A LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

El primer párrafo del artículo 483º del Código Civil, establece que el obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuye sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia. La finalidad de la norma es la de proteger el derecho a la vida del alimentista y no descuidar los gastos para la manutención de su familia a que pudiese estar afecto aquél, de manera que una vez satisfechas las necesidades personales y las cargas familiares, es posible exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia.

Lima, nueve de setiembre del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, con los acompañados, vista la causa en audiencia pública el día de la fecha y producida la votación correspondiente conforme a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cincuenta y uno por doña Alejandrina Cárdenas Huamán la sentencia de vista de fojas doscientos cuarentisiete, su fecha veintisiete de abril del dos mil cuatro, expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín que revocando la sentencia apelada de primera instancia de fojas doscientos dos, de fecha treinta de enero del dos mil cuatro, declara infundada la demanda de fojas uno interpuesta por don Wilfredo José Baltazar Jiménez contra doña Alejandrina Cárdenas Huamán sobre exoneración de alimentos.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

La Sala ha declarado procedente el recurso mediante resolución de fecha veintiuno de febrero del año en curso, obrante a fojas doce del cuadernillo de casación, por la causal prevista en el inciso 1º del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativo a la interpretación errónea del artículo 483 del Código Civil, ya que dicho dispositivo legal condiciona los tres casos en que procede la exoneración de pensión alimenticia, y en el caso de autos se solicita por enriquecimiento indebido, razón por la cual la demanda debe ser que la doctrina jurisprudencial ha establecido que las condiciones del mencionado artículo 483 citado, son los únicos supuestos en que cabe una exoneración.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en cuanto a la causal sustantiva denunciada por la impugnante, cabe señalar que habrá interpretación errónea cuando la Sala jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene; es decir, que aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente.

SEGUNDO: Que, en efecto, interpretar es averiguar el sentido de la ley, buscar lo que expresa la ley, establecer la ratio legis de ella, dado que en muchos casos el legislador no da normas jurídicas claras; y es por eso que cuando la ley o la norma no son claras, son oscuras o complejas, la interpretación cobra gran importancia.

TERCERO: Que en el caso de autos el artículo 483 del Código Civil, en su primer párrafo, establece que «el obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad»; debiéndose señalar que las otras dos causales que contiene el mencionado artículo 483 no son aplicables al caso sub-litis.

CUARTO: Que, la finalidad de la norma es doble: proteger el derecho a la vida del alimentante y no descuidar los gastos para la manutención de su familia a que pudiese estar afecto aquél, intereses que el legislador considera preferentes al pago de los alimentos, de manera que, solo una vez satisfechas las necesidades personales y las cargas familiares, es posible exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia.

QUINTO: Que, al respecto, cabe señalar que a fojas doscientos ocho del expediente acompañado sobre reconocimiento judicial de unión de hecho,

corre la sentencia que declara infundada la demanda interpuesta por doña Alejandrina Cárdenas Huaman, la misma que fuera declarada consentida al no haberse interpuesto contra ella recurso impugnatorio alguno.

SEXTO: Que, de otro lado, reiterada jurisprudencia ha establecido que para que se reconozca el derecho del concubino abandonado a que el otro lo indemnice o le pase alimentos, debe previamente declararse judicialmente fundada la demanda de reconocimiento de unión de hecho, cosa que no sucede en el caso sub-materia.

SÉTIMO: Que siendo esto así, no resulta de aplicación para el caso de autos la previsión que contiene el artículo 326, tercer párrafo del Código Civil más aún si la propia impugnante en su demanda sobre reconocimiento de unión de hecho consintió en el fallo.

OCTAVO: Que por las consideraciones expuestas no se evidencia la causal alegada en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil y con lo opinado por la Señora Fiscal Supremo en lo Civil.

4. DECISIÓN:

a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de Casación interpuesto a fojas doscientos cincuenta y uno por doña Alejandrina Cárdenas Huaman; en consecuencia, **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y siete, su fecha veintisiete de abril del dos mil cuatro, expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín en los seguidos don Wilfredo José Baltazar Jiménez sobre exoneración de alimentos.

b) CONDENARON a la recurrente al pago de la multa de dos unidades de referencia procesal, así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano»; bajo responsabilidad; y devuélvase.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA.
QUITANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS Nº 1866-2004
LA LIBERTAD.

SUMILLA:

PROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ASIENTO REGISTRAL

En caso de autos habiendo solicitado la propia recurrente la subsanación del error registral o rectificación registral, dio inicio a un procedimiento administrativo en el que las decisiones que se emiten son materia de acción contencioso administrativa a que se refería el artículo 540 del Código Procesal Civil vigente a la fecha en que se interpuso la presente demanda, por lo tanto una vez iniciado este procedimiento no resulta procedente la demanda de nulidad de Asiento Registral, sustentado en el referido hecho.

Lima, tres de octubre del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa número mil ochocientos sesentiséis - dos mil cuatro; con el acompañado, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Esperanza Masías Mendieta contra la sentencia de vista de fojas seiscientos diecinueve, su fecha diez de Mayo del dos mil cuatro, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, que revocando la sentencia apelada de fojas cuatrocientos ochentisiete, su fecha diez de Setiembre del dos mil tres, declara Improcedente la demanda interpuesta por doña Esperanza Masías Mendieta contra la Oficina Registral de la Libertad y otros, sobre nulidad de asiento registral e indemnización por daños y perjuicios; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha diecisiete de Agosto del dos mil cuatro, ha estimado procedente el recurso de casación por las causales previstas en los incisos segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, respecto de los siguientes cargos: a) la inaplicación

del artículo dos mil trece del Código Civil, por cuanto se refiere que la Sala Revisora al declarar improcedente la demanda ha inaplicado el artículo dos mil trece del Código Sustantivo, toda vez que es competencia exclusiva del Poder Judicial la facultad de declarar la nulidad de una inscripción registral, ya sea ésta total o parcial; por lo tanto, no puede existir la posibilidad de revisión de la validez de las inscripciones en la vía administrativa, que obligue a que agotada ésta se tenga que cuestionar en la vía contencioso administrativa como el Superior Colegiado así ha considerado; b) la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en base a los siguientes cargos: b.l) la infracción del artículo cuatrocientos sesentiséis del Código Procesal Civil, pues se refiere que la Sala de mérito afecta el derecho al debido proceso de la recurrente, toda vez que no obstante haberse declarado el saneamiento del presente proceso, mediante resolución que quedó consentida y por ende produciéndose los efectos previstos en el artículo cuatrocientos sesentiséis del Código acotado, elevada la causa a la la segunda instancia ésta declara improcedente la demanda por cuestiones que se presume fueron revisadas en la etapa de saneamiento; b.ll) la infracción del inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, por cuanto se refiere que la sentencia de vista carece de debida fundamentación jurídica, toda vez que no expresa ninguna norma y menos sustantiva que indique que la cancelación de un asiento registral debe tramitarse en la vía administrativa y cuando se haya agotado ésta interponer la acción contencioso administrativa correspondiente, violando el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código antes citado; **Y, CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, atendiendo a que se ha declarado procedente el recurso de casación por una causal sustantiva y otra de índole procesal, corresponde pronunciarse previamente sobre esta última por cuanto en caso de ampararse el recurso por dicha causal, acarrea la renovación del proceso hasta el estado en que se incurrió en vicio, careciendo de objeto pronunciarse sobre la causal sustantiva; **SEGUNDO.-** Que, en primer término la recurrente ha denunciado la infracción del artículo cuatrocientos sesentiséis del Código Procesal Civil, norma que establece que consentida o ejecutoriada la resolución que declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, precluye toda petición referida, directa o indirectamente a la validez de la relación citada; **TERCERO.-** Que, la referida norma de carácter procesal regula los efectos del saneamiento del proceso, la cual debe ser interpretada en forma sistemática con las demás normas que contiene el Código Procesal Civil, el mismo que establece en su artículo ciento veintiuno parte in fine la

facultad que tiene el Juez para pronunciarse en la sentencia excepcionalmente sobre la validez de la relación jurídico procesal; **CUARTO**.- Que, dicha facultad del Juez de la causa resulta extensiva al Colegiado Superior que absuelve el grado de apelación de la sentencia, coligiéndose de ello que si bien el artículo cuatrocientos sesentiséis del Código Procesal Civil establece que saneado el proceso precluye el cuestionamiento a la validez de la relación jurídica procesal, sin embargo el artículo ciento veintiuno parte in fine establece una excepción en mérito del cual los jueces de mérito tienen la facultad de pronunciarse excepcionalmente sobre la validez de la relación jurídica procesal en la sentencia; **QUINTO.-** Que, siendo así, en el caso sub materia no se advierte la vulneración del artículo cuatrocientos sesentiséis del Código Procesal Civil, correspondiendo pronunciarse sobre el cargo referido a la infracción del inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil; **SEXTO.-** Que, en el caso de autos se advierte que la Sala de mérito ha revocado la apelada y declarado improcedente la demanda, considerando que si la propia actora solicitó ante la Oficina Registral la subsanación del error registral, dando por agotada la vía administrativa según ella misma señala, se debió interponer demanda contencioso administrativa, para lo cual ha invocado el Colegiado Superior el artículo quinientos cuarenta del Código Procesal Civil, que regulaba este tipo de acción, así como el inciso quinto del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que faculta al Juez a declarar improcedente cuando no exista conexidad entre los hechos y el petitorio; **SÉTIMO.-** Que, según se advierte la sentencia de vista sí contiene los fundamentos correspondientes que sustentan su decisión, expresando las normas correspondientes que amparan su decisión de declarar improcedente la demanda; siendo que en todo caso el cuestionamiento del contenido de esa decisión será analizada vía la causal sustantiva invocada, no advirtiéndose la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; **OCTAVO.-** Que, la recurrente invoca la inaplicación del artículo dos mil trece del Código Civil que regula el principio de legitimación registral, en virtud del cual el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente. su invalidez; NOVENO.- Que, en su escrito de demanda de fojas cuatro, la recurrente ha peticionado la nulidad del asiento número treinta, del Folio ochentidós, del Tomo cuatrocientos uno del Registro de la Propiedad Inmueble de la Libertad, en donde se dispuso la cancelación del asiento veintinueve, refiriendo asimismo que previamente solicitó ante los Registros Públicos la subsanación del error registral, sin resultado positivo alguno, dando

por agotada la vía administrativa; **DÉCIMO.**- Que, habiendo solicitado la propia recurrente la subsanación del error registral según refiere o rectificación registral, dio inició a un procedimiento administrativo en el que las decisiones que se emiten sean de manera expresa o ficta son materia de acción contencioso administrativa a que se refería el artículo quinientos cuarenta del Código Procesal Civil, vigente a la fecha en que se interpuso la presente demanda; no resultando procedente la demanda de nulidad de asiento registral sustentada en el referido hecho, razón por la cual la misma se encontraba incursa en la causal de improcedencia a que se refiere el inciso quinto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil; **UNDÉCIMO.**- Que, en consecuencia, en el presente caso no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo dos mil trece del Código Civil, toda vez que si bien la norma acotada establece que las inscripciones regístrales se presumen ciertas y producen todos sus efectos, sin embargo la misma norma establece la posibilidad de que se pueda solicitar su rectificación ante la propia autoridad registral, trámite que según refiere la recurrente inició y contra la cual correspondía interponer la correspondiente acción contencioso administrativa, más no la nulidad del acto jurídico; **DUODÉCIMO**.- Que, en consecuencia, no se ha configurado las causales invocadas por la recurrente, por lo que en aplicación de lo prescrito en el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil, y de conformidad con el Dictamen Fiscal; **declararon INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por doña Esperanza Masías Mendieta, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas seiscientos diecinueve, su fecha diez de Mayo del dos mil cuatro; **CONDENARON** a la impugnante al pago de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso, así como al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos con la Oficina Registral de la Libertad y otros, sobre nulidad de asiento registral e indemnización por daños y perjuicios; *y los devolvieron*.-

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 2074-2004
LAMBAYEQUE.

SUMILLA:

EL DERECHO DE RETENCIÓN COMO EXCEPCIÓN

El artículo 1127 del Código Civil inc. 2 regula que el derecho de retención se ejercita judicialmente, como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien; en tal sentido, se advierte que este inciso es claro y preciso en cuanto prevé que judicialmente el Derecho de retención sólo podrá ser planteado como medio de defensa (excepción) y no en vía de acción, como un proceso principal.

Lima, dos de diciembre de dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, con los acompañados; vista la causa en la audiencia pública en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata en el presente caso del recurso de casación interpuesto por Olga Luisa Bermúdez Reynosa en representación de Olga Nicandra Reynosa Cumpa y José Fermín Reynosa Cumpa, a fojas setecientos cincuentiseis, contra la sentencia de vista de fojas setecientos treintinueve, su fecha seis de mayo del dos mil cuatro, que revoca la sentencia apelada en el extremo que declara improcedente la pretensión de derecho de retención y reformándola la declararon fundada; en los seguidos por Antonia Dorotea Coaguila de Lobatón y Víctor Santiago Lobatón Arrunátegui contra José Fermín Reynosa Cumpa y otros, sobre pago de mejoras y otro; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Corte mediante resolución de fecha once de octubre del dos mil cuatro, ha estimado procedente el recurso propuesto por las causales que se detallan a continuación: **a) la inaplicación del artículo mil ciento veintisiete inciso segundo del Código Civil**, toda vez que -según afirma la recurrente- la

debida aplicación de la norma pertinente al caso concreto es la referente al derecho de retención contemplado en el anotado numeral, puesto que dicho derecho judicialmente se ejercita como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien más no como una excepción o defensa de forma entendida procesalmente como lo han hecho los demandantes en vía de acción amparados en el artículo novecientos dieciocho de Código Sustantivo, no siendo el dispositivo pertinente para que la Sala de mérito haya confirmado la resolución de vista; **b) la contravención del artículo ciento treintinueve inciso quinto de la Constitución Política del Estado y el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,** puesto que la resolución materia de casación carece de motivación respecto a los elementos probatorios de los hechos que se declaran probados y de la subsunción de éstos en el correspondiente tipo legal mediante la argumentación pertinente, toda vez que se han omitido los fundamentos y razones que motivan la emisión de la resolución parcial expedida, contraviniendo lo dispuesto por imperio de la Ley; además que la Sala de mérito ha omitido integrar en una sola resolución el fallo de las pretensiones demandadas acumulativamente, habiendo resuelto dependientemente cada extremode las acciones demandadas, esto es, la pretensión de reembolso de mejoras necesarias y útiles la ha resuelto separada del derecho de retención y viceversa, omitiendo pronunciarse oportunamente en una sola resolución integrada no obstante de tratarse de acciones acumuladas; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, habiéndose invocado como fundamentos del recurso casatorio los agravios relativos a la inaplicación de una norma de derecho material y la contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, por lo que atendiendo a sus efectos es menester empezar el estudio de las causales invocadas por las relativas a los denominados vicios *in procedendo*, toda vez que de ampararse dicha causal resultará innecesario cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la controversia; **SEGUNDO:** Que, en principio, a fin de dictar una sentencia con una mejor motivación, corresponde en el presente caso efectuar previamente un resumen de la controversia suscitada materia del presente recurso; que en ese sentido, a través de la presente demanda de pago de mejoras y derecho de retención interpuesta por don Víctor Santiago Lobatón Arrunátegui y Antonia Doratea Coaguila de Lobatón, pretenden que los demandados Olga Nicandra Filomena Reynosa Cumpa, José Manuel Pascual Reynosa Cumpa y José Fermín Reynosa Cumpa le reembolsen por concepto de mejoras introducidas dentro del inmueble sito en la calle Diego Ferre número doscientos setentiuno, Chiclayo, la suma de veinticinco mil trescientos seis dólares americanos, así como

ejercer el derecho de retención del bien hasta que los demandados cumplan con reembolsarles el valor de las mismas, más los intereses generados, costas y costos del proceso; **TERCERO:** Que, la referida pretensión es atacada por los demandados argumentando que de acuerdo a los procesos judiciales de prescripción adquisitiva de dominio y de desalojo, ha quedado determinado que el bien sub-litis fue cedido en arrendamiento a los emplazados, por lo que es obligación de éstos de devolver el bien al vencerse el plazo del aludido arrendamiento en el mismo estado en que lo recibieron, lo que conlleva a que no están autorizados a realizar modificaciones en el inmueble, de tal forma, que si lo han hecho lo han realizado contraviniendo la ley, es decir, de mala fe y sin contar con licencia municipal; por otro lado, respecto al derecho de retención, afirman que esto no procede por cuanto entre el arrendatario Víctor Lobatón Arrunátegui y los propietarios del bien no existe crédito u obligación alguna, además que dicho derecho se tiene que hacer valer como excepción de acuerdo al artículo mil ciento veintisiete inciso segundo del Código Civil; **CUARTO:** Que, mediante sentencia de fecha veintitrés de julio del dos mil dos, obrante a fojas quinientos veintisiete, el a quo declara fundada en parte la demanda de reembolso de mejoras interpuesta por Víctor Lobatón Arrunategui y Antonia Dorotea Goaguila de Lobatón, en consecuencia, ordena que los demandados cumplan con rembolsar a los accionantes por las mejoras introducidas en el inmueble subjudice la suma de quince mil dólares americanos, más los respectivos intereses legales e improcedente la pretensión del derecho d retención sobre el bien antes referido; **QUINTO:** Que, el Juez para sustentar su decisión respecto del derecho de retención, señala que si bien se ha establecido que los accionantes tienen derecho al reembolso de mejora también es cierto que el derecho de retención no puede ser amparado como pretensión interpuesta en vía de acción por ser típicamente una defensa de fondo dentro de un proceso en el cual se solicita la restitución del predio, de acuerdo a lo estipulado en el artículo mil ciento veintisiete inciso segundo del Código Civil; **SEXTO:** Que, conforme se aprecia de fojas setecientos veintitrés, la Sala Superior resolvió confirmar la sentencia la apelada respecto de la pretensión de reembolso de las mejoras, sin embargo, respecto a la pretensión del derecho de retención se dejó constancia que surgió discordia sobre este punto y para dirimirla llamaron al señor Vocal expedito de la Primera Sala Civil, doctor Juan Zamora Pedemonte, señalándose vista de la causa en discordia para el día veintinueve de abril del dos mil cuatro; **SÉTIMO:** Que siendo así, la Sala Revisora expide la resolución de vista obrante a fojas setecientos treintinueve, la que resuelve revocar la sentencia apelada en el extremo que declara improcedente el

derecho de retención y reformándola la declararon fundada, en base a que habiéndose determinado el derecho a ser rembolsados los demandantes por las mejoras efectuadas debe ampararse igualmente su petitorio referente al derecho de retención por así disponerlo el artículo novecientos dieciocho del Código Civil, atendiendo a que ello implicará también una garantía para el resarcimiento pecuniario establecido; **OCTAVO:** Que, en tal sentido, respecto al agravio referido a que la resolución recurrida carece de motivación toda vez que se han omitido los fundamentos y razones que motivan la emisión de la resolución parcial expedida, debe anotarse que la sentencia materia de casación se encuentra debidamente motivada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo ciento treintinueve inciso quinto de la Constitución Política del Estado y artículo ciento veintidós inciso tercero del Código Procesal Civil, puesto que el Colegiado Superior invocando el artículo novecientos dieciocho del Código Civil esboza las razones o fundamentos que amparan su decisión; **NOVENO:** Que, en cuanto al agravio consistente en que la sala de mérito ha omitido integrar en una sola resolución el fallo de las pretensiones demandadas acumulativamente, habiendo resuelto independientemente cada extremo de las acciones demandadas, debe precisarse que dicho colegiado ha expedido la resolución recurrida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo ciento cuarenticuatro del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que estipula que en caso se presente discordia se publica y notifica el punto que la motiva, bajo sanción de nulidad. En la misma resolución se llama al Vocal dirimente expedito y se señala día y hora para la vista de la causa por él; supuestos que han sido cumplidos por: el Colegiado conforme se evidencia del considerando sexto de la presente resolución; por tanto, se concluye que no existe la aludida contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por lo que ésta denuncia no es atendible; **DÉCIMO:** Que finalmente, en cuanto a la causal de inaplicación de las normas, ésta se presenta cuando el Juzgador ya sea por error o desconocimiento de la ley deja de aplicar la norma pertinente para resolver la controversia; **DECIMO PRIMERO:** Que, el artículo mil ciento veintisiete del Código Civil regula el ejercicio extrajudicial y judicial del derecho de retención de la siguiente manera: «*el derecho de retención se ejercita: 1. Extrajudicialmente, rehusando la entrega del bien hasta que no se cumpla la obligación por la cual se invoca; 2. Judicialmente, como excepción que se opone a la acción destinada conseguir la entrega del bien. El Juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente*»; **DÉCIMO SEGUNDO:** Que, en tal sentido, seadvierte que el inciso segundo del anotado numeral es claro y preciso en cuanto prevé que judicialmente el derecho de retención sólo podrá ser

planteado como medio de defensa (excepción) y no vía de acción, conforme han pretendido los demandantes a través de la demanda que obra a fojas cuarentiséis del proceso principal; por tal razón, se concluye que el aludido numeral es pertinente a la controversia suscitada; por tales consideraciones que preceden, en aplicación del artículo trescientos noventiséis inciso primero del Código Procesal Civil y con lo expuesto por el Fiscal Supremo; declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fojas setecientos treintinueve, su fecha seis de mayo del dos mil cuatro; y ***Actuando en sede de instancia***, **CONFIRMARON** también la sentencia de primera instancia obrante a fojas quinientos veintisiete, su fecha veintitrés de julio del dos mil dos, en el extremo que declara improcedente la pretensión de derecho de retención; en los seguidos por Antonia Dorotea Coaguila de Lobatón y Víctor Santiago Lobatón Arrunategui contra José Fermín Reynosa Cumpa y otros, sobre pago de mejoras y otro; **ORDENARON** se publique la presente resolución en el diario oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

S.S.

TICONA POSTIGO
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA
ORTIZ PORTILLA
HERNANDEZ PEREZ

SALA CIVIL
CAS. Nº 2122-2004
AREQUIPA.

SUMILLA:

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

La cláusula tercera del contrato establece que cancelada la totalidad de las cuotas el vendedor efectuará el otorgamiento de los títulos, por lo que tratándose de un contrato con prestaciones reciprocas, y habiendo el demandante, en calidad de comprador, cancelado la totalidad de las mismas; el vendedor tiene la obligación de otorgar las escrituras públicas respectivas.

Lima, diecinueve de octubre del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil ciento veintidós - dos mil cuatro; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO**: Se trata del recurso de casación interpuesto por Gilmar Nuñez Begazo contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa de fojas cieno treinta, su fecha siete de Junio del dos mil cuatro, que revocando la sentencia apelada de fojas noventiocho, su fecha quince de Octubre del dos mil tres, declara fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública interpuesta por Juana Eudosia Suca de Soto en representación de la sociedad conyugal conformada con Julián Soto Bocangel, contra Gilmar Nuñez Begazo, en consecuencia, ordena que el demandado otorgue la escritura pública a favor de los esposos demandantes, de los módulos sesentidós y sesenticuatro, Bloque I de la Sección de Abarrotes del Proyecto del Centro número convencional inscrito en la partida número uno uno cero uno cero nueve nueve seis del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Arequipa, con costos y costas; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Este Supremo Tribunal mediante resolución del

dieciocho de Octubre del dos mil cuatro, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; al denunciarse que en la sentencia de vista se hace una interpretación errónea del artículo ciento setentidós del Código Civil, respecto a la Condición Suspensiva Potestativa contenida en dicho artículo, ya que muy bien en la misma recurrida se reconoce que se trata de un contrato de compraventa celebrado exclusivamente entre los demandantes y el demandado, de modo que el carácter de acreedores y deudores recíprocos se limita exclusivamente a dichos contratantes, sin que nada tenga que ver ni participar los demás compradores de puestos en el Proyecto de Habilitación Urbana, según convenios celebrados con sujeción a términos diferentes, y que en todo caso, en su condición de terceros son agentes o protagonistas de un acontecimiento futuro e incierto, que ha sido considerado como una condición suspensiva como pudo haber sido un hecho de la naturaleza; Y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, la condición entendida como modalidad del acto jurídico, esto es, precisando su concepto y dándole su sentido estricto, viene a ser, como también lo señala Coviello, la cláusula por la cual el autor o autores del negocio jurídico hacen depender su eficacia o resolución de un acontecimiento futuro o incierto, por lo cual se llama condición al mismo suceso futuro e incierto de que se hace depender la eficacia o la resolución del negocio (Fernando Vidal Ramírez, Teoría General del Acto Jurídico. Primera Edición. Cultural Cuzco Sociedad Anónima, Lima -Perú - mil novecientos ochenticinco Página doscientos cuarentinueve); **SEGUNDO.-** Que, conforme lo señala el artículo ciento setentidós del Código Civil, es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor; **TERCERO.-** Que, en el caso sub examen, es un hecho establecido por las instancias de mérito que la demandante en su calidad de comprador celebró un contrato de compraventa con el demandado respecto a los puestos o módulos sesentidós y sesenticuatro del Bloque I, de la Sección Abarrotes del Proyecto del Centro Ferial No Convencional inscrito en la Ficha número nueve cero uno cinco dos cero; **CUARTO.-** Asimismo, es un hecho establecido que la demandante han cancelado la totalidad de las cuotas pactadas por el vendedor y que en la cláusula tercera del mencionado contrato se señala que «*una vez que los compradores hayan cancelado la totalidad de cuotas pactadas el vendedor efectuara el otorgamiento de los títulos a cada uno de los compradores;*» **QUINTO.-** Siendo esto así, es evidente que la naturaleza de la condición contenida en el acto jurídico es nula, pues los efectos y/o el cumplimento del otorgamiento de las escrituras públicas a favor de los compradores depende

exclusivamente del vendedor, por lo que al encontrarnos frente a un contrato con prestaciones recíprocas y al cumplir la compradora con cancelar el precio de venta, el vendedor tiene la obligación de otorgar la escritura pública correspondiente, conforme ha concluido correctamente la Sala de mérito, más aún, si el propio demandado ha reconocido que ha otorgado doscientos noventiséis escrituras a otros propietarios, derivados de contratos similares al de autos; **SEXTO.-** Que, siendo esto así, la Sala Civil Superior no ha incurrido en la causal de interpretación errónea del artículo ciento setentidós del Código Civil; por las consideraciones expuestas, estando a la facultad conferida por el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil; **declararon INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de fojas ciento treinta, su fecha siete de Junio del dos mil cuatro, **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; así como a la multa de una Unidad de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; bajo responsabilidad; en los seguidos por Juana Eudosia Suca de Soto en contra de Gilmar Nuñez Begazo, sobre Otorgamiento de Escritura Pública; *y los devolvieron*.-

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 2132-2004
LIMA.

SUMILLA:

PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL

Ante el conflicto de derechos reales respecto de un mismo inmueble, prima el derecho que resulta inscribible primero en los Registros Públicos, sin hacer distingo del tipo de derechos reales. En el caso sub materia se alega el conflicto de un derecho real de propiedad y un derecho de superficie respecto de un inmueble frente a una garantía hipotecaria que ha sido inscrita con anterioridad en los Registros Públicos, por tanto, tratándose de derechos reales de igual naturaleza es aplicable lo dispuesto en el artículo 2022º del Código Civil.

Lima, diecinueve de octubre del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil ciento treintidós - dos mil cuatro, en Audiencia Pública de la fecha, producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por el Inmobiliaria GEC Sociedad Anónima, contra la resolución de vista de fojas ciento treintisiete, su fecha catorce de Enero del dos mil cuatro, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la resolución apelada de fojas ciento siete, su fecha treintiuno de Julio del dos mil tres, declara Improcedente la demanda interpuesta por la actora; con lo demás que contiene; en los seguidos por Inmobiliaria GEC Sociedad Anónima contra Citibank N.A. Sucursal Lima y otro, sobre Tercería de Propiedad; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha diecinueve de Octubre del dos mil cuatro, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, relativa a la interpretación errónea de una

norma de derecho material, señalándose que se ha interpretado erróneamente el artículo dos mil veintidós del Código Civil, puesto que la oponibilidad de derechos se entiende de igual naturaleza, esto es, un contrato de compraventa contra otro, o una hipoteca contra otra; en este caso no se ha percatado que el derecho de los recurrentes es de distinta naturaleza al de la hipoteca del Citibank N.A., no siendo aplicable la primera parte de la norma acotada sino la segunda; **Y. CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, el artículo dos mil veintidós del Código Civil, establece que *«para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común»*; **SEGUNDO.-** Que, la primera parte de la norma acotada regula el principio de oponibilidad de derechos, en virtud del cual cuando se trata de derechos reales en conflicto respecto de un mismo inmueble, prima el derecho que resulta inscribible primero en los registros públicos, lo cual guarda también concordancia con el principio de prioridad registral a que se refiere el artículo dos mil dieciséis del mismo Código, en cuanto establece que la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro; **TERCERO.-** Que, lo señalado anteriormente guarda relación con lo expresado en la Exposición de Motivos del Libro de los Registros Públicos publicado en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha diecinueve de Julio de mil novecientos ochentisiete, en donde se señala respecto de la norma acotada que *«no hay duda que, si se enfrentan dos titulares de derechos reales, quien tendrá preferencia en virtud del principio de prioridad será aquél que inscribió primero;»* **CUARTO.-** Que, la norma acotada no hace distingos entre diferentes tipos de derechos reales, sino que otorga protección a aquel derecho real sobre inmuebles que primero se inscriba en los registros públicos, pudiendo resultar oponible a otro de derecho real de la misma naturaleza como sucede cuando se encuentran en conflicto dos derechos dominiales sobre un mismo inmueble o dos derechos de garantía hipotecaria, o cuando se trata de derechos reales de diferente naturaleza como es el caso del conflicto entre un derecho dominial y un derecho de garantía hipotecaria; **QUINTO.-** Que, diferente es el supuesto de lo previsto en el segundo párrafo del artículo dos mil veintidós del Código Civil, en el que se presenta el conflicto entre derechos de diferente naturaleza, como es el caso del conflicto entre un derecho real y un derecho personal, en cuyo caso si resultan de aplicación las disposiciones de derecho común, no resultando de aplicación en este caso las

normas sobre registro según lo señala la Exposición de Motivos señalada anteriormente; **SEXTO.-** Que, en el caso sub materia se alega el conflicto de un derecho real de propiedad y un derecho de superficie respecto de un inmueble frente a una garantía hipotecaria, que según refieren las instancias de mérito ha sido inscrita con anterioridad en los registros públicos, supuesto que se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo dos mil veintidós del Código Civil, en el que prevalece el derecho que primero se inscribió en los registros públicos, norma que ha sido interpretada correctamente por las instancias de mérito, no resultando de aplicación en el presente caso lo dispuesto en el segundo párrafo de la norma acotada que está referido para el conflicto de derechos de diferente naturaleza como es el caso de un derecho real y un derecho personal; **SÉTIMO.-** Que, en consecuencia, en el caso sub materia no se ha configurado la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material, siendo que las instancias de mérito han declarado improcedente de plano la demanda en mérito de lo previsto en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil, extremo que no ha sido cuestionado por el recurrente mediante la causal de índole procesal pertinente; **OCTAVO.-** Que, en consecuencia, de conformidad con el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil, **declararon INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por Inmobiliaria GEC Sociedad Anónima, en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de fojas ciento treintisiete, su fecha catorce de Enero del dos mil cuatro; **CONDENARON** a la impugnante a las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos con Citibank N.A. Sucursal Lima y otro, sobre Tercería de Propiedad; y los devolvieron.

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN
TICONA POSTIGO
LOZA ZEA
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 2334-2004
CALLAO.

SUMILLA:

«AVERÍAS SIMPLES DE LA EMBARCACIÓN»

El artículo 822º del Código de Comercio define como averías simples o particulares todos los gastos y perjuicios causados al buque o a su cargamento, incluyendo los gastos necesarios, alimentos de la tripulación, entre otros, por lo que en el concepto amplio de avería simple que regula la norma no se observa que pueda incluirse el faltante de carga, ya que los daños y perjuicios se encuentran referidos a un mal material, estropicio, deterioro que haya sufrido la cosa; en consecuencia, el presente caso no puede encuadrarse dentro de la significación de avería simple al supuesto faltante de la mercadería.

Lima, cuatro de noviembre del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa en la audiencia pública en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la Agencia Marítima Génesis Sociedad Anónima Cerrada, contra la resolución de fojas trescientos veintidós, su fecha tres de febrero del dos mil cuatro, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que confirmando la apelada de fojas ciento noventidós, su fecha cuatro de abril del dos mil tres, declara fundada la demanda de fojas cuarenticinco, en consecuencia, ordena que la demandada Great Creation Shipping LTD Y Worder Shipping LTD representadas por la Agencia Marítima Génesis Sociedad Anónima Cerrada, paguen en forma solidaria a la demandante San Fernando Sociedad Anónima, la suma de trece mil setenticinco dólares americanos con tres centavos de dólar o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio de la fecha de pago; con los demás que contiene; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Mediante resolución de fecha diez

de noviembre del dos mil cuatro, expedida por ésta suprema sala, se declaró **PROCEDENTE** el presente recurso, por las causales previstas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentises del Código Procesal Civil; que, se denuncian como agravios: **a) la interpretación errónea de una norma de derecho material**, señala que se ha interpretado erróneamente el artículo ochocientos veintidós del Código de Comercio, norma a la que se le ha dado un sentido que no tiene, pues de su lectura se desprende que la avería simple comprende todos los gastos y perjuicios al cargamento, por lo que el concepto de avería simple sí comprende a los faltantes de carga; así, la interpretación correcta del artículo ochocientos veintidós del Código de Comercio establece que las averías simples o particulares por regla general son todos los gastos y perjuicios causados en el buque o en su cargamento; en consecuencia, el perjuicio comprende los faltantes, daños o mermas que pueda sufrir la carga y no se encierra en un único concepto de daños, pues el artículo es de carácter amplio y general, por lo que comprende todo desmedro de la carga; esta interpretación ha sido, además, establecida por la Corte Suprema, en las casaciones números dos mil doscientos ocho guión dos mil y ciento guión dos mil uno, según las cuales se establece que la avería simple comprende no solo pérdidas sino también los faltantes o mermas de la carga que sobreviene en el curso de la expedición marítima; **b) la aplicación indebida de una norma de derecho material**, considera que se han aplicado indebidamente los artículos mil trescientos veintiuno, mil trescientos veintinueve y mil trescientos treintitrés del Código Civil, ya que dichas normas han servido de sustento para declarar fundada la demanda; sin embargo, las mismas son impertinentes pues estamos ante una avería simple o particular; considera que más bien la norma pertinente es el artículo ochocientos sesentiuno del Código de Comercio, según la cual la demanda no debió ser admitida; y, **c) la inaplicación de una norma de derecho material**, causal que se desprende de redacción del recurso, ya que en él se afirma que la sala debió aplicar el artículo ochocientos sesentiuno del Código de Comercio, norma que, tratándose de una avería, es pertinente pues establece un requisito de admisibilidad de la demanda, que en el presente caso no concurre; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, en autos ha quedado establecido que la motonave Great Creation (de propiedad de Geat Creation Shipping (Private) limitada, partió de los Estados Unidos de América, específicamente del puerto Reserve, en Louisiana, con un cargamento consistente en veinticinco mil ochocientos cuarenta y ocho punto trescientos cincuenta y uno toneladas; métricas de maíz amarillo a granel, pero que al arribar a su destino en el puerto del Callao, en Lima, Perú, descargó dicha mercadería con un faltante de ciento

veintiséis punto treinta y cuatro toneladas métricas; **Segundo.-** Que, las instancias de mérito vienen amparando la demanda interpuesta por San Fernando Sociedad Anónima dueña de la carga- mediante la cual pretende el pago del valor del faltante, ascendente a la suma de trece mil setenta y cinco dólares americanos con tres centavos de dólar, desestimando así el. Argumento central de la emplazada, quien pretendía la declaración de improcedencia de la demanda alegando que los citados faltantes se encuentran comprendidos dentro de la relación de las llamadas «averías simples» reguladas en el artículo ochocientos veintidós del Código de Comercio y que, por ser éstas menores al uno por ciento del total de la carga, no merituaban recurrir a sede judicial para su reclamo, por así preverlo el artículo ochocientos sesenta y uno del Código anotado. Tanto el A quo como el Ad quem consideran que el citado artículo ochocientos veintidós no comprende en ningún extremo a los faltantes de carga como avería simple, por lo que el artículo ochocientos sesenta y uno, es inaplicable para el presente caso; **Tercero.-** Que, la demandada denuncia la interpretación errónea del artículo ochocientos veintidós del Código de Comercio, causal que se configura cuando concurren los siguientes elementos: **a)** el Juez establece determinados hechos, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso; **b)** que éstos, así establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; **c)** que elegida esta norma como pertinente (sólo ella o en concurrencia con otras) para resolver el caso concreto, la interpreta (y aplica); **d)** que en la actividad hermenéutica, el Juzgador, utilizando los métodos de interpretación, yerra al establecer el alcance y sentido de aquella es decir, incurre en error al establecer la verdadera voluntad objetiva de la norma, con lo cual resuelve el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, vulnerando el valor superior del ordenamiento jurídico, como es el de la justicia; **Cuarto.-** Que, el artículo - ochocientos veintidós del Código de Comercio define como averías simples o particulares todos los gastos y perjuicios causados al buque o a su cargamento, detallando a continuación los casos específicos en los cuales se incurría todos ellos relativos a daños, incluyendo los gastos necesarios, alimentos de la tripulación, entre otros. En el concepto amplio de avería simple que regula la norma en comento no se observa que pueda incluirse el faltante de carga como uno de sus supuestos, por cuanto en él se hace alusión a gastos, daños o perjuicios, nociones que de ninguna manera pueden relacionarse con el faltante de carga, ya que los daños y perjuicios se encuentran referidos a un mal material, estropicio, fractura, deterioro que haya sufrido la cosa; y de otro lado, el gasto, se encuentra

referido al consumo o desgaste de la mercadería; en consecuencia, no puede enmarcarse dentro de la significación de avería simple al supuesto faltante de la mercadería; **Quinto.-** Que, las faltas a que hace referencia el inciso nueve del mismo artículo, se encuentran referidas a las conductas asumidas por el Capitán o la tripulación de la embarcación, por lo que no puede considerarse como un faltante de mercadería, que genera una responsabilidad a ser asumida por los demandados conforme lo establece el artículo seiscientos treinta y ocho del Código de Comercio, puesto que tienen la responsabilidad de entregar el cargamento sin desfalco, a los consignatarios y, en su caso, del buque aparejos y fletes al naviero. en ese sentido, cuando las instancias de mérito, al analizar la norma denunciada, estiman que aquella no comprende al faltante de carga, como ocurre en el caso que nos ocupa, interpretan correctamente sus alcances, por lo que este extremo del recurso no puede prosperar; **Sexto.-** Que, de otro lado, la recurrente denuncia la aplicación indebida de los artículos trescientos veintiuno, mil trescientos veintinueve y mil trescientos treinta y del Código Civil, causal que se configura cuando: cuando: **a)** el Juez, a de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso, llega a establecer determinados hechos relevantes del conflicto de intereses; **b)** que tales hechos establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; **c)** que sin embargo, el Juez, en lugar de aplicar esta última norma, aplica una distinta para resolver caso concreto, vulnerando los valores y principios del ordenamiento jurídico, particularmente el valor superior de la justicia; **Sétimo.-** Que, como se tiene dicho, desde que las instancias de mérito han estimado - y así también lo considera el suscrito- que los faltantes de carga no constituyen avería simple en los términos que señalan los artículos pertinentes del Código de Comercio, resulta lógico y congruente que para dilucidar la presente litis deben ser aplicadas las normas del Código Civil, por lo que al resolver las instancias de mérito sobre la base de artículos que importan a la inejecución de las obligaciones, aplican las normas pertinentes para dilucidar la litis, por lo que se concluye que la segunda causal materia tampoco merece amparo alguno; **Octavo.-** Que, finalmente, la recurrente denuncia la inaplicación del artículo ochocientos sesenta y uno del código de comercio, causal que se configura sólo cuando concurren los siguientes supuestos: **a)** el Juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas, establece como probado ciertos hechos; **b)** que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; **c)** que no obstante esta relación de identidad (pertinencia de la norma) el Juez no aplica esta norma sino otra, resolviendo el conflicto de intereses de

manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, lesionando el valor de justicia; **Noveno.-** Que, el artículo ochocientos sesenta y uno acotado, constituye una norma de carácter procesal que contiene un requisito de admisibilidad de las demandas por averías, por consiguiente la citada norma, además de ser impertinente en autos por no corresponder los faltantes de carga al concepto de averías, no corresponde ser analizada a través de una causal reservada para normas de derecho material. Debe anotarse además que de ampararse una tesis como la propuesta por la entidad demandada se corre el riesgo de caer en un supuesto de abuso de derecho, ya que si consideramos al faltante de la mercadería como avería simple se tendría que aplicar el supuesto del artículo ochocientos sesenta y uno del Código de Comercio, con lo cual mal podría disponerse libremente del uno por ciento de la mercadería en perjuicio de los compradores, y al querer éstos interponer una demanda en caso exista un faltante, ésta devendría en inadmisible; por cuyas razones, **Declararon: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Agencia Marítima Génesis Sociedad Anónima Cerrada mediante escrito de fojas trescientos treinticinco; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos veintidós, su fecha tres de febrero del dos mil cuatro; **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de las costas y costos originados por la tramitación del presente recurso, y al pago de una multa ascendente a dos unidades de referencia procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial el Peruano; en los seguidos por San Fernando S.A. contra Great Creation Shipping (Private) LTD. y otro sobre obligación de dar suma de dinero; y se devuelvan.-

S.S.

TICONA POSTIGO
SANTOS PEÑA
MANSILLA NOVELLA
PALOMINO GARCIA

EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL ECHEVARRIA ADRIANZEN ES COMO SIGUE:

CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, en la presente causa, conforme se establece en la sentencia de primera instancia, uno de los argumentos alegados por la parte demandada es que el reclamo es improcedente porque el faltante solicitado sería menor del uno por ciento del tonelaje del cargamento embarcado, basando su argumento de defensa en el

artículo ochocientos sesenta y uno del Código de Comercio; **SEGUNDO:** Que, al respecto, la sentencia, de primera instancia, señala que el faltante de parte del cargamento reclamado por la accionarte, no puede ser definido como una avería simple, no pudiendo ser asimilado a ellas, ya que el faltante carece de la connotación propia de la avería marítima y que tanto la ley como la doctrina no adscriben los faltantes dentro del concepto de avería simple, resultando dicha norma inaplicable al caso sub litis; constituyendo los faltantes una inejecución parcial de la obligación del transportista, por lo que las demandadas deben asumir el valor económico de la carga no entregada en destino; **TERCERO:** Que, el concepto legal de averías, se encuentra explicado en el inciso segundo del artículo ochocientos diecinueve del Código de Comercio como que están constituidas además, por todo daño o desperfecto que sufran las mercaderías desde que carguen en el puerto de expedición, hasta descargarlas en el de consignación; **CUARTO:** Que, el Código de Comercio establece la existencia de dos clases de averías, las simples o particulares y las gruesas o comunes, detallando en su artículo ochocientos veintidós todas aquellas que califican dentro de las primeras; así dicha norma legal precisa en su inciso primero que son averías simples los daños que sobrevienen al cargamento desde su embarque hasta su descarga, y en su inciso noveno establece que también está comprendido dentro de ésta categoría, cualquier daño que resultare al cargamento por faltas, descuido o baraterías del capitán o de la tripulación; es decir, las averías simples comprenden tanto los daños, como las pérdidas y los faltantes o mermas de la carga que sobreviene en el curso de la expedición marítima; **QUINTO:** Que, el artículo ochocientos sesentiuno del Código de Comercio, se encuentra incurso en el Título primero de la Sección quinta del Libro tercero referido al comercio marítimo del precitado Código, ésta es aplicable a todo tipo de relación jurídico - comercial que sea posible de ser adecuada al supuesto legal contenida en ella; **SEXTO:** Que, la citada norma, establece como requisito de admisibilidad de las demandas sobre averías, que éstas deban exceder el cinco por ciento del interés que tenga el demandante en el buque o en el cargamento, tratándose de averías gruesas, y del uno por ciento del efecto averiado, si fuesen simples, salvo pacto en contrario; **SÉPTIMO:** Que, las sentencias inferiores determinaron que la demandante acreditó que el total del cargamento embarcado ascendía a veinticinco mil ochocientos cuarentiocho punto trescientos cincuentiún toneladas de maíz amarillo cuyo valor de costo y flete ascendía a ciento tres dólares americanos con noventisiete centavos de dólar por tonelada métrica; asimismo establecieron que el faltante de dicha mercadería era de ciento veintiséis punto treinticuatro toneladas métricas

de maíz amarillo, cuyo valor asciende a la suma de trece mil dólares americanos con setenticinco centavos de dólar; **OCTAVO:** Que, resulta que el faltante es menos del uno por ciento del total del cargamento embarcado; **NOVENO:** Que, siendo esto así, corresponde calificar la pérdida sub materia como una avería simple o particular, conforme al artículo ochocientos veintidós del Código de Comercio, en consecuencia, para su aplicación debe tenerse en cuenta lo establecido en la última parte del artículo ochocientos sesentiuno del referido Código; **DÉCIMO:** Que, los artículos mil trescientos veintiuno, mil trescientos veintinueve y mil trescientos treintitrés del Código Civil, no deben aplicarse al presente caso, por el principio de especialidad, ya que tratándose de demandas sobre averías corresponde aplicar lo dispuesto en el Código de Comercio; **UNDÉCIMO:** Que, en consecuencia, la presente demanda deviene en improcedente, por las consideraciones expuestas y estando a lo establecido en el artículo trescientos noventiséis inciso primero del Código Procesal Civil; **MI VOTO** es porque se declare: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos treinticinco, por Agencia Marítima Génesis Sociedad Anónima Cerrada; en consecuencia declararon **NULA** la resolución de vista de fojas trescientos veintidós, de fecha tres de febrero del dos mil cuatro; **y actuando en sede de instancia REVOCAR** la sentencia apelada de fojas ciento noventidós, su fecha cuatro de abril del dos mil tres, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA** declarar **IMPROCEDENTE** la misma; en los seguidos por San Fernando Sociedad Anónima contra Great Creation Shipping LTD y otra, representadas por la Agencia Marítima Génesis Sociedad Anónima Cerrada, sobre Obligación de Dar Suma de Dinero; **ORDENAR** se publique la presente resolución en el diario oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN

SALA CIVIL
CAS. Nº 2477-2004
LA LIBERTAD.

SUMILLA:

INSCRIPCIÓN FACULTATIVA DE LA RENUNCIA AL CARGO SOCIETARIO

La inscripción a la renuncia a un cargo societario en el registro respectivo no es un requisito de validez y eficacia del acto de renuncia; sino que dicho registro tiene como única finalidad publicitar el mismo acto de renuncia frente a terceros y de ese modo el renunciante salve de responsabilidad personal por los actos que puedan realizar con posterioridad al haberse producido su alejamiento.

Lima, catorce de septiembre del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; con el acompañado; vista la causa en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia.

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Centrogas Car Sociedad Anónima, contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y dos, su fecha veintidós de junio del dos mil cuatro, expedida por la Primera Sala Civil Especializada de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, que confirma la apelada de fojas ciento sesenta y seis, de fecha diez de octubre del dos mil tres, que declara fundada la demanda, en consecuencia, nulos y sin valor legal los acuerdos adoptados por el Directorio de la demandada de fecha veintisiete da junio del dos mil dos, y del dieciocho de julio del dos mil dos, así como sus dos respectivos asientos en la Partida Electrónica número uno uno cero cero ocho cuatro ocho dos del registro de Personas Jurídicas - Rubro Nombramiento de Mandatarios de la Oficina Registral de la Libertad; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fecha dieciséis de mayo último, se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal; contenida en el inciso 1º del artículo 388 del Código Procesal Civil, por el cargo de interpretación errónea de los artículos 15 y 157 de la Ley General de Sociedades, con el argumento que siendo la renuncia un acto unilateral, es condición para su plena eficacia que sea inscrita en el Registro de Personas Jurídicas y la interpretación hecha por las instancias es errónea pues recusa el acto de formalización de la renuncia y opta por una renuncia simple, carente de confiabilidad y contraria a la seguridad jurídica.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que las instancias de mérito han establecido que mediante la carta notarial de fecha tres de abril del dos mil dos, obrante a fojas nueve, don Lorenzo Moreno Lázaro comunicó a la empresa demandada su renuncia irrevocable como director de la misma, lo que se corrobora con la copia del Acta de Directorio de fecha veinticuatro de abril del dos mil dos, específicamente en la página doce, y con la carta notarial dirigida al actor de fojas diez, en la que se fija como punto de agenda el informe de esta renuncia, como consecuencia de lo cual, el Directorio quedaba con tres integrantes.

SEGUNDO: Por otro lado, también ha quedado acreditado que a través de la carta notarial de fojas catorce, su fecha veinticuatro de junio del dos mil dos, el Presidente del Directorio Abel Castillo presentó su renuncia; igualmente, el propio actor renunció con la carta notarial de fojas once. Por todo lo expuesto, se ha producido el supuesto de renuncia múltiple regulado en el artículo 158 de la ley acotada.

TERCERO: Que el artículo 157 de la Ley General de Sociedades precisa que el cargo de Director vaca, entre otros casos por su renuncia. La interpretación de este precepto legal es que esta renuncia no está sujeta a aceptación alguna por parte de la sociedad, ni el legislador ha impuesto formalidad alguna al respecto, lo que guarda concordancia con el artículo 15 de la precitada Ley.

CUARTO: Que, frente a estos argumentos la recurrente afirma que se ha interpretado erróneamente los artículos 15 y 157 de la Ley General de Sociedades, argumentando que si bien la renuncia de un miembro del

Directorio es unilateral, se requiere su inscripción en los Registros Públicos para que surta efectos jurídicos.

QUINTO: Que, el Registro Mercantil es una institución que permite dar publicidad a los actos mercantiles, dando seguridad al tráfico comercial, y, en tal sentido, proporciona la información relevante y con efectos jurídicos respecto a terceros.

SEXTO: Que, la última parte del artículo 15 de la Ley General de Sociedades, prescribe que toda persona cuyo nombramiento ha sido inscrito tiene derecho a que el Registro también inscriba su renuncia mediante solicitud con firma notarialmente legalizada, acompañada de copia de la carta de renuncia con constancia notarial de haber sido entregada a la sociedad.

SÉPTIMO: Que, del texto legal antes reseñado no se advierte que la inscripción de la renuncia de un Director sea constitutiva de su separación, y es por esa razón que la instancia de a quo concluye que la inscripción de la renuncia a un cargo societario en el Registro respectivo no es un requisito de validez y eficacia del acto de renuncia, sino que dicho registro tiene como única finalidad publicitar el mismo acto de renuncia frente a terceros y de este modo el renunciante salve responsabilidad personal por los actos que puedan realizar con posterioridad al haberse producido su alejamiento.

OCTAVO: En el presente caso, no obstante haber renunciado, don Lorenzo Moreno Lázaro, participó como Director en la sesión de Directorio de fecha veintisiete de junio del mil dos, donde se tenía que abordar la renuncia de otro director (del demandante) conforme a la carta de fojas catorce, y se tomaron los siguientes acuerdos: la aceptación de la renuncia del demandante y la elección de su reemplazo don Juan Abanto Pinedo. Estos acuerdos son nulos, por haber participado en dicha sesión una persona que estaba impedida porque ya no integraba el directorio. Y, por ello, conforme han concluido las instancias de mérito al no haber renunciado dos directores, e los cuatro que lo integraban, y al no ser posible el quórum legal, debió haberse procedido conforme lo prescribe el artículo 158 de la Ley General de Sociedades.

4. DECISIÓN:

a) Por tales consideraciones y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación

interpuesto por Centrogas Car Sociedad Anónima a fojas doscientos cuarenta y cinco, subsanado a fojas doscientos cincuentinueve, en consecuencia **NO CASAR** la resolución de vista de fojas doscientos treinta y dos su fecha veintidós de junio del dos mil cuatro, expedida por la Primera Sala Civil Especializada de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

b) CONDENARON a la recurrente al pago de una multa de dos unidades de referencia procesal así como de las costas y costos originados en la tramitación del recurso.

c) ORDENARON la publicación de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por don Jesús Ygnacio Venegas Cuevas, sobre impugnación de acuerdos de directorio; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 2637-2004
LIMA.

SUMILLA:

LO ACCESORIO SIGUE LA SUERTE DEL PRINCIPAL

En caso de autos la recurrente aduce la interpretación errónea de los artículos 1100 y 1101 del Código Civil señalando que si bien el terreno se encuentra determinado, lo es sólo respecto del terreno mas no de las edificaciones, sin embargo haciendo una interpretación adecuada de dichas normas se debe considerar como parte accesoria del inmueble no solo aquello que puede ponerse o quitarse en el inmueble, sino también a las mejoras y ampliaciones, en consecuencia la hipoteca también alcanza a dichas edificaciones.

Lima, quince de septiembre del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa en la fecha, con los acompañados, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso de casación interpuesto por Inversiones Mont Blanc Sociedad Anónima, la sentencia de vista de fojas mil quinientos ocho, su fecha veintitrés de junio del dos mil cuatro, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas mil cuatrocientos sesenta, su fecha seis de agosto del dos mil tres, que declaró infundada la demanda; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Admitido el recurso a fojas mil quinientos veintiuno, fue declarado procedente mediante resolución de fecha veinte de mayo del dos mil

cinco, por las causales de interpretación errónea e inaplicación de normas de derecho material previstas en el artículo 386 incisos 1º y 2º del Código Procesal Civil, con los fundamentos siguientes: a) que si bien el inmueble se encuentra determinado, lo es sólo referente al terreno, mas en ninguna de las tres escrituras públicas se comprende las edificaciones, por lo que se ha resuelto interpretando en forma errónea el artículo 1100 del Código Civil, y en contrario al artículo 1106 del mismo Código, abundando sobre el concepto de la especialidad de la hipoteca y que las edificaciones eran inexistentes a la fecha de celebración del acto jurídico de otorgamiento de hipoteca, no pudiendo ser consideradas partes integrantes del bien hipotecado; que lote y fábrica son bienes independientes y que cuando se constituye una hipoteca puede hacerse sólo sobre el lote; y b) que sólo se hipotecó el inmueble ubicado en el lote veintinueve, manzana dos, con frente a la Avenida Riva Agüero dieciséis veintisiete, El Agustino, Lima; no habiéndose hipotecado las edificaciones construidas con posterioridad a las tres escrituras públicas materia de nulidad, y que se ha inaplicado la doctrina jurisprudencial contenida en las ejecutorias que cita.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que las instancias de mérito, apreciando la prueba, han establecido como cuestión de hecho, que existe plena identificación del bien hipotecado, y que de acuerdo a lo estipulado en el contrato de hipoteca, esta se extiende a todo aquello que se incorpore al inmueble con posterioridad a dicho contrato, refiriéndose para ello a la escritura pública suscrita entre las partes, que en testimonio notarial corre a fojas veintitrés vuelta.

SEGUNDO: Que en el desarrollo del Derecho Hipotecario, se estableció «que se pueden hipotecar los bienes inmuebles que se pueden vender», como rezaba el artículo 1010 del Código Civil de mil novecientos treintiséis, bienes que se encuentre «*in commercio*»;pues tal es el derecho real que se otorga al acreedor hipotecario, quien al no ver satisfecho su crédito al vencimiento de su plazo, puede proceder, mediante la acción real, a solicitar la venta del inmueble para hacerse pago. La hipoteca voluntaria por tanto requiere que el bien inmueble hipotecado quede perfectamente identificado, y de allí el requisito establecido en el artículo 1100 del Código Civil vigente, que requiere que los inmuebles sean «específicamente determinados».

TERCERO: Que la hipoteca es «especial', en el sentido que la garantía podrá concederse respecto de uno o varios inmuebles, pero todos ellos individualmente determinados, por lo que la descripción del inmueble debe hacerse con indicación clara de su naturaleza y ubicación. Como anota la doctora Lucrecia Maish von Humbolt al comentar el artículo 1100 del Código Civil, el principio de la especialidad de la hipoteca no presenta implicancia con el hecho de que se puedan hipotecar varios inmuebles en respaldo de una sola obligación, siempre que se individualice cada uno de ellos, y que en realidad no cabe hablar de hipoteca que comprenda varios inmuebles, sino mas bien de varias hipotecas que respaldan una sola obligación. (Ver Código Civil, exposición y comentarios compilados por la Dra. Delia Revoredo, Tomo V página doscientos sesenta y cinco).

CUARTO: Por la indivisibilidad, todo el inmueble y cada una de sus partes estarán sometidos al vínculo hipotecario «*pars fundi est fundus*», por lo que el vínculo permanece íntegro aunque se hubiera satisfecho una parte de la deuda, y si fueran varios los inmuebles hipotecados, el derecho podrá hacerse valer tanto sobre uno de ellos como sobre una de sus partes, como establece el artículo 1102 del Código Sustantivo.

QUINTO: En cuanto a su extensión, el artículo 1101, también materia de examen es preciso, pues la hipoteca cubre todas las partes integrantes del bien hipotecado y a sus accesorios, lo que incluye las accesiones naturales, las mejoras introducidas y aún a los bienes vinculados, lo que desde luego es susceptible de pacto en contrario, por así permitirlo la norma.

SEXTO: La recurrente aduce la interpretación errónea de los artículos 1100 y 1101 del Código Civil, señalando que si bien el terreno se encuentra determinado lo es solo respecto del terreno mas no de las edificaciones; al respecto, debe manifestarse que la interpretación adecuada de dichas normas debe hacerse de la manera antes indicada, de tal forma que debe considerarse como parte accesoria del inmueble no sólo a aquello que puede ponerse o quitarse en el inmueble sino también a las mejoras y ampliaciones; en ese sentido, la hipoteca alcanza también a dichas edificaciones.

SÉPTIMO: Cabe señalar además, que dichas edificaciones no constituyen bienes futuros, toda vez que cuando el Código Civil en su artículo 1106 dispone que no se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros, se refiere a aquellos bienes que el deudor pueda adquirir en el futuro, que al momento de otorgarse la escritura de hipoteca no eran de propiedad del

obligado, pero no se refiere a las edificaciones, ampliaciones, mejoras que pueden ejecutarse en un inmueble hipotecado, y precisamente el artículo 1101 del Código Civil, establece como regla general que la hipoteca comprende los accesorios del inmueble.

OCTAVO: La denuncia de inaplicación del artículo 1106 del Código Civil, tampoco puede ser amparada, pues la sentencia de primera instancia aplica dicha norma en su quinto motivo y la de vista hace suyos sus fundamentos; y en cuanto a la doctrina que resulta de la Sentencias en casación que se cita, no resulta contradicción alguna, pues estas se refiere efectivamente a una hipoteca sobre bien futuro, que no es el caso y la recurrente cita de manera incompleta la Ejecutoria número seiscientos sesenta -noventa y seis, pues su texto se puede apreciar en la obra «El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria», publicado por la Asociación No Hay Derecho, citada al pié del artículo 1106 y trascrita íntegra bajo el número trescientos veintiocho.

4. DECISIÓN:

a) Por las consideraciones expuestas y estando a lo establecido en los artículos 397, 398 y 399 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Inversiones Mont Blanc Sociedad Anónima, en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas mil quinientos ocho, su fecha veintitrés de junio del dos mil cuatro, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

b) CONDENARON a la recurrente al pago de una multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso; en los seguidos con el Banco Wiese Sudameris; sobre nulidad de acto jurídico.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ - PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 2680-2004
LIMA.

SUMILLA:

INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE PERJUDICADO

Por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que en procesos como el de autos, los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aún cuando no se les haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado; al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele; sin embargo, debe precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna.

Lima, veintiuno de noviembre del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA en la causa vista en audiencia pública de la fecha; con los acompañados; emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación, interpuesto por la demandada, Mercedes Asunción Villacorta de Giglio, contra la sentencia de vista de fojas trescientos sesenticuatro, su fecha cinco de julio del dos mil cuatro, que *Confirmando* la sentencia apelada de fojas doscientos cincuentidós, fechada el treintiuno de octubre del dos mil tres, declara fundada la demanda; en los seguidos por Alberto Orestes Giglio Varas contra Mercedes Asunción Villacorta de Giglio sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Corte mediante resolución de fecha veintinueve de diciembre del dos mil cuatro, ha estimado *procedente* el recurso por la causal de **contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**; que la recurrente expresa como fundamentos: que en autos no ha existido un debido pronunciamiento sobre su pretensión de indemni-

zación como cónyuge ofendida a que se refiere el artículo trescientos cuarenticinco – A del Código Civil, puesto que pese a peticionarlo, la Sala Revisora indica en su sentencia que ello no puede ser reclamado por la demandada porque dicho punto no fue admitido como punto controvertido, cuando ello si lo fue, signándosele como cuarto punto controvertido en la Audiencia Conciliatoria del siete de agosto del dos mil tres; violándose entonces abiertamente los artículos del Título Preliminar, ciento veintidós inciso cuarto y trescientos setenta del Código Procesal Civil; **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley- en este último caso luego de realizado la separación convencional - pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos conforme es de entenderse del artículo trescientos ochenticuatro del Código Civil, concordado con los artículos trescientos cuarentinueve, trescientos treintitres y trescientos cincuenticuatro de ese mismo texto normativo; **Segundo**.- Que, en ese marco (descartados los casos en que se solicita el divorcio luego de decretado la separación de cuerpos) debe precisarse que pueden presentarse las siguientes situaciones: **I)** Que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del «divorcio - sanción», contempladas en los acápites primero al sétimo y décimo del artículo trescientos treintitrés del Código Civil; **II)** Que accione el cónyuge ya no «perjudicado», sino aquel que busca solucionar una situación conflictiva siempre y cuando no se base en hecho propio, supuestos regulados en los incisos ocho, nueve y once del artículo trescientos treintitrés citado que se hayan justificados por la teoría conocida como «divorcio - remedio»; y **III)** Que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso anterior, una situación conflictiva, caso que contempla el inciso doce del multicitado artículo trescientos treintitrés y que también pertenece a la teoría del divorcio remedio, en el que- se busca no un culpable sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales; **Tercero.-** Que, éste último caso, en el que cualquiera de los cónyuges puede ser quien active el aparato jurisdiccional, es el de la separación de hecho, introducida en nuestro sistema civil mediante la ley veintisiete mil cuatrocientos noventicinco, modificatoria del artículo trescientos treintitrés del Código Civil; causal que busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad de acuerdo al artículo doscientos treinticuatro del Código Civil; **Cuarto.-** Que, sin embargo en busca de la protección a la familia las normas que la regulan establecen determinados

requisitos para que pueda entablarse y en su caso ampararse, como es el plazo de dos años sino existen hijos y de cuatro si lo hay, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias; y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal independientemente a la pensión de alimentos que pudiera corresponder; **Quinto.-** Que, en efecto el artículo trescientos cuarenticinco - A del Código Civil dispone textualmente: *«Para invocar el supuesto el inciso doce del artículo trescientos treintitrés el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos trescientos veintitrés, trescientos veinticuatro, trescientos cuarentidós, trescientos cuarentitrés, trescientos cincuentiuno y trescientos cincuentidós en cuanto sean pertinentes»*; **Sexto.-** Que, interpretado dicho texto debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos **los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aún cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado** de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente; **Sétimo.-** Que, en el presente caso, la recurrente denuncia que la Sala Revisora no se ha pronunciado sobre su petición de indemnización a que se refiere el artículo trescientos cuarenticinco - A del Código Civil, y que peor aún ha sostenido que dicha petición no fue admitido como punto controvertido, cuando, sostiene la recurrente, ella sí se fijó expresamente como punto controvertido; que revisados los autos aparece que la demandada en los puntos veinte y veinticinco de los fundamentos de hecho de su escrito de contestación de demanda de fojas ochentitrés peticionó expresamente el pago de una indemnización de acuerdo al artículo trescientos cuarenticinco - A del Código Sustantivo; que dicha petición fue fijada expresamente como cuarto punto contro-

vertido en la Audiencia de Conciliación a que se contrae el acta de fojas doscientos treíntiocho; y sobre ésta se pronunció el A Quo declarándola *lnfundada*; por consiguiente, al afirmar la Sala Revisora en su sentencia de fojas trescientos sesenticuatro de que la mencionada indemnización no ha sido fijada como punto controvertido y en virtud a ello no ha emitido pronunciamiento, por lo que se viola el principio de congruencia contemplado en los artículos VII del Título Preliminar, cincuenta inciso sexto, ciento veintidós inciso cuarto del Código Procesal Civil; **Octavo.-** Que, corresponde agregar, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos precedentes, que aún en el negado caso de que la recurrente no haya peticionado la referida indemnización, el juzgador, en aplicación de (multicitado artículo trescientos cuarenticinco - A del Código Civil, se encuentra en la obligación de apreciarlo, valorarlo y resolverlo de oficio; teniendo presente en el caso que nos ocupa que la presunta sumatoria de bienes de propiedad de una tercera persona a quien la demandada la imputa la condición de conviviente del actor, señalada como base para la indemnización que reclama, es simplemente una referencia para el cálculo de dicha indemnización, pero en modo alguno, es un fundamento fáctico limitativo para apreciar la fundabilidad de la indemnización y su quantum, dado que, conforme ya se indicó, ello por ley especial es una facultad de oficio del juzgador; debiendo por tanto, ampararse el recurso, casarse la sentencia y, de conformidad con el numeral dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del Código Adjetivo, disponer que la Sala Civil de su procedencia dicte nueva sentencia con arreglo a ley; estando a las consideraciones que preceden y de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal Supremo en lo Civil; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación, interpuesto a fojas trescientos sesentinueve por Mercedes Asunción Villacorta de Giglio; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos sesenticuatro, su fecha cinco de julio del dos mil cuatro; **DISPUSIERON** que la Sala Civil de su procedencia dicte nueva sentencia con arreglo a ley; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos por Mercedes Asunción Villacorta Esposito con Alberto Orestes Giglio Varas sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y, *los devolvieron*.

S.S.

TICONA POSTIGO
SANTOS PEÑA
MANSILLA NOVELLA
PALOMINO GARCIA
ORTIZ PORTILLA

SALA CIVIL
CAS Nº 2744-2004
LIMA.

SUMILLA:

CÓMPUTO DEL PLAZO PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE UN ACTO JURÍDICO

Nadie puede peticionar la nulidad de un acto jurídico cuya existencia desconoce o del cual en ninguna forma válida pudo conocerlo; por consiguiente, es a partir del conocimiento del acto jurídico, que se inicia el decurso prescriptorio; de modo tal que si el pretensor ha participado en el acto jurídico, el plazo se computa desde la fecha de la celebración del acto, pero si no ha participado, éste se computa a partir del momento en que toma conocimiento del mismo; salvo que hayan existido elementos que brindaron la posibilidad de tomar antes conocimiento de haber actuado diligentemente.

Lima, veintitrés de noviembre del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, en la causa vista en audiencia pública de la fecha; con los acompañados; emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación, interpuesto por la demandante Saturnina Quintana viuda de Flores, contra la resolución de vista de fojas setentitrés del cuaderno de Excepciones, su fecha diecinueve de octubre deldos mil cuatro, que Confirmando la apelada de fojas treintinueve, fechada el veintiocho de junio del dos mil cuatro, declara Fundada la excepción de Prescripción Extintiva de la Acción; en los seguidos por Saturnina Quintana viuda de Flores contra Dimas Guillermo Flores Quintana y Angélica Peralta de Flores sobre Nulidad de Acto Jurídico y otros; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Corte mediante resolución de fecha trece de enero del dos mil cinco, obrante a foja veintisiete del cuadernilio formado en este Supremo Tribunal, ha estimado Procedente el recurso por las causales de: **i)** Interpretación errónea de una norma de derecho material; **ii)** la

inaplicación de otra norma sustantiva; y, **iii)** la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; expresando la recurrente como fundamentos: **i) Interpretación errónea:** que en autos se ha interpretado erróneamente el artículo mil novecientos noventa y cuatro inciso octavo del Código Civil, que establece que se suspende la prescripción mientras sea imposible reclamar el derecho ante un Tribunal Peruano; puesto que la interpretación correcta de dicha norma es que se suspende el término prescriptorio de nulidad de una Escritura Pública, cuando uno de los supuestos interviniente , desconoce de su existencia jurídica, siendo que el plazo comienza la correr partir de su inscripción en los Registros Públicos; **ii) Inaplicación.-** que los juzgadores no ha aplicado el artículo mil novecientos noventitrés del Código Civil, que establece que la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho; en el presente caso, se debió aplicar la norma acotada, por cuanto se ignoraba la existencia de la Escritura Pública que en este proceso se pide su nulidad; y, **iii) contravención.-** que existe contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso al haberse vulnerado el artículo ciento treintinueve inciso quinto de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo ciento veintidós inciso tercero, y cincuenta inciso sexto del Código Procesal Civil, dado que el auto emitido por la Sala Revisora no se encuentra sustentado con los fundamentos lógico jurídico de los magistrados sentenciadores, omisión que acarrea inevitablemente la nulidad de dichas resoluciones; **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que estando a los efectos nulificantes de la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en caso de configurarse, que tornan sin objeto emitir pronunciamiento sobre las causales sustantivas denunciadas, corresponde iniciar el análisis casatorio a través de la precitada causal; que en ese sentido, se tiene que la actora recurrente denuncia contravención de los artículos ciento treintinueve inciso quinto de la Constitución Política del Estado; ciento veintidós inciso tercero y cincuenta inciso sexto del Código Procesal Civil, en el sentido que la resolución de vista carece de una debida motivación; **SEGUNDO.-** Que, el principio procesal de la motivación escrita de las resoluciones judiciales se halla consagrado en el artículo ciento treintinueve inciso quinto de la Carta Fundamental, y el cual tiene como finalidad principal el de permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así pueden ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido y la decisión asumida; **TERCERO.-** Que, esta motivación escrita

de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados, tal como lo establecen los artículos IX del Título Preliminar, cincuenta inciso sexto y ciento veintidós inciso tercero del Código Procesal Civil; y dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que ésta les ha llevado, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia; lo que significa también que el principio de motivación garantiza a los justiciables que las resoluciones jurisdiccionales no adolecerán de falta de motivación, motivación aparente o motivación defectuosa; de tal modo que de presentarse estos supuestos, se estará violando el referido principio y dando lugar a la nulidad de tal resolución; **CUARTO.-** Que, en el presente caso, contra la demanda de Nulidad de Acto Jurídico y otros interpuesta por Saturnina Quintana viuda de Flores contra Dimas Guillermo Flores Quintana y Angélica Peralta de Flores; éstos han deducido la excepción de Prescripción Extintiva de la Acción aduciendo que el plazo de diez años previsto en el artículo dos mil uno inciso primero del Código Civil ha vencido en el caso de autos dado que se peticiona la nulidad del acto jurídico de compraventa contenido en Escritura Pública del veintinueve de mil novecientos setenticinco; que esta excepción es declarada Fundada por el A Quo bajo el argumento principal de que desde la celebración del acto jurídico y de la Escritura Pública que lo contiene a la fecha de interposición de la demanda han transcurrido veintinueve años, venciendo con exceso el plazo de diez años previsto en el artículo dos mil uno inciso primero del Código Civil; y que además, de acuerdo a la citada Escritura Pública, la demandante participó en el acto jurídico de compraventa; **QUINTO.-** Que, la demandante interpone recurso de apelación contra la resolución del A Quo señalando que la prescripción debe contarse desde la fecha en que el documento fue utilizado en el año mil novecientos noventisiete ante los Registros Públicos; que entonces sólo han transcurrido siete años; y que debe aplicarse el artículo mil novecientos noventicuatro inciso octavo del Código Civil que establece que se suspende la prescripción mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano; que elevado el Cuaderno de Excepciones a la segunda instancia, la Sala revisora Confirma la apelada expresando como fundamentos: **a)** que la interpretación del precepto contemplado en el artículo mil novecientos noventicuatro inciso octavo del Código Civil es que el plazo de prescripción se suspende cuando el despacho judicial está suspendido a consecuencia de paralizaciones laborales o cualquier otra razón que imposibilite recurrir a tribunales; **b)** que ello no es de aplicación al presente caso, puesto que la actora no ha acreditado que se

encontraba imposibilitada de acudir a los órganos jurisdiccionales para ejercitar su derecho; y, **c)** que estando ante una pretensión que tiene por objeto la declaración de nulidad de un acto jurídico y las causales de nulidad invocadas se remontan necesariamente al momento de su celebración, por consiguiente este es el momento a partir del cual se computa el plazo de prescripción y no el momento de la inscripción registral del acto como pretende la actora; **SEXTO.-** Que, tal como se puede apreciar, la resolución de vista se encuentra debidamente motivada, expresando los fundamentos de orden fáctico y jurídico que la sustentan, las mismas que muestran un orden lógico ordenado y razonado; por lo que la causal de contravención por falta de motivación no se configura; **SÉTIMO.-** Que, respecto de la causal de ***interpretación errónea*** del artículo mil novecientos noventicuatro inciso octavo del Código Civil, debe indicarse *que dicho dispositivo establece claramente que se suspende la prescripción «... Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunalperuano»*; imposibilidad que, dada la naturaleza jurídica de la suspensión, está referida a cualquier situación extraordinaria ajena al justiciable que le impidan recurrir a un Tribunal Peruano; dentro de cuyo supuesto se encuentra, a modo de ejemplo, la paralización del despacho judicial por Huelga de éste, cierre del mismo por algún golpe de Estado, etcétera; lo que evidentemente no ha ocurrido en el caso de autos ya que la recurrente pretende asimilar al presupuesto en análisis el hecho de que desconocía de la existencia del acto jurídico cuya nulidad pretende; circunstancia que no comporta un elemento ajeno al justiciable sino uno propio de éste; consecuentemente, no se configura el error jurídico denunciado en este extremo; **OCTAVO.-** Que, en cuanto a la causal de ***inaplicación*** del artículo mil novecientos noventitrés del Código Civil, la recurrente denuncia que la Sala Revisora no ha reparado en el hecho de que si bien pretende la nulidad de un acto jurídico de compraventa y de la Escritura Pública que lo contiene de fecha veintinueve de abril de mil novecientos setenticinco, debe advertirse que no tuvo conocimiento de dicho acto sino varios años después con motivo de un proceso judicial entablado por el demandado contra la recurrente y otros en mil novecientos noventinueve; que ella no intervino en la compraventa siendo falsificada la huella digital que allí aparece a su nombre; y que por tanto, el plazo prescriptorio debe computarse desde la fecha en que la mencionada Escritura Pública es inscrita en los Registros Públicos en mil novecientos noventisiete, de acuerdo al artículo mil novecientos noventitrés del Código Civil; **NOVENO.-** Que, forme a reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Suprema Corte, a la doctrina nacional y a los artículos mil novecientos ochentinueve y siguientes del Código Civil,

la prescripción extintiva es un medio de defensa destinado a extinguir el ejercicio específico del derecho de acción respecto de una pretensión procesal determina por haber sido interpuesta fuera del plazo establecido en la norma positiva para dicha pretensión; de tal modo que puede concluirse también que la prescripción constituye una sanción al titular del derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente dentro del plazo legal; por lo que dicha sanción está íntimamente ligado al principio de seguridad jurídica; **DÉCIMO.-** Que, el artículo mil novecientos noventitrés del Código Civil establece que la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho; que al respecto Fernando Vídal Ramírez señala «*La norma del artículo mil novecientos noventitrés constituye, pues, por todo lo expuesto, una de carácter general que precisa el inicio del decurso prescriptorio, a la que deben adaptarse las múltiples y variadas hipótesis que pueden plantearse como resultado de la complejidad de las relaciones jurídicas y de las causas que las constituyen*»(La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano. Cultural Cuzco Sociedad Anónima, Lima, mil novecientos ochenticinco, página ciento veintidós); que en tal sentido, el inicio del plazo prescriptorio respecto de pretensiones sobre declaración judicial de invalidez de acto jurídico, como la pretensión de Nulidad Absoluta de Contrato de Compraventa no se determina exclusivamente por la fecha en que se produce éste sino por el momento en que se puede ejercitar la acción; **UNDÉCIMO.-** Que, en ese orden, nadie puede peticionar la nulidad de un acto jurídico cuya existencia desconoce o del cual en ninguna forma válida pudo conocerlo; por consiguiente, es a partir del conocimiento del acto jurídico -acto conocido-, que se inicia el decurso prescriptorio; de modo tal que sí el pretensor ha participado en el acto jurídico el plazo se computa desde la fecha de la celebración del acto, pero si no ha participado, éste se computa a partir del momento en que toma conocimiento del mismo; salvo que hayan existido elementos que brindaron al pretensor la posibilidad de tomar antes conocimiento de la existencia del acto de haber actuado diligentemente -acto conocible-, dado que tampoco se puede privilegiar al pretensor negligente que vinculado de algún modo a la relación jurídica que cuestiona nunca hecho mano de los medios que se le puso a su disposición para tomar conocimiento del acto; en cuyo caso a partir de la presencia de dichos elementos se contabiliza el plazo prescriptorio; **DUODÉCIMO.-** Que, en tal virtud, estando a que por un lado, la actora refiere que no conocía de la compraventa materia de nulidad, que es falsa la huella digital que se le atribuye, lo cual será materia de probanza en el desarrollo del proceso y que recién tomó conocimiento con motivo del proceso de desalojo que le

entablara el demandado en mil novecientos noventinueve; y, que por otro lado, no obran medios probatorios que brinden alguna verosimilitud de que la actora conocía del contrato o que antes podía conocer del mismo, el plazo prescriptorio debe computarse, en aplicación del principio de publicidad contenido en el artículo dos mil doce del Código Civil, a partir de la fecha en que la multicitada compraventa es inscrita en los Registros Públicos, en este caso, el veintidós de abril del mil novecientos noventisiete, de acuerdo al documento de fojas veintiséis del Cuaderno de Excepciones; y desde dicho momento a la fecha de notificación con la demanda a la parte demandada en modo alguno ha podido vencer el plazo de diez años previsto en el artículo dos mil uno inciso primero del Código Civil; **DÉCIMO TERCERO**.- Que, en consecuencia, el artículo mil novecientos noventitrés del Código Civil ha sido inaplicado por los juzgadores en el caso de autos; por lo que se configura el error jurídico denunciado, lo que conduce a que esta Sal de Casación, de acuerdo al artículo trescientos noventiséis inciso primero del Código Procesal Civil, actúe en sede de instancia; que en ese sentido, la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida por la parte demandada carece de asidero legal por los fundamentos precedentemente expuestos, debiendo entonces ser desestimada; estando a las consideraciones que preceden; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación, interpuesto a fojas ciento veinte por Saturnina Quintana viuda de Flores; en consecuencia, declararon: **NULA** la resolución de vista de fojas setentitrés, su fecha diecinueve de octubre del dos mil cuatro; **y, actuando en sede de instancia**; **REVOCARON** la resolución apelada de fojas treintinueve, fechada el veintiocho de junio del dos mil cuatro que declara Fundada; **REFORMÁNDOLA** declararon: **INFUNDADA** la citada excepción; debiendo proseguirse con la secuela del proceso; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos por Saturnina Quintana viuda de Flores contra Dimas Guillermo Flores Quintana y Angélica Peralta de Flores sobre Nulidad de Acto Jurídico y otros; y, los devolvieron.-

S.S.

TICONA POSTIGO
SANTOS PEÑA
MANSILLA NOVELLA
PALOMINO GARCIA
ORTIZ PORTILLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 159-2005
JUNÍN.

SUMILLA:

LOS BIENES SOCIALES PUEDEN RESPONDER POR OBLIGACIONES ASUMIDAS POR UNO DE LOS CÓNYUGES

Si bien los bienes sociales constituyen un patrimonio autónomo en el cual ni el cónyuge ni la cónyuge tienen alícuotas como en el caso de la copropiedad, ello no significa en forma absoluta que un bien social no pueda responder por las obligaciones asumidas por uno sólo de los cónyuges, así puede desprenderse de los artículos 307 y 308 del Código Civil, de los que puede inferirse que los bienes sociales si han de responder cuando la deuda haya sido contraída en beneficio o provecho del hogar conyugal o de la familia.

Lima, once de noviembre de dos mil cinco.-

La **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**, vista la causa número ciento cincuenta y nueve guión dos mil cinco, con los acompañados, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia;

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Drokasa Perú Sociedad Anónima contra la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y cinco, su fecha dos de diciembre de dos mil cuatro, emitida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín que, revoca la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta dos, su fecha quince de junio de dos mil cuatro, que declaró infundada la demanda y, reformándola declara fundada la demanda de tercería de fojas uno.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Por resolución de este Supremo Tribunal de fecha nueve de junio último se ha declarado la procedencia del recurso por la causal prevista en el

inciso 1º del artículo 386 del Código Procesal Civil al haberse denunciado la aplicación indebida de una norma de derecho material, sustentado en que el artículo 292 del Código Civil regula la representación legal de la sociedad conyugal por lo que resulta errónea la aplicación de dicha norma, la que tiene lugar para el caso de ser demandantes o demandados así como para los actos propios de administración y conservación de bienes que trasciende lo cotidiano (enajenar o gravar) que no es el caso de autos, pues la adquisición de mercaderías vía el crédito por la codemandada y cónyuge no puede equipararse a un acto de representación y pueda exigirse se realice de consumo, siendo absolutamente distintos a los actos propios de la representación de la sociedad conyugal y tiene sustento en el artículo 293 del Código Civil.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que en autos se ha demandado la tercería de propiedad, acción que está orientada a evitar la ejecución de un bien que ha sido afectado a quien no le corresponde el derecho de propiedad.

Segundo.- Que de la concordancia de los artículos 533 y 535 del Código Procesal Civil se tiene que el tercerista debe probar su derecho con documento público o privado de fecha cierta a fin de que su demanda no sea rechazada.

Tercero.- Pues bien, en autos el actor Virgilio Beingolea Gutiérrez ha interpuesto demanda de tercería de propiedad contra la empresa Drokasa Perú Sociedad Anónima y contra su cónyuge Herly Marisa Campos Mendoza a fin de que se suspenda el proceso civil sobre obligación de dar suma de dinero que sigue la ejecutante Drokasa contra la ejecutada Campos y que se encuentra en etapa de ejecución (expediente noventa y nueve guión doscientos noventa, seguido ante el Primer Juzgado Civil de Huancayo) y en lo posterior se deje sin efecto la medida cautelar trabada sobre el cincuenta por ciento de las cuotas ideales y posteriormente ampliado al cien por ciento de las mismas respecto al vehículo de su propiedad de placa OH-mil setecientos setenta, marca Chevrolet.

Cuarto.- Que de acuerdo a las instancias se encuentra acreditado que el bien sub-litis es social toda vez que fue adquirido luego de que el actor Beingolea contrajera matrimonio con la demandada Herly Campos, quien es ejecutada en el proceso originario en que se afectó el vehículo de placa OH - mil setecientos setenta.

Quinto.- Que conforme a la resolución de vista en el proceso de obligación de dar suma de dinero en que se afectó el vehículo, las cambiales puestas a cobro fueron avaladas por la accionada Herly Campos, siendo en atención a ello que la Corte Superior señala que tal acto jurídico no alcanza a los bienes de la sociedad conyugal que conforman dicha emplazada y el actor Virgilio Beingolea puesto que se afirma que para ello ambos cónyuges debieron suscribir el aval considerando que la representación de la sociedad conyugal se ejerce por ambos cónyuges de acuerdo al artículo 292 del Código Civil.

Sexto.- Que sin embargo el artículo 292 del Código Civil regula la representación de la sociedad conyugal, dentro de la cual si bien los bienes sociales constituyen un patrimonio autónomo en el cual ni el cónyuge ni la cónyuge tienen alícuotas como en el caso de la copropiedad, ello no significa en forma absoluta que un bien social no pueda responder por las obligaciones asumidas por uno sólo de los cónyuges, como así puede desprenderse de los artículos 307 y 308 del Código Sustantivo, de los que puede inferirse que los bienes sociales si han de responder cuando la deuda haya sido contraída en beneficio o provecho del hogar conyugal o de la familia.

Sétimo.- Que como puede observarse el hecho de que una deuda no haya sido asumida por la sociedad conyugal no significa que los bienes sociales necesariamente no deban responder por las deudas de uno de los cónyuges y menos implica que no pueda afectarse por su acreedor en garantía de su pago, pues en la sociedad conyugal el régimen de sociedad de gananciales puede ser sustituido por el de separación de patrimonio de acuerdo a los artículos 296 y 329 del Código Civil, y en ese sentido debe considerarse que si bien cada cónyuge no es propietario de una cuota ideal, no puede negarse que tienen un derecho expectaticio en caso de la liquidación de la sociedad conyugal, de modo que los bienes sociales pueden ser afectados por sus deudas.

Octavo.- Que además en los autos, acorde con lo manifestado por el a.-quo las letras ejecutadas en el proceso de obligación de dar suma de dinero fueron suscritas dos veces por la señora Campos como aval y por deudora Botica e Inversiones Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que es de su propiedad, por lo que se concluye que las mercaderías suministradas por Drokasa sirvieron para incrementar el patrimonio social; y en tal sentido si bien el actor señala que la deuda pertenece a una persona jurídica que es diferente a su familia y que no se puede aseverar que el crédito haya sido adquirido para servir al hogar conyugal constituye su apreciación particular de los hechos, pues no es que se confunda a la persona jurídica (Botica e Inversiones Génesis) con la

persona natural (Herly Campos), ya que la obligación de pago por parte de la señora Campos no es en sustitución de la persona jurídica, esto es que asuma como deudora directa, sino en su condición de aval de la misma, que es el motivo por el que fue demandada en el proceso de obligación de dar suma de dinero y la afectación del bien social se encuentra arreglada a ley porque en final de cuentas el provecho que beneficiaría a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada repercutiría factualmente en la sociedad conyugal, que es como debe interpretarse el supuesto en que los bienes sociales han de responder conforme a los artículos 307 y 308 del Código Civil, pues lo contrario constituiría un abuso del derecho reprobado por ley, como bien precisó el juez de la causa, sin que ello signifique en modo alguno ni menos se ha afirmado que la señora Campos actuó en representación de la sociedad conyugal.

Noveno.- En consecuencia, del análisis efectuado se colige que la Sala Superior ha aplicado indebidamente el artículo 292 del Código Civil.

4. DECISIÓN:

Estando a las consideraciones precedentes, de conformidad con el artículo 396 inciso 1º del Código Procesal Civil:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos noventa y dos, interpuesto por Drokasa Perú Sociedad Anónima; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y cuatro, su fecha dos de diciembre de dos mil cuatro.

b) Actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y dos, su fecha quince de junio de dos mil cuatro, que declara **INFUNDADA** la demanda de fojas uno; con lo demás que contiene.

e) DISPUSIERON la publicación de esta resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por don Virgilio Beingolea Gutiérrez, sobre tercería de propiedad; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
MANSILLA NOVELLA
PALOMIO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 215-2005
LIMA.

SUMILLA:

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y ACCIÓN "IN REM VERSO"

El enriquecimiento, cuando opera independientemente de una causa jurídica, quiebra el equilibrio entre dos patrimonios de una manera injusta, y cuado tal situación se produce, la ley otorga un crédito al empobrecido contra el enriquecido, otorgándole una acción "in rem verso", derivada de un principio de equidad. Las condiciones para su interposición son: a) que el demandado debe haberse enriquecido por la percepción de un beneficio, material, intelectual y aún moral; b) este beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante, quien se ha empobrecido; c) que tal enriquecimiento sea injusto; y d) que el demandante no tenga otro remedio para obtener satisfacción, por lo que tal acción tiene carácter residual o subsidiaria.

Lima, veinte de septiembre del dos mil cinco.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; vista la causa en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la presente sentencia.

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por fa actora, servicios operativos y financieros sociedad anónima, contra la resolución de vista, su fecha treinta de junio del año dos mil cuatro, corriente a fojas trescientos noventiséis, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocando la apelada de fojas doscientos treinta y siete su fecha veintiocho de octubre del dos mil dos, que declara fundada la demanda de obligación de dar suma de dinero, reformándola la declara improcedente.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante la resolución de fecha trece de junio último, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales contenidas en los incisos 1º y 2º del artículo 386 del Código Procesal Civil, según los argumentos siguientes:

a) La aplicación indebida del artículo 1955 del Código Civil, que regula el carácter subsidiario del enriquecimiento sin causa, cuando la parte actora podría acudir a otra pretensión procesal, aduciendo que otra acción no la permitiría recuperar la suma de ochocientos dos mil doscientos ochenta y ocho dólares americanos con ochenta y siete centavos de dólar americano, suma que totaliza los warrants que señala en su demanda, y que fueron apropiados indebidamente por el banco de lima, con lo cual también se vulnera su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al señalar en forma abstracta, que existen otros mecanismos legales para recuperar el dinero perdido, sin analizar si esas otras vías son pertinentes y útiles para cautelar sus intereses patrimoniales; y que, aplicar la precitada norma legal, implica proteger el enriquecimiento de la demandada.

b) La inaplicación del artículo 1954 del Código Civil, refiriendo que la antecesora de la emplazada se ha apropiado de los warrants sub materia, sin que exista vínculo legal ni contractual alguno; que en autos se habrían configurado los elementos del enriquecimiento injustificado.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: La actora afirma que su entonces Gerente, don Rubén Pichilingue Meza, sin que existiera deuda a favor del Banco de Lima y sin contar con la autorización del Directorio, le endosó los warrants de su propiedad, que indica en su demanda, por lo que demanda que dicho banco le pague la cantidad de ochocientos dos mil doscientos ochenta y ocho dólares americanos con ochenta y siete centavos de dólar americano por concepto de enriquecimiento sin causa, valor de la mercadería comprendida en los warrants, más intereses.

SEGUNDO: Que el enriquecimiento, cuando opera independientemente de una causa jurídica, quiebra el equilibrio entre dos patrimonios de una manera injusta, como en el caso de un delito contra el patrimonio, y cuando tal situación se produce, la ley otorga un crédito al empobrecido contra el enriquecido, otorgándole una acción "*in rem verso*", derivada de un

principio de equidad. Las condiciones para su interposición son: a) que el demandado debe haberse enriquecido por la percepción de un beneficio, material, intelectual y aún moral; b) este beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante, quien se ha empobrecido; c) que tal enriquecimiento sea injusto; y d) que el demandante no tenga otro remedio para obtener satisfacción, por lo que tal acción tiene carácter residual o subsidiaria.

TERCERO: La sentencia de primera instancia ha establecido el cumplimiento de todos los requisitos anotados, el desplazamiento patrimonial de valores pertenecientes a la demandante por un total de ochocientos dos mil doscientos ochenta y ocho dólares americanos con ochenta y siete centavos de dólar americano, produciéndose una reducción o disminución pecuniaria en el patrimonio de la demandante, lo que evidentemente equivale a un empobrecimiento de ésta; y que, en cuanto a la demandada se produjo un enriquecimiento en la forma de incremento patrimonial, pues aun cuando haya servido, como lo señala la demandada para cancelar o abonar deudas de otras empresas, lo cierto es que este desplazamiento patrimonial tuvo como directo e inmediato destino su patrimonio, sin que exista razón válida que justifique a ello y con relación al carácter residual de la acción, señala que no existe evidencia en autos que la actora pueda reclamarle a la demandada por los mismos hechos a través de una acción distinta, pues no se ha probado que respecto de los warrants haya existido algún vínculo contractual u obligacional con la demandada.

CUARTO: Que, la sentencia de vista, considera al contrario, que dada la naturaleza residual de la acción de enriquecimiento indebido, ésta no sería procedente, pues primero debía accionarse de ineficacia de acto jurídico por abuso de facultades, de indemnización u otras que pudieran resultar idóneas contra su ex gerente señor Rubén Pichilingue.

QUINTO: Que es un principio de derecho que nadie se obliga sin causa, de allí que quien paga por error, pago indebido según el artículo 1267 del Código Civil, tiene acción para exigir la restitución, pero tal no es el caso, pues a pesar de que no había obligación, la transferencia de los warrants la hace quien no tenía poder para ello, pues conforme al artículo 19 del Decreto Supremo número 003-85-JUS, Ley General de Sociedades aplicable por razón de la ley en el tiempo, quienes no están autorizados debidamente para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella y bajo la firma social. La

responsabilidad civil y penal por tales actos recaerá exclusivamente sobre sus autores. Dicho precepto legal es recogido en el artículo 13 de la actual Ley General de Sociedades. En la contestación de la demanda se afirma que a don Rubén Pichilingue Meza se le siguió un proceso penal, quien fue condenado por los delitos de falsificación de documentos, obtención indebida de créditos y estafa, en agravio del Banco, y que dentro de esa situación, aquél ofreció como alternativa para amortizar las diversas deudas, el endoso de diversos warrants de mercadería de propiedad de SOFISA, conforme la aseveración de fojas Ciento catorce.

SEXTO: De esta situación resulta que la acción de ineficacia del acto jurídico que se propone en la recurrida, sólo sería viable si los warrants estuvieran aún en poder de la demandada, y en la instancia se ha establecido que el Banco ya dispuso de la mercadería almacenada, por lo que seguir un proceso de esa naturaleza sería inútil, pues no se podría devolver lo que ya se ha dispuesto.

SÉPTIMO: Que el término «otra acción» a que se refiere el artículo 1955 del Código Civil tiene que entenderse como aquella que provenga de una relación contractual, u otro vínculo que genere alguna obligación, y no a cualquier otra acción, como la de indemnización, pues ésta se reserva para reparar daños ocasionados por incumplimiento de obligaciones, que como se ha establecido no existen, o por daño proveniente de actos tipificados en normas precisas del Código Civil, incluyendo delitos, pues de otro modo el ejercicio de tal acción resultaría ilusoria. Así se ha establecido en la jurisprudencia francesa, por sentencia de la Corte de Casación, citada por Louis Josserand (Derecho Civil Tomo II, Volumen I, página cuatrocientos cincuenta y nueve).

OCTAVO: En consecuencia, está demostrada la aplicación indebida del artículo 1955 del Código Civil y la inaplicación del artículo 1954 del mismo Código.

3. DECISIÓN:

a) Por tales consideraciones y en aplicación del artículo 396 inciso 1º del Código Procesal Civil: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por servicios operativos y financieros sociedad anónima, en consecuencia, **CASAR** la resolución de vista de fojas trescientos noventa y seis, su fecha treinta de junio del dos mil cuatro, **y, actuando como sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas doscientos

treinta y siete, de fecha veintiocho de octubre del dos mil dos, que declara **FUNDADA** la demanda, y ordena que la demandada abone a la actora la suma de ochocientos dos mil doscientos ochenta y ocho dólares americanos con ochenta y siete centavos de dólar americano.

b) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos con el Banco Wiese Sudameris; sobre enriquecimiento injustificado; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA COCA
QUINTANILLA CHACON
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 289-2005
LIMA.

SUMILLA:

COMPETENCIA DE LA SOCIEDAD AGENTE DE BOLSA DESPUÉS DE SU CANCELACIÓN

La resolución de CONASEV Nº 004-2001-EF/94.10 establece que en vía de interpretación resulta necesario precisar que en los casos en que los comitentes interpusieron sus reclamos antes de la revocatoria o cancelación de la autorización de funcionamiento de la Sociedad Agente de Bolsa, este debe atender las reclamaciones, aun cuando al momento de la ejecución la autorización del funcionamiento de la Sociedad Agente de Bolsa hubiese sido revocada, cancelada o declarada insolvente o hubiese adoptado el acuerdo de disolución y liquidación.

Lima, once de noviembre de dos mil cinco.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa número doscientos ochenta y nueve en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente de ley, emite la presente sentencia:

1. RESOLUCIÓN MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del recurso de casación la sentencia de vista de fojas mil doscientos cincuenta y cinco, su fecha veintitrés de julio de dos mil cuatro, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la sentencia apelada de fojas mil ciento sesenta y uno, su fecha tres de marzo del mismo año, declara infundada la demanda interpuesta por la Bolsa de Valores de Lima, sobre declaración judicial de inaplicación de Resolución, dirigida contra la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - CONASEV; con los demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fecha quince de junio último, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación propuesto por la Bolsa de Valores de Lima, por

la causal prevista en el inciso 1º del artículo 386 el Código Procesal Civil referida a la interpretación errónea del artículo 158 de la Ley del Mercado de Valores.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- La Bolsa de Valores de Lima pretende que se declare inaplicable la Resolución de CONASEV número 004-2001-EF/94.10, mediante la cual se resuelve varias reclamaciones iniciadas contra diversas sociedades agentes de bolsa, toda vez que como expresa cuando tales reclamaciones fueron planteadas las Sociedades de Bolsa referidas se encontraban operando pero que a la fecha de ejecución de las resoluciones favorables a los inversionistas, aquellas habían salido del mercado, por lo que la demandante consignó la suma de tres dólares americanos a favor de cada una de las personas jurídicas naturales reclamantes, aun cuando las resoluciones administrativas reconocían sumas superiores.

Segundo.- La Resolución de CONASEV número 004-2001-EF/94.10, que en copia autenticada corre a fojas cincuenta, establece que en vía de interpretación resulta necesario precisar que en los casos en que los comitentes interpusieron sus reclamos antes de la revocatoria o cancelación de la autorización de funcionamiento de la sociedad Agente de Bolsa, el fondo debe atender las reclamaciones de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 del Reglamento del Fondo de Garantía de la Bolsa de Valores de Lima, aún cuando al momento de la ejecución la autorización de funcionamiento de la Sociedad Agente de Bolsa hubiese sido revocada, cancelada o declarada insolvente o hubiese adoptado el acuerdo de disolución y liquidación.

Tercero.- Que, tanto el reglamento de Fondo de Garantía como la resolución citada en el considerando precedente han sido emitidas por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - CONASEV, en este sentido, estaríamos ante una interpretación auténtica, decisión que ahora resulta cuestionada.

Cuarto.- La accionante sostiene que al no ampararse su demanda se estaría perjudicando a la mayor parte de los comitentes que actúan en el mercado a través de las distintas sociedades agentes que operan en los mecanismos de la Bolsa de Valores, toda vez que con la cuestionada resolución interpretativa se estaría privilegiando sólo a los comitentes cuyas reclamaciones han sido detalladas en la demanda.

Quinto.- Efectuando el análisis de la resolución cuestionada se advierte que la razón de ser de dicho texto legal es proteger al inversionista. Siendo así,

razonar de modo contrario implicaría una desprotección de los inversionistas que se vieron afectados por acciones de sus respectivas Sociedades Agentes de Bolsa, las mismas que fueron materia de oportunos reclamos.

Sexto.- En este sentido, la decisión cuestionada no sólo persigue proteger a los comitentes comprometidos en el presente proceso, sino que en modo alguno se desampara a los demás inversionistas que participan en la Bolsa de Valores, toda vez que en el propio reglamento del Fondo de Garantía, existen mecanismos que fijan topes para respaldar a dichos comitentes, topes que además impiden que dicho fondo desaparezca, máxime cuando son las sociedades de bolsa de valores las que proporcionan con periodicidad las reservas del mismo.

Sétimo.- Siendo todo ello así, y al no resultar conforme a ley privilegiar el Fondo de Garantía por encima de los intereses de los inversionistas, se advierte que el artículo 158 de la Ley del Mercado de Valores se encuentra correctamente interpretado, por lo que no procede amparar la demanda.

4. DECISIÓN:

Por las consideraciones precedentes, de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil:

a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas mil trescientos once, interpuesto por la Bolsa de Valores de Lima; en consecuencia, decidieron **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas mil doscientos cincuenta y cinco, su fecha veintitrés de julio de dos mil cuatro, expedida por la primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

b) CONDENARON a la entidad recurrente a la multa de dos unidades de referencia procesal, así como al pago de las costas y costos de recurso.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos con la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - CONASEV, sobre declaración judicial de inaplicación de resolución; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
MANSILLA NOVELLA
PALOMINO GARCIA

SALA CIVIL
CAS. Nº 761-2005
LIMA.

SUMILLA:

RESPONSABILIDAD DEL AVAL

Que aún cuando la firma del obligado en el título valor fuese falsificada, el aval no se exime de su responsabilidad de responder por el pago del título valor, toda vez que las obligaciones emergentes de los títulos valores son de carácter autónomas, que en caso de autos no se da el supuesto de defecto formal del título valor, en consecuencia el avalista no puede ser exonerado de su obligación.

Lima, dieciocho de noviembre del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número setecientos sesenta y uno - dos mil cinco; en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emita siguiente sentencia.

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por don Víctor Gonzalo Bringas Alvarado contra la sentencia de vista de fojas trescientos noventa y dos, su fecha veinte de octubre del dos mil cuatro, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas trescientos cincuenta y cuatro, su fecha veintinueve de abril del dos mil cuatro que declara infundada la demanda de obligación de dar suma de dinero respecto del codemandado don Jose Luis Gonzáles Arévalo y Fundada la demanda con respecto del codemandado y fiador solidario con Víctor Gonzalo Bringas Alvarado, ordenando que este último cumpla con pagar al ejecutante la suma de siete mil setenta y siete con cincuenta y ocho céntimos de dólares americanos o su equivalente en moneda nacional al día del pago a favor de Banco Sur, más intereses, costas y costos demandados.

2. FUNDAMENTOS POR LAS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Civil Suprema mediante resolución de fecha cinco de Julio del dos mil cinco ha estimado procedente el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 1º y 2º del artículo 386 del Código Procesal Civil, respecto de los siguientes cargos: a) la inaplicación del artículo primero de la Ley de Títulos Valores 16587, conforme al cual los Títulos Valores deben reunir los requisitos formales esenciales, pues la falta de alguno de ellos haría que pierda el carácter de tal; b) la inaplicación del artículo 129 inciso 6º de la misma Ley Cartular, pues uno de los requisitos formales esenciales del pagaré es el nombre y firma del emitente, habiendo sostenido su parte que la firma del obligado principal es falsa, como se ha acreditado, por lo que el título valor es nulo, resultando inconcebible que dichos Requisitos puedan faltar, pues sin ellos no se puede hablar de la existencia de un título valor; y c) la interpretación errónea del artículo 85 de la misma Ley número 16587, pues la instancia ad quem afirma que si bien la firma del obligado principal es falsificada ello no exime al fiador de responder por el pago, por cuanto conforme a dicha norma la obligación aún subsiste aunque fuera nula por cualquier causa, en clara alusión a la falsedad de la firma del obligado principal; sin embargo, tal interpretación es errónea, pues la nulidad a que se refiere el artículo 85 es aquella que se sobrevenga respecto de la obligación garantizada en ella, es decir del acto que originó el título valor por lo que se propone que la correcta interpretación de la norma es que la obligación de pagar el pagaré subsiste aunque el acto jurídico que ocasionó la emisión del pagaré fuera nulo por cualquier causa pero si esta nulidad es de forma lo libera de responsabilidad.

3. CONSIDERANDO:

Primero: Que, conforme a lo previsto en la Primera Disposición Transitoria de la Ley Numero 27287- Ley de Títulos valores vigente- los vales a la orden y los instrumentos de corto plazo bajo la forma de letras de cambio o pagarés que hayan sido emitidos antes de la entrada en vigencia de la citada ley, se seguirán rigiendo conforme a las disposiciones legales vigentes en la fecha de su emisión.

Segundo: Que, siendo que el título valor consistente en el pagaré ha sido emitido antes de la vigencia de la Ley Número 27287, resulta de aplicación las normas de la Ley de Títulos Valores número 16587 y de las normas correspondientes a la fecha de emisión del referido título valor.

Tercero: Que, el artículo 129 de la Ley número 16587 regula los requisitos que debía contener el pagaré, precisando en su inciso sexto como uno de sus requisitos, el nombre y la firma del emitente; estableciendo a este respecto el artículo primero de la acotada Ley que si faltare alguno de los requisitos formales, el título valor perderá su carácter de tal, quedando a salvo los efectos del acto jurídico que hubiera dado origen a su emisión o transferencia.

Cuarto: Que, en el caso sub materia el Banco Santander Central Hispano - Perú demandó el cobro ejecutivo del pagaré número veintitrés mil seiscientos diecinueve millones nueve cientos ochentiun mil doscientos treinta y uno por un monto ascendente a la suma de siete mil cincuenta y siete con cero ocho centavos de dólares americanos, con fecha de vencimiento diecinueve de Junio del dos mil, consignándose en el mismo como obligado principal don José Luis Gonzáles Arévalo, y como fiador solidario don Víctor Gonzalo Bringas Alvarado.

Quinto: Que, según se ha advertido en el recurso del proceso el referido pagaré fue llenado con las formalidades de ley, pero resulta que la firma consignada respecto del obligado principal fue falsificada, según lo han considerado las instancias de mérito, en virtud de la pericia practicada en autos, situación que no constituye una causal de nulidad formal del título, sino mas bien un supuesto de falsedad del mismo conforme al artículo 700 inciso 2º del Código Procesal Civil; razón por la que en el presente caso no se ha incurrido en la causal de inaplicación de los artículos 1 y 129 inciso 6º de la Ley número 16587, que está referido a las formalidades del título valor y a los requisitos del pagaré.

Sexto: Que, tratándose de un supuesto de falsedad del título en la que se ha evidenciado que la firma del obligado ha sido falsificada, el artículo 5 de la Ley número 16587 establecía que el título valor surte todos sus efectos contra las personas capaces que lo hubieran suscrito, aún cuando las demás firmas fueren inválidas o nulas por cualquier causa; siendo que para el caso del aval el artículo 85 de la referida Ley establecía que el avalista queda obligado de igual nodo que aquél por quien prestó aval; y su responsabilidad subsiste aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma.

Sétimo: Que, en mérito a las normas anteriormente glosadas aún cuando la firma del obligado en el título valor fue falsificada, el aval no se exime de su responsabilidad de responder por el pago del título valor, toda vez que las obligaciones emergentes de los títulos valores son de carácter autónomas, no

dándose en el presente caso un supuesto de defecto formal del título valor para que el avalista se va exonerado de su obligación conforme se ha señalado anteriormente; en tal virtud, en el caso de autos tampoco se ha incurrido en interpretación errónea del artículo 85 de la Ley de Títulos Valores número 16587.

Octavo: Que, el codemandado don Víctor Gonzalo Bringas Alvarado tiene la calidad de fiador solidario en el título valor emitido a favor de una entidad financiera para quien regía lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley número 26702 - Ley General del Sistema Financiera y Sistema de Seguros - la que establecía que la fianza solidaria con renuncia de beneficio de excusión que conste de un título valor confiere mérito ejecutivo contra su suscriptor en los mismos términos que la ley de la materia señala respecto de los avalistas, norma derogada por lo dispuesto en la Primera Disposición Derogatoria de la Ley Número 27287, pero vigente al momento en que se emitió el título valor.

4. SENTENCIA:

Por tales razones anotadas y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil.

a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don Víctor Gonzalo Bringas Alvarado; en los seguidos por Banco de Crédito del Perú (sucesor procesal del Banco Santander Central Hispano-Perú), sobre obligación de dar suma de dinero; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos noventa y dos, su fecha veinte de octubre del dos mil cuatro; expedida por la cuarta sala civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

b) CONDENARON al impugnante al pago de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso así como al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; bajo responsabilidad y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
CAROAJULCA BUSTAMANTE
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 893-2005
PUNO.

SUMILLA:

ERROR IN PROCEDENDO

Los requisitos formales que debe satisfacer una demanda de ejecución de garantía inmobiliaria, se encuentran regulados en el artículo 720 del Código Procesal Civil. Ningún otro documento es exigible, en consecuencia se incurre en error «in procedendo» cuando en un proceso de ejecución de garantías los jueces de mérito exigen la presentación del «pagaré que revele que el demandado tiene una obligación específica de pago de dinero». En el presente caso, el Banco demandante ha satisfecho las exigencias de la norma procesal por lo que se debe despachar ejecución.

Lima, veintiuno de noviembre del dos mil cinco.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; con el acompañado; vista la causa en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia.

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso de casación la Resolución de vista de fojas cuatrocientos ocho, su fecha veintitrés de febrero del dos mil cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que confirma la apelada de fojas trescientos setenta y cuatro, su fecha treinta de diciembre del dos mil cuatro, que declara fundada la contradicción por la causal de inexigibilidad de la obligación; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fecha once de julio último, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el Banco Continental

- Oficina Puno, sólo por la causal del inciso 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil, según los siguientes cargos: Porque se ha desnaturalizado el proceso, bajo el argumento que su parte no ha presentado el pagaré, exponiendo la infracción de los artículos I y IX del Título Preliminar y 196 del Código Procesal Civil, pues en este tipo de procesos no es requisito presentar el título valor que sustenta el estado de cuenta del saldo deudor, además que en una contradicción no se puede confundir la inexigibilidad con la extinción de la obligación y que la contradicción no se encuentra acreditada con medios probatorios suficientes.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, los requisitos formales que debe satisfacer una demanda de ejecución de garantía inmobiliaria, se encuentran regulados en el artículo 720 del Código Procesal Civil, esto es acompañar el documento en que consta la garantía, el estado de cuenta del saldo deudor, tasación comercial actualizada realizada por dos profesionales con sus firmas legalizadas, y certificado de gravámenes. El título de ejecución es por tanto el testimonio notarial de la escritura pública de constitución de hipoteca acompañada del estado de cuenta del saldo deudor.

SEGUNDO: En el presente caso, el banco demandante ha satisfecho las exigencias de la norma procesal antes citada por lo que se debe despachar ejecución. Ningún otro documento es exigible, como se ha establecido en numerosos casos precedentes, como en las resoluciones de casación número dos mil novecientos cuarenta y seis - noventa nueve Huaura de fecha diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, número quinientos sesenta y tres - noventa y seis Arequipa de fecha cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y siete, número dos mil ochocientos sesenta y tres - noventa y nueve La Libertad de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, entre otras.

TERCERO: Se advierte que en la cláusula Cuarta de la Escritura Pública de constitución de garantía hipotecaria otorgada por los demandados a favor del Banco ejecutante, de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y seis, según testimonio notarial de fojas diez y siguientes, las partes acordaron que la hipoteca garantiza toda deuda a favor del banco por intereses compensatorios y moratorios.

CUARTO: En consecuencia, se incurre en error «*in Procedendo*» cuando en un proceso de ejecución de garantías los jueces de mérito exigen la presentación del «pagaré que revele que el demandado tiene una obligación específica de pago de dinero», como se establece en el motivo tercero de la de vista.

QUINTO: Que en la contradicción de fojas trescientos cincuenta, el ejecutado alega la extinción de su obligación respecto al pagaré número novecientos ochenta y tres, porque lo habría cancelado, y sostiene que no habría suscrito el pagaré número veintidós noventa y uno cero cinco catorce cero ocho, añadiendo que, en todo caso, la ejecutante debería presentarlo en autos, con lo cual se equipara este proceso a uno de cobro de un título valor, que tiene una naturaleza diferente, lo que ha sido acogido erróneamente en la instancia, desnaturalizando el proceso.

SEXTO: La contradicción en un proceso de ejecución de garantías debe sustentarse en prueba de actuación inmediata, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 722 del Código Procesal Civil, pues de otro modo quedaría desvirtuada la estructura de un proceso que debe ser prevé, que se inicia a partir de un derecho reconocido y que termina por un auto judicial.

Así expuesto, al emitirse una nueva decisión los fundamentos de la contradicción deben evaluarse con las precisiones anteriormente desarrolladas y en mérito a las pruebas actuadas.

4. DECISIÓN:

a) Por las consideraciones expuestas, y en aplicación del numeral 2.1 del inciso 2º del artículo 396 del Código Procesal Civil: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Banco Continental - Oficina Puno, en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fojas cuatrocientos ocho su fecha veintitrés de febrero del dos mil cinco.

b) DISPUSIERON el reenvío del proceso a la Sala de la Corte Superior de Justicia de Puno, a fin que emita una nueva decisión, sujetándose al mérito a lo actuado y el derecho.

c) ORDENARON la publicación de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por Banco

Continental - Oficina Puno con Electro Maranga Sociedad Anónima y otro, sobre ejecución garantía; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
CAROAJULCA BUSTAMANTE
MANSILLA NOVELLA

SALA CIVIL
CAS. Nº 1587-2005
LORETO.

SUMILLA:

DETERMINACIÓN DE LA EXTENSIÓN DEL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO CIVIL - ACCIÓN PAULIANA

El artículo 195 del Código Civil y la doctrina establecen que los actos que pueden ser objeto de la acción pauliana son todos aquellos de disposición o afectación patrimonial, puesto que de lo que se trata es de reconstituir el patrimonio del deudor que ha perjudicado a sus acreedores. La primera parte del mencionado artículo, no distingue que el acto sea anterior o posterior al crédito tratándose de actos de disposición a título gratuito; por lo que en el caso de autos el actor no tiene que acreditar la preexistencia del crédito a la fecha de la disposición del bien.

Lima, siete de diciembre de dos mil cinco.-

La **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**, vista la causa número mil quinientos ochenta y siete guión dos mil cinco, con el acompañado, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso de casación la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cuatro, su fecha veintinueve de abril de dos mil cinco, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento sesenta y seis, su fecha veintidós de octubre de dos mil cuatro, declara fundada en parte la demanda sobre nulidad de acto jurídico; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución del veintiséis de agosto último, obrante en el cuaderno de casación, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de

casación interpuesto por don Ignacio Lecca Ramírez por la causal de interpretación errónea del artículo 195 del Código Civil sustentado en que dicha norma no prevé de manera expresa que el acto materia de litis debe ser anterior o posterior al crédito; proponiendo como la correcta interpretación de la norma invocada que la acción pauliana contenida en este artículo es aquella por la cual el acreedor solicita que quede sin efecto el acto realizado por su deudor al haberse generado una disminución de su patrimonio que hace imposible el pago de su deuda; sin embargo el actor debe acreditar la preexistencia del crédito a la fecha de la disposición del bien, conforme lo considerado por la jurisprudencia nacional; finalmente señala que a la fecha de realizado el anticipo de legítima el recurrente que no conocía al actor por lo que jamás existió ánimo de perjudicarlo.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, la acción pauliana tiene por objeto proteger el crédito de un determinado acreedor, declarando la ineficacia del acto por el cual su deudor disponga de su patrimonio, de manera que lo disminuya o no acepte que ingresen en él bienes o derechos que lo incrementen, buscando perjudicar el cobro eventual que con ellos pudiera hacer aquel.

Segundo.- En el caso de autos, el demandante solicita la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura pública de anticipo de legítima de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho otorgada por el demandado a favor de sus hijos, respecto de un inmueble de su propiedad; bajo el argumento de que es acreedor del demandado quien ha incumplido con la obligación contenida en la letra de cambio por la suma de seis mil nuevos soles, girada el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, monto que tuvo que reclamar en la vía judicial (expediente acompañado sobre obligación de dar suma de dinero), obteniendo sentencia favorable.

Tercero.- Que, en el citado proceso judicial el accionante solicitó medida cautelar de embargo, no habiendo podido ejecutarse dicha medida debido a que el demandado había otorgado en anticipo de legítima sobre el predio de su propiedad, con fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho por lo que solicita la nulidad de dicho acto por considerarlo como una forma de evadir el crédito incumplido.

Cuarto.- Que, el conflicto interpretativo de las partes implica un debate estrictamente jurídico de determinación de la extensión de la norma invocada.

Quinto.- Que, conforme a la norma contenida en el artículo 195 del Código Civil y la doctrina, los actos que pueden ser objeto de la acción pauliana son todos aquellos de disposición o afectación patrimonial, sin reparar en un primer análisis, en si las relaciones jurídicas acaecidas son a título oneroso o gratuito, puesto de lo que se trata de hacer es reconstituir el patrimonio del deudor que ha perjudicado a sus acreedores sea ya como obligados principales o responsables solidarios.

Sexto.- Que, conforme aparece de la ficha registral corriente a fojas cinco, la escritura de anticipo de legítima cuya ineficacia se pretende, fue suscrita e inscrita en los Registros Públicos con fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho, mientras que el adeudo que persigue el accionante es de fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, fecha en que fue girada la letra de cambio corriente a fojas cuatro del expediente acompañado, siendo por tanto que el acto jurídico que pretende se declare ineficaz es anterior al crédito asumido por el codemandado.

Séptimo.- Que la primera parte del artículo 195 del Código Civil establece que «aunque el crédito esté sujeto a condición o plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida o se dificulta la posibilidad de cobro».

Octavo.- Que la precitada norma no distingue que el acto sea anterior o posterior al crédito, tratándose, como ocurre en el presente caso, de actos de disposición a título gratuito, de modo que bajo este aspecto el Colegiado Superior hace una interpretación correcta de la norma invocada, interpretación que además se encuentra acorde con las anteriormente asumidas por las Salas Civiles en sede Casatoria, por tanto no se ha configurado la causal denunciada, desestimándose la misma.

4. DECISIÓN:

Por las consideraciones precedentes, en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil:

a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos cincuenta y dos, interpuesto por don Ignacio Lecca Ramírez; y en

consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cuatro, su fecha veintinueve de abril de dos mil cinco.

b) CONDENARON al recurrente a la multa de dos unidades de referencia procesal, así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en lo seguidos por don Gilberto Navarro Macedo, sobre nulidad de acto jurídico; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
PACHAS AVALOS
EGUSQUIZA ROCA
CAROAJULCA BUSTAMANTE
MANSILLA NOVELLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 2723–2001
LIMA.

SUMILLA:
REVERSIÓN DE UN BIEN EXPROPIADO

En caso de autos se establece, que si no se hubiera dado al bien expropiado el destino que motivó esta medida, el anterior propietario o sus herederos podrán solicitar la reversión en el estado en que se encuentre la expropiación, reembolsando la suma de dinero y valores percibidos como indemnización justipreciada.

Lima, veintidós de febrero del dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTOS; en discordia; con los señores Vocales Cabala Rossand, Vásquez Cortez, Walde Jáuregui, Loza Zea, Egúsquiza Roca y Gazzolo Villata; con el voto del señor Vocal Guillermo Cabala Rossand, dejado oportunamente en Relatoría en cumplimiento a lo establecido en el artículo ciento cuarentinueve del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, verificada la votación con arreglo a ley adhiriéndose el señor Vocal Supremo Gazzolo Villata al voto de los señores vocales Vásquez Cortes, Loza Zea y Egúsquiza Roca: con los acompañados, con lo expuesto en el Dictamen Fiscal, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas mil doscientos trece y siguientes por doña Pilar Rincón La Torre, en representación de los demandantes dos Luis Benjamín La Torre Cárdenas y doña Marina La

Torre Cárdenas de Rincón, contra la Sentencia de Vista de fojas mil ciento ochenta y ocho, su fecha veinticinco de abril de dos mil uno, expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en los Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima, que Revocando la apelada de fojas novecientos cincuenta y cuatro, de fecha veinte de julio del dos mil, en el extremo que declara Fundada en parte la demanda de fojas ciento dos, dispone la caducidad del Decreto Supremo mil doscientos noventa y cuatro-setenticinco-AG, respecto de doscientos uno Hectáreas y sesentidós metros cuadrados del predio rústico Iribamba, restituyéndose a los demandantes y reembolsándose el justiprecio recibido en su parte proporcional, así como la invalidez de la Resolución Directoral Número trescientos dieciocho-UNA-XVII-SRA/AR y la Resolución Directoral Número trescientos dieciocho-UNA-XVII-SRA/AR y la Resolución Directorial Regional Número cero cero noventidós-noventicuatro-RLW-DRA-AYA-PETT y los demás actos emitidos después de presentada la demanda; REFORMÁNDOLA declara Infundada la demanda en todos sus extremos, en los seguidos sobre Caducidad de Expropiación y otros conceptos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La Apoderada de los demandantes, invocando los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, sustenta su recurso de casación en base a las siguientes causales: **a) La interpretación errónea del artículo cincuenta y cinco del Texto Único Concordado de la Ley de Reforma Agraria número diecisiete mil setecientos dieciséis, complementada con el artículo primero Inciso d) del Decreto Supremo número cero ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG**, al considerarse en la impugnada como única causal para declarar la caducidad del Decreto Supremo de afectación el no pago del mayor monto indemnizatorio por parte de la entidad expropiante, dentro del mes de haber quedado consentida o ejecutoriada la Resolución del Juzgado que lo fijó, sin advertir que dicha causal no es única, sino también lo es, el que se le haya dado un destino distinto para el cual se dispuso la expropiación, esto es, adjudicarlo a los campesinos y no destinarlo a un Centro Productor de semillas de pasto de conformidad con la Ley Matriz de Expropiación Forzosa número nueve mil ciento veinticinco, modificada por el artículo quinto de la Ley numero diecisiete mil ochocientos tres, por así disponerlo el Decreto Ley número diecinueve mil doscientos ochentiocho, que establece que de verificarse tal hecho, debe dictarse otro Decreto Supremo que autorice talo variación, de los contrario deviene la caducidad del Decreto Supremo que

dispone dicha expropiación; Que asimismo se denuncia la interpretación errónea del artículo cincuentidós de la Ley General de Expropiación, aprobada por Decreto Legislativo número trescientos trece, al considerar la recurrida que los accionantes no pueden pretender la reversión del predio sub-materia, argumentado que no se ha destinado el predio a los fines que motivaron la expropiación y que dicho procedimiento sólo es aplicable a los iniciados al amparo de dicha Ley y no a los procedimientos, como el caso de autos, iniciado al amparo de la Ley de Reforma Agraria por estar prohibida su aplicación en forma retroactiva cuando es todo lo contrario, pues por mandato del artículo sesentiocho de la Ley General de Expropiación, los plazos señalados en los artículos cincuentidós y cincuenta y cuatro se aplican a los casos de expropiación iniciados con anterioridad a su vigencia; **b) Inaplicación del artículo diez del Decreto Ley número diecisiete mil setecientos dieciséis – Texto Único Concordado de la Ley de Reforma Agraria-, artículo veintinueve de la Constitución Política de mil novecientos treintitrés y su modificatoria Ley número quince mil doscientos cuarentidós; los artículos cincuentidós, cincuenticuatro, sesentiséis y sesenta y ocho del Decreto Legislativo número trescientos trece; Decreto Supremo número doscientos sesenta y cuatro-setenta-AG; Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos setentitrés-setentiséis-DGRA/AR; y artículos setenta y ochentiocho de la Constitución de mil novecientos setentinueve**, señalando que el procedimiento de expropiación se instauró durante la vigencia de la Constitución de mil novecientos treintitrés, que posibilita en su artículo veintinueve la expropiación de la propiedad privada por causa de interés social, por lo que considera que no resulta constitucional que bienes expropiados por necesidad social y con un fin específico como es el de la Reforma Agraria, puedan ser destinados a fines distintos a los que no sean su adjudicación a los campesinos calificados por Ley, expresando que si bien el artículo doce del Decreto Ley número diecisiete mil setecientos dieciséis posibilita la utilización de tierras expropiadas para transferirlas o cederlas en uso para fines distintos a la Reforma Agraria, ello viola Constitución de mil novecientos treintitrés, añadiendo además de la impugnante, que si bien el Decreto Ley diecisiete mil setecientos dieciséis no contiene norma específica sobre caducidad y reversión de las tierras expropiadas, el artículo extendidos establece que en lo que no esté previsto en sus normas, es de aplicación la Ley número nueve mil ciento veinticinco, y que al derogarse esta por mandato del Decreto Legislativo número trescientos trece, vigente a la fecha de interposición de la demanda, se halla normado por los artículos cincuentidós y cincuenticuatro de este cuerpo legal y de acuerdo al artículo sesentiséis, constituyendo una norma supletoria en la expropiación de la reforma agraria.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por Resolución Suprema de fecha veintisiete de marzo del año dos mil dos, se ha declarado PROCEDENTE el recurso de casación por las causales denunciadas.

SEGUNDO.- Que por escrito de fojas ciento dos los accionantes don Luis Benjamín La Torre Cárdenas y doña Marina La Torre Cárdenas de Rincón pretenden se declare: a) La caducidad del Decreto Supremo número mil doscientos noventa y cuatro-setenticinco-AG de primero de octubre de mil novecientos setenta y cinco, que aprueba el Plano Definitivo de afectación del predio rústico denominado «Iribamba», con fines de Reforma Agraria de una extensión de trescientos cuarentinueve Hectáreas con dos mil cuatrocientos metros cuadrados, ubicado en el Distrito de Lauricocha, Provincia de Huanta, Departamento de Ayacucho; B) La nulidad de la Resolución Directoral Regional número cero cero noventidós-noventicuatro-RLW-DRA-AYA-PETT del veinte de junio de mil novecientos noventicuatro, por la que se califica a campesinos como beneficiarios de la Reforma Agraria en el sector Pomaccay del predio rústico en referencia en una extensión de ciento once Hectáreas con setentitrés metros cuadrados, con derecho preferente para la adjudicación de cada una de las parcelas; y **c)** La nulidad de la Resolución Directoral número trescientos dieciocho-noventa-UNA-XVII-SRA/AR de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa, que aprueba el Proyecto de Adjudicación gratuita de veinte campesinos respecto de ciento cuarentitrés Hectáreas de otro sector del predio en mención; Concluyen solicitando que dicho predio les sea restituido ó alternativamente se les pague el valor actualizado, exponiendo como fundamento esencial de su pretensión que se ha ejecutado actos de disposición, dando destino diferente al predio materia de la expropiación.

TERCERO.- Que como se advierte, es materia de casación determinar si la recurrida adolece de *error in iudicando* al haberse interpretado erróneamente el artículo cincuenta y cinco del Texto Único Concordado de la Ley de Reforma Agraria número diecisiete mil setecientos dieciséis, complementada con el artículo primero inciso d) del Decreto Supremo número cero ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG; así como el artículo cincuentidós de la Ley General de Expropiación aprobado por Decreto Legislativo número trescientos trece; y si para resolver la materia controvertida debió aplicarse los artículos diez del Decreto Ley número

diecisiete mil setecientos dieciséis, veintinueve de la Constitución de mil novecientos treintitrés y su modificatoria contenida en la Ley número quince mil doscientos cuarentidós, los artículos cincuentidós, cincuenticuatro, sesentiséis y sesenta y ocho del Decreto Legislativo número trece; el Decreto Supremo número doscientos sesenta y cuatro-setenta-AG; la Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos setentitrés-setentiséis-DGRA/AR y la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, en cuanto legisla que las tierras abandonadas pasan al dominio del Estado.

CUARTO.- Que, por Decreto Supremo número mil doscientos noventa y cuatro-setenticinco-AD, publicado el siete de octubre de mil novecientos setenta y cinco, se aprobó el Plano Definitivo de afectación del predio rústico denominado «Iribamba» con una superficie afectada de trescientos cuarentinueve hectáreas con dos mil cuatrocientos metros cuadrados, afectación que fuera declarada con fines de reforma agraria por Resolución número ciento noventicinco-setentitrés del quince de mayo de mil novecientos setentitrés.

QUINTO.- Que del expediente de expropiación signado con el número ciento sesenta-setentiséis que se acompaña, se constata que la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural interpuso con fecha veintisiete «Iribamba»; habiéndose dispuesto, en aplicación del Decreto Supremo número ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG la ministración a favor de la demandante de expropiación con fecha diez de agosto de mil novecientos setentiséis, llevándose a cabo la diligencia el veinte del mismo mes y año, como se observa del Acta de fojas setentitrés; asimismo se advierte la sentencia definitiva de fojas ciento treinta, de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos setenta y siete, que aprueba la valorización, indemnización y forma de pago del justiprecio señalado por la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural.

SEXTO.- Que, opinión de la doctrina, la ley concede a la administración pública un conjunto de poderes en virtud de los cuales el derecho del propietario está sujeto a expropiación cuando sea necesaria para la actuación de un interés público legalmente declarado y contra el pago de justa indemnización; que es esta la hipótesis de expropiación que la nueva legislación ha heredado de la antigua, y que en nuestro ordenamiento legal se encuentra regulada por una serie de normas que es preciso examinar.

SÉTIMO.- Que como se ha sustentado, la demanda de expropiación se inició el dieciséis de julio de mil novecientos setentiséis, cuando se hallaba vigente la Ley de Reforma Agraria Decreto Ley número diecisiete del setecientos dieciséis, en cuyo artículo diez legisla sobre la afectación definiéndola como la limitación del derecho de propiedad rural impuesta con fines de Reforma Agraria en forma expresa e individualizada a la totalidad o parte del predio para su expropiación por el Estado y su posterior adjudicación a campesinos debidamente calificados de conformidad con esta ley, determinando en su numeral sesentidós que en lo que no este previsto en la citada Ley será de aplicación lo dispuesto por la Ley número nueve mil doscientos quince y sus modificatorias; que siendo esto así, dicho proceso debió sujetarse a las disposiciones del mencionado decreto ley, en concordancia con las normas que sobre la materia se legisla, por lo que en dicho sentido debe establecerse el marco jurídico que corresponde al hecho materia de litis.

OCTAVO.- Que, durante la tramitación de dicho proceso se encontraba vigente la Constitución de mil novecientos treinta y tres, en cuyo artículo veintinueve, enmendado por la Ley número quince mil doscientos cuarentidós, se posibilitaba la expropiación de la propiedad privada sólo por causa de interés social, es decir, para fines de Reforma Agraria, permitiéndose que la indemnización justipreciada pueda ejecutarse a plazos o armadas, o cancelarse mediante BONOS de aceptación obligatoria, así como la Ley número nueve mil ciento veinticinco, Ley de Expropiación Forzosa publicada el cuatro de junio de mil novecientos cuarenta que previno la figura del abandono en los casos en los cuales el expropiante no hubiere consignando el valor del bien materia de expropiación, dentro del tercero día, lo que mantiene armonía con lo dispuesto en el artículo primero Inciso d) del Decreto Supremo número ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG del veinte de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, el que también dispuso que había caducidad en los casos en los que no se hubiese formalizado la consignación de la indemnización dentro del término de un mes.

NOVENO.- Que, en igual sentido se hallaba en vigor una de las modificatorias de la Ley número nueve mil ciento veinticinco, contenida en el Decreto Ley número diecisiete mil ochocientos tres del dos de setiembre de mil novecientos setenta y nueve, que contempla la figura de la caducidad en los casos en que no se hubiese terminado el procedimiento de expropiación dentro de los dos años de expedido el Decreto Supremo respectivo, y precisó además en su artículo quinto la obligatoriedad de

que los predios expropiados debían destinarse a la obra señalada en el Decreto de Expropiación; excepto que el destino de la expropiación se hubiera variado mediante un nuevo Decreto de necesidad y utilidad pública.

DÉCIMO.- Que, la Ley General de Expropiación, Decreto Legislativo trescientos número trece, publicado el doce de noviembre de mil novecientos ochenticuatro, legisla sobre la figura de la reversión y de loa caducidad, estableciendo en sus artículos cincuentidós y cincuenticuatro que, «si dentro del plazo de seis meses computados a partir de la terminación del procedimiento judicial de expropiación no se hubiere dado al bien expropiado el destino que motivo dicha medida o no se hubiere iniciado la obra para que se dispuso, el anterior propietario o sus herederos podrá solicitar la reversión en el estado en que se expropió, reembolsando la suma de dinero y valores percibidos como indemnización justipreciada, teniendo derecho a reclamar por los daños y perjuicios que se les hubiere irrogado» y que caducará el derecho del sujeto activo de la expropiación cuando no se iniciare el procedimiento expropiatorio conforme a lo dispuesto por el artículo veintisiete, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de la Resolución Suprema correspondiente o cuando no se hubiere terminado el procedimiento de expropiación dentro de los dos años de la vigencia de dicha Resolución, siendo que producida la caducidad el Juez de la causa la declarará a petición de parte y no podrá disponer nuevamente de la expropiación del mismo bien por la misma causa sino después de cuatro años de producida.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, el artículo sesentiséis del referido Decreto Legislativo, así como su Disposición Complementaria, establecía que la Ley regirá para toda clase de expropiación con excepción de la expropiación minera y de la expropiación por causa de Reforma Agraria, en tales casos dispone su aplicación en forma supletoria, y en el artículo sesentiocho de las Disposiciones Transitorias y Finales, estableció que los procesos de expropiación en trámite se adecuarán a las disposiciones del citado Decreto Legislativo, en el estado en que se encuentren.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, la reversión es aquella institución que permite la recuperación de la propiedad por parte del sujeto pasivo de la expropiación cuando la finalidad de la misma ha sido incumplida por la falta de inicio de las obras para las que se dispuso el acto expropiatorio.

DÉCIMO TERCERO.- Que en el caso de autos, como así lo ha establecido la Sentencia de Vista en su Quinto considerando, el predio rústico «Iribamba», ubicado en el Distrito de Lauricocha, Provincia de Huanta, Departamento de Ayacucho, de propiedad de doña Eufemia Cárdenas Viuda de la Torre y sus hijos Luis Carlos y Marina La Torre Cárdenas, fue expropiado con fines de Reforma Agraria bajo los alcances del Texto Único Concordado de la Ley de Reforma Agraria y en mérito del Decreto Supremo número mil doscientos noventa y cuatro-setenticinco-AG, de fecha primero de octubre de mil novecientos setenticinco que aprobó el plano definitivo de su afectación; que no obstante ello, la expropiante por Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos setentitrés-setentiséis-DGRA/AR de fecha quince de octubre de mil novecientos setentiséis aprobó el Proyecto de Afectación en uso del predio rústico a favor del Ministerio de Alimentación en doscientos cincuentitrés Hectáreas y cinco mil metros cuadrados para estable un centro productor de semillas de pasto, otorgándosele el respectivo contrato, sin que se llegue a materializar dicha obra, cayendo en abandono e invadido por terceros, es decir, se dio al predio un destino distinto sin que medio un nuevo Decreto Supremo que por necesidad o utilidad pública permita sea destinado a obra distinta a la señalad en el Decreto Supremo de Expropiación; que sin embargo la entidad expropiante para subsanar esta irregularidad desde la expedición del Decreto Supremo número mil doscientos noventa y cuatro-setenticinco del primero de octubre de mil novecientos setenta y cinco que aprobó el plano de afectación del predio rústico «Iribamba» y desde la fecha de la Sentencia de expropiación de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos setentisiete, por Resolución Directoral número ciento veinticinco-noventicuatro-RLW-DRA-AYA-PETT del vientres de junio de mil novecientos noventa y cuatro, aprobó el Proyecto de Adjudicación de lo mencionado predio a título gratuito, elaborado por el PTT a favor de treinticinco beneficiarios calificados respecto de las parcelas que se hallaban ocupando.

DÉCIMO CUARTO.- Que, la Ley de Reforma Agraria fue derogada por el Decreto Legislativo número seiscientos cincuentitrés Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, publicado el primero de agosto de mil novecientos noventiuno, por lo que las normas glosadas debían aplicarse por razones de temporalidad.

DÉCIMO QUINTO.- Que, la Sentencia de Vista señala en su considerando sexto que el artículo cincuenticinco del Texto Unico Concordado de la Ley de Reforma Agraria, complementada por el artículo primero Inciso

d) del Decreto Supremo número ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG estableció como única causal para declarar la caducidad del Decreto Supremo de afectación el no pago del mayor monto indemnizatorio por parte de la entidad expropiante dentro del mes de haber quedado consentida o ejecutoriada la resolución del Juzgado que lo fijó, añadiendo además que en el caso de autos, en el proceso de expropiación no se fijó un mayor monto indemnizatorio sino por el contrario se aprobó el señalado por la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, el mismo que constaba ya en efectivo en Bonos de la Deuda Agraria de la Clase B y C; que sin embargo el tema a dilucidar en esencia está orientado a determinar que esta causal no es única, el hecho está en que se haya dado destino distinto al predio rústico materia de la expropiación para la cual se dispuso la afectación para posteriormente adjudicarlo a los campesinos calificados de conformidad con la Ley número nueve mil ciento veinticinco modificada por el artículo quinto de la Ley número diecisiete mil ochocientos tres, por así disponerlo el Decreto Ley número diecinueve mil doscientos ochentiocho que determina de variarse el destino de la expropiación, debe dictarse otro Decreto Supremo que autorice tal variación, razón por lo que de lo expuesto es evidente que se ha incurrido en una interpretación errónea de la norma denunciada.

DÉCIMO SEXTO: Que con relación a la denunciada interpretación errónea del artículo cincuentidós de la propia Ley General de Expropiación, se sostiene en la impugnada que los actores no pueden pretender la reversión del bien alegando que no se ha destinado el predio para los fines que motivaron la expropiación porque dicha causal contemplada en la disposición legal denunciada es aplicable sólo a los procedimientos judiciales iniciados al amparo de dicha ley y no al caso de autos, sin embargo por mandato del artículo sesentiocho del Decreto Legislativo número trescientos trece, la disposición del artículo cincuentidós se aplica también a los casos iniciados también con anterioridad a su vigencia, por lo que siendo ello así, queda claro, que si no se hubiera dado el bien expropiado el destino que motivó esta medida para el que se dispuso, el anterior propietario o sus herederos podrán solicitar la reversión en el estado en que se encuentre la expropiación, reembolsando la suma de dinero y valores percibidos como indemnización justipreciada.

DÉCIMO SÉTIMO: Que por otro lado es preciso dejar establecido que tanto los artículos diez y cuincuenticuatro del Texto Único Concordado del Decreto Ley número diecisiete mil setecientos dieciséis, así como el

artículo veintinueve de la Constitución de mil novecientos treintitrés y su modificatoria por Ley número quince mil doscientos cuarentidós, son de total pertinencia para decidir sobre la presente controversia por razones de temporalidad, puesto que con relación a la primera disposición legal, esta define la afectación como la limitación del derecho de propiedad rural impuesta con fines de Reforma Agraria en forma expresa o individualizada en su totalidad o parte del predio para su aprobación por el Estado y su posterior adjudicación a campesinos debidamente calificados, y segundo porque la norma constitucional vigente a la fecha de demanda declarara que la propiedad es inviolable a y a nadie se le puede privar de la suya sino en virtud de un mandato judicial o por causa de utilidad pública o de interés social probada legalmente y previa indemnización.

DÉCIMO OCTAVO: Que finalmente, es de señalarse que la Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos setentitrés-setentiséis, al no ser estás normas de derecho material, las mismas no pueden ser de aplicación en sede de casación, en atención a lo dispuesto en el artículo trescientos ochenticuatro del Código Procesal Civil.

DÉCIMO NOVENO.- Que por todas las razones expuestas, resulta evidente que los bienes expropiados por necesidad social y con un fina específico como es el de Reforma Agraria, no pueden ser destinados a fines distintos a los que no sean los de su adjudicación a campesinos calificados por ley.

RESOLUCIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas mil doscientos trece por doña Pilar Rincón La Torre en representación de don Luis Benjamín La Torre Cárdenas y otra, y en consecuencia, declararon **NULA** la Sentencia de Vista de fojas mil ciento ochentiocho de fecha veinticinco de abril de dos mil uno; y actuado en sede de instancia **CONFIRMARON** la Sentencia de Primera Instancia de fojas novecientos cincuenticuatro, su fecha veinte de julio del dos mil, que declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda y la caducidad del Decreto Supremo número mil doscientos noventa y cuatro-setenticinco-AGT del primero de octubre de mil novecientos setenticinco respecto a las doscientas uno Hectáreas con cero punto cero sesentidós metros cuadrados del predio rústico «Iribamba», disponiendo su restitución a los demandantes,

debiendo reembolsarse al Estado e Justiprecio recibido en su parte proporcional; con lo demás que este extremo se refiere y es materia del recurso de casación; en los seguidos por don Luis Benjamín La Torre Cárdenas y otra con el Ministerio de Agricultura y otro, sobre Caducidad de expropiación y otros; **DISPUSIERON** que se publique la presente resolución en el diario oficial «El Peruano»; y los devolvieron.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
LOZA ZEA
EGÚSQUIZA ROCA
GAZZOLO VILLATA

EL VOTO DE LOS SEÑORES CABALA ROSSAND, WALDE JAUREGUI Y ZUBIATE REINA, ES COMO SIGUE: .....

VISTOS; con los acompañados; de conformidad con el dictamen fiscal y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, es materia de casación determinar si la recurrida adolece de error in indicando al haberse interpretado erróneamente el artículo cincuenticinco del Texto Único Concordado de la Ley de Reforma Agraria número diecisiete mil setecientos dieciséis complementado con el artículo primero inciso d) del Decreto Supremo número cero ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG; así como el artículo cincuentidós de la Ley General de Expropiación aprobado por Decreto Legislativo número trescientos trece; y si debió aplicarse los artículos diez de la Ley diecisiete mil setecientos dieciséis; veintinueve de la Constitución de mil novecientos treintitrés y su modificatoria la Ley número quince mil doscientos cuarentidós; los artículos cincuentidós, cincuenticuatro, sesentiséis y sesentiocho del Decreto Legislativo número trece; el Decreto Supremo número doscientos sesenticuatro-setenta-AG; la Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos setentitrés-setentiséis-DGRA/AR y la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, en cuanto legisla que la tierras abandonadas pasan al dominio del Estado.

SEGUNDO.- Que, los demandantes pretenden se declare la caducidad del Decreto Supremo número mil doscientos noventicuattro-setenticinco-AG del primero de octubre de mil novecientos setenta y cinco que aprueba el plano definitivo de afectación del predio denominado Iribamba con

fines de Reforma Agraria; así como la nulidad de la Resolución Directoral número cero cero noventidós-noventicuatro-RLW-DERA-AYA-PETT que califica a ciertos campesinos como beneficiarios de la Ley de Reforma Agraria en el sector Pomanccay del citado predio rústico en una extensión de ciento once Hectáreas con setentitrés metros cuadrados, con derecho preferente para la adjudicación de cada una de las Parcelas, y de la Resolución Directoral número trescientos dieciocho-noventa-UNA-XVIII-SRA/AR por la que se aprueba la adjudicación gratuita de ciento cuarenta y ocho Hectáreas de otro sector del referido predio.

TERCERO.- Que, de fojas treinta se advierte que por Decreto Supremo número mil doscientos noventicuatro-setenticinco-AG, publicado el siete de octubre de mil novecientos setenta y cinco, se aprobó el plano definitivo de afectación del predio rústico Iribamba con una superficie afectada de trescientos cuarentinueve hectáreas con dos mil cuatrocientos metros cuadrados; afectación que fuera delirada con fines de Reforma Agraria por Resolución número ciento noventa y cinco-setentirés del quince de mayo de mil novecientos setentitrés.

CUARTO.- Que del Expediente de Expropiación signado con el número ciento sesenta-setentiséis, que se acompaña, se constata que la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, con fecha veintisiete de julio de mil novecientos setentiséis, interpuso demanda de Expropiación respecto del Predio Iribamba; habiéndose dispuesto en aplicación del Decreto Supremo número ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG la ministración a favor de la parte demandante con fecha diez de agosto de mil novecientos setentiséis, llevándose a cabo la misma el día veinte del mismo mes y año, como se observa del Acta de fojas setentitrés; asimismo se advierte la sentencia definitivo de fojas ciento treinta, de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos setenta y siete, que aprueba la valorización, indemnización y forma de pago del justiprecio señalado por la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, la cual ya constaba en efectivo en un Certificado de Depósito Judicial del Banco de la Nación así como en Bonos de la deuda agraria de la clase B y C; también del acompañado se advierte la Resolución de Retención de fojas ciento sesenta y los documentos corrientes de fojas ciento sesentidós, ciento noventicuatro y doscientos cuatro que datan de mil novecientos setentisiete, mil novecientos ochenta y mil novecientos ochenteno respectivamente que dan cuenta de los pagos en efectivo y en bonos que recibieran los demandantes, sin que fueran objetos.

QUINTO.- Que, de fojas tres – del Expediente de Adjudicación y Titulación se advierte que por Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos setentitrés-setentiséis, se aprobó el Proyecto de Afectación en Uso del Predio Rústico a favor del Ministerio de Alimentación en doscientos cincuentitrés Hectáreas y cinco mil metros cuadrados para establecer un Centro Productor de Semillas de Pastos, otorgándose el respectivo contrato, cuya copia corre a fojas seis; así mismo a fojas sesenta se verifica que por Resolución Directoral Regional número ciento veinticinco-noventicuatro-RLW-DRA-AYA-PETT de fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventicuatro se aprobó el Proyecto de Adjudicación a Título Gratuito elaborado por e PETT del predio Iribamba a favor de los treinta y cinco beneficiarios debidamente calificados respecto de las parcelas que se hallaban ocupando.

SEXTO.- Que, como ya se previno la demanda de expropiación se inició el dieciséis de julio de mil novecientos setentiséis, cuando se hallaba vigente la Ley de Reforma Agraria Ley diecisiete del setecientos dieciséis, por tanto dicho proceso debía sujetarse a sus disposiciones y trámite en concordancia con las normas que, en dicha época legislaban sobre la materia controvertida.

SÉTIMO.- Que, cuando se tramita dicho proceso se encontraba vigente la Ley nueve mil ciento veinticinco que previno la figura del abandono sólo en los casos que dentro del tercero día el expropiante no hubiere consignado el valor del bien materia de expropiación y estableció como única objeción contradecir la tasación pericia; así mismo, también se encontraba vigente la Ley diecisiete mil ochocientos tres, la cual si bien contempló la figura de la caducidad, lo hizo solo en los casos en que no se hubiere terminado el procedimiento de expropiación dentro de los dos años de expedido el Decreto Supremo respectivo.

OCTAVO.- Que, la Ley número ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG publicada el veinte de febrero de mil novecientos setenta y cuatro en armonía con lo glosado por la Ley número nueve mil ciento veinticinco previno la figura de la caducidad sólo en los casos en que se hubiere declarado la caducidad del proceso por no haberse formalizado la consignación de indemnización dentro del término de un mes, dejándose sin efecto el Decreto que lo ordenó.

NOVENO.- Que, si bien el Decreto Legislativo número trescientos trece de fecha doce de noviembre de mil novecientos ochenticuatro, en sus artículos cincuentidós y cincuenticuatro previno la figura de la reversión,

en su artículo sesentiocho estableció que los procesos de expropiación en trámite se adecuarán a las disposiciones del citado Decreto Legislativo en el estado en que se encuentren, y en el numeral setenta derogó las Leyes números nueve mil ciento veinticinco y diecisiete mil ochocientos tres; en su artículo sesentiséis estableció que dicha Ley regirá para toda clase de expropiación, con excepción de la expropiación minera y de la EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE REFORMA AGRARIA.

DÉCIMO.- Que en consecuencia , estando a la vigencia de la ley, a la data del proceso de expropiación y al de adjudicación del predio afectado, la caducidad y la consiguiente reversión pretendida ha sido resuelta en correcta interpretación de la norma, pues las leyes aplicables al caso, cuales son la Ley de Reforma Agraria número diecisiete mil setecientos dieciséis y el Decreto Supremo número cero ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG no previnieron la caducidad por la causal que denunciaron los demandantes, y por cuanto la expropiación se ha efectuado con fines de reforma agraria, cumpliéndose con el pago del justiprecio, tal como lo exige la norma constitucional, a más de que el artículo diez de la Ley diecisiete mil setecientos dieciséis, cuyo precepto ha sido contemplado por el Superior Colegiado en su Considerando Noveno, establece que la expropiación no solo tiene como fin la adjudicación del predio a los campesinos debidamente calificados sino además que éste puede ser transferido o cedido en su uso a empresas estatales entre otros, para el cumplimiento de sus objetivos con respecto a los planes de desarrollo agrícola y de reforma agraria; no siendo necesario, en consecuencia, la aplicación supletoria del Decreto Legislativo trescientos trece.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, siendo así , el recurso interpuesto bajo las causales de error in iure contenidas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil resulta Infundado, por lo que **NUESTRO VOTO**, es porque se declare INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas mil doscientos trece por doña Pilar Rincón la Torre, en representación de don Luis Benjamín La Torre Cárdenas y otra, contra la sentencia de vista de fojas mil ciento ochentiocho, fecha veinticinco de abril de dos mil uno; en los seguidos con el Ministerio de Agricultura y otro, sobre Caducidad de Expropiación y otros.-

S.S.
WALDE JAUREGUI
ZUBIATE REINA.

EL SECRETARIO (P) DE LA SALA CONSTITUCONAL PERMANENTE DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL, QUE SUCRIBE: CERTIFICA QUE EL VOTO DEL SEÑOR CABALA ROSSAND, ES COMO SIGUE:
.....

VISTOS; con los acámpalos; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, es materia de casación determinar si la recurrida adolece de *error in iudicando* al haberse interpretado erróneamente el artículo cincuenticinco del Texto Único Concordado de la Ley de Reforma Agraria número diecisiete mil setecientos dieciséis, complementado con el artículo primero inciso d) del Decreto Supremo número cero ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG; así como el artículo cincuentidós de la Ley General de Expropiación aprobado por Decreto Legislativo número trescientos trece; y si debió aplicarse los artículos diez de la Ley diecisiete mil setecientos dieciséis; veintinueve de la Constitución de mil novecientos treintitrés y su modificatoria la Ley número quince mil doscientos cuarentidós; los artículos cincuentidós, cincuenticuatro, sesentiséis y sesentiocho del Decreto Legislativo número trece; el Decreto Supremo número doscientos sesenta y cuatro-setenta-AG; la Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos setentitrés-setentiséis-DGRA/AR y la Constitución de mil novecientos setentinueve, en cuanto legisla que las tierras abandonadas pasan al dominio del Estado.

SEGUNDO.- Que, los demandantes pretenden se declare la caducidad del Decreto Supremo número mil doscientos noventicuatro-setenticinco-AG del primero de Octubre de mil novecientos setenticinco que aprueba el plano definitivo de afectación del predio denominado Iribamba con fines de Reforma Agraria; así como la nulidad de la Resolución Directoral número cero cero noventidós-noventicuatro-RLW-DRA-AYA-PETT que califica a ciertos campesinos como beneficiarios de la Ley de Reforma Agraria en el sector Pomanccay del citado predio rústico en una extensión de ciento once Hectáreas con setentitrés metros cuadrados, con derecho preferente para la adjudicación de cada una de las Parcelas, y de la Resolución Directoral número trescientos dieciocho-noventa-UNA-XVII-SRA/AR por la que se aprueba la adjudicación gratuita de ciento cuarenta y ocho Hectáreas de otro sector del referido predio.

TERCERO.- Que, de fojas treinta se advierte que por Decreto Supremo número mil doscientos noventicuatro-setenticinco-AG, publicado el siete de octubre de mil novecientos setenticinco, se aprobó el plano definitivo

de afectación del predio rústico Iribamba con una superficie afectada de trescientos cuarentinueve hectáreas con dos mil cuatrocientos metros cuadrados; afectación que fuera declarada con fines de Reforma Agraria por Resolución número ciento noventa y cinco-setentitrés del quince de mayo de mil novecientos setentitrés.

CUARTO.- Que del Expediente de Expropiación signado con el número ciento sesenta-setentiséis, que se acompaña, se constata que la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, con fecha veintisiete de julio de mil novecientos setentiséis, interpuso demanda de Expropiación respecto del Predio Iribamba; habiéndose dispuesto en aplicación de Decreto Supremo número ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG la ministración a favor de la parte demandante con fecha diez de agosto de mil novecientos setentiséis llevándose a cabo la misma el día veinte del mismo mes y año, como se observa del Acta de fojas setentitrés; así mismo se advierte la sentencia definitiva de fojas ciento treinta, de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos setentisiete, que aprueba la valorización, indemnización y reforma de pago del justiprecio señalado por la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, la cual ya contaba en efectivo en un Certificado de Depósito Judicial del Banco de la Nación así como en Bonos de la deuda agraria de la clase B y C; también del acompañado se advierte la Resolución de Retención de fojas ciento sesenta y los documentos corrientes de fojas ciento sesentidós, ciento noventicuatro y doscientos cuatro que datan de mil novecientos setentisiete, mil novecientos ochenta y mil novecientos ochentiuno, respectivamente, que dan cuenta de los pagos en efectivo y en bonos que recibieran los demandantes, sin que fueran objetados.

QUINTO.- Que, de fojas tres –del Expediente de Adjudicación y Titulación se advierte que por Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos setentitrés-setentiséis-DGRA/AR de fecha quince de octubre de mil novecientos setentiséis, se aprobó el Proyecto de Afectación en Uso del Predio Rústico a favor del Ministerio de Alimentación en doscientos cincuentitrés Hectáreas y cinco mil metros cuadrados para establecer un Centro Productor de Semillas de Pastos, otorgándose el respectivo contrato, cuya copia corre a fojas seis; así mismo a fojas sesenta se verifica que por Resolución Directoral Regional número ciento veinticinco-noventicuatro-RLW-DRA-AYA-PETT de fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventicuatro se aprobó el Proyecto de Adjudicación a Título Gratuito elaborado por el PETT del predio Iribamba a favor de los treinticinco beneficiarios debidamente calificados respecto de las parcelas que se hallaban ocupado.

SEXTO.- Que, como ya se previno la demanda de expropiación se inició el dieciséis de julio de mil novecientos setentiséis, cuando se hallaba vigente la Ley de Reforma Agraria Ley diecisiete del setecientos dieciséis, por tanto dicho proceso debía sujetarse a sus disposiciones y trámite, en concordancia con las normas que, en dicha época legislaban sobre la materia controvertida.

SÉTIMO.- Que, cuando se tramita dicho proceso se encontraba vigente la Ley nueve mil ciento veinticinco que previno la figura del abandono sólo en los casos que dentro del tercero día el expropiante no hubiere consignado el valor del bien materia de expropiación y estableció como única objeción contradecir la tasación pericial; así mismo, también se encontraba vigente la Ley diecisiete mil ochocientos tres, la cual si bien contempló la figura de la caducidad, lo hizo solo en los casos en que no se hubiere terminado el procedimiento de expropiación dentro de los dos años de expedido el Decreto Supremo respectivo.

OCTAVO.- Que, la Ley número ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG publicada el veinte de febrero de mil novecientos setenticuatro en armonía con lo glosado por la Ley número nueve mil ciento veinticinco previno la figura de la caducidad sólo en los casos en que se hubiere declarado la caducidad del proceso por no haberse formalizado la consignación de la indemnización dentro del término de un mes, dejándose sin efecto el Decreto que lo ordenó.

NOVENO.- Que, si bien el Decreto Legislativo número trescientos trece de fecha doce de noviembre de mil novecientos ochenticuatro, en sus artículos cincuentidós y cincuenticuatro previno la figura de la reversión, y en su artículo sesentiocho estableció que los procesos de expropiación en trámite se adecuaran a las disposiciones del citado Decreto Legislativo en el estado en que se encuentren, y en el numeral setenta derogó las Leyes números nueve mil ciento veinticinco y diecisiete mil ochocientos tres; en su artículo sesentiséis estableció que dicha Ley regirá para toda clase de expropiación, con excepción de la expropiación minera y de la EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE REFORMA AGRARIA.

DÉCIMO.- Que en consecuencia, estando a la vigencia de la ley, a la data del proceso de expropiación y al de adjudicación del predio afectado, la caducidad y la consiguiente reversión pretendida ha sido resuelta en correcta interpretación de la norma, que las leyes aplicables al caso, cuales son la Ley de Reforma Agraria número diecisiete mil setecientos dieciséis

y el Decreto Supremo número cero ciento cincuentinueve-setenticuatro-AG no previnieron la caducidad por la causal que denunciaron los demandantes; y por cuanto la expropiación se ha efectuado con fines de reforma agraria, cumpliéndose con el pago del justiprecio, tal como exige la norma constitucional; a más de que el artículo diez de la Ley diecisiete mil setecientos dieciséis, cuyo precepto ha sido contemplado por el Superior Colegiado en su considerando Noveno, establece que la expropiación no solo tiene como fin la adjudicación del predio a los campesinos debidamente calificados sino además que éste puede ser transferido o cedido en uso a empresas estatales entre otro, para el cumplimiento de sus objetivos con respecto a los planes de desarrollo agrícola y de reforma agraria; no siendo necesario, en consecuencia, la aplicación supletoria del Decreto Legislativo trescientos trece.

DÉCIMO PRIMERO- Que, siendo así, el recurso interpuesto bajo las causales de error in iure contenidas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil resulta infundado; por lo que, MI VOTO, es porque se declare INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas mil doscientos trece por doña Pilar Rincón la Torre, en representación de dos Lis Benjamín La Torre Cárdenas y otra, contra la sentencia de mis de fojas mil ciento ochentiocho, su fecha veinticinco de abril de dos mil uno; en los seguidos con el Ministerio de Agricultura y otro, sobre Caducidad de Expropiación y otros.

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1367-2002
ICA.

SUMILLA:

LA INSCRIPCIÓN COMO PRESUPUESTO PARA BRINDAR SEGURIDAD JURÍDICA

Si bien el registro para efectos de establecer el derecho de propiedad sobre un inmueble no es constitutivo, es decir, que el derecho se constituye fuera de registro; no obstante, para que un derecho de propiedad inmobiliario tenga la certeza necesaria para su protección y posibilidad de tráfico comercial requiere de su inscripción.

Lima, quince de noviembre del dos mil cinco.

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: en discordia; con los señores vocales Román Santisteban, Carrión Lugo, Zubiate Reina, Gazzolo Villata, Acevedo Mena y Ferreira Vildozola, habiéndose adherido el señor vocal Roman Santisteban al voto de los señores vocales Carrión Lugo, Zubiate Reina y Acevedo Mena, con el acompañado, se emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cuarentitrés por el codemandado Banco de Crédito del Perú - Sucursal de Ica - contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinticinco, su fecha quince de febrero del dos mil dos que revoca la sentencia apelaría de fojas ciento cuarentiuno, su fecha diez de setiembre del dos mil uno, y reformándola declara fundada en parte la demanda de tercería de propiedad, y en consecuencia ordena la suspensión del proceso de ejecución de garantías, incluyendo el remate del predio rústico parcela número siete, con unidad

catastral número diez mil ochocientos setentitrés, que forma parte del predio matriz «La Esperanza» inscrita en calidad de alodial en el asiento C - uno de la ficha número cero cero cero novecientos veintiocho del Registro de Propiedad Inmueble de Ica, e improcedente el pago de indemnización por daños y perjuicios y de la imposición de la multa peticionada por el Banco de Crédito, en los seguidos por don Liberato Ramos Araujo con el Banco de Crédito del Perú - Sucursal Ica y la Cooperativa Agraria de Usuarios Señor de Lucen Limitada, sobre Tercería de Propiedad.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fecha treintiuno de julio del dos mil dos que obra a fojas cuarentidós del cuadernillo de casación formado en esta Sala Suprema se ha declarado procedente el recurso interpuesto por el Banco de Crédito del Perú – Sucursal de Ica codemandado por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil relativas a la inaplicación de normas de derecho material y a la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, respectivamente.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en cuanto a la causal in procedendo el Banco recurrente denuncia los siguientes agravios: **a)** que se ha infringido el principio de motivación de las resoluciones judiciales a que se contrae el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado y lo dispuesto en el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 27524, sosteniendo que en la sentencia de vista se ha procedido a revocar la apelada sin hacer mención de las normas de derecho material que sustenten el fallo, por cuanto se ha omitido emitir pronunciamiento sobre los argumentos del recurrente formulados al absolver el traslado del recurso de apelación, referentes a la aplicación en el presente caso de los principios regístrales; procediéndose a valorar el mérito del contrato de compraventa de fecha doce de diciembre de mil novecientos ochentiocho, el mismo que deviene en inadmisible por cuanto fue ofrecido en el recurso de apelación sin encontrarse dentro de los supuestos previstos en el artículo 374 del Código Procesal Civil; **b)** la contravención del acotado artículo 374 del precitado Código, alegándose que la sentencia de vista se sustenta en el contrato de compraventa de fecha doce de diciembre de

mil novecientos ochentiocho, a pesar de su notoria impertinencia al no observar las formalidades previstas en la norma indicada, que establece que se puede ofrecer medios probatorios en el escrito de apelación siempre que se encuentren referidos a hechos acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso, o cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso, o que comprobadamente no se ha podido conocer y obtener con anterioridad; supuestos que el banco recurrente manifiesta no cumplía el medio probatorio ofrecido por el tercerista en su recurso de apelación,- **c)** la contravención del artículo 189 del Código Procesal Civil, referido a que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, manifestando que en el presente caso la sentencia de vista se sustenta en el mérito del contrato de compraventa e independización de fecha doce de diciembre de mil novecientos ochentiocho, el mismo que fue adjuntado en el recurso de apelación, pero debió ser ofrecido al interponerse la acción conforme lo establece la norma acotada habiendo precluido la oportunidad para su inclusión en el proceso. **SEGUNDO:** Que, asimismo bajo la causal in iudicando denuncia: **a)** la inaplicación del artículo dos mil dieciséis del Código Civil, sosteniendo que en virtud del principio de prioridad registral a que se contrae la norma acotada prevalece el derecho que se inscribió primero, siendo la medida cautelar de embargo a favor del banco lo que se inscribió primero con fecha doce de Mayo de mil novecientos noventicuatro, mientras que el derecho de propiedad del tercerista sobre el predio sub litis se inscribió con posterioridad con fecha catorce de junio de mil novecientos noventicuatro; **b)** la inaplicación del artículo dos mil veintidós del Código Civil, norma que establece que para oponer derechos reales sobre inmuebles es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad, alegándose que en el caso de autos debió ser aplicada esta norma por cuanto la tercerista no tiene derecho consolidado para pretender excluir el predio sub litis de la medida cautelar de embargo, la cual ha sido inscrita con anterioridad; **c)** la inaplicación del artículo mil trece del Código Civil, pues el recurrente manifiesta que en aplicación de la norma acotada que recoge la presunción de validez de las inscripciones, la inscripción de su medida cautelar de embargo goza de plena validez al no haber sido cuestionada judicialmente; **d)** la inaplicación del artículo dos mil catorce del Código Civil, alegado el banco que tiene la calida de tercero registral porque ha actuado de buena fe y que se encuentra protegido por este principio al haber inscrito su medida cautelar de embargo a fin de garantizar el cobro de su acreencia; e) la inaplicación de los artículos sétimo, octavo y noveno del Título Preliminar del Reglamento General

de los Registro Públicos, referentes a la presunción de certeza de las inscripciones, la exactitud y veracidad de los asientos de inscripción y que las norma registrales no amparan la mala fe.

TERCERO: Que es menester resolver en primer lugar la causal procesal en referencia ya que si se estimara fundada resultaría innecesario emitir pronunciamiento respecto de la otra causal sustantiva, toda vez que su consecuencia directa es declarar la nulidad de la resolución impugnada y ordenar la expedición de nuevo fallo conforme al numeral 2.2 del artículo 396 del Código Procesal Civil.

3.1: Que, en el caso sub materia el actor don Liberato Ramos Araujo mediante la demanda de autos solicita la suspensión del remate del predio rústico que señala ser de su propiedad constituido por la parcela numero siete signada como Unidad Catastral número diez mil ochocientos setentitrés de una extensión de cuatro hectáreas que formó parte del predio denominado «La Esperanza» (fojas catorce) inscrito en calidad de alodial (libre de gravamen y carga) en el asiento C-uno de la ficha número cero cero cero novecientos veintiocho CU cero diez mil ciento dos del Registro de la Propiedad Inmueble de Ica, ordenado mediante resolución número ciento cuarenta expedida en el proceso de ejecución de garantía número ciento doce — noventisiete seguido por el Banco de Crédito del Perú con la Cooperativa Agraria de Usuarios «Señor de Luren» Limitada, asimismo demanda como pretensión acumulativa el pago de una indemnización por daños y perjuicios a cargo de los demandados por la suma de cincuenta mil nuevos soles, precisando (fojas veintitrés) en relación al contrato de préstamo dinerario garantizado con hipoteca, que fue celebrado y constituido exclusivamente por el Banco y la Cooperativa precitada, sin intervención del recurrente.

3.2: Que en la audiencia de saneamiento y conciliación cuya acta corre a fojas ciento seis se ha establecido como puntos controvertidos: **a)** determinar si el predio rústico constituido por la parcela número siete, que formó parte del predio matriz «La Esperanza» inscrita en los Registros Públicos, ficha cero cero cero novecientos veintiocho ha sido afectado por el Banco de Crédito en el proceso que le sigue a la codemandada Cooperativa Agraria de Usuarios Señor de Luren; **b)** determinar si el demandante tiene alguna obligación con el demandado Banco de Crédito o algún vínculo contractual; **c)** determinar si es procedente la exclusión de la parcela número siete del predio materia de remate en el proceso que le sigue el banco a la cooperativa; **d)** determinar si los demandados

deben indemnizar al demandante por la suma de cincuenta nuevos soles por los daños que le han irrogado por concepto de daños y perjuicios; **e)** determinar que la demanda se declare infundada en todos sus extremos por la connivencia entre el demandante y la Cooperativa; **f)** determinar que las transferencias efectuadas por la Cooperativa codemandada quedan afectas a la deuda que le tiene el Banco de Crédito hasta su total cancelación.

3.3: Que, la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda de tercería e indemnización por daños y perjuicios y fundado el pedido del Banco respecto de la indemnización solicitada y ordena que el demandante y la Cooperativa Agraria de Usuarios Señor de Luren, indemnicen al Banco de Crédito con la suma de treinta mil nuevos soles en forma solidaria más intereses legales y les impone el pago de una multa ascendente a cinco URP a cada uno a favor del Estado, por estimar acreditada la connivencia entre el actor y la cooperativa demandada, estableciendo que la anotación del embargo a favor del Banco se efectuó el doce de mayo de mil novecientos noventicuatro sobre el predio matriz en su área total que figuraba en los Registros Públicos a nombre de la Cooperativa, es decir, en la fecha anterior a la inscripción de una parte del predio a favor del tercerista que ocurrió el catorce de junio del mismo año.

3.4: La Sala de mérito siendo de distinto criterio, ha revocado la apelada y reformándola ha declarado fundada en parte la citada demanda – conforme se señala en el inicio de la presente resolución en lo que es «Materia del Recurso», estableciendo que: **a)** con la escritura pública de compraventa e independización de fecha doce de diciembre de mil novecientos ochentiocho, obrante a fojas ciento sesenticuatro, otorgado por la Cooperativa a favor del actor se ha acreditado la adquisición de la propiedad por el tercerista a título oneroso, cancelando una parte del precio al contado y la otra a cuenta de sus beneficios sociales, en la que consta el pago del impuesto de alcabala y que en la cláusula sétima de la citada escritura pública se pactó que el bien se adquiere sin afectaciones ni gravámenes, razón por la que no puede considerarse que el tercerista haya asumido obligación alguna frente al banco ni que se haya producido la figura de la subrogación a que se refiere el artículo 1260 del Código Civil, **b)** Si bien existen dos títulos a favor del tercerista: un contrato privado de independización y adjudicación en propiedad, de fecha treinta de julio de mil novecientos ochentinueve y una escritura pública del doce de diciembre de mil novecientos ochentiocho, esto no está prohibido por

la ley, habiendo procedido a inscribir el de fecha posterior en razón de contener la autorización administrativa, de lo que se tiene que dicha traslación de dominio fue con anterioridad al embargo trabado por el Banco en el mes de febrero de mil novecientos noventidós conforme a la ficha de fojas diecinueve, y **c)** que el pedido del banco respecto a la indemnización no ha sido acreditado en los términos que exige el artículo 1969 del Código Civil.

3.5: Que, el argumento de la causal procesal se circunscribe a dos aspectos: **a)** establecer si la recurrida infringe lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, al no encontrarse debidamente motivada, por no haberse pronunciado sobre los principios regístrales invocados como principal sustento del escrito de absolución del recurso de apelación de la sentencia, sin mencionar además la Ley aplicable ni la norma de derecho material que sustenta el fallo, contraviniendo también - a decir del banco codemandado lo prescrito en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil; y, **b)** determinar sí se infringe lo dispuesto en los artículos 374 y 189 del Código Procesal citado, por haber concedido la sentencia impugnada en sustento de su decisión mérito absoluto al contrato de compra - venta e independización de fecha doce de diciembre de mil novecientos ochentiocho, a pesar de su notoria impertinencia, al constituir un medio probatorio extemporáneo, pues el mismo se refiere a un hecho acaecido antes de la etapa de postulación del proceso y que debió ser ofrecido al inicio del mismo y no cuando ya había precluido el momento de su ofrecimiento, causando indefensión al Banco codemandado afectando así el debido proceso, al no haber cumplido con la formalidad imperativa.

3.6: Que, el principio procesal de la motivación escrita de las resoluciones judiciales se halla consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Carta Fundamental, el cual tiene como finalidad principal el de permitir el acceso de los justiciables al conocimiento del razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido y la decisión asumida. Que esta motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber y a la vez una obligación para los magistrados, tal como lo establecen los artículos 50 inciso 6, y 122 inciso 3, del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 12 del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado e implica que los juzgadores señalen en forma expresa

la ley que aplican, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de congruencia y de jerarquía de las normas.

3.7: Que, la sentencia de vista al revocar la apelada, no carece de los requisitos antes citados, toda vez que se apoya en lo dispuesto en los artículos 1260 y 1969 del Código Civil pues considera que en virtud de la cláusula sétima del contrato de compra venta de fojas sesenticuatro no pesa hipoteca, embargo ni medida judicial o extrajudicial que pudiera limitar o restringir el derecho de libre disposición del tercerista «por lo que no puede hablarse de una sustitución de derechos» que determine que el tercerista asuma la deuda de su adjudicataria, en este caso de la Cooperativa Agraria de Usuarios «Señor de Luren» Ltda a favor del Banco demandado, además de precisar que no se advierte la existencia de daños que determinen el pago de la indemnización solicitada; y si bien, no se pronuncia sobre los principios regístrales invocados por la entidad demandada en su escrito de absolución de la apelación, ello no significa que se infrinja el principio de motivación de las resoluciones, porque expone los fundamentos básicos de hecho y de derecho que sustentan su decisión, estableciendo que la traslación de dominio a favor del tercerista es de fecha anterior a la medida cautelar de embargo de fecha quince de febrero de mil novecientos noventidós trabada por el Banco ejecutante, por tal razón no se configura el agravio de falta de motivación indicado en el punto **a)** del considerando tercero punto cinco;

3.8: Que, en cuanto al otro extremo de la causal procesal denunciada, debe indicarse que si bien el Colegiado mediante resolución número trece del diez de octubre del dos mil uno corriente a fojas ciento ochenticinco de autos, admite como prueba la fotocopia legalizada del Testimonio de Compra venta e Independización de fecha doce de diciembre de mil novecientos ochentiocho; también lo es que si bien reconoce que debió ofrecerse en la etapa postulatoria, sin embargo, considera que al tener relación directa con el asunto en controversia resultaba necesaria su admisión, lo que importa un caso de admisión de oficio tácita de dicha prueba extemporánea, lo que constituye decisión inimpugnable del juzgador,- además que, en virtud a lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil si bien las normas procesales del Código acotado son de carácter imperativo el segundo párrafo de dicho artículo establece que el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso, resultando necesario indicar que el juzgador está en libertad de admitir toda prueba que estime útil para formarse convicción y

apreciarla en el marco del principio de razonabilidad y a las reglas de la lógica; que, por ello, no se advierte la vulneración del numeral 374 del Código Procesal Civil ni de lo dispuesto en el artículo 189 del glosado Código que establece la oportunidad y pertinencia del ofrecimiento de los medios probatorios, por haberse establecido la necesidad de incorporar a dicha instrumental como medio probatorio adicional a la controversia, tanto más si dicha Escritura Pública de Compraventa e Independización de fecha doce de diciembre de mil novecientos ochentiocho otorgada a favor del actor, no es la que está inscrita en los Registros de la Propiedad Inmueble de Ica, sino el Contrato Privado de Independización y Adjudicación en Propiedad del treinta de julio de mil novecientos ochentinueve por lo que no corresponde tampoco amparar la segunda denuncia procesal.

CUARTO: Que, en cuanto a la denuncia de inaplicación de los principios regístrales recogidos en los numerales 2013, 2014, 2016 y 2022 del Código Civil, así como de los artículos VII, VIII y IX del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, ésta se sustenta en que la medida cautelar de embargo registrada a favor del banco co-demandado es de fecha anterior (doce de mayo de mil novecientos noventicuatro) al registro de la propiedad que hiciera el tercerista (catorce de junio de mil novecientos noventicuatro) de la parcela diez por lo que no puede ser opuesto a su derecho, mas aún si dicha inscripción no ha sido cuestionada judicialmente, encontrándose amparada en el principio de la buena fe registral.

4.1: Que, en el presente proceso el tema central de la controversia radica en establecer si el derecho de propiedad sobre la parcela siete de cuatro hectáreas independizada de la matriz de mayor extensión, alegado y demostrado por el tercerista don Liberato Ramos Araujo e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Ica, tiene primacía o no frente al embargo inscrito con anterioridad a favor del Banco de Crédito del Perú Sucursal de Ica sobre el indicado predio cuando figuraba a nombre de la Cooperativa Agraria de Usuarios codemandada «Señor del Luren», deudora de dicha institución crediticia.

4.2: Que, revisados los autos se tiene lo siguiente:

c) Con fecha quince de febrero de mil novecientos noventidós en virtud del mandato del Juzgado Civil de Ica, Secretario Germán Anchante y hasta por la suma de doscientos cincuenta mil nuevos soles, se trabó el embargo

ordenado sobre el inmueble matriz a que se contrae la ficha 01085-010102 de la Oficina Registral Regional «Los Libertadores Wari». Dicho embargo fue registrado el doce de mayo de mil novecientos noventicuatro donde fluye que la parcela siete, Unidad Catastral diez mil noventicuatro donde fluye que la parcela siete, Unidad Catastral diez mil ochocientos setentitrés - materia de autos - se encuentra independizada en la ficha número 8573, embargo posteriormente reactualizado conforme se aprecia de las fichas regístrales obrantes a fojas sesentiuno y setentidós.

d) Por documento privado de fecha treinta de julio de mil novecientos ochentinueve con firmas legalizadas el veintiocho de mayo de mil novecientos noventicuatro la Cooperativa Agraria de Usuarios «Señor del Luren» Ltda. mediante contrato de independización y adjudicación en propiedad, cedió a favor del actor tercerista don Liberato Ramos Araujo y su cónyuge, el predio sub litis, parcela número siete signada con Unidad Catastral número diez mil ochocientos setentitrés ubicada en el predio denominado «La Esperanza», dicha transferencia quedó anotada (en la ficha electrónica cero cero cero ochocientos novecientos veintiocho – cero diez mil ciento dos trasladada de la ficha mecánica ocho mil quinientos setentitrés con fecha catorce de junio de mil novecientos noventicuatro, conforme se aprecia de la ficha registra) de fojas diecinueve.

QUINTO: Que, se entiende por inaplicación de una norma de derecho sustanciales cuando el Juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho, habría determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fueren diferentes.

SEXTO: Que, el Juzgado de Primera Instancia invocó en sustento de su decisión como normas regístrales los artículos 2012, 2013 y 2022 del Código Civil, mientras que la Sala Ad quem los inaplicó.

SÉTIMO: Que, el artículo 2022 del Código Civil precisa que «para oponer derechos reales sobre inmuebles a quiénes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad de aquel a quién se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común». Examinado el segundo párrafo de esta norma para dirimir la preferencia de derechos (verbigracia: si uno es real y el otro personal) se remite a una fórmula genérica cuando señala que debe aplicarse el derecho común, en el que evidentemente está implícito el principio registral de prioridad de rango del derecho real sobre el personal por gozar aquél de la oponibilidad erga omnes, que no tiene el segundo.

OCTAVO: Que, frente al acotado principio, nuestro ordenamiento tiene positivizado los principios de prioridad y publicidad, encontrándose recogido el primero en los artículos VI del Título Preliminar del Reglamento General de los Registro Públicos de mil novecientos sesentiocho aplicable por el principio de temporalidad de la norma y el artículo 2016 del Código Civil que establecen que la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro, en tanto que el segundo se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar de dicho Reglamento de los Registros Públicos y en el artículo 2012 del Código citado, señalando que se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

NOVENO: Que, compulsado el principio de rango, artículo 2022, frente al de prioridad en el tiempo, artículo 2016, se arriba a la conclusión de que, en el presente caso, debe prevalecer éste último en atención a que el embargo fue inscrito con anterioridad al título de propiedad registrado a favor del tercerista, pues en materia registral quien entra primero al registro es primero en el derecho ya que admitir lo contrario importaría destruir y hacer ineficaces los principios de legalidad, impenetrabilidad y publicidad por cuanto el registro ha sido constituido y establecido precisamente para proteger derechos de terceros. En estos casos los derechos inscritos no se excluyen, pero si se jerarquizan en función de la antigüedad de la inscripción. Dicho precepto no hace ningún distingo de derechos inscribibles. El principio de la prioridad de la inscripción es recogido, además por normas como el artículo 1135 del Código Civil, que constituye una norma de derecho común, el cual precisa el criterio de que tiene preferencia el acreedor de buena fe cuyo título ha sido inscrito primeramente, por lo que en el presente caso debe preferirse el embargo inscrito a favor del co - demandado Banco de Crédito del Perú Sucursal de Ica, que ha sido registrado con anterioridad al derecho alegado por el tercerista; mas aún si se tiene en cuenta 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; y conforme señala el artículo 2014 del propio Código, «el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho ...» y en el caso de autos el Banco de Crédito co-demandado inscribió su medida cautelar de embargo a fin de garantizar el cobro de su acreencia, cuando el actor aún no había inscrito su derecho de propiedad.

DÉCIMO: Que, en tal entender, de autos se advierte que la Sala de mérito se ha limitado a demostrar que el bien materia de litis fue adquirido por tercerista con anterioridad a la concesión e inscripción de la medida la medida cautelar cuestionada, pero ha obviado aplicar las normas registrales, y si bien el registro para efectos de establecer el derecho de propiedad sobre un inmueble no es constitutivo, es decir, que el derecho se constituye fuera de registro; sin embargo, para que un derecho de propiedad inmobiliario tenga la certeza necesaria para su protección y posibilidad de tráfico comercial requiere de su inscripción; y, si bien el inmueble sub litis fue adquirido por el tercerista en fecha anterior al embargo, también lo es que para efecto del tráfico inmobiliario, quien aparecía registralmente como propietario era sólo la co-demandada Cooperativa Agraria de Usuarios «Señor de Luren» Limitada y en base a tal información actuó la entidad bancaria igualmente demandada cuya presunción de buena fe no ha sido destruida manteniendo su derecho una vez inscrito aunque el titular del bien resulte ser el tercerista.

DÉCIMO PRIMERO: A ello se agrega que los artículos VII, VIII y **IX** del Reglamento General de los Registros Públicos de mil novecientos sesentiocho establecen: que el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique en la forma que establecen las leyes y reglamentos o no se declare judicialmente su invalidez; para los efectos de las garantías que los Registros otorgan a los terceros conforme a los artículos 1052, 1065, 1068 y 1073 del Código Civil y 26 del Código de Comercio, la exactitud y veracidad de los asientos de inscripción, de acuerdo con su contenido literal, no admiten prueba o declaración en contrario, que perjudiquen los derechos de quienes se hubieran amparado en la fe del Registro; y las normas sobre los Registros no amparan la mala fe,

DÉCIMO SEGUNDO: de las consideraciones precedentes fluye que se ha configurado el supuesto de la causal in iudicando de inaplicación de normas de derecho material invocada, puesto que se han inaplicado en la sentencia de vista recurrida los artículos 2012, 2013, 2014 y 2016 del Código Civil y los artículos VII, VIII y IX del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos.

4. DECISIÓN:

Por las razones expuestas y de conformidad con el artículo 396, inciso 1 del Código Procesal Civil: declararon **FUNDADO** el recurso de casación

de fojas doscientos cuarentitrés, interpuesto por el Banco de Crédito del Perú – Sucursal de Ica, y en consecuencia NULA la sentencia de vista de fojas doscientos treinticinco, su fecha quince de febrero del dos mil dos; y **actuando en sede de instancia:** CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas ciento cuarentiuno, su fecha diez de setiembre del dos mil uno en cuanto declara INFUNDADA en todos sus extremos la demanda postulada por don Liberato Ramos Araujo con el Banco de Crédito del Perú – Sucursal de Ica y la Cooperativa Agraria de Usuarios «Señor del Luren» Ltda., sobre Tercería de Propiedad, respecto a la parcela número siete con Unidad Catastral número diez mil ochocientos setentitrés, ubicada en el predio denominado «La Esperanza», comprensión del Distrito de Los Molinos, Provincia y Departamento de Ica; en los seguidos contra el Banco de Crédito del Perú – Sucursal Ica y otro, sobre Tercería de Propiedad; **DISPUSIERON** que se publique la presente resolución en el diario oficial «El Peruano»,- y los devolvieron.-

S.S.
ROMAN SANTISTEBAN
CARRIÓN LUGO
ZUBIATE REINA.
ACEVEDO MENA

EL VOTO DE LOS SEÑORES VOCALES GAZZOLO VILLATA, FERREIRA VILDOZOLA ES COMO SIGUIE: .....
.....
CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la causal de inaplicación de una norma de derecho material se configura cuando los jueces de mérito dejan de aplicar al conflicto intersubjetivo de intereses una norma jurídica que resulta pertinente para la solución del mismo.

SEGUNDO: Que, conforme al artículo 533 del Código Procesal Civil la demanda de tercería se entiende con el demandante y el demandado y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por la medida cautelar o para la ejecución; o en él derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes.

TERCERO: Que, en el presente caso, a fojas veintiuno, don Liberato Ramos Araujo interpone demanda de Tercería de Propiedad argumentando, sustancialmente haber adquirido la propiedad del bien, constituido por

el predio rústico de la parcela número siete con una unidad catastral número diez mil ochocientos setentitrés que formó parte del predio matriz «La Esperanza» por contrato privado de fecha cierta, del treinta de julio de mil novecientos ochentinueve, el que fuera posteriormente inscrita en los Registros Públicos de, Ica.

CUARTO: Que, conforme se desprende de lo expuesto por el Banco de Crédito de Perú Sucursal de Ica en sede casatoria, el recurrente pretende sostener que al inscribirse el embargo sobre el bien inmueble a su favor, en el Registro de la Propiedad Inmueble, éste (el derecho inscrito) resulta susceptible de ser oponible a un derecho real, siéndole aplicables los principios regístrales invocados.

QUINTO: Que, la doctrina ha diferenciado, claramente, entre lo que constituye un derecho real y un derecho personal; así el derecho real es: «(…) aquella categoría de derechos patrimoniales, que se caracteriza, según opinión común, por ser derecho sobre las cosas mientras que el derecho personal o de crédito: «(...) son aquellos que atribuyen a su titular un poder que le permite dirigirse a otra persona y reclamar de ella una acción o una omisión (...)» (Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial,- Luis Diez Picazo; tomo I, editorial Civitas, Madrid; 1993).

SEXTO: Que, en el caso de autos, [...] se trabó embargo en forma de inscripción respecto del bien objeto de tercería, siendo posteriormente inscrito con fecha doce de mayo de mil novecientos noventicuatro.

SÉTIMO: Que, es objeto imprescindible de la Tercería de Propiedad, determinar si a la fecha de adquisición de objeto de la tercería, el tercerista era propietario con documento de fecha cierta y que preceda en el tiempo a la de la medida cautelar, a favor del recurrente,- para ello, el actor, debe acreditar, su calidad de propietario del bien.

OCTAVO: Que, en consecuencia, el presente debate se encuentra orientado a determinar si es que, la medida de embargo, dictada a favor del Banco demandado, constituye un derecho real y no un derecho personal, conforme parece deslizar el recurrente; en ese contexto, resulta necesario precisar que el derecho personal o de crédito responde a una expectativa de acción que tiene el acreedor para con el deudor; mientras que el derecho real, constituye una vinculación directa, que recae e incide sobre el bien.

NOVENO: Que, por tal razón, la naturaleza jurídica del derecho de crédito o personal no puede ser convertida en un derecho real, por el solo hecho de inscripción en el Registro Público, esto es, que la inscripción registral no puede desnaturalizar o convertir el derecho, sea real o personal, que se ha logrado inscribir, porque ambos derechos, de acuerdo a la legislación nacional, responden a una situación jurídica distinta; en ese contexto resulta relevante lo expuesto en la propia Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, en lo referido al Libro de los Registros Públicos, donde se indica «(...) quien embarga un inmueble, no convierte su derecho de crédito que es personal, derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de pago, en un derecho real, porque la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos. El crédito seguirá siendo a pesar de la inscripción un derecho personal (...)» (Exposición de Motivos Oficial del Código Civil; Registros Públicos - artículos dos mil ocho al dos mil cuarenticinco del Código sustantivo; Separata Especial del Diario Oficial El Peruano, publicada el diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa, página veintiuno).

DÉCIMO: Que, en efecto, la sustentación de este razonamiento se encuentra respaldada, por la segunda parte del artículo 2022 del Código material, numeral que indica: «Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común».

DÉ CIMO PRIMERO: Que, en el presente caso, conforme lo ha dejado establecido la Sala de mérito, el contrato de compra venta de fecha cierta del bien objeto de la tercería, es del treinta de julio de mil novecientos ochentinueve; mientras que el embargo inscrito a favor del recurrente data del doce de mayo de mil novecientos noventicuatro; consecuentemente, no se le puede aplicar la regla conflictual establecida en la primera parte del artículo 2022 del Código Civil.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, habiéndose acreditado el derecho de propiedad del tercerista con el Documento Privado de fecha cierta celebrado con fecha anterior a la medida cautelar de embargo inscrita en el registro de la Propiedad de Inmueble y siendo los derechos que se discuten de distinta naturaleza, el de propiedad que reclama el tercerista es un derecho real, en tanto que el derecho del acreedor ejecutante es personal, resulta de aplicación la segunda parte del artículo 2022 del Código Sustantivo.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, de acuerdo con lo previsto en la última parte del citado numeral, para resolver la presente causa hay ,que recurrir a las disposiciones del derecho común y en tal sentido el Tercerista adquirió el predio rústico embargado a título oneroso por documento privado que se suscribió el treinta de julio de mil novecientos ochentinueve, esto es, con fecha anterior al embargo inscrito en los Registros Públicos el doce de mayo de mil novecientos noventicuatro, es decir que su título emanó de un documento de fecha cierta anterior al embargo, siendo ello así, el predio comprado por el actor no responde frente al gravamen anotado del embargo, por la naturaleza de los derechos en conflicto.

DÉCIMO CUARTO: Que, en ese contexto, no resultan de aplicación al presente caso los artículos 2013 y 2014 del Código Civil que rigen los principios de legitimación y fe pública registral, así como tampoco el artículo 2016 del mismo cuerpo de leyes, sobre el principio de prioridad en el tiempo de las inscripciones regístrales, no resultando asimismo de aplicación los artículos Vil, VIII y IX del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, sino, por el contrario es de aplicación la segunda parte del artículo 2022 acotado.

DÉCIMO QUINTO: Que, en cuanto a la invocación del *error in procedendo*, es menester señalar que la falta de motivación a la que hace referencia el recurrente, no supone que el operador jurídico se pronuncie sobre todas las argumentaciones que las partes dentro de su derecho de contradicción pueden señalar, sino que el juzgador debe tomar aquellos que habrán de ser materia de pronunciamiento a fin de exponer en forma clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que han de servir para la expedición de una decisión razonada y conforme a derecho por parte el órgano jurisdiccional; situación que precisamente sí se advierte el caso de autos; por consiguiente, la causal denunciada en este punto no puede ser amparada por la Sala de Casación.

DÉCIMO SEXTO: Que, respecto a los demás agravios que sirven de sustento a la causal de contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso, corresponde agruparlos en uno solo al tener una misma finalidad; en ese orden de ideas, debe precisarse, por un lado que la Sala de mérito a fin de emitir pronunciamiento se ha basado, no solo en el cuestionado contrato de compra venta de fecha doce de diciembre de mil novecientos ochentiocho, pues conforme se evidencia de la resolución de vista, el Ad-quem ha tomado como base esencial

para estimar la presente demanda, el Título de Propiedad Privada de Independización y Adjudicación de fecha treinta de julio de mil novecientos ochentinueve en contraste con el embargo trabado con fecha doce de mayo de mil novecientos noventicuatro; asimismo, respecto al 'medio probatorio presentado por el demandante en su recurso de apelación, es preciso señalar que dicha instrumental fue admitida al proceso por la Sala de mérito por cuanto guardaba relación con el caso sub judice, por lo que no se advierte en este punto irregularidad alguna, tanto más, si conforme a lo previsto por el artículo 194 del Código Procesal Civil, es potestad del juzgador ordenar la actuación de las instrumentales adicionales que a su criterio le resulten apropiadas para la dilucidación de la causa.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, asimismo, del título de propiedad de fecha doce de diciembre de mil novecientos ochentiocho se advierte que el contrato de compra venta fue a título oneroso; por su parte, conforme al contrato de compra venta de fecha treinta de julio de mil novecientos ochentinueve, específicamente de la cláusula séptima, se evidencia en principio que las deudas que asumía el adjudicatario (hoy demandante) estaba referidas a las que hubiere adquirido la transferente (Cooperativa Agraria de Usuarios Señor de Luren) a la fecha de su suscripción (esto es, al treinta de julio de mil novecientos ochentinueve), por tanto, los pagarés materia de cobro por la recurrente en otra vía no podrían alcanzar al demandante, por cuanto los títulos valores en referencia fueron expedidos recién en mil novecientos noventa y mil novecientos noventiuno, consecuentemente, el hoy demandante no podría verse afectado por alguna articulación procesal que ponga en tela de juicio o desmerezca la eficacia plena de dicha compra venta, tanto más, si el título de propiedad de fecha treinta de julio de mil novecientos ochentinueve no ha sido objeto de tacha o cuestionamiento por la recurrente; por otro lado, la referida cláusula hace mención a los adeudos que hubiere adquirido la transferente respecto de las entidades estatales de crédito y promoción, requisito que no se cumple en el presente caso al ser la entidad recurrente una de naturaleza privada.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado las causales a que se contraen los incisos 2 y 3 del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil es de aplicación la disposición contenida en el artículo 397 del acotado.

RESOLUCION:

Por estas consideraciones: **NUESTRO VOTO** es por se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cuarentitrés por el Banco de Crédito del Perú; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos treinticinco, su fecha quince de febrero del dos mil dos; en los seguidos por don Liberato Ramos Araujo contra el Banco de Crédito del Perú y otro, sobre Tercería de Propiedad; sin costas ni costos.

S.S.

GAZZOLO VILLATA
FERRERIA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1670-2002
LA LIBERTAD.

SUMILLA:

INTRANSMISIBILIDAD MORTIS CAUSA DEL BIEN INMUEBLE AJENO

La posesión constituye un derecho civil patrimonial y puede ser materia de transmisión mortis causa, de tal modo que no es necesario que exista una relación directa e inmediata sobre la cosa para que este pueda ser transmitida validamente, como sucede en el caso del heredero que adquiere la posesión mediata del inmueble que al momento del fallecimiento del causante, se encontraba en arrendamiento a un tercero, Que en caso de autos doña María Villacorta García es declarada por la administración Técnica del Distrito Agropecuario Santiago de Chuco del Ministerio de Agricultura como poseedora y conductora de la parcela «San Francisco», por lo tanto el actor no podría adquirir el derecho posesorio del inmueble, de parte de su causante, porque al fallecimiento de éste tal derecho ya no se encontraba comprendido en su esfera patrimonial.

Lima, veintiocho de enero del dos mil cinco.-

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados; de conformidad con el Dictamen Fiscal; vista la causa el día de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a Ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos uno por don Oscar Villalobos Ramos, curador procesal del demandante Andrés Villacorta Quiñones, contra la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta, su fecha treintiuno de enero del dos mil dos que confirmando

la apelada de fojas trescientos cinco, de fecha nueve de octubre del dos mil uno declara infundada la demanda de fojas dieciséis; en los seguidos contra don Santos Bonifacio Cayetano Vásquez y otros sobre Mejor derecho de Posesión.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha veintiséis de enero del dos mil cuatro que obra a fojas treintitrés del Cuadernillo de Casación ha declarado procedente el recurso de casación por la causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, sobre: **a)** Inaplicación de una norma de derecho material (artículo 660 del Código Civil), y **b)** Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

3. CONSIDERANDOS:

Primero: Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por una causal de índole procesal y otra de carácter sustantiva, corresponde pronunciarse previamente sobre la causal por vicios in procedendo por cuanto en caso de ampararse el recurso por dicha causal acarrea la renovación del proceso, en cuyo caso carecería de objeto pronunciarse sobre la causal sustantiva por errores in iudicando.

Segundo: Que, con respecto a la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, alega el recurrente que se ha vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, prevista en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, pues no obstante haberse acreditado con las pruebas pertinentes, se ha negado el derecho de posesión del demandante, quien ha adquirido tal derecho de su causante Julián Villacorta Mozo.

Tercero: Que, de la fundamentación del recurso se advierte que lo que en esencia persigue el impugnante es generar un debate de tercera instancia que conduzca a realizar una nueva valoración de los medios probatorios actuados en el proceso, lo que desde luego resulta contrario a los fines del recurso de casación, por tanto el recurso así formulado no puede ser amparado por esta causal.

Cuarto: Que, en cuanto a la causal de inaplicación de una norma de derecho material, sostiene el impugnante que la Sala de mérito debió aplicar el artículo 660 del Código Civil que establece que desde el momento de la muerte de la persona, lo bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores; así en el presente caso, el titular del derecho de posesión sobre el predio sub litis originalmente fue su padre Julián Villacorta Mozo, quien fue calificado como beneficiario de reforma agraria mediante Resolución directoral número quinientos treintiuno – ZA – III, al fallecer éste el derecho de posesión pasó a favor del actor en su condición de heredero de su causante.

Quinto: Que, la posesión conforme está definida en el artículo 896 del Código Civil viene a ser el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad; y en tanto constituye un derecho civil patrimonial puede ser materia de transmisión mortis causa, de tal modo que no es necesario que exista una relación directa e inmediata sobre la cosa para que éste pueda ser transmitida válidamente, tal es el caso del heredero que adquiere la posesión mediata del inmueble que al momento del fallecimiento del causante se encontraba en arrendamiento a un tercero, aquí el heredero que adquiere la posesión mediata del inmueble que al momento del fallecimiento del causante se encontraba en arrendamiento a un tercero, aquí el heredero desde luego es poseedor mediato desde el momento mismo del fallecimiento; sin embargo, en el presente caso, ha quedado establecido por las instancias de mérito que el derecho de posesión que don Julián Villacorta Mozo ostentaba sobre el predio materia de litis fue transferido en fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos setentiocho a favor de doña María Genara Villacorta Quiñones, quien en fecha ocho de febrero de mil novecientos ochentiocho es declarada por la Administración Técnica del Distrito Agropecuario de Santiago de Chuco del Ministerio de Agricultura como poseedora y conductora de la parcela «San Francisco»; por tanto, la titular del derecho de posesión sería ésta última y no el actor, quien no podría adquirir el derecho de posesión de parte de su causante simple y llanamente porque al fallecimiento de ésta tal derecho no se encontraba comprendido en su esfera patrimonial; por tanto no es de aplicación al presente caso las disposiciones relativas a la transmisión ipso iure contenidas en el artículo 660 del Código Civil; por lo que tampoco puede ser amparado el recurso por esta causal.

4. DECISIÓN:

a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos uno por don Oscar Villalobos Ramos, curador procesal del demandante Andrés Villacorta Quiñones y, en consecuencia NO **CASARON** la sentencia de fojas trescientos cincuenta, su fecha treintiuno de enero del dos mil dos que confirmando la apelada de fojas trescientos cinco, su fecha nueve de octubre del dos mil uno declara infundada la demanda de fojas dieciséis.

b) CONDENARON al impugnante al pago de las costas y costos originados en la tramitación del presente proceso así como al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» bajo responsabilidad; en los seguidos contra don Santos Bonifacio Cayetano Vásquez y otros sobre Mejor derecho a la Posesión; y los devolvieron.-

S.S.
VASQUEZ CORTEZ
CARRION LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLATA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 261-2003
LIMA.

SUMILLA:

NECESIDAD DE EFECTUAR LA BÚSQUEDA REGISTRAL EN LOS TÍTULOS QUE DIERON ORIGEN AL ASIENTO

A fin de asegurar la buena fe registral no sólo es necesario leer el resumen del asiento, sino tomar conocimiento de los títulos que dieron origen, más aún cuando el artículo 188 del Reglamento General de Registros Públicos, dispone que para conseguir la manifestación de los libros y demás documentos, no se requiere tener interés directo o indirecto en la inscripción o documentos; ni expresar el motivo o causa por las cuales se solicitan, en tal sentido, en el caso de autos, la recurrente se encontraba en la obligación de efectuar la búsqueda de todo aquello que pueda afectar su derecho de propiedad.

Lima, primero de julio del dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Vocales: Carrión Lugo, Gazzollo Villata, Zubiate Reyna, Estrella Cama y Ferreira Vildozola; luego de verificada la votación arreglo a Ley, emite sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto a fojas seiscientos trece, por el Procurador Público del Ministerio de Defensa, relativos a la Marina de Guerra del Perú, contra la sentencia de vista de fojas quinientos cincuentiuno, su fecha veintidós de julio del dos mil dos, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que Confirmando la sentencia de primera instancia, de fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos noventicinco, obrante a fojas trescientos

veintidós, declara Improcedentes las excepciones de Inoficiosidad de la demanda, Prescripción y Nulidad de Actuados; Fundada la demanda de Nulidad de Inscripción Registral y Fundada la demanda de Reivindicación interpuesta acumulativamente, e Infundada en cuanto al extremo referido al pago de daños y perjuicios; en el proceso seguido por don Roberto Belaunde Zela con el Estado y otros, sobre Nulidad de Inscripción Registral y otros conceptos.

2. CAUSALES DENUNCIADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN:

2.a: Inaplicación de una norma de derecho material:

2.a.1.- Inaplicación del artículo 2014 del Código Civil, sosteniendo para ello que la sentencia recurrida pretende exigirle que en su condición de compradora de buena fe al adquirir el inmueble sub litis no solamente haga un estudio de títulos sino que además se le exige verificar el catastro, aspecto que excede el principio de buena fe registral, no tomando en cuenta que la recurrente al ser parte del Ministerio de Defensa no es sujeto de más prerrogativas que las que tiene cualquier persona natural o jurídica, en tal sentido sostiene el recurrente que desconocía la existencia de un proceso por el cual el demandante pretendía se declare judicialmente si su propiedad se encontraba comprendida o no dentro de los alcances de la declaración de abandono por cuanto la acción judicial de exclusión que ésta inicio no fue anotada en la ficha registral número 81164.

2.a.2.- Inaplicación de los artículo 2012 y 2013 de la citada norma sustantiva; refiriendo que dichos numerales regulan los principios registrales de publicidad y legitimación que aseguran el tráfico patrimonial, así como protegen las adquisiciones que por negocio público efectúan los terceros adquirientes y que se hayan producido confiándose en el contenido de su registro:

2.a.3. Inaplicación del artículo 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y de la Doctrina Jurisprudencial, toda vez que, según sostiene, la impugnada solo contiene una relación de los fundamentos de hecho tanto de la demanda como de la contestación, no existiendo en ella fundamentos de derecho así como basamento jurisprudencial que le sirva de sustento, por otro lado señala que la reivindicación es la acción real por excelencia para obtener la restitución o a menos el reconocimiento de su derecho y calidad de dueño.

2.b.- Contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso: sostiene el recurrente que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema al declarar la nulidad de la sentencia de vista, expresó que la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima no había tenido a al vista los expedientes de los procesos judiciales iniciados por don Abraham Solís Gómez y don Inocencio Quispe Solís, criterio válido para la sentencia expedida por el Juzgado de Tierras órgano que tampoco tuvo a la vista dichos expedientes al momento de expedir sentencia. Por otro lado, el Juez de Tierras incluyó dentro de sus fundamentos el artículo 45 del Decreto Supremo 02 -94 – JUS del veintinueve de enero de mil novecientos noventicuatro, dispositivo que fue expedido ocho años después de sucedidos los hechos, razón por la cual no eran aplicables sus disposiciones.

3. CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Que es menester precisar previamente que la presente causa se ha iniciado durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, habiéndose interpuesto el recurso de casación al amparo de la Ley 23436, por lo que deviene en imperativo la aplicación de las normas vigentes a dicha época.

PRIMERO: Que, para la dilucidación de la presente materia conforme a lo previsto en el artículo 3 de la citada Ley 23436, esta Suprema Corte se avoca al conocimiento de la presente causa analizando el procedimiento y la sentencia de Merito conforme a las causales denunciadas que han servido de base al recurso de casación formulado.

SEGUNDO: Que, para la dilucidación de la presente materia conforme a lo previsto en el artículo 3 de la citada Ley 23436 esta Suprema Corte se avoca al conocimiento de la presente causa analizando el procedimiento y la sentencia de Mérito conforme a las causales denunciadas que han servido de base al recurso de casación formulado.

TERCERO: Que, en efecto, antes de entrar al fondo del asunto debe precisarse que la sala casatoria, como así lo reconocen la jurisprudencia y la doctrina, constituye sede única de debate solamente jurídico. En efecto, la interposición del recurso de casación parte del supuesto que el debate jurídico fáctico ha culminado con la sentencia impugnada. Por tanto, es deber del impugnante expresar y demostrar que esa decisión judicial, de la cual discrepa, es violatoria del derecho, tanto procesal como sustantivo.

Por consiguiente, la denuncia casatoria tiene que satisfacer a cabalidad las exigencias legales establecidas para el recurso, tanto para su admisibilidad como para su procedencia. El cumplimiento de estos requisitos se explica por la necesidad de determinar objetivamente el sentido y alcance de la impugnación, en la cual ha de expresarse y demostrase no sólo la presencia de los errores in iudicando o in procedendo, según sea el caso, sino también su incidencia en la decisión objetada.

CUARTO.- la causal de inaplicación de una norma de derecho material exige que el recurrente demuestre que el supuesto hipotético de esta es aplicable a la cuestión fáctica establecida en autos y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento.

QUINTO: Que, la sentencia de vista ha establecido, apreciando la prueba actuada, que a la recurrente le resultaba perfectamente posible conocer a través de las inscripciones registrales y catastro, el origen del predio sub litis, la titularidad del demandante sobre el mismo, así como el contenido y procedimiento a que dio lugar al Decreto Supremo número 247-73-AG.

SEXTO: Que asimismo, en autos ha quedado acreditado que si bien la Marina de Guerra del Perú adquirió a título oneroso el bien sub – materia del Complejo Agroindustrial Lurín Empresa de propiedad Social mediante Escritura Pública de fecha dieciséis de junio de mil novecientos ochentiséis, inscrita en la ficha registral numero 430009, también lo es que casi dos años después, por sentencia del diez de junio de mil novecientos ochentiocho, el juez del Primer Juzgado de Tierras de Lima, declaró nula tal Escritura Publica, en el proceso seguido entre la Marina de Guerra del Perú con don Abraham Solís Gómez y don Inocencio Quispe Solís, cuya sentencia quedó ejecutoriada por Resolución de la Corte Suprema del veintiséis de agosto de mil novecientos noventidós.

SÉTIMO: Que por otro lado, de la ejecutoria copiad de fojas ochenticuatro del expediente numero cincuentiuno – ochenticuatro acompañado, en los seguidos por el demandante y la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural sobre nulidad de resolución y acción alternativa de exclusión, se constata que el Tribunal Agrario estableció que las treinta hectáreas de propiedad del actor estaban fuera de los alcances del Decreto Supremo 247-73-AG, por lo que en ese sentido, se encuentra plenamente establecido la indebida adjudicación del bien sub litis a favor del Estado

careciendo la co demandada Marina de Guerra del Perú de título de propiedad que pueda oponer validamente; en consecuencia el carácter oponible del derecho de propiedad del demandante, reconocido constitucionalmente, se encuentra por encima del derecho posesorio que reconoce la ley, habiendo sido por el contrario desestimados por órgano jurisdiccional en todos los casos en que hizo invocación de su derecho, luego de haberlo ejercido en forma irrestricta por todos los medios que le facultaba la ley.

OCTAVO: Que asimismo, en el recurso casatorio interpuesto, el recurrente señala que excede a los alcances del principio de la buena fe registral, previsto en el artículo 2014 del Código Civil, el hecho que la sentencia de vista pretende exigirle que en su condición de compradora de buena fe deba además de hacer un estudio de los títulos del bien sub litis, verificar el catastro respectivo.

NOVENO: al respecto, esta Suprema Corte se ven en la necesidad de hacer algunas precisiones. El artículo 2014 del Código material consagra el principio de la buena fe registral, en el que para su aplicación deben concurrir copulativamente, los siguientes requisitos: a) el adquirente obtenga el derecho a título oneroso; b) el adquiriente actúe de buena fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo, buen fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro, es decir, se trata de una presunción iuris tantum; c) el otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase; d) el adquiriente inscriba su derecho; e) que ni de los asientos registrales de los títulos inscritos resulten causas que anulen rescindan o resuelvan el derecho del otorgante.

DÉCIMO: Que en ese entendido, el principio de buen fe registral persigue proteger al tercero que ha adquirido un derecho de quien finalmente carecía de capacidad para otorgarlo, lo que implica buscar la seguridad en el tráfico inmobiliario, sin embargo, la búsqueda de a seguridad en tal tráfico puede importar un sacrificio de la seguridad del derecho, por ello es que para morigerar tal sacrificio el legislador ha dificultado el acceso al principio de a buen fe registral, el que para ser alegado debe cumplir con los requisitos señalados en el considerando precedente, en consecuencia, la norma que contiene el mencionado principio debe ser interpretada en forma restrictiva.

DÉCIMO PRIMERO: Que, conforme se ha indicado, uno de los requisitos que tiene que cumplir quien alega el principio de la buen fe registral para que su derecho resulte oponible, es que actúe de buen fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho como al momento de la inscripción del mismo.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en el presente caso, conforme se ha señalado en considerandos anteriores, las instancias de mérito han establecido de manera palmaria que al momento de la compra – venta del predio sub litis los demandados sabían que el demandante tenía la titularidad respeto del referido bien.

DÉCIMO TERCERO: Que por tanto, el artículo 2014 del Código Civil, no es aplicable al caso de autos desde que no se configura el requisito de la buena fe en el recurrente.

DÉCIMO CUARTO: Que asimismo, del análisis del recurso y sentencias impugnadas fluye que corresponde a esta Sala de Casación determinar si los principios de publicidad, contemplado en el artículo 2012 y el de legitimación, contemplado en el artículo 2013 del referido Código Civil, resultan aplicables al presente caso.

DÉCIMO QUINTO: Que al respeto, el artículo 2012 del Código material recoge literalmente el contenido del artículo quinto del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos que contiene el principio de publicidad, al establecer que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones y el artículo 2013 del acotado establece que el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifiquen o se declare judicialmente su invalidez; el primero contiene una presunción «iure et de iure», y el segundo una presunción «iuris tantum», en otras palabras, todos conocen el contenido de las inscripciones y su contenido será cierto mientras no declare lo contrario.

DÉCIMO SEXTO: Que en consecuencia, el artículo 2012 del Código Sustantivo tiene que complementarse con lo dispuesto en el artículo 184 del Reglamento General de los Registros Públicos, vigente al momento de ocurridos los hechos, el que establece que a fin de asegurar la publicidad de los registros, los funcionarios de los mismos están obligados a manifestar a toda persona los libros, los títulos archivados, índices y además documentos que obran en las oficinas registrales.

DÉCIMO SÉTIMO: Que en efecto, la exposición de motivos del artículo 2012 bajo comentario, confirma esta apreciación al sostener que la presunción cerrada de conocimiento del contenido registral, encierra sólo un aspecto parcial de la publicidad al sostener una ficción legal, pues su aplicación aislada sin otorgar la posibilidad efectiva de acceso al Registro «implicaría un grave problema, referido al hecho de que las personas no puedan materialmente conocer aquello que la ley presume de su conocimiento» y que «la primera publicidad, a la que podemos llamar sustantiva, no es posible considerarla sin que existe ampliamente garantizada la segunda es la que puede llamar procesal» **– Art. 184 del Reglamento General de los Registros públicos; (Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, Registro Públicos, Lima, mayo de mil novecientos noventiocho, Jack Biggio Chrem, página ciento noventiuno).**

DÉCIMO OCTAVO: Que, esto determina que forman parte de la publicidad de los Registros Públicos los catastros, lo que guarda concordancia con el artículo 160 del Reglamento citado en el considerando anterior, porque como el asiento registral es solamente un resumen, en el que consta el título que da origen al asiento, dicho título está a disposición de toda persona, porque forma parte del asiento y de la publicidad de los registros.

DÉCIMO NOVENO: Que, por ello y a fin de asegurar la buena fe registral no solo es necesario leer el resumen del asiento registral, sino tomar conocimiento de los títulos que le dieron origen, más aún cuando el artículo 188 del referido Reglamento, dispone que para conseguir la manifestación de los libros y demás documentos, no se requiere tener interés directo o indirecto en la inscripción o documentos; ni expresar el motivo o causa por las cuales se solicitan.

VIGÉSIMO: Que, en tal sentido, en el caso de autos, la recurrente se encontraba en a obligación de efectuar la búsqueda de todo aquello que pudiera afectar su derecho de propiedad, por lo que no resulta de aplicación al presente caso los artículo 2012, 2013 y 2014 del Código Civil que rigen los principios de publicidad, legitimación y fe pública registral, sino que es de aplicación el artículo 2017 del acotado en cuanto consagra el principio de impenetrabilidad registral a favor del demandante.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, de otro lado debe indicarse que habiéndose establecido la nulidad de la inscripción registral otorgada a favor del

demandado, es obvio que la acción sobre reivindicación del bien objeto de controversia, debe ser amparada; en aplicación del artículo 923 del Código Civil.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, al respecto, no esta de más recordar que la Acción Reivindicatoria, es la acción real por excelencia ya que protege el derecho real mas completo que es la propiedad y puede ser interpuesta por el propietario no poseedor contra el poseedor contra el poseedor no propietario – como es el presente caso – procediendo aún, en los casos en que el demandado ostenta título de dominio, siempre y cuando el título del demandante se encuentre inscrito anteladamente en los Registros Públicos, en virtud del principio de prioridad «primero en el tiempo, primero en el derecho», conforme ha quedado acreditado en la presente causa.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, cuanto a la denuncia por inaplicación del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y de la doctrina jurisprudencia, primero, es menester señalar que de la resolución de vista no se advierte la falta de motivación a la que hace referencia el recurrente, denotándose por el contrario que el juzgador ha emitido pronunciamiento en forma clara, lógica y jurídica conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que le sirvieron de base para la expedición de su decisión; y en segundo término respecto a la denuncia de inaplicación de la doctrina jurisprudencial, ésta aún no existe sobre la presente materia de conformidad a lo establecido en el artículo 400 del Código Procesal Civil; por consiguiente, las causales en este punto devienen en desestimables.

VIGÉSIMO CUARTO: Que asimismo, la Marina de Guerra del Perú ha deslizado en su recurso casatorio el argumento que el accionante en ningún momento ha identificado el área de terreno que fuera de su propiedad, agregando, además que tampoco ha identificado en que fichas se encuentran contenidos los doscientos cuatro mil novecientos metros cuadrados que se independizaran de los trescientos mil metros cuadrados, no existiendo dentro del petitorio ni del ofrecimiento de medios probatorios una inspección ocular que determine en donde se encuentra su terreno, en que fichas se encuentra contenido, ni quienes son los actuales propietarios para que estos sean parte del proceso de nulidad y puedan ejercer su legitimo derecho de defensa, cuando lo cierto es que, según señala, lo único que ha quedado acreditado es que el actor es propietario de un predio ubicado en el distrito de Lurín de la provincia de Lurín de la

Provincia y departamento de Lima, del mismo que a través de todo el proceso nunca se hizo una descripción de sus linderos, de tal forma que acredite su real y exacta ubicación así como tampoco se ha determinado que la Marina de Guerra del Perú es quien se encuentra en posesión del terreno de propiedad del actor, hecho que al momento de emitir resolución no ha sido materia de análisis.

VIGÉSIMO QUINTO: Que al respecto, al margen que lo argumentado por el recurrente carece de veracidad, pues conforme se advierte de la propia demanda incoada así como de los medios probatorios aportados a los de la materia e incluso de los expedientes acompañados que se tuvieron a la vista, merituados oportunamente por las instancias de mérito, se encuentra plenamente identificada el área y la ubicación de terreno sub litis, cuya titularidad indiscutible le corresponde al demandante; es por demás impropio que el recurrente recién esgrima en sede casatoria tales argumentos cuando muy bien pudo hacerlo en su momento ante las instancias correspondientes.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en efecto, de la propia demanda de fojas cinco y siguientes se advierte claramente que el actor describe el área y ubicación del inmueble sub litis cuando se refiere «El recurrente es propietario del inmueble ubicado en el distrito de Lurín, con frente a la autopista Lima Pucusana, predio que tiene una extensión de trescientos mil metros cuadrados……», Asimismo, cuando señala: «A raíz del remate y adjudicación el inmueble se independizo del fundo matriz denominado «Las Salinas» y se inscribió en los Registros Públicos de Lima con el nombre de Urbanización y Lotización «Valle Turín» en la ficha numero 81061…..». Para finalmente agregar: «En el predio se ha puesto un letrero que dice CERTECOMAR, que es el Centro de Esparcimiento de Técnicos y Oficiales de Mar, quienes lo están poseyendo, dentro de un cerco perimetral e instalaciones de comedor, bares, altillos y otras instalaciones propias de un club de playa….».

VIGÉSIMO SÉTIMO: Por su parte, la demandada a lo largo de la contestación de la demanda y otras articulaciones de fojas veintiuno, veintinueve, treintaiuno y sesenticuatro no hizo mayor alusión a la supuesta falta de identificación del referido predio. Si bien con el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia de fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventicuatro de fojas doscientos quince, el recurrente recién cuestiona la falta de identificación del predio sub materia, resolución que a su vez fue declarada nula mediante resolución

de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco, copiada a fojas doscientos sesentiocho, sin embargo, no tuvo la diligencia necesaria de ahondar en el argumento primigeniamente sostenido, solicitando en todo caso se lleve a cabo una inspección ocular o alguna otra prueba a fin de dilucidar lo que a su criterio no estaba del todo aclarado, tanto más si eso es lo que se espera de quien desea llevar su causa de manera diligente y conforme a derecho; razón por la cual, el recurrente al no cuestionar conforme correspondía y en su momento la presunta falta de identificación del predio, convalidó el argumento de la demanda.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en relación a lo antes señalado, es preciso señalar que el recurrente, como parte del proceso se encuentra sujeto a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos, tal como lo prevé el inciso 1 del artículo 109 del Código Procesal Civil, en tal circunstancia, habiendo participado a lo largo del proceso ejerciendo de todos los derechos que la Ley le franquea sin peticionar expresamente lo que hoy solicita, no puede alegar ahora afectación de su supuesto derecho conculcado, sino únicamente del suyo propio; tanto más si nunca cuestionó o solicitó la existencia o no de una inspección ocular que determine donde se encuentra el terreno sub litis, lo que como se ha manifestado, tampoco hacia falta, frente a la contundencia de los medios probatorios aportados y valorados en la presente causa; máxime cuando no se puede plantear en casación como un agravio aquello que no se reclamo en la apelación.

VIGÉSIMO NOVENO: Que por ultimo, en cuanto a los errores in procedendo, si bien por Resolución Suprema de fojas cuatrocientos setentitrés esta Suprema Sala declaró Nula la sentencia de vista atendiendo a que fue expedida sin tener en cuenta el mérito del expediente acompañado número ciento ocho – ochentiséis, seguido entre el Estado – Marina de Guerra del Perú – con don Abraham Solís Gómez y don Inocencio Quispe Solís, sobre Nulidad de Escritura Publica de Compraventa, ordenando a la Sala Superior y no al Juzgado de Tierras evaluar el mérito del expediente numero ciento ocho – ochentiséis, del análisis de autos se colige razonablemente que dicho mandato ha sido cumplido cabalmente por el Colegiado de Vista, no advirtiéndose la existencia del vicio denunciado, toda vez que este fue subsanado oportunamente.

TRIGÉSIMO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado las causales a que se contraen los incisos 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, es de aplicación la disposición contenida en el artículo 397 de dicho Código.

4. DECISIÓN:

a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas seiscientos trece por la Marina de Guerra del Perú; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas quinientos cincuenta y uno, su fecha veintidós de julio de dos mil dos.

b) DISPUSERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» bajo responsabilidad; en los seguidos por don Roberto Belaúnde Zela con el Estado – Marina de Guerra del Perú, sobre nulidad de inscripción registral y otros conceptos; sin costas ni costos; y los devolvieron.-

S.S.

CARRION LUGO
ZUBIANTE REINA
GAZZOLO VILLATA
ESTRELLA CAMA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 262-2003
CAÑETE.

SUMILLA:

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN

Que en el caso de autos se tuvo conocimiento de la inhabilitación temporal del abogado que tiene a cargo la defensa de la parte impugnante, cuando el trámite se encontraba en segunda instancia, en ese sentido, en virtud del Principio de Convalidación de las Nulidades, aún cuando un acto procesal careciera de algún requisito formal, no es factible declarar la nulidad, cuando tal acto haya logrado la finalidad para la que estaba destinado; por tanto en el presente caso al haberse concedido el recurso de apelación y haber subsanado el recurrente su habilitación para litigar, el acto impugnado ha logrado la finalidad para el cual estaba destinado.

Lima, nueve de febrero del dos mil cinco.-

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Señores Vocales Vásquez Cortez, Carrión Lugo, Zubiate Reina, Gazzolo Villata y Ferreira Vildozola; luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Ramos Espinoza, Procurador de Ministerio de Defensa en contra de la resolución de vista de fojas seiscientos treinta, su fecha seis de noviembre del dos mil dos que declara Nulo el concesorio del recurso de apelación de fojas cuatrocientos cincuentiséis, su fecha diecisiete de junio del dos mil dos e insubsistente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador del Ministerio de Defensa en contra de

la sentencia dictada en autos; en los seguidos con don Nicolás Bravo Bardales y otros, sobre Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Suprema Sala mediante resolución catorce de febrero del dos mil tres que obra a fojas cuarentisiete del cuadernillo de casación, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, denunciando a) Que existe contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la resolución de vista impugnada, b) Que se ha declarado la nulidad del concesorio por causal no prevista en el Código Procesal Civil, cuando el artículo 165 inciso 2 prevé que el pedido de nulidad será declarado inadmisible cuando se sustente en causal no prevista en el Código; c) Que se ha declarado la nulidad del concesorio aún cuando el Procurador ya había subsanado la supuesta causal de nulidad, cuando ya había alcanzado la constancia del Colegio de Abogados que lo declaraba hábil hasta diciembre del dos mil dos; d) Que la Sala al declarar la nulidad del concesorio ha aplicado una norma que fue abrogada, la Ley Orgánica del Poder Judicial que fue abrogada en esta parte por lo dispuesto en el Código Procesal Civil; e) Que se ha cometido abuso de poder contra el Estado al aplicar el artículo 286 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; f) Que la resolución impugnada transgrede lo dispuesto en el Decreto Ley 17537 ya que no se ha sabido distinguir la función del Procurador Público con la del Abogado Patrocinante; y g) Que la impugnada no se ha pronunciado sobre las excepciones de cosa juzgada, prescripción y caducidad deducidas por el demandado.

3. CONSIDERANDOS:

Primero: Que, según lo prevé el artículo 384 del Código Procesal Civil el recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Segundo: Que, el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, establece como principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en este contexto, el debido proceso está condicionado como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse

en las instancias procesales; en tal sentido, el debido proceso comprende a su vez un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: el derecho al Juez natural, el derecho de defensa, la pluralidad de instancia, la actividad probatoria, la motivación de las resoluciones judiciales, la economía y celeridad procesales, entre otros; en el presente caso en esencia se viene cuestionando la motivación deficiente de la resolución materia del recurso, por lo que es posible revisar en sede casatoria la motivación de la resolución recurrida por la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

Tercero: Que, aparece de autos, que el presente caso, se ha declarado la nulidad de la resolución que concede el recurso de apelación, básicamente porque al momento de interponer el recurso el Procurador Público del Ministerio de Defensa, no estaba habilitado para el ejercicio de la defensa por ante el Poder Judicial. Sobre el particular, es preciso resaltar que según lo establecido en el artículo 284 y siguientes del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, la defensa por ante el Poder Judicial es cautiva, en ese mismo sentido el artículo 132 del Código Procesal Civil define que los escritos que las partes presenten al proceso necesariamente deberán estar autorizadas por un abogado colegiado, con indicación de su nombre y número de registro. De lo contrario no se le concederá trámite; por tanto, queda claro que para ejercer la defensa por ante el Poder Judicial es preciso entre otros: poseer el título de Abogado, estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente y estar habilitado para el ejercicio de la defensa.

Cuarto: Que, sin embargo, en el presente caso, se tuvo conocimiento de la inhabilitación del Procurador del Ministerio de Defensa, cuando el Juzgado ya había concedido el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia pronunciada en autos y aún cuando el superior en grado corrió traslado del recurso de apelación ; en suma, cuando el proceso se encontraba en trámite de segunda instancia; por tanto, este colegiado considera, que en el presente caso, no es razonable ni proporcional, recusar el derecho constitucional de la pluralidad de instancia, (en virtud del cual las partes del proceso pueden impugnar las decisiones jurisdiccionales), por la inhabilitación temporal del abogado que tiene a cargo la defensa de la parte impugnante; máxime que a fojas quinientos cuarenticuatro el Procurador Público del Ministerio de Defensa presenta la certificación de fecha veintitrés de setiembre del dos mil dos expedida por el Colegio de Abogados de

Lima que acredita que elabogado Juan Pablo Ramos Espinoza sí está habilitado hasta el treintiuno de diciembre del dos mil dos.

Quinto: Que, de otro lado, de conformidad con el artículo 171 del Código Procesal Civil la nulidad de un acto procesal sólo se sanciona por causa establecida en la Ley; así, en virtud del principio de convalidación de las nulidades, aún cuando el acto procesal careciera de algún requisito formal, no es factible declarar la nulidad, cuando tal acto haya logrado la finalidad para la que estaba destinado; en el presente caso al haberse concedido el recurso de apelación por resolución de fojas cuatrocientos cincuentisiete y al haber subsanado el recurrente su habilitación para litigar conforme a lo anotado , el acto impugnatorio ha logrado la finalidad para el cual estaba destinado, por lo tanto, opera plenamente el principio de convalidación, debiendo la Sala Superior emitir pronunciamiento de vista respecto del fondo de la apelación.

Sexto: Que, en consecuencia, la motivación del auto de vista materia del recurso no está ajustada a derecho, por lo que es procedente declarar fundado el recurso por la causal denunciada.

4. DECISIÓN:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas seiscientos noventidós por el Procurador del Ministerio de Defensa; en consecuencia, **NULO** el auto de vista de fojas seiscientos treinta, su fecha seis de noviembre del dos mil dos que declara la Nulidad del concesorio de apelación de fojas cuatrocientos cincuentiséis, su fecha diecisiete de junio del dos mil dos; y **DISPUSIERON** que la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, se pronuncie respecto del fondo del recurso de apelación.

b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «EL Peruano»; en los seguidos por el Ministerio de Defensa en contra de don Nicolás Bravo Bardales y otros sobre nulidad de cosa Juzgada Fraudulenta; y los devolvieron.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
CARRION LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLLO VILLATA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 853-2003
LIMA

SUMILLA:

REMUNERACIÓN DE DÍAS NO LABORADOS POR CAUSAS IMPUTABLES AL EMPLEADOR

Si bien la Ley número 27029, Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, en su artículo 46 prohibió expresamente el pago de remuneraciones por días no laborados en el sector público, sin embargo tal prohibición no puede ser razonablemente extendida a aquellos casos en que la inconcurrencia al centro de trabajo es de exclusiva responsabilidad del empleador pues de no sancionarse este hecho implicaría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no sólo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que también se afectaría su futura pensión de jubilación.

Lima, treintiuno de mayo del dos mil cinco.-

VISTOS: De conformidad con el Dictamen Fiscal; **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones apela la sentencia de primera instancia sosteniendo que la Sala Laboral no ha tenido en cuenta lo contemplado en el numeral seis punto cuatro del artículo sexto de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos veintisiete que establece que el pago de las remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado por lo que al no contar la accionante con el número de quinquenios de servicios reales y efectivamente prestados al Estado y porque además la resolución del Tribunal del Servicio Civil no contempló expresamente tal derecho se le denegó su solicitud de pago del diez por ciento de bonificación personal; **Segundo:** Que, el artículo primero de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventitrés señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe éste tutelar y respetar

derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar, al trabajador la percepción de sus remuneraciones, los cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de su manutención como el de su familia; **Tercero:** Que, mediante Resolución número mil sesentinueve - noventiuno - TNSC, de fecha veintidós de julio de mil novecientos noventiuno expedida por la Primera Sala del Tribunal Nacional del Servicio Civil obrante a fojas dos, se declaró fundada la apelación formulada por la actora contra la Resolución Ministerial número trescientos uno - noventiuno-TC/quince punto dieciséis del veintidós de Abril de mil novecientos noventiuno que dispuso su cese de la Dirección General de Correos a partir del treinta del mismo mes y año, ordenándose su inmediata reposición en el empleo con derecho al pago de remuneraciones insolutas; **Cuarto:** Que, entonces en virtud de la Resolución número mil sesentinueve - noventiuno - TNSC - Primera, desaparecen los efectos jurídicos de la Resolución Ministerial número trescientos uno noventiuno- TC/quince punto dieciséis que dispuso el cese de la demandante, por tanto desde este punto de vista, su efecto se asemeja al del acto nulo, el cual según la doctrina procesal trae como consecuencia la «cesación de los efectos producidos por el acto viciado e invalidación de todos los otros que sean consecuencia directa del declarado nulo» (sic) (Zinny Jorge Horacio: Sanciones Procesales; Revista Jurídica Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, número veintiocho, Tomo dos, Argentina - mil novecientos noventa páginas ciento cincuenta y nueve a ciento sesenta y cinco), por lo que en el caso sub examine jurídicamente debe entenderse que no hubo interrupción alguna de la relación laboral; **Quinto:** Que, en efecto esta decisión de la Primera Sala del Tribunal Nacional del Servicio Civil al ordenar la reposición en el empleo de la accionante supuso la reconstitución jurídica de la relación laboral, lo que consiguientemente determinó la invalidez e ineficacia de la decisión que resolvió su contrato de trabajo, por lo que jurídicamente ésta no ha existido tal como así incluso lo reconoce implícitamente el propio Tribunal del Servicio Civil al imponer también a la demandada el pago de las remuneraciones insolutas por todo el período que dura su cese indebido; **Sexto:** Que, abundando en ello debe contrastarse la situación laboral de la actora antes y después de la violación del acto que dio origen a su reclamación a efectos de determinar los alcances y extensión de esta declaración judicial: a) antes de ser cesado el trabajador tenía derecho a percibir todos los beneficios económicos legales y convencionales aplicables en su centro de trabajo, incluso los pensionarios que no obstante ser futuros se acumulan durante el tiempo de servicios; b) al cesar pierde absolutamente todo lo anterior en el período que dura su cese indebido;

por lo que tratándose de la posibilidad de materialización del ejercicio abusivo de un derecho es necesario traer a colación lo expuesto por la doctrina nacional referido primero, que «el principio del abuso del derecho nace para enfrentar los excesos del derecho subjetivo» segundo, que el abuso de derecho genera un exceso que provoca una desarmonía social y por ende una situación de injusticia» y tercero, que «todo derecho subjetivo de una persona es una situación de poder que el ordenamiento jurídico atribuye o concede como causa de realización de legítimos intereses y fines dignos de tutela jurídica», (sic) (Espinoza Espinoza, Juan: Abuso de Derecho, Apuntes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, mil novecientos noventiséis, paginas ciento siete a ciento veintiuno); **Sétimo:** Que, si bien la Ley número veintisiete mil veintinueve, Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, publicada el tres de Diciembre de mil novecientos noventinueve (aplicable al caso de autos por razón de temporalidad) en su artículo cuarentiséis, prohibió expresamente el pago de remuneraciones por días no laborados en el sector público, que también se encuentra contemplada en el literal d) del numeral seis punto cuatro del artículo seis de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos veintisiete, Ley de Racionalidad y Límites en el Gasto Público para el Año Fiscal dos mil uno que señala que el pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, tal prohibición no puede ser razonablemente extendida a aquellos casos en que la inconcurrencia al centro de trabajo es de exclusiva responsabilidad del empleador pues de no sancionarse este hecho implicaría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no sólo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que también se afectaría su futura pensión de jubilación, lo que constituiría un ejercicio abusivo del derecho proscrito por el Título Preliminar del Código Civil y que nace como se ha dicho para enfrentar los excesos del derecho subjetivo; **Octavo:** Que, bajo este marco jurídico y teniendo en cuenta que la demandante ingresó a prestar servicios en la entidad demandada a partir de agosto de mil novecientos ochentisiete como así aparece de la constancia de haberes y descuentos de fojas sesenticuatro, es evidente que al treintiuno de agosto del dos mil, fecha en que interpone su solicitud de pago del diez por ciento por bonificación personal cumple con el tiempo de servicios requerido para el goce del derecho que reconoce el artículo cincuentiuno del Decreto Legislativo número doscientos setentiséis que señala que la bonificación personal se otorga en razón del cinco por ciento del haber básico por cada quinquenio; por lo que al haber denegado arbitrariamente las resoluciones administrativas impugnadas, su amparo,

se encuentra inmersa en causal insalvable de invalidez contemplada en el literal b) del artículo cuarentitrés del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo número cero cero dos noventicuatro-JUS aplicable por razón de temporalidad; **Noveno:** Que, finalmente debe este Colegiado en uso de la facultad conferida por el segundo párrafo del artículo trescientos setenta del Código Procesal Civil, integrar la parte resolutiva de la recurrida a fin de declarar propiamente nula la Resolución Secretarial número cero cincuentitrés - dos mil uno- MTC/quince punto trece; por estas consideraciones **CONFIRMARON** la sentencia obrante a fojas ochentinueve, su fecha veintisiete de Setiembre del dos mil dos, que declara **FUNDADA** la demanda; **INTEGRÁNDOLA** la declararon Nula y sin efecto legal la Resolución Secretarial número cero cincuentitrés - dos mil uno - MTC/quince punto trece que declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral número cero trescientos sesenta - dos mil uno - MTC/quince punto trece que declara improcedente la solicitud de la demandante sobre pago del diez por ciento por bonificación personal; **ORDENARON** que la entidad demandada cumpla con reconocer el derecho de la accionante al pago del diez por ciento de bonificación personal de acuerdo a lo contemplado en el artículo cincuentiuno del Decreto Legislativo número doscientos setentiséis, más los intereses legales correspondientes; en los seguidos por doña Alejandrina Sicos Tecse contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron.-

S.S.

WALDE JAUREGUI
VILLACORTA RAMIREZ
DONGO ORTEGA
ESTRELLA CAMA

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR ACEVEDO MENA ES COMO SIGUE:

Con lo expuesto en el Dictamen del Señor Fiscal Supremo; y CONSIDERANDO:

Primero.- Que, la pretensión de pago remuneraciones principales y colaterales por período no laborado debe ser evaluada de acuerdo a la naturaleza de las prestaciones objetivas y efectivas que se ejecutan en

una relación laboral, ya que la remuneración es la contraprestación por el trabajo realizado, en consecuencia si bien es cierto la reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo; **Segundo.-** Que, es pertinente precisar que no existe identidad entre el acto de reposición ordenado por el Tribunal de Servicio Civil y aquel que es ordenado en vía judicial luego de declarar nulo un despido, ya que en este último caso se crea una ficción de derecho que no atiende a la relación laboral como si la misma nunca se hubiese interrumpido, ficción legal que no estaba presente en las declaraciones administrativas del referido Tribunal; **Tercero**.- Que, en ese sentido si bien no existe en este caso derecho a remuneraciones por el período no laborado, ello no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso concreto; **Cuarto.-** Que, en autos se ha deducido la pretensión de nulidad de la denegatoria de pago de remuneraciones, la cual carece de fundamento según lo expuesto, sin embargo, cabe señalar que para una pretensión distinta como sería aquella que permita discutir judicialmente la eventual indemnización de los daños sufridos, la vía pertinente sería la civil; por estos fundamentos: **MI VOTO** es porque se **REVOQUE** la sentencia apelada de fojas ochentinueve, de fecha veintisiete de setiembre del dos mil dos que declara fundada la demanda; **REFORMÁNDOLA** se declare Infundada dicha demanda; en los seguidos por Alejandrina Sicos Tecse contra el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvió.-

S.S.

ACEVEDO MENA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1131-2003
LIMA.

SUMILLA:

RÉGIMEN LABORAL EN LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN

La excepción establecida en la Ley de Presupuesto de 1993, año en que fue contratado el demandante, permite interpretar que dada la calidad temporal de los proyectos de inversión no se admite legalmente el contrato sujeto al régimen del Decreto Legislativo 276 de la actividad pública, por lo que cabe considerar que dicha excepción solo autoriza la contratación para el régimen de la actividad privada, por lo que el Decreto Legislativo 276 no resulta aplicable al período laboral, siendo la norma laboral pertinente aplicable al presente proceso y a dicho actor el Decreto legislativo 728.

Lima, veintiuno de junio del dos mil cinco.

LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VISTA: con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo; la causa número mil ciento treintiuno - dos mil tres; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ochocientos sesentiséis por el demandante Carlos Federico Chiang Bernal contra la sentencia de vista de fojas ochocientos cincuentiséis, su fecha treintiuno de marzo del dos mil tres que confirma la apelada de fojas ochocientos treintiuno fechada el treintiuno de mayo del dos mil uno, que declara fundada en parte la demanda y modifica en la suma de abono amparando los extremos

de beneficios sociales demandados a partir del primero de noviembre de mil novecientos noventiséis, dejando a salvo el derecho del actor respecto del periodo que -va del diecisiete de noviembre de mil novecientos noventitrés al treintiuno de octubre de mil novecientos noventiséis;

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha veintiséis de noviembre del dos mil cuatro, que corre a fojas veinticinco del cuadernillo, por las causales de:

a) Aplicación Indebida del Decreto Legislativo doscientos setentiséis;

b) Inaplicación del Decreto Legislativo setecientos veintiocho;

c) Contradicción con otras resoluciones dictadas en casos similares;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, a efecto de determinar la aplicabilidad del Decreto Legislativo doscientos setentiséis al presente caso, es necesario determinar que la Sala Superior ha aplicado esta norma por cuanto considera que el actor laboró bajo el régimen laboral de la Actividad Pública entre el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventitrés hasta el treintiuno de octubre de mil novecientos noventiséis;

Segundo.- Que, la determinación del régimen laboral en el cual laboró el actor durante dicho periodo resulta en el presente caso una cuestión de derecho, pues la Sala Superior ha establecido que el cambio de régimen laboral a partir del primero de noviembre de mil novecientos noventiséis se habría producido en virtud del mandato legal contenido en el Decreto Legislativo ochocientos cincuentinueve;

Tercero.- Que, el articulo primero del Decreto Legislativo ochocientos cincuentinueve, vigente desde el primero de noviembre de mil novecientos noventiséis, establece que el personal de la Dirección Ejecutiva de Proyectos del Ministerio de Energía y Minas se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada; sin embargo de esta aseveración normativa no se puede deducir que se esté ordenando un cambio de régimen laboral;

Cuarto.- Que, en estricto la Sala Superior ha realizado una interpretación retroactiva de la norma, pues de su texto desprende conclusiones para

hechos ocurridos antes de su vigencia, lo cual resulta incorrecto, pues para determinar el régimen laboral legal de la Dirección Ejecutiva de Proyectos del Ministerio hasta el treintiuno de octubre de mil novecientos noventiséis, es necesario acudir a la legislación ya vigente en dicho momento;

Quinto.- Que, el Decreto Legislativo doscientos setentiséis es la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público estableciendo los lineamientos para encontrarse en la carrera administrativa y precisando en su artículo segundo que existe servidores públicos que no forman parte de la carrera administrativa como son los contratados, lo cual es desarrollado por el articulo tercero del Reglamento del Decreto Legislativo doscientos setentiséis regulado por Decreto Supremo cero cinco - noventa - PCM, especifica que existen servidores públicos de carrera y servidores públicos contratados;

Sexto.- Que, además el Decreto Legislativo doscientos setentiséis y su Reglamento establecen reglas rígidas para el ingreso a la carrera administrativa y para el contrato en la administración pública, como se aprecia en el capitulo cuarto del Reglamento que establece el concurso para el ingreso a la Administración y la excepcionalidad de la contratación para labores de naturaleza permanente, respondiendo dichas restricciones a la naturaleza del servicio de interés público de las tareas y a la necesidad del manejo estricto de los recursos públicos que son la fuente de las remuneraciones;

Sétimo.- Que, en ese orden de ideas la Ley de Presupuesto del Gobierno Central número veinticinco mil novecientos ochentiséis para mil novecientos noventitrés contiene normas de austeridad como es el caso del articulo diecisiete que establece en la ejecución del gasto, en materia de remuneraciones, está prohibido efectuar nombramientos y reasignaciones de personal y celebrar nuevos contratos de personal bajo cualquier forma o modalidad, precisando como excepción en su articulo dieciocho que queda exceptuada de las prohibiciones la contratación de personal para la ejecución de proyectos de inversión, así como para actividades temporales de los centros y programas productivos de los organismos del sector público;

Octavo.- Que, la excepción establecida en la Ley de Presupuesto de mil novecientos noventitrés, año en que fue contratado el demandante, permite interpretar que dada la calidad temporal de los proyectos de

inversión no se admite legalmente el contrato sujeto al régimen del Decreto Legislativa doscientos setentiséis de la actividad pública, por la que cabe considerar que dicha excepción sólo autoriza la contratación para el régimen de la actividad privada;

Noveno.- Que, en consecuencia el Decreto Legislativo doscientos setentiséis no resulta aplicable al periodo laboral que va del diecisiete de noviembre de mil novecientos noventitrés hasta el treintiuno de octubre de mil novecientos noventiséis, siendo la norma laboral pertinente aplicable al proceso y a dicho actor el Decreto Legislativo setecientos veintiocho; en ese sentido, las dos primeras causales propuestas por el demandante en su recurso resultan complementarias y en este caso fundada en ambas;

Décimo.- Que, la contradicción con otras resoluciones judiciales sobre casos idénticos resulta infundada pues los casos aludidos se refieren a la discusión sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad, pero no alude a la cuestión de fondo que es materia de esta resolución;

RESOLUCIÓN: Por estos fundamentos declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ochocientos sesentiséis por el demandante Carlos Federico Chiang Bernal; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fojas ochocientos cincuentiséis, su fecha treintiuno de marzo del dos mil tres: y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ochocientos treintiuno, su fecha treintiuno de mayo del dos mil uno, que declara fundada en parte la demanda; con lo demás que contiene; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario oficial «El Peruano» que sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; en los seguidos contra la Dirección Ejecutiva de Proyectos del Ministerio de Energía y Minas y otros, sobre Pago de Beneficios Sociales, y los devolvieron.-

S.S.
WALDE JAUREGUI
VILLACORTA RAMIREZ
DONGO ORTEGA
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1572-2003
AREQUIPA.

SUMILLA:

DERECHO PREFERENTE DEL TRABAJADOR PARA EL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES

En caso de autos la hipoteca constitutiva a favor del Banco estaría en primer rango y el embargo del demandante en segundo rango; sin embargo es de aplicación preferente el artículo 24º de la Constitución Política del Estado que proclama en relación al pago de los beneficios sociales que «el trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador», como así lo ha establecido la sentencia de mérito, resultando intrascendente discutir sobre la validez del vínculo laboral.

Lima, ocho de abril del dos mil cinco.-

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; con el acompañado; vista la causa en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y verificada la votación con arreglo a ley, emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el abogado del Banco Estándar Chartered, contra la Sentencia de Vista de fojas trescientos, su fecha diecinueve de Mayo del dos mil tres, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmando la Sentencia apelada de fojas dos mil dos, declaró fundada la demanda sobre tercería preferente de pago.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO:

El recurso de casación fue declarado PROCEDENTE mediante Resolución Suprema de fecha doce de agosto del dos mil tres, por causal de inaplicación

de La Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo número 002 – 97 – TR (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral), argumentando que la Sala de Mérito debió aplicar la citada norma teniendo en cuenta la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado no genera relación laboral, por lo que no podría existir en este caso preferencia en el pago de las obligaciones como lo pretende el tercerista.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante escrito de fojas veintiséis, el actor demanda Tercería Preferente de Pago, para que en forma preferente se le pague con el producto de la venta o adjudicación del predio rústico denominada «Santa Rosa» materia de la Ejecución de Garantía y que ha sido embargado por el mencionado recurrente en el proceso de Ejecución de Resolución Administrativa que aprueba el acta de acuerdo sobre pago de sus beneficios sociales.

SEGUNDO: Que, el Banco impugnante sostiene que la sentencia de vista no ha tenido en cuenta la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo número 002 – 97 (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral -) argumentando que no es posible que exista relación laboral que pueda tener preferencia en el pago de las obligaciones del deudor entre parientes como pretende el accionante.

TERCERO: Que, por los fundamentos expuestos en el escrito de casación, lo que en esencia denuncia el Banco impugnante es la aplicación de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo número 003 – 97 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 y no así la aplicación de la Segunda Disposición Transitoria y Final del Decreto Supremo número 002 – 97, por cuanto ésta norma carece de la disposición complementaria a que se hace referencia en el recurso de casación.

CUARTO: Que, en consecuencia, debe entenderse que este Colegiado ha admitido el recurso por la causal de inaplicación del Decreto Supremo número 003 – 97 – TR, con lo cual el pronunciamiento de fondo estará referido a este dispositivo legal.

QUINTO: Que, si bien es cierto; el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado

por Decreto Supremo número 003 – 97, ha establecido en su Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final que «la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral salvo pacto en contrario.

SEXTO: Que, asimismo, frente al principio de la fe registral previsto en el Código Civil artículo 2016, la hipoteca constituida a favor del Banco estaría en primer rango y el embargo del demandante en segundo rango, sin embargo es de aplicación preferente el artículo 24 de la Constitución Política del Estado – norma de mayor jerarquía, con preeminencia sobre otra - que proclama en relación al pago de los beneficios sociales, «el trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador», como así lo ha establecido la sentencia de mérito, resultando intrascendente discutir sobre la validez del vínculo laboral.

SÉPTIMO: Que siendo así, no resulta aplicable al caso de autos la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 003 – 97 – TR denunciada en vía de casación.

4. DECISIÓN:

a) Por lo expuesto, estando a las conclusiones arribadas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 397 del Código Procesal Civil: declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos nueve por el Banco Standard Chartered.

b) CONDENARON al recurrente al pago de costas y costos procesales del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal.

c) DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; bajo responsabilidad; en los seguidos con don Víctor Raúl Paredes Puño; sobre Tercería Preferente de Pago; y los devolvieron.-

S.S.
VASQUEZ CORTEZ
CARRION LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLATA

EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL FERREIRA VILDOZOLA ES COMO SIGUE: .....

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme al artículo 384 del Código Procesal Civil el recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, así como la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: Que, mediante resolución de fecha doce de agosto del dos mil tres, que obra a fojas veintitrés del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, esta Sala de Derecho Constitucional y Social ha declarado Procedente el recurso de casación únicamente por la causal referida a la Inaplicación de la segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo número 002-97-TR; por lo que, corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto de los fundamentos del recurso por esta causal.

TERCERO: Que, sostiene el Banco impugnante que la sentencia de vista no ha tenido el consideración la segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo número 002-97-TR (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728 Ley de Productividad y Competitividad material), ya que no es posible que exista relación laboral que pueda tener preferencia en el pago de las obligaciones del deudor entre parientes, como lo pretende el demandante.

CUARTO: Que en principio, de los fundamentos expuesto en el recurso de casación de fecha dos de julio del dos mil tres, debe tenerse en cuenta que lo que en esencia denuncia el Banco impugnante es la inaplicación de la segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo número 003-97-TR, que por otro lado no contiene la Disposición Complementaria a que se hace referencia en el recurso de casación, por lo tanto, deberá entenderse que este Colegiado ha admitido el recurso extraordinario por la causal de Inaplicación del Decreto Supremo número 003-97-TR y no así del Decreto Supremo número 002-97-TR; por ésta razón el pronunciamiento de fondo estará referido a la inaplicación de aquel dispositivo legal.

QUINTO: Que, efectivamente, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral,

aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, ha establecido a través de su segunda Disposición Complementaria, transitoria y Final que: «La prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario personal natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral; salvo pacto en contrario, tampoco genera relación laboral, la prestación de servicios del cónyuge».

SEXTO: Que, este dispositivo Legal interpretado en su contexto normativo, conduce a afirmar que, que si bien excepcionalmente, nuestro ordenamiento jurídico admite la posibilidad de que exista una relación laboral entre ascendientes y descendientes, sin embargo, por tratarse de una relación laboral extraordinaria esta no puede desplegar los mismos efectos de una relación laboral ordinaria, sino por el contrario la relación laboral entre parientes únicamente surte efectos entre las partes contratantes, por lo que no es oponible frente a terceros que de buena fe han adquirido derechos sobre bienes del empleador, como es el caso del acreedor hipotecario en virtud de quien se ha constituido hipoteca sobre determinados bienes del deudor para garantizar obligaciones pendientes de pago.

SÉPTIMO: Que, en el presente caso, ha quedado establecido en las instancias de mérito, que el demandante (acreedor laboral) don Víctor Raúl Paredes Puño es hijo de los demandados, don Honorio Raúl Paredes Meza y doña Sabina Elizabeth Puño de Paredes, por tanto, la especial relación laboral existente entre estos, no puede surtir efectos contra el Banco demandante que de buena fe ha adquirido el derecho materia de hipoteca por parte de los legítimos propietarios, sobre el bien materia de la presente tercería de pago.

OCTAVO: Que, si bien el artículo 24 de la Constitución Política del Estado prevé que el pago de la remuneración y de los Beneficios Sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador; no es menos cierto que tal precepto abstracto y genérico, no puede ser aplicable en forma omnímoda al caso específico materia de la demanda, puesto que, como se tiene explicado, se trata de una relación laboral excepcional celebrada entre parientes y cuyos efectos son restringidos únicamente a los contratantes; debe tenerse en cuenta que los derechos laborales, considerados como derechos fundamentales de segunda generación, no tienen el carácter de absolutos, sino que como todo derecho fundamental deben ejercitarse necesariamente en armonía con el interés social.

NOVENO: Que, además no debe pasar desapercibido, que como ha quedado establecido en las instancias de mérito, en fecha veintiuno de enero del dos mil, el Banco Standard Chartered ha iniciado proceso de ejecución de garantías en contra de don Honorio Raúl Paredes Meza y Sabina Elizabeth Puño de Paredes; en tanto que en fecha nueve de febrero del dos mil uno, a más de un año de iniciado el proceso de ejecución de garantías, el demandante don Víctor Raúl Paredes Puño y los demandados reconocen adeudar a favor del primero la suma de veinte mil dólares americanos por concepto de beneficios laborales; situación que además pone en entredicho la existencia efectiva de una relación jurídica laboral entre el demandante y los co demandados.

DÉCIMO: Que por estas razones, la Sala de mérito debió aplicar en el presente caso lo previsto en la segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo número 003-97-TR; Razones por las cuales **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos nueve por el Banco Standard Chartered; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de vista de fojas trescientos, su fecha diecinueve de mayo del dos mil tres, que **Confirmando** la apelada de fojas doscientos cincuenta y ocho declara Fundada la demanda; y actuando en sede de instancia, se **REVOQUE** la apelada de fojas doscientos cincuenta y ocho, su fecha trece de diciembre del dos mil dos, que declara **fundada** la demanda de Tercería de Pago; y **REFORMÁNDOLA:** se Declare **INFUNDADA** la demanda de Tercería de Pago de fojas veintiséis; en los seguidos por don Víctor Raúl Paredes Puño en contra del Banco Standared Chartered y otros.-

S.S.

FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1650-2003
LIMA.

SUMILLA:

PAGO DE INTERESES EN PENSIONES DE RETIRO

El artículo 1324 del C.C., resulta aplicable al caso, dado que el pago de las pensiones de retiro constituyen obligaciones de dar suma de dinero, cuyo incumplimiento origina el derecho a la indemnización correspondiente por la demora, esto es, el pago de los intereses moratorios, los mismo que al no haber sido fijados por las partes, deben aplicarse los intereses legales fijados por el Banco Central de Reserva a partir del período que ha sido determinado en las sentencias de mérito en directa relación con el petitorio de la demanda.

Lima, diez de mayo del dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA

VISTOS; el expediente número mil seiscientos cincuenta – dos mil tres en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; de conformidad con el Dictamen del señor Fiscal Supremo; y luego de verificada la votación, con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

RECURSO DE CASACIÓN:

Se trata del recurso de casación de fojas doscientos veintisiete, interpuesto por la Caja de Pensiones Militar Policial contra la sentencia de vista de fojas doscientos treintiuno, su fecha diez de abril del dos mil tres, que confirma la sentencia apelada de fojas ciento sesentitrés su fecha treinta de noviembre del dos mil uno, que declara fundada la demanda de impugnación de resolución administrativa presentada por Julia Tenorio Torres, en consecuencia, nulo y sin efecto legal el acto administrativo contenido en la Carta número cero setenticinco – PCD – CPMP / Noventinueve de fecha

dieciséis de junio de mil novecientos noventinueve y ordena que la Caja de Pensiones Militar Policial emita nueva pensión disponiendo el pago de los intereses legales dejados de pagar desde setiembre de mil novecientos noventa hasta febrero de mil novecientos noventiocho.

CAUSAL DEL RECURSO:

Mediante resolución del cinco de agosto del dos mil cuatro, corriente a fojas veintiuno del cuaderno formado en esta Sala Suprema, el recurso de casación ha sido declarado procedente por la causal de aplicación indebida del artículo mil trescientos veinticuatro del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por la causal anotada corresponde emitir el pronunciamiento de fondo.

Segundo: Que, se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, conforme fluye del artículo mil doscientos veinte del Código Civil, razón por la cual incurre en mora el deudor cuando el acreedor le exige judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación, tal como lo dispone el artículo mil trescientos treintitrés primera parte del Código Civil.

Tercero: Que, el artículo mil trescientos veinticuatro del Código Civil establece que en las obligaciones de dar suma de dinero, la indemnización está constituida por los intereses legales fijados por el Banco Central de Reserva desde el día en que el deudor incurra en mora; pues el interés legal debe reparar el incumplimiento, es decir, la falta oportuna de su entrega, cuando no haya sido pactada contractualmente.

Cuarto: Que, en relación con las obligaciones dinerarias vinculadas con el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley número diecinueve mil ochocientos cuarentiséis, cabe precisar que el artículo treintiséis de esta norma dispone que «Las pensiones y compensaciones se otorgarán de oficio, en base al reconocimiento de servicios, mediante cédulas de pensión o resolución de compensación, según el caso», en tanto que el artículo treintisiete del mismo Decreto, señala que las pensiones de retiro se harán efectivas a la expedición de la cédula o Resolución, según el caso, y el pago deberá realizarse desde el mes siguiente al que el servidor estuvo en situación de actividad.

Quinto: Que, ha quedado establecido en las instancias de mérito, que el importe real de la pensión de la actora debió ser determinado jurídicamente (acción de amparo), como fluye del texto de la sentencia recaída en el Expediente número mil ciento seis – noventisiete, sobre acción de cumplimiento, corriente a fojas nueve, publicada el veintiséis de octubre de mil novecientos noventisiete.

Sexto: Que, en este contexto, el artículo trescientos veinticuatro del acotado Código Civil, resulta aplicable al caso, dado que el pago de las pensiones de retiro constituyen obligaciones de dar suma de dinero, cuyo incumplimiento origina el derecho a la indemnización correspondiente por la demora, esto es, el pago de los intereses moratorios, los mismos que al no haber sido fijados por las partes, deben aplicarse los intereses legales fijados por el Banco Central de Reserva a partir de setiembre de mil novecientos noventa hasta febrero de mil novecientos noventiocho, período que ha sido determinado en las sentencias de mérito en directa relación con el petitorio de la presente demanda contencioso administrativa.

Sétimo: Que, en relación a intereses legales provenientes de derechos pensionarios, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, como la recaída en el Expediente número dos mil uno – dos mil tres – AA / TC, publicado el veintinueve de octubre del dos mil cuatro, ha establecido que el pago de intereses de las pensiones devengadas procede de acuerdo con lo dispuesto en los artículos mil doscientos cuarentidós y siguientes del Código Civil.

Octavo: Que, el artículo cuarentiséis del Decreto Ley número diecinueve mil ochocientos cuarentiséis regula el plazo de prescripción de los devengados, por tanto no resulta aplicable al caso de autos ya que regula un concepto distinto a los intereses legales cuyo otorgamiento es el objeto del caso sub litis.

Noveno: Que, en consecuencia, la sentencia recurrida no ha incurrido en la causal de aplicación indebida del artículo mil trescientos veinticuatro del Código Civil, por lo que el recurso e casación deviene en infundado.

RESOLUCIÓN:

Por estas consideraciones: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos treintisiete, interpuesto por la Caja de Pensiones Militar Policial; **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos treintiuno su fecha diez de abril del dos mil tres;

CONDENARON a la recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así también al pago de costas y costos originados por la tramitación del presente recurso; en los seguido por doña Julia Tenorio Torres, sobre impugnación de resolución administrativa; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», por sentar precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; y los devolvieron.

S.S.

VILLACORTA RAMIREZ
DONGO ORTEGA
ACEVEDO MENA
GAZZOLO VILLATA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1684-2003
LA LIBERTAD.

SUMILLA:

DETERMINACIÓN DE LAS HORAS EXTRAS

Ni el trabajador ni el empleador pueden pretender exigir que la jornada legal de ocho horas diarias ultrapase su duración y si la admiten voluntariamente, tienen el carácter de jornada extra y ésta por su naturaleza y propia denominación no puede ser permanente, sino ocasional o eventual, por lo tanto no es legal ni puede existir pacto que importe la prestación diaria y continua de horas extras, pues ésta determina no solamente el rendimiento sino el desgaste fisiológico del trabajador que no puede ser compensado por ningún salario.

Lima, dieciocho de enero del dos mil cinco.

LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTA La causa número mil seiscientos ochenticuatro - dos mil tres; en audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO:

Interpuesto por Sedalib, mediante escrito de fojas ciento treinticuatro, contra la sentencia de vista de fojas ciento veintisiete, su fecha treinta de Junio del dos mil tres expedida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmando la sentencia apelada de fojas noventisiete, del veintiocho de Noviembre del dos mil dos, declara fundada en parte la demanda, en consecuencia dispone que la demandada cumpla con restituir al actor la jornada de cuatro horas diarias de trabajo adicionales a la jornada legal, durante la jornada semanal; con lo demás que contiene;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La recurrente, al amparo de los incisos a), b) y c) del artículo cincuentiséis de la Ley Procesal del Trabajo, el recurrente denuncia como agravio lo siguiente:

a) la inaplicación de los artículos cincuentiuno y ciento treintiocho de la Constitución Política del Estado, quinto del Título Preliminar del Código Civil y primero del Decreto Legislativo ochocientos cincuenticuatro modificado por la Ley veintisiete mil seiscientos setentiuno.

b) la interpretación errónea del artículo veinticinco del mismo texto Constitucional.

c) la aplicación indebida del artículo veintiocho, inciso segundo de la Carta Magna.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el agravio de la inaplicación de los artículos cincuentiuno y ciento treintiocho de la Carta Magna no pueden prosperar porque son normas genéricas que no trascienden en la cuestión fáctica establecida en autos.

Segundo: Que, la inaplicación del artículo quinto del Título Preliminar del Código Civil tampoco puede ampararse, debido a que la justiciable no ha cumplido con fundamentar porqué debieron aplicarse dichas normas al caso de autos, tampoco precisa el agravio que le haya causado su inaplicación y menos sustenta el nexo de causalidad que existe entre la denuncia y el fallo impugnado.

Tercero: Que, el artículo primero del Decreto Legislativo ochocientos cincuenticuatro ha sido debidamente apreciado en el segundo considerando de la sentencia del A quo, la misma que fue confirmada por resolución superior a tenor del artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que la denuncia en el modo propuesto no puede ser amparado.

Cuarto: Que, la denuncia contenida en el punto c) no satisface el requisito de fondo previsto en el punto a) del artículo cincuentiocho de la Ley Procesal del Trabajo, pues no se precisa cuál es la norma que debió

aplicarse al caso controvertido, no pudiendo la Sala Casatoria subrogarse en las obligaciones que le corresponde cumplir a los justiciables que incurren en falta de precisión.

Quinto: Que, sin embargo, la fundamentación a la denuncia de la interpretación errónea del artículo veinticinco de la Constitución Política (que tiene connotación con el Decreto Legislativo ochocientos cincuenticuatro), satisface el requisito de fondo que establece el apartado a) del artículo cincuentiocho de la Ley Procesal del Trabajo, para su procedencia, por tanto corresponde emitir pronunciamiento de fondo por la causal propuesta.

Sexto: Que, dicha norma constitucional, fija la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias o cuarentiocho horas semanales como máximo, puede reducirse por convenio o por la ley. Esta norma fija la jornada legal máxima, cuya reducción podía pactarse con carácter permanente, siendo en este caso obligatorio su cumplimiento para las partes, pero no puede pactarse lo contrario, es decir para aumentarla en forma permanente, pues en este caso la norma no tolera la autonomía de la voluntad; hacerlo sería violar el máximo legal establecido por dicha Carta Política.

Sétimo: Que, asimismo, ni el empleador ni el trabajador puede pretender exigirse que la jornada legal ultrapase su duración y si la admiten voluntariamente, tiene el carácter de jornada extra, que por su naturaleza y propia denominación no puede ser permanente, sino ocasional, contingente o eventual. No es legal ni puede existir pacto que importe la prestación diaria y, continúa de horas extras, pues ésta determina no solamente el rendimiento, sino lo que es mas importante, el desgaste fisiológico del trabajador que no puede ser compensado por ningún salario.

Octavo: Que, la litis se circunscribe a determinar los alcances del punto segundo de la cláusula adicional del convenio colectivo, suscrito .el cuatro de Abril de :mil novecientos noventicuatro, sobre revisión de pactos colectivos, de conformidad con el Decreto Ley veinticinco mil quinientos noventitrés, que se refiere a la jornada de trabajo de los guardianes y operadores, cuyas partes en litigio acordaron que: reconocen que los guardianes y operadores, laboran jornadas de doce horas, pudiendo la Empresa modificarlas, con la autorización de la autoridad laboral competente.

Noveno: Que, la cláusula en comento se origina en el artículo cuarto del Acta de Conciliación del veintitrés de Julio de mil novecientos ochentiséis, que precisa las labores que desempeñan los trabajadores vigilantes de la categoría cuarta de Escalafón Obrero, a quienes se les reconoce una jornada de doce horas trabajadas y abonadas en esa proporción; lo que significa el pago de ocho horas normales, más cuatro horas adicionales, cuyo sistema tanto de trabajo como de pago se considera permanente y fijo.

Décimo: Que, en consecuencia, dicho pacto está condicionada a la duración de la jornada ordinaria de trabajo; debiendo precisarse, al respecto, que tanto la Constitución Política de mil novecientos setentinueve, como la vigente establecen que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o de cuarentiocho horas semanales como máximo, tal como lo enuncia el artículo veinticinco de la actual Carta Constitucional.

Undécimo: Que, debe tenerse presente que el artículo quinto del Título Preliminar del Código Civil establece que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan el orden público o a las buenas costumbres, de modo que siendo el Convenio Colectivo un acto jurídico, tal convenio se rige por lo prescrito en el artículo ciento cuarenta del mismo Código, en cuya virtud uno de los requisitos de validez del acto jurídico es el objeto física y jurídicamente , posible, por lo que siendo ilícito el aludido convenio colectivo, por contrariar el expreso mandato constitucional, de suyo deviene en nulo.

Décimo Segundo: Que, a mayor abundamiento, el Pacto Ratificatorio del diecinueve de Agosto de mil novecientos noventicuatro, que tiene fuerza vinculante sólo entre las partes, no puede primar sobre la voluntad de la Ley expresada en el Decreto Legislativo ochocientos cincuenticuatro y el Decreto Supremo número cero cero ocho - noventisiete-TR, que lo Reglamenta, reafirmando que las horas extras son voluntarias y no obligatorias.

RESOLUCIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por SEDALIB mediante escrito de fojas ciento treinticuatro; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento veintisiete, su fecha treinta de junio del dos mil tres; y actuando en sede, de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada obrante a fojas noventisiete, fechada el veintiocho de

noviembre del dos ,mil dos, que declara fundada en parte la demanda; reformándola la declararon **IMPROCEDENTE** en el extremo referido a la restitución del demandante de la jornada diaria de doce horas; y estando a que la presente resolución sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley: **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por don Italo Walter Hernández Buenaventura sobre Incumplimiento de Pacto Colectivo; y los devolvieron.-

S.S.

WALDE JAUREGUI
VILLACORTA RAMIREZ
DONGO ORTEGA
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1739-2003
PUNO.

SUMILLA:

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada, cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley; en caso de autos ha quedado establecido el carácter laboral de la prestación de servicios del actor, toda vez que en el primer contrato que éste suscribió con la demandada a pesar que se le denominó como uno de «locación de servicios», sin embargo debido al tiempo en que permaneció con vínculo contractual y a la naturaleza del cargo para el cual fue contratado, se desprende en aplicación del principio de la primacía de la realidad, que la naturaleza de dicho contrato era uno de naturaleza laboral obviamente de forma indeterminada.

Lima, seis de setiembre del dos mil cinco.-

LA PRIMERA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

VISTA: de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo; la causa número mil setecientos treintinueve del dos mil tres en Audiencia Pública llevada a cabo en fecha; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Procurador Público de los Asuntos Judiciales del Ministerio de la Presidencia, a través de su apoderado, mediante escrito ; de fojas trescientos treinticinco, contra la Sentencia de Vista de fojas trescientos treinta de fecha cinco de agosto del dos mil tres, que confirma la sentencia de primera instancia de fecha diecinueve de mayo del dos de mayo del dos mil tres, corriente a fojas

doscientos noventiocho que declara fundada en parte demanda, sobre Indemnización por Despido Arbitrario y otros

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:

Que, por resolución de fecha veinticuatro de enero del dos mil cinco, que obra en el cuadernillo a fojas veintidós se declaró procedente el recurso de casación por la causal de Interpretación errónea del inciso d) del artículo setentisiete del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la Jurisprudencia Nacional de la Corte Suprema de Justicia; que corresponde en el presente caso determinar si el inciso d) del artículo setentisiete del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR ha sido interpretada erróneamente por la recurrida;

Segundo: Que, el trabajador cuando realiza sus prestaciones puede convertir su actividad en autónoma o dependiente, y dentro de estas dos grandes especificaciones jurídicas existen variables de las más diversas que han sabido en ocasiones vaciar el contenido del contrato, dependiendo la naturaleza jurídica que se ha pretendido otorgar. Es el motivo por el cual el legislador en su afán de edificar estructuras jurídicas propias, ha dictado normas imperativas para reglar la conducción del trabajo humano en todos sus campos; que persigue el respeto de un mínimo social,

Tercero: El contrato de trabajo, salvo las limitaciones de orden público que están sintetizadas en el mínimo social o convencional establecido para la empresa donde se ejecutará el propio contrato, constituirá siempre un acuerdo de voluntades encaminadas a que el empleador se beneficie de una labor ajena que previamente ha establecido orgánicamente como consonante a sus intereses por el que remunera y, de parte del trabajador, ejecutar subordinada y lealmente el encargo convenido. Dentro de esta perspectiva, el contrato de trabajo es un contrato personal más de los que existen que, por las reservas legales impuestas, ha de sujetarse a dichas limitaciones pero sin vaciar el contenido de los elementos que esencialmente se presentan en todo

contrato (voluntad, consentimiento, causa, objeto, conformidad con el orden público, forma entre otros).

Cuarto: La norma denunciada expresamente señala que «Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada (d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley».

Quinto: Que, en las instancias de mérito ha quedado establecido el carácter laboral de la prestación de servicios del actor, toda vez que en el primer contrato que éste suscribió con la demandada a pesar que se le denominó como uno de «locación de servicios», sin embargo debido al tiempo en que permaneció con vínculo contractual y a la naturaleza del cargo para el cual fue contratado, se desprende en aplicación del principio de primacía de la realidad, que la naturaleza de dicho contrato era de naturaleza laboral obviamente de forma indeterminada;

Sexto: Que, es por ello que la recurrida en el considerando cuarto señalado que «los sucesivos contratos a plazos determinado o a plazo fijo suscritos a partir del primero de enero de mil novecientos noventidós, son celebrados con fraude a la ley.. «, «por tanto dichos contratos a plazo fijo celebrados con posterioridad a la fecha señalada son nulos, de conformidad con lo establecido por el artículo setentisiete inciso d) de Decreto Supremo número cero cero tres guión TR».

Sétimo: Que, si bien en la norma analizada e invocada por la instancia ad quem se regula los supuestos en que los contratos bajo modalidad se desnaturalizan; mientras que en el artículo setentisiete inciso d) del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventa guión TR no se menciona expresamente que los contratos celebrados con fraude a ley devienen en nulos; sin embargo al interpretar dicha norma el Colegiado haciendo una interpretación extensiva de la misma la concuerda acertadamente con el artículo quinto del - Título Preliminar del Código Civil -, norma que expresamente señala «es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres»; pues este gesto fraudulento de la demandada de suscribir contratos de naturaleza civil con el demandante para sustraer derechos sociales que nacen de todo contrato de trabajo subordinado, contraviene obviamente la leyes que interesan al orden público, consecuentemente dichos contratos carecen de eficacia jurídica.

Octavo: Que, consecuentemente ésta Sala Suprema considera que la sentencia recurrida ha interpretado correctamente el inciso d) del artículo setentisiete del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR.

RESOLUCIÓN:

Por estas consideraciones: declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de la Presidencia a fojas trescientos treinticinco; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos treinta, de fecha cinco de agosto del dos mil tres; **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», por sentar ésta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley, en los seguidos por Luís Mamani Miranda; sobre Indemnización por Despido Arbitrario y otros; y, los devolvieron.-

S.S.

WALDE JAUREGUI
VILLACORTA RAMIREZ
DONGO ORTEGA
MONTES MINAYA
ESTRELLA CAMA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 2013-2003
AREQUIPA.

SUMILLA:

NATURALEZA REIVINDICATORIA E IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

La acción de desalojo por ocupante precario, en el fondo importa una acción reivindicatoria para recuperar no sólo la posesión sino también ejercitar los atributos de la propiedad, razón por la que también se encuentra investida del carácter imprescriptible que le otorga el artículo 927º del Código Civil, y a la cual sólo podrá oponerse a través de la usucapión, esto es, en vía de acción de prescripción adquisitiva de dominio.

Lima, veintinueve de abril del dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Apoderada de la Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca Sociedad Anónima, contra el auto de Vista de fojas doscientos cincuenta y cinco, su fecha treinta de junio del dos mil tres, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que revocando la resolución apelada de fojas ochentidós, su fecha veinte de junio del dos mil uno, declara fundada la excepción de prescripción extintiva y en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha seis de octubre del dos mil tres, declaró PROCEDENTE el recurso de casación por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, referida a la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, la que se sustenta en que las partes deben tener la oportunidad para que se desarrolle un proceso validamente, pues sostiene que en vía de excepción de prescripción extintiva no puede ampararse una cuestión que debería debatirse en un proceso de fondo pero no en un proceso como el de desalojo que es un proceso corto que se tramita en la vía sumarísima. Asimismo agrega el recurrente que en el considerando tercero de la sentencia de vista se ha indicado como fecha para efectuar el cómputo de la prescripción el momento en que se expidió la resolución, sin tener en cuenta que el cómputo del plazo además de realizarse en fecha cierta, se computa hasta el momento de la interposición de la demanda.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad con el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, es principio y derecho de la administración de justicia la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, norma que guarda estricta concordancia con el numeral 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil, que no sólo señala la obligación del Juez de motivar las resoluciones que expide, sino que además estas deben sujetarse al mérito de lo actuado y al derecho.

SEGUNDO: Que de los fundamentos expresados en el escrito de fojas quince y la subsanación que corre a fojas veinte, la empresa recurrente demanda la restitución de una extensión superficial de una hectárea con cuarenta metros cuadrados de terreno denominado «La Isla», Ubicado en el Distrito de Cocachacra, Provincia de Islay Arequipa, sustentándose en el título de propiedad otorgado por la Dirección General de Reforma Agraria de fecha cinco de julio de mil novecientos ochentidós, cuya copia certificada corre a fojas trece, y alegando que el demandado tomó posesión de esta bien de manera violenta.

TERCERO: Que el demandado don Gregorio Ccari Apaza, al contestar el emplazamiento, deduce la excepción de prescripción extintiva,

invocando la conducción del predio sub materia de una hectárea con cuarenta metros cuadrados, por más de diez años, sustentando tal afirmación en el certificado de conducción expedido por la Agencia Agraria de Islay de fecha ocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, el cual obra a fojas treintitrés.

CUARTO: Que al respecto, corresponde señalar que la acción de desalojo por ocupante precario, en el fondo importa una acción reivindicatoria para recuperar no sólo la posesión sino también ejercitar los atributos de la propiedad, razón por la que también se encuentra investida del carácter de imprescriptible que le otorga el artículo 927 del Código Civil, y la cual sólo podrá oponerse a través de la usucapión, esto es, en vía de acción de prescripción adquisitiva de dominio.

QUINTO: Que en consecuencia, al haberse establecido en la resolución impugnada que la acción de desalojo por ocupante precario interpuesta por el recurrente, ha sido formulada fuerza del plazo prescriptorio a que hace referencia el numeral 1 del artículo 2001 del Código Civil, el Colegiado de la Segunda Sala Civil de Arequipa ha inobservado la naturaleza reivindicatoria e imprescriptible de esta acción, contraviniendo el numeral 12 del artículo 446 del Código Procesal Civil, norma que guarda plena armonía con la garantía del debido proceso precisada en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

4. DECISIÓN:

a) Por lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el acápite 2.1 del numeral 2 del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos ochentidós por la Apoderada de la Empresa Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca Sociedad Anónima; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas doscientos cincuenta y cinco; **actuando en sede de instancia REVOCARON** la sentencia que declara **FUNDADA** la excepción de **prescripción extintiva; REFORMÁNDOLA** la declararon **IMPROCEDENTE**.

b) MANDARON que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expida nueva sentencia con arreglo a los lineamientos precedentemente expuestos.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos con don Gregorio Ccari Apaza; sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
CARRION LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLALTA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 2235-2003
PIURA.

SUMILLA:

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y FE PÚBLICA REGISTRAL

En caso de autos, se ha establecido el actuar doloso y de mala fe en el co demandado, por haber registrado el inmueble como cuando se encontraba casado, sin embargo, dicha situación, no emerge del fallo en relación al comprador, porque cuando adquirió de su transferente éste aparecía como soltero, por ende su adquisición se encontraba protegida por los principios de publicidad y fe pública registral.

Lima, diecisiete de mayo del dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista de la causa llevada a cabo en la fecha; integrada por los señores Vocales Supremos Vásquez Cortez, Carrión Lugo, Zubiate Reina, Gazzolo Villata y Ferreira Vildozola, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ciento cincuenta y siete por el co demandado comprador don Martín Alfredo Talledo Juárez, contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuentidós, su fecha diez de enero del dos mil tres, que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento uno, fechada el veintisiete de agosto del dos mil dos, declara Fundada la demanda de nulidad de acto jurídico interpuesta por doña Clara Peralta de Campos en consecuencia Nulo y sin ningún valor legal la compra venta celebrada entre don Paulino Campos Ordinola como vendedor y el recurrente como comprador, como se tiene dicho, mediante escritura pública del veinticinco de octubre de mil novecientos noventiséis

respecto de la parcela agrícola inscrita en la ficha registral 6009121; e integrando el fallo, ordena se remitan copias certificadas de las piezas procesales pertinentes a fin de que el Ministerio Público proceda de acuerdo a sus atribuciones, en los seguidos por doña Clara Peralta de Campos don Martín Alfredo Talledo Juárez y don Paulino Campos Ordinola sobre Nulidad de Acto Jurídico.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fecha tres de noviembre del dos mil tres que obra a fojas veintiséis del cuadernillo de casación formado en esta Sala Suprema se ha declarado procedente el recurso interpuesto por el co demandado don Martín Alfredo Talledo Juárez por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil referido a la inaplicación de normas de derecho material denunciándose la inaplicación de los siguientes dispositivos: **a) del artículo 2012 del Código Civil**, referido a que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones registrales, por cuanto don Paulino Campos Ordinola adquirió el predio rústico y cuando se lo vendió al recurrente aparecía en el Registro de la Propiedad Inmueble como soltero, luego lo adquiere por Escritura Pública del referido co demandado y de doña Pascuala sosa Calderón, quién aparecía ser su cónyuge, por tanto compró el predio amparado en la fe registral; **b) del artículo 2014 del Código Civil**, referido a que el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos y que la buena fe del tercero se presume mientras no ha actuado de mala fe ni en connivencia con el co demandado don Paulino Campos Ordinola al concertar la compraventa, ni con la intención de perjudicar a la demandada en sus derechos, porque el recurrente actuó guiado por la buena fe y la publicidad registral, en donde aparece que el vendedor era el exclusivo propietario del predio en litigio, siendo que el recurrente no conocía a la demandante ni sabía que era casada civilmente y el co demandado, tal como éste último lo sostiene, estaban separados de hecho desde hace muchos años; siendo falso que conocía que la demandante sea co propietaria del inmueble materia de litis; **c) del artículo 302 inciso 3) del Código Civil**, que establece que son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito, porque el título de propiedad número cero cincuentiuno mil trescientos sesenta del veinticuatro

de junio de mil novecientos noventa expedido por la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural del Ministerio de Agricultura, correspondiente al predio sub litis, fue adjudicado a título gratuito a don Paulino Campos Ordinola, por tanto aún cuando hubiere sido legalmente casado, la ley lo considera como bien propio; y **d) del artículo 303 del Código Civil** que establece que cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos y gravarlos; toda vez que se co demandado don Paulino Campos Ordinola podía vender libremente, sin autorización ni consentimiento de nadie, sus bienes propios; por lo que al celebrarse la Escritura Pública de compra venta a su favor don Paulino Campos Ordinola manifestó que su acompañante doña Pascuala Sosa Calderón era su conviviente, razón por la cual el Notario con la finalidad de dar mayor seguridad al acto jurídico le dio intervención cometiendo un error al consignarla como esposa, en lugar de su conviviente, siendo intrascendente su consignación por cuanto la venta del predio es de un bien propio del co demandado; acotando que la venta hecha al recurrente no contiene causal de nulidad alguna ni falta de manifestación de voluntad, porque el co demandado es el único propietario del inmueble sub litis, y ni su esposa ni su conviviente tienen derecho alguno a expresar su voluntad en un acto jurídico cuya expresión de voluntad sólo corresponde al co demandado don Paulino Campos Ordinola, en su calidad de exclusivo propietario.

3. CONSIDERANDOS:

Primero: Que, el artículo 2012 del Código Civil consagra el principio de publicidad registral, según el cual se presume sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones; habiéndose establecido en autos que la Dirección de Reforma Agraria y Asentamiento Rural del Ministerio de Agricultura con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos noventa según el Título de Propiedad número cero cincuentiuno mil trescientos sesenta, adjudicó a don Paulino Campos Ordinola el predio rústico denominado «La Polvoreda» ubicado en el distrito de la Huaca, provincia de Paita, departamento de Piura, el que fuera independizado en la fecha seis mil novecientos veintiuno a nombre del citado adjudicatario, registrándose su condición de soltero.

Segundo: Que, igualmente se ha establecido que la adquisición efectuada por el recurrente don Martín Alfredo Talledo Juárez se hizo de su anterior propietario, quien aparecía en calidad de soltero en el indicado asiento

registral; en tal virtud, en aplicación del aludido principio de publicidad registral, cuando éste compró el predio lo hizo con pleno entendimiento de que el adjudicatario lo había adquirido como soltero, y a la fecha de transferencia, se encontraba registrada como cónyuge de ésta a dona Pascuala Sosa Calderón quién realmente era su conviviente, lo cual no podía ser cuestionado por el comprador, toda vez que no consta en los Registros de la Propiedad Inmueble variación alguna respecto a la titularidad del citado predio.

Tercero: Que, el numeral 2014 del Código Civil recoge el principio de buena fe registral, estableciendo que el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud que no consten en registros públicos; que la aplicación de dicho artículo, presupone la existencia de la buena fe del tercero que adquiere a título oneroso algún derecho de quien aparezca en el registro con facultades para hacerlo.

Cuarto: Que, si bien la sentencia de primera instancia ha establecido el actuar doloso y de mala fe en el co demandado don Paulino Campos Ordinola a quién se le adjudicó a título gratuito el predio en litis por la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, por haber registrado el inmueble como soltero cuando se encontraba casado con la demandante doña Clara Peralta de Campos, lo que ha sido corroborado por la Sala de mérito al reproducir sus fundamentos; sin embargo, dicha situación no emerge del fallo en relación al comprador don Martín Alfredo Talledo Juárez, porque cuando adquirió de su transferente éste aparecía como soltero, por ende la adquisición se encontraba protegida por los principios de publicidad y fe pública registral contenidos en los dispositivos que han sido inaplicados por las instancias de mérito, lo que determina que deba ampararse el recurso en dicho aspecto.

Quinto: Que, no cabe la denuncia de inaplicación del artículo 302 inciso 3 del Código Civil, si del considerando tercero de la sentencia de primera instancia cuyos fundamentos ha reproducido la de vista, se constata que ha sido aplicado por el Juez A quo y por la Sala de mérito, pues no cabe la denuncia de inaplicación de norma material aplicada, pues en dicho caso corresponde denunciar la causal de interpretación errónea lo que no se ha hecho.

Sexto: Que, el artículo 303 del Código Civil referido a que: «*cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos*» no es de aplicación a la conclusión fáctica establecida en las instancias de mérito; pero ello no enerva lo establecido respecto de los artículos 2012 y 2014 del Código Civil, igualmente denunciados como inaplicados.

Sétimo: Que, en tal sentido, al haberse llegado a demostrar la pertinencia de las normas materiales antes citadas a los hechos establecidos en autos, corresponde amparar la denuncia y emitir pronunciamiento en virtud a lo establecido en el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil.

4. DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don Martín Alfredo Talledo Juárez a fojas ciento cincuenta y siete, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas ciento cincuentidós, su fecha diez de enero de dos mil tres; y, **actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia de fojas ciento uno, su fecha veintisiete de agosto de dos mil dos que declara fundada la demanda; reformándola la declararon **INFUNDADA**; en los seguidos por doña Clara Peralta de Campos sobre Nulidad de Acto Jurídico; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el diario oficial «El Peruano»; y los devolvieron.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
CARRION LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLLO VILLATA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 2290–2003
AREQUIPA.

SUMILLA:

IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR UN REQUISITO QUE NO ESTABLECE LA LEY

No puede suponerse sólo por que la doctrina así lo establece, que el hecho de acreditar la propiedad de un bien, conlleve a que debe identificarse las áreas, linderos y colindancias de un bien inmueble, pues existe una norma clara y precisa que debe aplicarse conforme a sus propios términos; por lo tanto la doctrina no puede exigir un requisito para solicitar la reivindicación que no señala la Ley.

Lima, veinte de mayo del dos mil cinco.-

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, con los acompañados; conformada por los Señores Vocales Supremos Vásquez Cortez, Carrión Lugo, Zubiate Reina, Gazzolo Villata y Ferreira Vildozola; luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto a fojas quinientos siete, por doma Silvana María Portocarrero Denegri en representación de la Autoridad Autónoma de Majes – AUTODEMA, contra la sentencia de Vista de fojas cuatrocientos ochentinueve, su fecha dos de setiembre del dos mil tres, expedida por la tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que Confirma la Sentencia de primera instancia, de fojas cuatrocientos veintisiete, su fecha nueve de diciembre del dos mil dos, que declara infundada la demanda de fojas setenta, subsanada a fojas

ochentisiete, con lo demás que contiene; en el proceso seguido a don Mario René Bedoya Escapa y otra, sobre Reivindicación y otros conceptos.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha diez de noviembre del dos mil tres, obrante a fojas cincuenticinco del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, ha declarado Procedente el recurso de casación por las causales contempladas en los incisos segundo y tercero del artículo 386 del Código Procesal Civil, esto es por: a) Inaplicación del artículo 923 del Código Civil, norma que si bien precisa que quien acciona debe acreditar la propiedad, sin embargo, refiere que esta norma no indica el título que deba contener las colindancias, linderos y medidas perimétricas del bien que se pretende reivindicar; y, b) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, vulnerándose así el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, argumentando que la Sentencia de Vista no se encuentra sustentada en mérito a lo actuado, pues la Sala Superior ha considerado que en autos no ha quedado acreditado mediante título el derecho de propiedad alegado, con lo cual también se ha contravenido el artículo 188 de la norma procesal, al no haber efectuado una valoración conjunta de los medios probatorios aportados y actuados en el proceso.

3. CONSIDERANDOS:

Primero: Que, en cuanto a la causal denunciada del error in procedendo, respecto a que en la Sentencia de Vista no se habría analizado la totalidad de las pruebas actuadas que demostrarían el derecho pretendido por el recurrente; de su análisis se desprende que el recurrente lo que pretende a través del recurso es enervar el criterio colorativo del Colegiado Superior, al sustentarla en el sentido que la resolución materia del recurso Casatorio no ha sido sustanciada en mérito de lo actuado y que ésta contraviene lo dispuesto en el artículo 122 inciso 3) del Código Procesal Civil, habiendo inclusive criticas a la parte considerativa, como ocurre en el caso del considerando noveno, al sostener que la Sala no ha efectuado una valoración de manera conjunta de los medios probatorios; al respecto debe entenderse que la sede Casatoria no está constituida como una supra instancia a efectos de reevaluar pruebas que en un proceso regular no hubiesen sido debidamente merituadas; por lo que al no corresponder a esta Suprema instancia dicha actividad, el recurso en dicho extremo deviene en infundado.

Segundo: Que, en lo que respecta a la causal de Inaplicación del artículo 923 del Código Civil, debe tenerse en cuenta que la acción de reivindicación, conforme lo preceptúa la citada norma, exige que se acredite la propiedad, pues, es un derecho que tiene el propietario de un bien, más no dice en el citado artículo, que el título de propiedad debe contener colindancias, linderos, medidas perimétricas, del bien cuya Reivindicación se solicita.

Tercero: Que efectivamente, conforme es de verse de la sentencia materia de impugnación, es evidente que la Sala no ha aplicado la norma material denunciada, sino sólo la doctrina que establece como requisito para la acción reivindicatoria, la delimitación de linderos y colindancias del bien indicado en el título de propiedad, cuando en realidad la norma sólo exige para poder pedir la reivindicación que el solicitante sea propietario no poseedor y por ende debe acreditar su propiedad.

Cuarto: Que en el presente caso, no puede suponerse sólo por la doctrina que el hecho de «acreditar la propiedad de un bien, conlleve a que debe identificarse las áreas , linderos, colindancias de un bien inmueble», pues la norma en estudio al resultar ser clara y precisa debe aplicarse conforme a sus propios términos, siendo que por la doctrina no puede exigirse un requisito para solicitar la reivindicación que no señala la ley, como es tan sólo acreditar la propiedad del bien, no debiendo exigirse en ningún momento que el área se encuentre independizada en Registros Públicos, ya que nos llevaría al absurdo de que una persona que tiene un jardín de cuatro mil metros cuadrados, no podría pedir la Reivindicación de cien metros cuadrados invadidos en el centro de su terreno, pues en ninguna ficha constarían las colindancias y linderos, no obstante que el propietario cuenta con una Ficha Registral donde se encuentra inscrita su casa.

Quinto: Que, el colegiado debió aplicar el artículo 923 del Código Sustantivo, por lo que a través de dicha norma tan sólo debió exigir se acredite la propiedad con un título y no pretender exigir requisitos que no se encuentran previsto en la Ley para la acción de Reivindicación.

Sexto: Que, de lo analizado en autos, se encuentra acreditada la propiedad que detenta la Autoridad Autónoma de Majes – AUTODEMA, de cuatrocientos setenta y un mil quinientos setentiséis Hectáreas, la que se encuentra independizada en la Ficha Registral número setenta mil ciento once, Sección A de la Primera Etapa del Proyecto Majes Siguas, área dentro de la cual se encuentra incluido el bien inmueble materia del presente proceso (granjas cuatrocientos veintiuno y cuatrocientos veintiuno A); asimismo, cabe

señalar que los demandados fueron adjudicatarios y propietarios de la Parcela número cuarentidós de la Sección A del Proyecto Majes, colindando dicha Parcela por el lado izquierdo y por el derecho respectivamente con las granjas cuatrocientos veintiuno y cuatrocientos veintiuno A.

Sétimo: Que, los demandados al vender su parcela número cuatrocientos veintiuno a los Señores Ticona Rodríguez, se han quedado ocupando las citadas granjas cuatrocientos veintiuno y cuatrocientos veintiuno A, como si éstas le pertenecieran, no obstante que dichas granjas son un bien totalmente distinto al de la parcela que vendieron, hechos que se encuentran corroborados con la Inspección Judicial realizada por el Juzgado corriente a fojas trescientos cuatro, pues conforme es de apreciarse la única propietaria de las mencionadas granjas es la Autoridad Autónoma de Majes – AUTODEMA.

Octavo: Que, en consecuencia, estando a lo previsto por el artículo 396 inciso 1 del Código Adjetivo, el recurso de Casación resulta Fundado por la causal de Inaplicación de una norma de derecho material.

4. DECISIÓN:

a) Declarando **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas quinientos siete por la representante de la demandante; **CASARON** la Sentencia de Vista de fojas cuatrocientos ochentinueve, su fecha dos de setiembre del dos mil tres, que Confirmando la Sentencia apelada de fojas cuatrocientos veintisiete, declara Infundada la demanda de Reivindicación y otros; y actuando en sede de Instancia, **Revocaron** dicha Sentencia apelada; y **Reformándola** declararon **FUNDADA** la demanda, debiendo ordenarse la desocupación y restitución del bien sub litis al titular del dominio.

b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos por la Autoridad Autónoma de Majes – AUTODEMA, contra don Mario René Bedoya Escapa y otra, sobre Reivindicación y otros; y los devolvieron.

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
CARRION LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLATA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 002294-2003
LIMA.

SUMILLA:

INTIMACIÓN EN MORA EN EL PROCESO PREVISIONAL

En el procedimiento provisional, la intimación al obligado, ocurre en el momento que el administrado ejerce su derecho de petición, solicitando la calificaicón de su derecho de petición, solicitando la calificación de su derecho pensionario y su subsiguiente pago; sin embargo, la intimación en mora producida por dicha solicitud del administrado no suerte eficacia hasta luego de trascurrido el plazo legal de treinta días para resolver que tiene la Administración, de acuerdo a lo previsto en el artículo cincuenta y uno del Decreto Supremo número cero dos-noventa y cuatro- JUS.

Lima, veintiocho de noviembre del dos mil cinco.-

VISTA; la causa número cero cero dos mi; doscientos noventicuatro del año dos mil tres; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia;

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas trescientos por la Oficina de Normalización Previsional, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventiséis, su fecha veintisiete de junio del año dos mil tres. que confirmando la sentencia apelada de fojas doscientos cincuentisiete, su fecha catorce de febrero del año dos mil dos, declara fundada la demanda, y en consecuencia, nula la resolución ficta denegatoria de su recurso de revisión, entendido como reconsideración, presentado contra la Resolución número seis mil trescientos cuatro - PJ - DP - SGO - GDA - IPSS - noventitrés; disponiendo que la entidad

recurrente emita nueva resolución otorgando al demandante su pensión de Jubilación conforme al Decreto Ley número diecinueve mil novecientos noventa, más devengados e intereses legales, sin costas ni costos del proceso; en tanto el presente recurso, solamente ha sido interpuesto contra el extremo de dispone el pago de los intereses legales-,

CAUSAL DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha siete de octubre del año dos mil cuatro, corriente a fojas veintidós del cuadernillo, por la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material;

FUNDAMENTO5 DEL RECURSO:

Que la Oficina de Normalización Previsional fundamentando su recurso sostiene que se ha interpretado erróneamente el artículo mil trescientos veinticuatro del Código Civil, cuya interpretación debe ser sistemática, con los demás artículos relacionados con los intereses, en especial el artículo mil Trescientos treintitrés del Código Civil, referido a la constitución en mora, la que según se argumenta, se presenta desde el momento en que vence el plazo que señala la autoridad judicial para el pago del adeudo, que sólo existirá desde que la sentencia quede firme; por lo que la entidad recurrente recién estaría obligada a pagar intereses moratorios, desde el día en que exista la obligación cierta, expresa o exigible mediante resolución judicial que ordene su cumplimiento; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que el pago de intereses tiene una naturaleza económica antes que jurídica, debiendo existir una obligación principal para que exista la obligación accesoria a cargo del deudor, respecto de su pago, siempre éste no se haya producido oportunamente.

Segundo.- Que dicha obligación principal, en el presente caso, se encuentra representada por aquella obligación del Estado de otorgar al demandante una pensión en la fecha en que se produce la contingencia, conforme lo señalado en el artículo ochenta del Decreto Ley número diecinueve mil novecientos dicha fecha, sin necesidad que se constituya en mora al deudor para su exigibilidad, en aplicación del artículo mil trescientos treintitrés inciso cuatro del Código Civil.

Tercero.- Que tratándose de una obligación legal del Estado generada a partir del día siguiente al cese del demandante, desde dicha fecha corresponde abonar intereses legales, por lo que la institución legal de la mora es plenamente aplicable, considerando que las normas del Código Civil regulan las obligaciones en general.

Cuarto.- Que el artículo mil trescientos veinticuatro del Código Civil señala que las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno, de lo que se deduce que este dispositivo legal se refiere a los intereses moratorios.

Quinto, Que si bien el artículo mil trescientos treintitrés del Código Civil establece que el obligado incurre en mora desde que el acreedor le exige, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación; también existen casos en que la intimación no es necesaria para que la mora exista, conforme lo señala el citado artículo; en consecuencia, no es cierto que se requiera sentencia firme para que la mora se configure, sino que bastará que el acreedor requería al deudor el pago de lo adeudado.

Sexto, Que en el procedimiento previsional, la intimación al obligado, ocurre en el momento que el administrado ejerce su derecho de petición, solicitando la calificación de su derecho pensionario y su subsiguiente pago, sin embargo, la intimación en mora producida por dicha solicitud del administrado no surte eficacia hasta luego de transcurrido el plazo legal de treinta días para resolver que tiene la Administración, de acuerdo a lo previsto en el artículo cincuenta y uno del Decreto Supremo número cero dos – noventa y cuatro –JUS.

Sétimo.- Que en consecuencia, no se presenta la causal invocada, pues el Ad quem ha interpretado correctamente la norma de derecho material en la resolución impugnada;

RESOLUCIÓN:

Por estos fundamentos: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos por la Oficina de Normalización Previsional; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y seis, su fecha veintisiete de junio del año dos mil tres; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** se publique la presente resolución

en el Diario Oficial El Peruano, por sentar ésta precedente de observancia obligatoria, en el modo y forma previsto en la ley; en los seguidos por don **MARCIAL VASQUEZ ULLOA**, contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre impugnación de resolución administrativa; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 2309-2003
CAJAMARCA.

SUMILLA:

REENVÍO DE AUTOS EN CASO DE INFRACCIÓN DE NORMAS DE DERECHO MATERIAL

Debe precisarse que si en una sentencia de casación declara fundado el recurso por causales que tienen que ver con la infracción de normas de derecho material, la Sala de Casación debe declarar la nulidad de la resolución impugnada y resolver el conflicto de intereses como sede de instancia, sin devolver el proceso a la instancia inferior; sin embargo es factible ordenar el reenvío de los autos tratándose de infracciones de normas de derecho material, cuando la violación del debido proceso es grave y afecte sustancialmente la decisión jurisdiccional.

Lima, treintiuno de mayo de dos mil cinco.-

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, con los acompañados; vista la causa en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso de casación la sentencia de vista de fojas quinientos dos, su fecha cinco de setiembre de dos mil tres, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca que, revocando la sentencia de fojas cuatrocientos uno, su fecha veintiuno de junio de dos mil dos, declara improcedente la demanda incoada por don Santos de la Rosa Quito Bardales, en los seguidos contra doña María Eudelia Quito Bardales y otro, sobre petición de herencia.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución obrante a fojas veintitrés del cuadernillo de casación, de fecha diecisiete de noviembre de dos mil tres, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por don Santos de la Rosa Quito Bardales, por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 386 del Código Adjetivo, relativa a la inaplicación de normas de derecho material.

3. CONSIDERANDOS:

PRIMERO: El recurrente, en efecto, denuncia la inaplicación del artículo 912 del Código Civil que señala que el poseedor es reputado propietario mientras no se pruebe lo contrario. Manifiesta que si bien no existe título de compraventa, se debe tener en cuenta que sus padres han sido poseedores del bien sub-litis. Asimismo, denuncia la inaplicación del artículo 660 del acotado Código Civil que señala que desde la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

SEGUNDO: Revisados los autos se advierte que la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca ha dictado Sentencia inhibitoria al declarar improcedente la demanda. El sustento de la decisión es el siguiente: «*(…) la documental de folios siete a nueve consistente en actuados del proceso sobre interdicto de recobrar mediante el cual se restituyó en la posesión a don Sebastián Quito Vilca del predio «El Palacio» que resulta ser el mismo que «El Molino» no resulta suficiente para acreditar la propiedad sobre el mismo, consecuentemente no se ha demostrado fehacientemente que dicho predio pertenezca a la sociedad conyugal formada por don Sebastián Quito Calua* (debió decir Sebastián Quito Vilca) *y doña María Jesús Bardales Vega (…)*».

TERCERO: El citado colegiado, al pronunciarse de esa manera, ha desconocido lo dispuesto por el artículo 912 del Código Civil, el mismo que establece que el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. De otro lado, la Sala ha omitido valorar el hecho de que ambas partes, don Santos de la Rosa Quito Bardales y doña María Eudelia Quito Bardales, han reconocido que el inmueble materia de la presente litis era de propiedad de sus padres, tal como se aprecia del escrito de demanda y del acta de continuación de audiencia de pruebas (obrante a fojas trescientos cincuentitrés), respectivamente. Es más, el hermano de las partes, don Aníbal Quito Quiroz, reconoce que el bien

sub-materia era de propiedad de sus padres, tal como se advierte de la declaración jurada de fojas doscientos treinticuatro.

CUARTO: Pues bien, debe precisarse que si una sentencia de casación declara fundado el recurso por causales de que tienen que ver con la infracción de normas de derecho materias (incisos 1 y 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil), la Sala de Casación debe declarar la nulidad de la resolución impugnada y resolver el conflicto de intereses como sede de instancia, sin devolver el proceso a la instancia inferior. Dicha disposición se sustenta en los principios de economía y celeridad procesales. En cambio, si se trata de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso o la infracción de formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales (inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil) se ha establecido el reenvío de los autos a la instancia correspondiente, de modo que el proceso se repone al estado en que se cometió la infracción. No obstante lo anotado, la Sala considera que es factible ordenar el reenvío de los autos aún tratándose de infracciones de normas de derecho material, cuando la violación del debido proceso es grave y afecte sustancialmente la decisión jurisdiccional, haciendo uso de la finalidad dikelógica del recurso de casación.

QUINTO: Estando a lo expuesto precedentemente se llega a la conclusión que el hecho que el colegiado haya omitido tomar en cuenta la presunción regulada por el numeral 912 del Código Civil, que constituye el sucedáneo de los medios probatorios, así como lo actuado en el proceso, constituye una violación grave que afecta la decisión jurisdiccional. En consecuencia, corresponde ordenar el reenvió de los autos al Colegiado Superior a fin de que éste emita nueva sentencia, pronunciándose sobre el fondo del asunto.

4. DECISIÓN:

Por las razones anotadas:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas quinientos siete por don Santos de la Rosa Quito Bardales y, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas quinientos dos, su fecha cinco de setiembre de dos mil tres.

ORDENARON el reenvío de los autos a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Cajamarca, a fin que emita nueva sentencia pronunciándose sobre el fondo del asunto.

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial « El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos contra doña María Eudelia Quito Bardales y otro, sobre petición de herencia; y los devolvieron.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
CARRION LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLATA
FERREIRA VILDOZOLA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 2386-2003
LIMA.

SUMILLA:

LA MORA

El primer párrafo del artículo 333º del Código Civil establece que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exige judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación. La Oficina de Normalización Provisional interpreta que la mora en la administración solo se producirá cuando exista una sentencia ejecutoriada que establezca de manera cierta y exigible la obligación. El Colegiado señala que la obligación de pago de pensiones surge de la Ley y no de una sentencia judicial; por tanto, en el presente caso hay intimación en mora, desde que se vence el plazo para que la administración resuelva el pedido de pensión planteado por el actor en sede administrativa.

Lima, veinticuatro de octubre de dos mil cinco.-

LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VISTA: la causa número dos mil trescientos ochenta y seis del años dos mil tres; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos veintiocho por la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**, contra la sentencia de vista de fojas doscientos once, de fecha veinticinco de abril del dos mil tres, que revoca la sentencia apelada

de fojas ciento cincuenta y nueve, de fecha quince de febrero del dos mil dos, que declara infundada la demanda, reformándola la declararon fundada, en consecuencia nulas las resoluciones administrativas impugnadas y ordena a la emplazada emitir resoluciones administrativas impugnadas y ordena a la emplazada emitir resoluciones y reconozca al demandante cuarenta y tres años de aportaciones al sistema nacional de pensiones y fijándosele la pensión máxima, reintegrándole los montos nivelados incluidas las gratificaciones por fiestas patrias y navidad, más intereses legales, sin costas ni costos.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha siete de octubre del dos mil cuatro, que corre a fojas veintidós del cuadernillo, por la causal de inaplicación del artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil, por cumplir con lo requisitos señalados en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que es materia de pronunciamiento de fondo respecto de la causal de inaplicación del artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil, que alega la recurrente para precisar las condiciones y supuestos de la norma y el consecuente pago de intereses moratorios.

Segundo.- Que, la parte recurrente argumenta que ha sido inaplicado el primer párrafo del artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil, a cuyo efecto propone una particular interpretación de esta norma, en ese sentido la presente resolución debe determinar si dicha interpretación era aplicable o no al caso concreto según los hechos establecidos por la Sala Superior.

Tercero.- Que, efectivamente el primer párrafo del artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil establece que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exige judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación, ante lo cual la Oficina de Normalización Previsional interpreta que la mora de la Administración solo se producirá cunado exista sentencia ejecutoriada que establezca de manera cierta y exigible la obligación.

Cuarto.- Que, dicha interpretación propuesta por la recurrente es errónea pues la obligación de pago de pensiones surge de la Ley y no de una sentencia judicial, la cual en todo caso es declarativa respecto de la existencia del derecho, sin perjuicio de la orden de pago de pensión; en ese sentido, de acuerdo con los hechos acreditados según los cuales el derecho provisional del actor se produjo desde el momento de la contingencia dicha interpretación del artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil no resulta aplicable al caso concreto.

Quinto.- Que, es preciso indicar que la intimación en mora si existe en el presente caso, desde que se vence el plazo para que la Administración resuelva el pedido de pensión planteado por el actor en sede administrativa, por lo tanto se trata de una intimación extrajudicial que se enmarca en el artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil tal como se detalla en los siguientes considerandos, cuya ausencia en la fundamentación de la sentencia impugnada no causa vicio de nulidad, pues se desprende de los demás fundamentos la existencia de la deuda principal y del requerimiento extrajudicial de pago.

Sexto.- Que, el extremo vinculante de la presente sentencia se refiere exclusivamente al error que existe en la interpretación de la recurrente respecto del artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil, en base a la cual se propone su inaplicación en la sentencia recurrida, en ese sentido es erróneo interpretar el artículo en referencia en el sentido de considerar que la obligación previsional sólo es cierta desde que existe una sentencia judicial, de manera que existiría verdadera intimación en mora luego de emitirse una sentencia firme, quedando descartada la aplicación de esta interpretación del artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil a casos similares.

RESOLUCION

Por estos fundamentos declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos veintiocho por la Oficina de Normalización Previsional, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia recurrida de fojas doscientos once su fecha veinticinco de abril de dos mil tres; **CONDENARON** a la recurrente al pago de multa de una Unidad de Referencia Procesal; **ORDENARON** la publicación de la presente Ejecutoria Suprema en el Diario Oficial «El Peruano», por sentar

precedente vinculante de observancia obligatoria de acuerdo a ley; en los seguidos por Francisco Edgardo Heras Miranda, sobre nulidad de resoluciones administrativas.

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 2640-2003
AREQUIPA.

SUMILLA:

SUBSISTENCIA DE LA VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO

Si bien el literal c) del artículo 59º de la Ley Nº 26002 Ley del Notariado, establece que la conclusión de la escritura expresará la fe de entrega de bienes que se estipulen en el acto jurídico, su inobservancia solo acarrearía la nulidad de dicho instrumento público notarial, subsistiendo el acto jurídico contenido en él.

Lima, diecisiete de mayo del dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Edith Evarista Carbajal Bernal, contra la sentencia de vista de fojas ciento once, su fecha veintiocho de Marzo del dos mil tres, expedida por la Tercera Sala Civil Especializada de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmando la sentencia del dieciséis de Setiembre del mismo año, declaró improcedente la demanda sobre nulidad de acto jurídico.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala por Resolución de fecha diecinueve de Enero del dos mil cuatro, declaró PROCEDENTE dicho recurso por la causal prevista en el inciso

1) del artículo 386 del Código Procesal Civil, y fundamentando en ese sentido, denuncia como agravio, la interpretación errónea del Numeral 6 del Artículo 219 del Código Civil, norma que sanciona con la nulidad del acto jurídico cuando este no reviste la forma prevista por la ley, dispositivo que es extensivo al inciso c) del Artículo 59º de la Ley del Notariado No. 26002, que contiene la obligación del Notario de insertar en la conclusión de la escritura pública la fe de entrega de bienes que se estipulen en el acto jurídico por lo que al existir dicha omisión el acto celebrado es nulo; siendo la correcta interpretación en el sentido de considerar el acto jurídico celebrado como nulo, por no revestir la forma prescrita por ley bajo sanción de nulidad, y en consecuencia declararse fundada la acción interpuesta.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por escrito de demanda de fojas doce, la accionante pretende que el órgano jurisdiccional declare la nulidad del acto jurídico de compra venta con pacto de retroventa, contenido en la Escritura Pública de fecha veinticuatro de Setiembre del dos mil uno, invocando como causal la prevista en el Numeral 6 del Artículo 219 del Código Civil, ello en virtud de que el Notario por ante el que se formalizó dicho negocio no cumplió con insertar en sus conclusiones la fe de entrega del precio del bien, el cual a la fecha no ha sido honrado por el demandado.

SEGUNDO: Que al respecto el Artículo 219 del Código Civil precisa las causales de nulidad del acto jurídico, entre ellas la contenida en su Numeral 6, esto es, cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, precepto que describe la inobservancia de una formalidad consustancial del acto jurídico, sin la cual, la ley sanciona su nulidad.

TERCERO: Que conforme a la naturaleza del acto jurídico de compra venta, el otorgamiento de una escritura pública no constituye un requisito de este, y si bien es pasible de ser exigida, sin embargo sólo se erige como una garantía de comprobación de la realidad del acto; que similar situación acontece con la fe de entrega de bienes que efectúa el Notario Público, ello cuando así lo requiere la naturaleza del acto jurídico formalizado, la que únicamente expresa el testimonio sobre la veracidad de dicha traslación de dominio.

CUARTO: Que no obstante ello, habiéndose suscrito la Escritura Pública que contiene el acto jurídico materia de cuestionamiento, corresponde precisar que si bien el Literal C) del Artículo 59 de la Ley No. 26002, establece que la conclusión de la escrita expresará la fe de entrega de

bienes que se estipulen en el acto jurídico, su inobservancia sólo acarrearía la nulidad de dicho instrumento público notarial, subsistiendo el acto jurídico contenido en él, ello en atención no sólo a lo previsto en el artículo 144 del Código Civil, sino también a lo preceptuado en el artículo 123 de la Ley Nº. 26002.

QUINTO: Que en consecuencia, es de concluir que la sentencia impugnada, al declarar improcedente la presente demanda, ha efectuado una interpretación correcta del numeral 6 del artículo 219 del Código Civil.

RESOLUCIÓN:

Estando a las conclusiones arribadas, y de conformidad con lo establecido en el Artículo 397 del Código Procesal Civil: **Declararon INFUNDADO el Recurso de Casación** interpuesto a fojas ciento treinta y nueve, por doña Edith Evaristo Carbajal Bernal, en los seguidos con Richar Erlyn Jiménez Montes de Oca sobre Nulidad de Acto Jurídico; condenaron a la demandante con costas y costos del recurso y al pago de multa de dos unidades de referencia procesal; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» de conformidad con el artículo 400 del Código Procesal Civil; y los devolvieron.

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
CARRION LEGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLATA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 102-2004
LIMA.

SUMILLA:

FINALIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO CAUSADO Y DE LO INDEBIDAMENTE RETENIDO

La indemnización por el daño causado y la devolución de lo indebidamente retenido son obviamente dos conceptos distintos, pues la primera tiene como finalidad resarcir el perjuicio sufrido por el trabajador y la segunda, la de restituir la compensación indebidamente retenida a su titular, por ello la indemnización que establece el Art., 49 del DS 01-97- TR no excluye la obligación del empleador de devolver las sumas indebidamente retenidas.

Lima, treintiuno de mayo del dos mil cinco.-

LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

VISTA: la causa número ciento dos del dos mil cuatro; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de Casación interpuesto por la Empresa Minera del Centro del Perú Sociedad Anónima Centromín - Perú; mediante escrito de fojas doscientos trece, contra la Sentencia de Vista de fojas doscientos diez, de fecha dieciséis de setiembre del dos mil tres, que confirma la sentencia apelada de fojas ciento noventitrés, su fecha diez de marzo del dos mil tres, que declara fundada la demanda;

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:

La recurrente sustenta su recurso en las siguientes causales:

La interpretación errónea del artículo cuarentinueve del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventisiete guión TR, en relación al extremo de descuento indebido.

La inaplicación de los artículos veintinueve y treinta del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta modificado por el Decreto Supremo número cero cero uno guión noventisiete guión TR, en relación al extremo de pago de reintegro por compensación por tiempo de servicios;

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en relación a la primera causal denunciada, la recurrente señala que existe error en estimar que la indemnización que debe pagar el empleador a su trabajador por haberle efectuado alguna retención de sus beneficios en forma indebida, es equivalente a una suma igual al doble de la suma retenida; señalando que lo correcto es interpretar que dicho dispositivo en cuestión sólo dispone que el monto de la indemnización equivale a una suma igual al monto retenido; que dicha fundamentación satisface el requisito contemplado en el inciso b) del artículo cincuentiocho de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que se declara procedente debiendo emitir pronunciamiento de fondo de ésta causal.

Segundo: Que, en relación a la segunda denuncia, y estando que la recurrente pretende la aplicación de los artículos veintinueve y treinta del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta, modificado por el Decreto Supremo número cero cero uno guión noventisiete guión TR, para sustentar su posición respecto al efecto cancelatorio de los depósitos por Compensación por Tiempo de Servicios, que habría realizado oportunamente. Sin embargo tales disposiciones legales solo regulan el procedimiento interno que debe realizar el empleador una vez hecho el depósito semestral, con la finalidad que el trabajador titular de la cuenta de Compensación por Tiempo de Servicio, tome conocimiento de su nuevo saldo, y pueda observar la liquidación presentada por el empleador; por lo que la recurrente incurre en una falta de conexidad entre las normas invocadas y su fundamentación; declarando improcedente el recurso en este extremo.

Tercero: Que, el recurso de Casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la Jurisprudencia Nacional de la Corte Suprema de Justicia; que habiéndose cumplido con los requisitos de fondo, previstos en el artículo cincuentisiete de la Ley Procesal del Trabajo, corresponde determinar si el articulo cuarentinueve del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventisiete guión TR; ha sido interpretado erróneamente por la recurrida.

Cuarto: Que, la norma denunciada expresamente señala que «si el empleador retuviera, u ordenara retener, o en su caso cobrara cantidades distintas de las taxativamente previstas en el artículo cuarentisiete, pagará al trabajador por concepto de indemnización por el daño sufrido por éste, el doble de dichas sumas» (sic).

Quinto: Que, en las instancias de mérito ha quedado establecido que al actor se le dedujo la suma de mil quinientos ochentiún nuevos soles con setentidós céntimos en su liquidación de beneficios sociales, sin haber sustentado el contenido de dicho descuento, habiéndose por tanto dado un descuento indebido.

Sexto: Que, la indemnización por el daño causado y la devolución de lo indebidamente retenido son obviamente dos conceptos distintos, pues la primera tiene como finalidad resarcir el perjuicio sufrido por el trabajador y la segunda, la de restituirla compensación indebidamente retenida a su titular; por ello la indemnización que establece la norma bajo análisis no excluye la obligación del empleador de devolver las sumas indebidamente retenidas.

Sétimo: Que, igual criterio recogió el pleno Jurisdiccional Laboral de mil novecientos noventiocho, en su acuerdo número uno, donde se acordó que la indemnización que establece el artículo cuarentinueve del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobado por Decreto Supremo cero cero uno guión noventisiete guión TR, equivale al doble de la suma retenida sin perjuicio de la devolución de ésta última.

Octavo: Que, consecuentemente esta Sala Suprema considera que la sentencia recurrida ha interpretado correctamente el artículo cuarentinueve del Decreto Supremo cero cero uno guión noventisiete guión TR.

RESOLUCIÓN: Por estas consideraciones: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Empresa Minera del Centro del Perú Sociedad Anónima Centromín Perú - a fojas doscientos trece; en consecuencia NO **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos diez, de fecha dieciséis de setiembre del dos mil tres; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», en los seguidos por Jacinto Cruz Torres; sobre Beneficios Económicos; y los devolvieron.-

S.S.

WALDE JAUREGUI
VILLACORTA RAMIREZ
DONGO ORTEGA
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CAS. Nº 527-2004
LIMA.

SUMILLA:

NATURALEZA DEL DERECHO PENSIONARIO Y CADUCIDAD DE ACCIÓN

En reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional como la considerada en la sentencia emitida en el Expediente cincuenta y tres – dos mil uno/ AA/TC, se ha establecido que debido a la naturaleza del derecho pensionario, no se produce la caducidad de la acción, en razón de que los actos que constituyen la afectación son continuados, es decir, que mes a mes se repite la vulneración; por lo que no se produce la caducidad contemplada en el artículo doscientos dos numeral dos de la Ley veintisiete mil quinientos cuatrocientos cuarenta y cuatro.

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil cinco.-

LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTA; la causa número quinientos veintisiete de dos mil cuatro; de conformidad con el Dictamen por Señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas treinta y ocho por la demandante **JOSEFINA AGUILAR FIGUEROA DE SALAS**, contra la resolución de vista de fojas treinta y cinco, de fecha once de abril de dos

mil tres, que confirma la resolución apelada de fojas dieciocho, de fecha seis de mayo del dos mil dos, que declara improcedente la demanda, por caducidad y ordena el archivamiento del proceso.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha dos de diciembre del dos mil cuatro, emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, que corre a fojas doce del cuadernillo de casación por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por cumplir con los requisitos señalados en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, de autos se advierte que la demanda fue interpuesta el veintitrés de abril de dos mil dos, cuando se encontraba en vigencia la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro – Ley que regula el proceso contencioso administrativo, vigente desde el dieciséis de abril de dos mil dos; el mismo que debe tramitarse dentro de los parámetros de la norma invocada.

Segundo.- Que, asimismo, la finalidad esencial de la acción contenciosa administrativa es la declaración de nulidad de las resoluciones y actos administrativos de acuerdo a las cuales establecida en el Artículo diez de la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Tercero.- Que, en reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional como la considerada en la sentencia emitida en el Expediente cincuenta y tres – dos mil uno/AA/TC, y que han servido de sustento en numerosas Ejecutorias Supremas expedidas por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, se ha establecido que debido a la naturaleza del derecho pensionario, no se produce la caducidad de la acción, en razón de que los actos que constituyen la afectación son continuados, es decir, que mes a mes se repite la vulneración; por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, se ha establecido que debido a la naturaleza del derecho pensionario, no se produce la caducidad de la acción, en razón de que los actos que constituyen la afectación son

continuados, es decir, que mes a mes se repite la vulneración; por lo que no se produce la caducidad contemplada en el artículo en el artículo doscientos dos numeral dos de la Ley veintisiete mil quinientos cuatrocientos cuarenta y cuatro.

Cuatro.- Que, en aplicación del numeral dos cuatro del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, el recurso deviene en fundado, toda vez que se ha acreditado la contravención al debido proceso denunciada.

RESOLUCIÓN

Por estos fundamentos declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas treinta y ocho por demandante Josefina Aguilar Figueroa de Salas, en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas treinta y cinco, su fecha once de abril de dos mil tres; insubsistente el auto apelado de fojas dieciocho, del seis de mayo de dos mil dos y **NULO** todo lo actuado y reponiendo el acto procesal al estado de ordenar al Juez de la causa calificar la demanda propuesta por la recurrente; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» que sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; en los seguidos contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre acción contenciosa administrativa; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 585-2004
LIMA.

SUMILLAS:

PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

La determinación legal de un medio de prueba exclusivo para la probanza de determinado hecho se encuentra dentro de un sistema de prueba tasada, sin embargo este sistema ya no se encuentra vigente en nuestro país conforme con el principio de libertad probatoria contenido en el Artículo 191 del CPC.

El artículo 61 del Decreto Supremo 002–72–TR establece que las incapacidades permanentes a que den lugar a las enfermedades profesionales serán evaluadas por Comisiones Evaluadoras de incapacidad. Sin embargo, este artículo, debe ser interpretado hoy dentro de un sistema de prueba libre, de manera que ya no se puede desprender del mismo la exclusividad probatoria del certificado de ESSALUD.

Lima, veinticuatro de noviembre del dos mil cinco.-

VISTOS: De conformidad con el Dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha verificada la votación de acuerdo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos ochenta por la Oficina de Normalización Previsional contra la sentencia de fojas doscientos setenticinco su fecha cuatro de setiembre del dos mil tres que revocando la sentencia apelada de fojas doscientos treintiséis, de fecha tres de junio del dos mil dos que declara infundada la demanda, la reforma y declara fundada la misma en consecuencia nula la resolución número catorce-GPE-GCPSS-IPSS y ordena pagar renta vitalicia a favor del actor.

CAUSALES DE RECURSO: A fojas diecinueve del cuadernillo de casación se declara procedente el recurso de casación por la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material contenida en el artículo sesenta y uno del Decreto Supremo cero cero dos – setentidós – TR del Reglamento de la Ley dieciocho mil ochocientos cuarentiséis.

CONSIDERANDO: PRIMERO.- Que, de conformidad con el artículo treinta y cuatro de la Ley veintisiete mil quinientos ochenticuatro, las decisiones adoptadas en casación por la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa, por lo que cabe interpretar dos extremos del contenido de este texto legal: 1) La doctrina jurisprudencial se ubica propiamente en los fundamentos de a decisión que declara fundado o infundado el recurso de casación; 2) Corresponde a este Colegiado indicar cuales son los extremos de dicha fundamentación que debe ser considerada en la ratio decidendi vinculante para los órganos jurisdiccionales: **SEGUNDO**.- Que en el recurso de casación de fojas doscientos ochenta la Oficina de Normalización Previsional atribuye un error interpretativo a la Sala Superior respecto del artículo sesentiuno del Decreto Supremo cero cero dos – setentidós – TR del Reglamento de la Ley dieciocho mil ochocientos cuarentiséis, por cuanto dicho órgano jurisdiccional ha considerado que la renta vitalicia del actor debe pagarse desde la emisión del Certificado Médico Ocupacional de fecha once de mayo de mil novecientos noventicuatro ante lo cual la recurrente alega que lo correcto sería computar dicho pago desde la fecha de emisión del Dictamen de la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidad de Essalud de fecha veinte de octubre del dos mil uno: **TERCERO.-** Que, es necesario señalar que el artículo sesentiuno del Decreto Supremo cero cero dos – extendidos – TR no regula el momento del inicio de pago de renta vitalicia sino que específicamente establece que las incapacidades permanentes a que den lugar las enfermedades profesionales serán evaluadas por Comisiones Evaluadoras de incapacidad de donde la recurrente desprende que es una consecuencia normativa que la renta deba pagarse desde que se practica dicha evaluación; **CUARTO.-** Que, en ese sentido la argumentación de la parte recurrente solo podría tener cierta razonabilidad si considerásemos que la existencia del certificado médico emitido por un órgano médico predeterminado por Ley constituye el único medio de prueba de la enfermedad profesional que genera incapacidad permanente, en consecuencia este Colegiado debe analizar la pertinencia de dicho argumento y solo en caso que resulte acertado puede pasar a establecer si ello además genera consecuencias respecto al cómputo del pago de la renta vitalicia; **QUINTO.-** Que, si bien es cierto en sede casatoria no es viable revisar nuevamente el material probatorio, no impide ello determinar el sentido del texto normativo invocado por la recurrente, en tanto al atribuirle exclusividad a la certificación que expida Essalud, se alude directamente al goce y ejercicio efectivo de un derecho material de orden previsional, lo cual es materia de fondo en el presente proceso; **SEXTO.-** Que, la

determinación legal de un medio de prueba exclusivo para la probanza de un determinado hecho, se encuentra dentro de un sistema de prueba tasada, sin embargo este sistema ya no se encuentra vigente en nuestro país conforme con el principio de libertad probatoria contenido en el artículo ciento noventiuno del Código Procesal Civil, criterio adoptado asimismo por el Tribunal Constitucional en Ejecutoria de fecha cinco de Julio del dos mil cuatro emitida en el expediente número mil ciento quince – dos mil cuatro – AA/TC, así como en la sentencia de fecha tres de agosto del mismo año correspondiente al Expediente número mil quinientos sesentiocho – dos mil cuatro – AA/TC; **SÉTIMO.-** Que, el artículo sesentiuno del Decreto Supremo cero cero dos – setentidós – TR no se encuentra derogado ni expresa, ni tácitamente sin embargo debe ser interpretado hoy dentro de un sistema de prueba libre, de manera que ya no se puede desprender del mismo la exclusividad probatoria del certificado de Essalud: **OCTAVO.-** Que, en consecuencia los argumentos contenidos en el recurso de casación de fojas doscientos ochenta no resultan atendibles a efectos de casar la sentencia impugnada, constituyendo ratio decidendi vinculante de la presente sentencia la interpretación del artículo sesentiuno del Decreto Supremo cero cero dos - setentidós - TR en concordancia con el principio de libertad probatoria *para acreditar la enfermedad profesional y la consecuente* incapacidad, tanto en sede administrativa como jurisdiccional; **NOVENO**.- Que, siendo errónea la interpretación propuesta por la parte recurrente no resulta pertinente analizar sus consecuencias respecto del momento desde el cual debe pagarse la renta vitalicia, no existiendo pronunciamiento vinculante en esta sentencia respecto de dicho tema, sin perjuicio de cirteros jurisprudenciales expuestos al respecto en grado de apelación por este Colegiado y en su momento por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República. **POR LO EXPUESTO**: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos ochenta por OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL en los seguidos por Gregorio Mamani Sucasaire, sobre impugnación de resolución administrativa, **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa equivalente a dos unidades de referencia procesal, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de fojas doscientos setenta y cinco su fecha de setiembre dos mil tres y **ORDENARON** la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, por sentar precedente de observancia obligatoria en la forma prevista por Ley y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 603-2004
LIMA.

SUMILLA:

NATURALEZA DEL INCENTIVO A RENUNCIA

La suma de treinta y seis mil nuevos soles invocada como graciosa, fue otorgada en virtud del convenio suscrito en forma voluntaria para extinguir el contrato de trabajo, en calidad de contraprestación a su renuncia; por tanto, el monto que se otorga no puede ser evaluado dentro de los parámetros que fija la ley para la indemnización por despido arbitrario; ya que se tratan de dos supuestos distintos, el primero parte del mutuo disenso entre las partes, y el segundo sólo de la decisión unilateral de una de ellas. Por tanto, en el caso de autos, dicho monto tiene la calidad de incentivo para motivar la renuncia al empleo.

Lima, siete de Setiembre del dos mil cinco.

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTA: la causa número seiscientos tres- dos mil cuatro; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto mediante escrito de fojas quinientos cincuenticuatro por la Empresa Editora El Comercio Sociedad Anónima, contra la sentencia de vista de fojas quinientos cincuentiuno, su fecha primero de Diciembre del dos mil tres, expedida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la sentencia apelada de fojas cuatrocientos noventiséis, echada el veintiuno de Marzo del dos mil tres, declara fundada en parte la demanda, en

consecuencia ordena que la emplazada abone a favor del demandante la suma de treintiséis mil ochocientos setentiún nuevos soles con cincuenticuatro céntimos; con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La recurrente invocando la causal contenida en el inciso b) del texto modificado de la Ley número veintiséis mil seiscientos treintiséis, Ley número veintisiete mil veintiuno denuncia la interpretación errónea del artículo cincuentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno - noventisiete -TR referido a la compensación de la sumas de dinero o pensión que entregue el empleador a título de liberalidad.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de casación interpuesto reúne los requisitos de forma contemplados en el texto modificado del artículo cincuentisiete de la Ley Procesal del Trabajo.

Segundo: Que, fundamentando la causal denunciada, sostiene, que la Sala Superior de manera errada ha establecido que las sumas otorgadas al actor no son deducibles de la suma que manda pagar en la sentencia, cuando en la liquidación de beneficios sociales del demandante se indica que el segundo importe de treintiséis mil sesentiséis nuevos soles se entrega con carácter deducible y de conformidad con el artículo cincuentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno - noventisiete-TR y además porque ésta equivocada interpretación conllevaría a reconocer al demandante una suma equivalente a dieciocho remuneraciones, la misma que supera las doce remuneraciones que tiene fijado como tope para los casos de despido arbitrario, el Decreto Supremo número cero cero tres - noventisiete -TR, precisando que la correcta interpretación de la norma denunciada debe ser en el sentido que estando fijada en la liquidación de beneficios sociales el equivalente al pago de doce remuneraciones que se equiparan a la indemnización del pago de doce remuneraciones bajo la denominación de beneficios sociales y habiéndose consignado independiente las seis remuneraciones en la misma instrumental, esta última si debe ser compensada respecto al monto que se ordena pagar.

Tercero: Que, esta argumentación satisface los requisitos de fondo que establece el inciso b) del artículo cincuentiocho de la Ley Procesal del

Trabajo - Ley número veintiséis mil seiscientos treintiséis, declararon PROCEDENTE el recurso de casación correspondiendo emitir el respectivo pronunciamiento de fondo.

Cuarto: Que, el recurso de casación a diferencia de los recursos ordinarios versa sobre cuestiones de derecho o de iure con expresa exclusión de las de hecho y sobre apreciación de prueba de allí que su examen deba partir necesariamente de la cuestión fáctica determinada por las instancias de mérito, pues en sede casatoria no puede existir un reexamen de las pruebas actuadas durante la secuela del proceso.

Quinto: Que, el artículo cincuentisiete del Texto Único Ordenado de la Ley de compensación por tiempo de servicios, aprobado por Decreto Supremo número cero cero uno - noventiséis - TR establece que si el trabajador al cesar o posteriormente, recibe del empleador a título de gracia, alguna cantidad o pensión, éstas se deducirán de aquellas que la autoridad judicial mande pagar al empleador como consecuencia de la demanda interpuesta por el trabajador; por tanto la norma en comento establece dos momentos de la percepción de alguna cantidad o pensión por parte del trabajador para que proceda la compensación, esto es, cuando se recibe por parte del empleador al momento del cese o posteriormente.

Sexto: Que, las instancias de mérito a partir de los elementos de prueba y sus sucedáneos actuados en el proceso han determinado que la suma de treintiséis mil sesentiséis nuevos soles invocada como graciosa fue otorgada en realidad, en virtud del convenio suscrito en forma voluntaria para extinguir el contrato de trabajo que vinculó a las partes en calidad de contraprestación a su renuncia, por tanto el monto que con tal finalidad se otorga (esto es para determinar la voluntad del trabajador de extinguir el vínculo laboral) no puede ser evaluado dentro de los parámetros y límites que fija la ley para la indemnización por despido arbitrario al tratarse de dos supuestos distintos pues el primero parte del mutuo disenso entre las partes y el otro sólo de la decisión unilateral de una de ellas (el empleador); por lo que dicho monto tiene la calidad de incentivo para motivar la renuncia al empleo.

Sétimo: Que, en este contexto fáctico y jurídico el monto extraordinario entregado al demandante que además tiene propiamente el carácter de incentivo resulta ser la contraprestación por su decisión de terminar voluntariamente el contrato de trabajo, así, no resulta procedente la compensación de créditos que pretende la Empresa accionada dado que

el artículo cincuentisiete del Decreto Supremo acotado delimita su procedencia a aquellas sumas de dinero que en forma graciosa y con el carácter de liberalidad otorga el empleador al trabajador en el cese o después de el, sin obligación alguna de parte del trabajador, motivo por el cual se considera un acto de liberalidad y voluntaria del empleador que no requiere una contraprestación de la otra parte, por la que se crea una obligación futura de reciprocidad para compensar cualquier deuda que genere con posterioridad y que no se haya previsto al momento del cese, presupuesto que no ocurre en el caso sub examine conforme a lo concluido precedentemente.

Octavo: Que, por estas consideraciones se debe concluir que el Colegiado inferior ha interpretado correctamente la norma denunciada y en aplicación del artículo cincuentinueve parte pertinente de la acotada Ley Procesal del Trabajo.

RESOLUCIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto mediante escrito de fojas quinientos cincuenticuatro, por la Empresa Editora El Comercio Sociedad Anónima, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas quinientos cincuentiuno, su fecha primero de diciembre del dos mil tres; **CONDENARON** al recurrente a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados de la tramitación del recurso; en los seguidos por don Francisco Américo Tristan Párraga sobre Incumplimiento de Disposiciones Laborales; y estando a que la presente resolución sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley: **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; y los devolvieron.-

S.S.

WALDE JAUREGUI
VILLACORTA RAMIREZ
DONGO ORTEGA
ESTRELLA CAMA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 640-2004
ICA.

SUMILLA:

PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE TERCERÍA EXCLUYENTE DE PROPIEDAD

El artículo 1097 del Código Civil, señala que por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. Por lo que tratándose de un derecho real de garantía que afecta un bien inmueble, resulta viable la demanda de tercería excluyente de propiedad, más aún si tal como emerge de los presentes autos, el bien inmueble afectado se encuentra pendiente de ser ejecutado.

Lima, catorce de diciembre de dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa en audiencia pública el día de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a la ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y uno, su fecha catorce de octubre de dos mil tres, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica que, confirmando la sentencia de primera instancia, declara fundada la demanda, en los seguidos por dos Oswaldo Barrera García contra el Banco de Crédito del Perú y otro, sobre tercería de propiedad.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALE SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fojas cuarentitrés del cuadernillo de casación, su fecha veintiséis de abril de dos mil cuatro, se ha declarado procedente el

recurso interpuesto por el Banco de Crédito del Perú, por la causal prevista por el inciso 1 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la aplicación indebida de normas de derecho material.

3. CONSIDERANDOS:

PRIMERO: La entidad recurrente denuncia casatoriamente la aplicación indebida del segundo párrafo del numeral 2022 del Código Civil, señalando, entre otras razones, que la resolución impugnada desconoce la naturaleza real que reviste a hipoteca otorgada a su favor y de la cual -según arguye- se origina un derecho real de garantía y no un simple derecho personal de crédito. Agrega, asimismo, que el razonamiento lógico-jurídico contenido en la referida sentencia se basa en una norma equivocada, pues –sostiene- que tanto el derecho real de garantía hipotecaria otorgado a su favor, así como el derecho real de propiedad alegado por el demandante, tienen la misma naturaleza, en razón de que ambos son derechos reales. Añade, finalmente, que la debida aplicación de la acotada norma sólo resulta factible tratándose de derechos de diferente naturaleza, lo que –refiere- no ocurre en el presente caso.

SEGUNDO: Para resolver el presente recurso de casación se debe tener en consideración que punto central de controversia consistente en determinar si el derecho de garantía hipotecaria que opone el Banco codemandado al contestar la presente acción tiene la misma naturaleza que el derecho de propiedad alegado por el tercerista, es que la sentencia impugnada al dirimir la presente litis ha concluido que en el caso de autos estamos frente a derechos de distinta naturaleza y por ello, ha aplicado lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2022 de Código Civil.

TERCERO: El numeral 2022 del Código Civil señala que «*para oponer derecho reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone*»- El segundo párrafo de ésta norma agrega que «*si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común*».

CUARTO: La entidad bancaria recurrente –en el desarrollo del presente proceso- ha opuesto al derecho de propiedad alegado por el demandante el derecho de garantía contenido en la escritura pública de garantía hipotecaria de fecha veinte de abril de mil novecientos noventiocho otorgado a su favor por don Miguel Ángel Villanueva Villanueva, a que

se refiere la ficha registral obrante a fojas cincuentiocho. Tal derecho fue inscrito con fecha doce de mayo del citado año.

QUINTO: Diversos autores coinciden en que la hipoteca es un derecho real que afecta a los inmuebles asegurando el cumplimiento de una obligación. Así, para Guillermo Cabanellas «*es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor*»[1]. En igual sentido, el tratadista Francesco Ricci señal que «*la hipoteca es un derecho real constituido sobre un bien inmueble del deudor o de un tercero, en beneficio de un acreedor, para asegurar el cumplimiento de la obligación*»[2]. Asimismo, Planiol y Ripert, precisan que «*la hipoteca es una garantía real que, sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo vencer a pesar de que se halle en poder del tercero y cobrar con el cargo al precio con preferencia a los demás acreedores*».

SEXTO: De otro lado, el numeral 1097 del Código Civil, señala que «*por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación , propia o de un tercero*»[3]- Por lo que, tratándose de un derecho real de garantía que afecta un bien inmueble, resulta viable la demanda de tercería excluyente de propiedad, más aun si tal como emerge de los presentes autos, el bien inmueble afectado se encuentra pendiente de ser ejecutado, conforme a la instrumental obrante a fojas veinticinco.

SÉTIMO: De lo expuesto se concluye que el derecho alegado por la entidad recurrente, consistente en a garantía hipotecaria que le otorgase a su favor don Miguel Ángel Villanueva Villanueva respecto del bien en litis, es de la misma naturaleza que el derecho de propiedad del demandante y, por consiguiente, siendo ambos derechos de naturaleza real no resulta aplicable la regla contenida en el segundo párrafo del numeral 2022 del Código Civil.

OCTAVO: No obstante lo anterior, cabe precisar que en el desarrollo del presente proceso, ha quedado plenamente acreditado que el demandante es el propietario de la parcela número ciento diecisiete, del predio Macacona, Ica, que comprende las Unidades Catastrales números 12381 y 12860. Los peritajes obrantes a fojas ciento cuatro y trescientos noventiocho, han concluido que en el área de la Unidad Catastral número

---

[1] Arias-Schreiber Pezet, Max. «Exégesis del Código Civil de 1984». Tomo VI. Los Derechos Reales de Garantía. Gaceta Jurídica Editores. Lima. 1995. p. 155.
[2] Op. Cit. p. 155.
[3] Ob. Cit. p. 156.

12808 (que fue hipotecada por el codemandado Villanueva) se ha incluido indebidamente el área de la Unidad Catastral número 12860 que es de propiedad del demandante. La Unidad Catastral número 12381 (cuya área total comprendía originariamente a la Unidad Catastral número 12860) fue inscrita el diecisiete de abril de mil novecientos noventiocho, tal como se constata de la ficha obrante a cincuenticinco.

NOVENO: En consecuencia, en el presente caso, el derecho real de propiedad alegado y probado por el demandante es preferente al derecho real de hipoteca opuesto por la entidad recurrente en el desarrollo de la litis, pues, el primero data de fecha anterior al segundo y, por ende, es aplicable la regla prevista en el primer párrafo del numeral 2022 del Código Procesal Civil, no resulta factible casar la sentencia impugnada, pues se constata que su parte resolutiva se ajusta a la ley y, consiguientemente, el recurso impugnatorio propuesto debe desestimarse por infundado.

4. DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos cincuentiséis interpuesto por el Banco de Crédito del Perú, contra a resolución de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y uno, su fecha catorce octubre de dos mil tres.

CONDENARON al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal.

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por don Oswaldo Barrera García, sobre tercería de propiedad; y los devolvieron.-

S.S.

CARRION LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLATA
LEON RAMIREZ
FERREIRA VILDOZOLA

SALA CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CAS. Nº 787-2004
LIMA.

SUMILLA:

PLAZO DE PROTECCIÓN EN LA REPOSICIÓN ANTE UN DESPIDO NULO

El segundo párrafo del artículo 47º del D.S. 001-96-TR señala que «la protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento». El Colegiado considera que no se puede hacer una interpretación estrictamente gramatical de la norma, por tanto, entiéndase que el conflicto queda concluido o vence el plazo de protección cuando se materializa la sentencia consentida o ejecutoriada, es decir, cuando se repone al trabajador en el puesto que venía ocupando antes del despido, y no desde la expedición de la resolución que declara ejecutoriada el proceso, conforme lo alegado por el denunciante.

Lima, catorce de octubre del dos mil cinco.-

LA PRIMERA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

VISTA: la causa número setecientos ochentisiete del dos mil cuatro; con el acompañado; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Compañía de Radiodifusión Sociedad Anónima mediante escrito de fojas ciento once B contra la sentencia de vista de fojas ciento nueve su fecha quince de agosto del dos mil tres, expedida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima; que Confirma la sentencia apelada de fecha seis de noviembre del dos mil dos, corriente a fojas noventitrés que declara fundada la demanda;

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:

La recurrente denuncia como causal del recurso:

a) La Interpretación Errónea del segundo párrafo del artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventiséis guión TR;

b) La Aplicación Indebida del inciso c) del artículo veintinueve del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo setecientos veintiocho.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en relación a la denuncia de Interpretación Errónea del segundo párrafo del artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventiséis guión TR, señala la recurrente que se incurre en error en las sentencias de mérito al considerar la protección de tres meses a que alude dicha norma para que se configure la nulidad de despido en el caso previsto en el inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Legislativo número cero cero tres guión noventisiete guión TR, se cuenta desde la fecha de reposición del trabajador a su centro de labores, cuando lo correcto es que el plazo de tres meses debe contabilizarse desde la expedición de la resolución que declara ejecutoriada el proceso, lo cual en el presente caso ocurrió el treinta de marzo de mil novecientos noventiocho, la misma que fue notificada a las partes el veinte de abril del mismo año, por ello afirma que era perfectamente válido cesar a la actora el treintiuno de julio de mil novecientos noventiocho. Que, dicha argumentación satisface los requisitos de fondo de la Ley Procesal del Trabajo, dado que dicha argumentación satisface las exigencias de fondo para declararla **procedente**.

Segundo: Que, en cuanto a la Aplicación Indebida del inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Legislativo número cero cero tres guión noventisiete guión TR, refiere la recurrente que ésta norma debió aplicarse al caso sub litis en razón que el despido no es nulo, sino que este fue realizado de acuerdo al artículo treinticuatro del mismo dispositivo legal, agrega que ésta última norma mencionada es la que resulta aplicable al presente caso, al tratarse de un despido arbitrario. Que, la norma cuya inaplicación postula la recurrente es la adecuada para resolver la presente controversia, puesto que la litis versa sobre la nulidad de despido, y en las sentencias de mérito se ha establecido que la causal denunciada por el demandante se ha producido, por ello se declara **improcedente** el recurso en este extremo.

Tercero: Que, la legislación de nuestro país con el propósito de garantizar la vigencia de ciertos derechos constitucionales, ha sabido considerar la figura del despido nulo, sobre la base de privar de todo efecto jurídico el acto unilateral extintivo del empleador basado en motivos de índole sindical, discriminatorio o como consecuencia del ejercicio legítimo del trabajador de recurrir a la tutela jurisdiccional efectiva.

Cuarto: Que en ese contexto que debemos examinar la protección que establece la norma denunciada, vale decir en el segundo parágrafo del artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventa y seis guión TR «*La protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento*» (sic).

Quinto: Que, en el presente caso el procedimiento que se siguió anterior al cese de la actora fue uno de «nulidad de despido». Entonces se debe establecer en estos tipos de procedimientos qué resolución es la que permite inequívocamente dar por concluido un conflicto de intereses; toda vez que en los procesos de nulidad de despido se busca como fin inmediato reponer al trabajador en el empleo, pues ése y no otro es el objetivo que se menciona en el artículo treinticuatro parte in fine del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR.

Sexto: Por tanto este colegiado considera que no se puede hacer una interpretación estrictamente gramatical de la norma en análisis y considerar en estos casos que el conflicto queda concluido con la sentencia de primera instancia consentida, o la ejecutoriada expedidas por la Corte Superior o la Corte Suprema, porque ello sería ir en contra de la finalidad abstracta del proceso que es logara la paz social en justicia, y ésta sólo se logra en el caso que nos ocupa (nulidad de despido) cuando se materializa efectivamente la sentencia consentida o ejecutoriada, es decir cuando se repone al trabajador en el puesto que venía ocupando antes del despido, pues es a partir de dicho acto que se hace efectivo el derecho sustancial del trabajador y por ello se pone fin al conflicto.

Sétimo: Que, en el presente caso la actora fue respuesta en su trabajo el veintiséis de mayo de mil novecientos noventiocho conforme obra en el Acta de Reposición de fojas trece; como consecuencia de la acción seguida entre las mismas partes ante el Noveno Juzgado de Trabajo de Lima, y fue despedida nuevamente por la emplazada según carta de fecha treinta de Julio de mil novecientos noventiocho conforme a la cual su último día

de labores fue el día treintiuno de julio del mismo mes y año, es decir dentro de los tres meses de la protección a que alude la norma denuncia;

Octavo: Que, en este orden de ideas resulta indudable que las instancias de mérito han realizado una interpretación correcta del artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventiséis guión TR.

RESOLUCIÓN:

Por estas consideraciones; Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas once B interpuesto por la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento nueve su fecha quince de agosto del dos mil tres; **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de tres unidades de referencia procesal, así como al pago de costas y costos originados en la tramitación del proceso; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», por sentar ésta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; en los seguidos por Lina Guevara Salcedo; sobre Nulidad de Despido, y los devolvieron.-

S.S.

WALDE JAUREGUI
VILLACORTA RAMÍREZ
DONGO ORTEGA
MONTES MINAYA
ESTRELLA CAMA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 971-2004
CALLAO.

SUMILLA:

CRITERIOS PARA QUE SE CONFIGURE LA NULIDAD DE DESPIDO

Para que se configure la nulidad de despido conforme al inciso c) del artículo veintinueve del Decrete Supremo cero cero tres guión noventa y siete TR, debe tenerse en cuenta los criterios siguientes:

i) *Que el trabajador haya presentado una queja o participado en un proceso de naturaleza laboral en defensa de sus derechos reconocidos por ley y no con el ánimo de perjudicial al empleador o de tener un medio de prueba para defenderse frente a un posible despido por causa justa;*

ii) *Que el acto de despido se produzca con posterioridad a la formulación de la queja o proceso por parte del trabajador y dentro de un plazo tan cercano que produzca convicción en el Juzgador que, el móvil por el cual se ha roto el vínculo laboral, es la represalia por el reclamo formulado.*

iii) *Que, el despido tenga como propósito impedir arbitrariamente el reclamo del trabajador.*

Lima, tres de octubre de del dos mil cinco.-

LA PRIMERA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTOS: La causa número novecientos setentiuno del dos mil cuatro; en Audiencia Pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente Sentencia.

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por la demandada Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima -Corpac Sociedad Anónima -; mediante escrito de fojas ciento setenticuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de enero del dos mil cuatro, corriente a fojas ciento sesenticuatro, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao que, confirma la apelada de fecha treinta de setiembre del dos mil dos, obrante a fojas ciento diez que declara fundada la demanda sobre nulidad de despido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurrente invoca las causales previstas en los incisos b), c) y d) del artículo cincuentiséis de la Ley Procesal de Trabajo, y denuncia como agravios:

a) la Interpretación Errónea del inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR.

b) Inaplicación del artículo treinticuatro del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR.

c) Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en relación a los agravios denunciados, la demandada cumple con el requisito de precisar la norma que considera erróneamente interpretada y cuál es su correcta interpretación; que habiéndose cumplido con el requisito de fondo previsto en el artículo cincuentiocho de la Ley Procesal de Trabajo, modificada por la Ley veintisiete mil veintiuno, la Sala debe emitir pronunciamiento de fondo sobre este extremo.

Segundo: Que, respecto al agravio denunciado en el literal b), cabe señalar que norma denunciada ha servido de sustento jurídico en la sentencia de vista para establecer que dicho dispositivo no resulta aplicable al caso sub judice, toda vez que la misma está referida al despido arbitrario, que no es el caso de autos.

Tercero: Que, en cuanto a la causal c), de contradicción, con otras resoluciones expedidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en casos objetivamente similares al de autos,

contradicción relacionada con la causal de interpretación errónea del inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR, causal que resulta también procedente en atención a lo señalado en la presente resolución.

Cuarto: Que, en cuanto al literal a) denunciado referente al inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR, establece que es nulo el despido que tenga por motivo presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo veinticinco.

Quinto: Que, por su parte el artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventiséis guión TR, establece que se configura la nulidad de despido, si la queja o reclamo, ha sido planteado contra el empleador ante las Autoridades Administrativas o Judiciales competentes y se acredita que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores, agregando que la protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada ponga fin al procedimiento.

Sexto: Que, las reiteradas ejecutorias de la Corte Suprema han establecido que para que se configure la nulidad del despido conforme al inciso «c» del artículo veintinueve del Decreto Supremo antes mencionado, debe tenerse en cuenta los criterios siguientes:

i) Que el trabajador haya presentado una queja o participado en un proceso de naturaleza laboral en defensa de sus derechos reconocidos por ley y no con el ánimo de perjudicar al empleador o de tener un medio de prueba para defenderse frente a un posible despido por causa justa.

ii) Que el acto de despido se produzca con posterioridad a la formulación de la queja o proceso por parte del trabajador y dentro de un plazo tan cercano que produzca convicción en el Juzgador que, el móvil por el cual se ha roto el vínculo laboral, es la represalia por el reclamo formulado.

iii) Que, el despido tenga como propósito impedir arbitrariamente el reclamo de su trabajador.

Sétimo: Que, respecto al punto **(i)** es de advertir que la accionante no ha presentado queja contra su empleador; sin embargo, tuvo al momento

del despido una demanda interpuesta ante el Tercer Juzgado de Trabajo del Callao, sobre pago de vacaciones no gozadas y pago de utilidades (Expediente número dos mil dos guión cero cero setenticuatro guión cero guión cero setecientos uno guión JR guión LA guión cero tres), la misma que fue absuelta por la demandada con fecha catorce de febrero del dos mil dos. Ahora lo que se trata de determinar es si el hecho descrito anteriormente resulta suficiente como para originar una nulidad del despido; y así establecer una adecuada interpretación del inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR.

Octavo: Que, respecto al punto **(ii)** se debe precisar que el proceso judicial aludido se planteó con fecha veintidós de enero del dos mil dos, absuelta el catorce de febrero de ese mismo año por la demandada conforme es de verse de fojas veintiuno y treinta de autos, y el cese de la demandante fue notificada el veintiséis de marzo del dos mil dos, mediante carta TCC diagonal CORPAC Sociedad Anónima GCAF punto GP punto uno punto cero novecientos seis punto dos mil dos, de fecha veintiuno de marzo del dos mil dos, circunstancia que determina razonablemente que el cese fue producto de un acto de represalia por haber iniciado dicho proceso judicial, lo cual vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional recogido por el artículo ciento treintinueve inciso tres de la Constitución Política del Estado; que además aunado a ello debe tenerse en cuenta que la demandante antes de interponer su demanda ante el Tercer Juzgado de Trabajo del Callao, fue reincorporada el treinta le marzo del dos mil uno como consecuencia de un proceso anterior de nulidad de despido, cese que al igual como éste tuvieron como basamento razones de índole administrativo que no se han probado.

Noveno: Que, respecto al punto **(iii)** se debe precisar que en autos, existen pruebas suficientes (de fojas tres a treintisiete) que evidencian que el despido de la accionante fue con el propósito de impedir arbitrariamente el reclamo de la demandante.

Décimo: Que, esta Sala Suprema considera que en el presente caso la sentencia impugnada no ha incurrido en interpretación errónea de la norma denunciada, pues la conducta del empleador, corroborada por la instancia de mérito, se encuentra dentro de la causal prevista en el inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo cero cero tres guión noventisiete guión TR.

RESOLUCIÓN:

Por las razones antes expuestas; declararon **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima - Corpac Sociedad Anónima - a fojas ciento setenticuatro; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento sesenticuatro, su fecha veintitrés de enero del dos mil cuatro; en los seguidos por Raquel Carmen Cerdán Domínguez, sobre, nulidad de despido; **CONDENARON** a la entidad recurrente a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» por sentar ésta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley; y los devolvieron.

S.S.

WALDE JAUREGUI
VILLACORTA RAMIREZ
ACEVEDO MENA
MONTES MINAYA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 001777-2004
LAMBAYEQUE.

SUMILLA:

LA MORA AUTOMÁTICA

El inciso cuarto del artículo 1333 del Código Civil, señala que no es necesaria la intimación para que la mora exista, cuando dicha intimación no fuese posible por causa imputable al deudor, lo que implica el supuesto de mora automática; en cambio, no resulta aplicable al presente proceso, toda vez que en el procedimiento previsional, la obligación de pago de intereses, se circunscribe a lo previsto en el artículo 1246 del Código Civil.

Lima, veintinueve de noviembre del dos mil cinco.

VISTA; con el acompañado; la causa número cero cero mil setecientos setenta y siete del año dos mil cuatro; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia;

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ciento cuarenta y siete por el demandante Juan Sánchez Cabel, contra la sentencias de vista de fojas ciento cuarentitrés, su fecha ocho de julio del año dos mil tres, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas noventiuno, su fecha veintinueve de octubre del año dos mil tres, que declaró fundada en parte la demanda; reformándola, la declaro infundada;

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarada procedente mediante resolución de fecha veintitrés de febrero del año dos mil cinco, corriente a fojas dieciocho el cuadernillo, por las causales de: **a)** aplicación indebida de una norma de derecho material; y **b)** inaplicación de una norma de derecho material;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Que en cuanto a la primera causal, se argumenta que en el presente caso, la Sala ha aplicado indebidamente la primera parte del artículo mil tres cientos treinta y tres del Código Civil, sin advertir que este caso importa el supuesto de mora automática, contemplada en el inciso cuarto del mismo artículo, la que se debió aplicar al caso, y cuya debida aplicación consiste en considerar el pago de intereses legales, desde la fecha en que se afectó el derecho pensionario del recurrente; y, respecto a la segunda causal, el recurrente sostiene que el supuesto de mora automática señalado en el artículo mil trescientos treinta y tres inciso cuarto del Código Civil, dispositivo legal que hace referencia a todo supuesto de imposibilidad de intimación por causa imputable al deudor, y que no puede estimarse posible la intimación en mora regulada por el primer párrafo del citado artículo, señalando que la demandada si se encuentra obligada a pagar intereses legales desde la fecha en que se incumplió la obligación principal; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que la mora es una figura del Derecho de Obligaciones, que se define como el retardo en el cumplimiento de una obligación, y que se encuentra regulada por el artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil, estableciendo que el obligado incurre en mora desde que el acreedor le exige, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación; sin embargo, el mismo artículo señala que los casos en que la intimación no es necesaria para que la mora exista, y lo que importa el supuesto de mora automática.

Segundo.- Que, los intereses reclamados por el actor en vía administrativa deben regularse conforme a lo prescrito en el artículo mil doscientos cuarenta y dos segundo párrafo del Código Civil, ya que debe tenerse en cuenta que en el caso de autos, la mora se produce desde el momento en que la administración pagó en pensiones disminuida en perjuicio del demandante, aunado a ello que no resulta de aplicación el artículo mil

trescientos treinta y tres del Código Civil, ya que debe funcionar la reparación integral del Derecho Constitucional a la seguridad Social, también de carácter alimentario, conculcado por la demandada en perjuicio del actor.

Tercero.- Que asimismo, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como aquella recaída en el Expediente número tres mil quinientos treinta y cuatro- dos mil cuatro- AA/TC de fecha veinticuatro del enero del año dos mil cinco, de efecto vinculante en este caso, establece que el pago de los intereses legales, se efectúa según el criterio señalado en el Expediente número cero sesenta y cinco – cero dos- AA/TC, con la tasa fijada en el artículo mil doscientos cuarenta y seis del Código Civil; de lo que se deduce que efectivamente la norma denunciada ha sido aplicada en forma indebida.

Cuarto.- Que respecto a la inaplicación del inciso cuarto del artículo mil trescientos treinta y tres del Código Civil, que señala que no es necesaria la intimación para que la mora exista, cuando dicha intimación no fuese posible por causa imputable al deudor, lo que importa el supuesto de mora automática; en cambio, no resulta aplicable al presente proceso, toda vez que en el procedimiento previsional, como se ha señalado, la obligación de pago de intereses, se circunscribe a lo previsto en el artículo mil doscientos cuarenta y seis del Código Civil; siendo así la norma material invocada en esta causal, no resulta pertinente al caso concreto;

Quinto.- Que el artículo trescientos noventa seis inciso uno del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, establece que si la sentencia declara fundado el recurso, además de declararse la nulidad de la sentencia impugnada, la Sala debe completar la decisión, en el caso de las causales precisadas en los puntos uno y dos del artículo trescientos ochenta y seis del mismo Código, resolviendo según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior; situación que se presenta en el caso de autos.

RESOLUCION

Por estos fundamentos: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento cuarenta y siete, por el demandante Juan Sánchez Cabel; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y tres, su fecha ocho de julio del año dos mil cuatro, y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas

noventa y uno, su fecha veintinueve de octubre del año dos mil tres, que declara **FUNDADA en parte** la demanda, y **nulas y sin efecto legal**, las resoluciones fictas denegatorias de solicitud de pago de intereses legales; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, por sentar ésta precedente de observancia obligatoria, en el modo y forma previsto en la ley; en los seguidos por don **JUAN SANCHEZ CABEL**, con la Oficina de Normalización Previsional, sobre impugnación de resolución administrativa; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 002216-2004
PIURA.

SUMILLA:

BENEFICIOS DE LOS MAGISTRADOS Y SECRETARIOS TITULARES

Mediante autorización de la Presidencia de la Corte Suprema el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió normas de homologación de haberes de los cesantes y jubilados, sin distinción de magistrados o secretarios titulares, provisionales o suplentes. Si bien es cierto la norma no hace distingo, se debe tener en cuenta la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional que señala «se entiende que la suplencia o provisionalidad, como tal, constituye una situación que no genera más derechos que los inherentes al cargo que «provisionalmente» ejerce quien no tiene titularidad alguna». Al respecto se debe señalar, que el artículo 186º inciso 5) literal b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial refiere a aquellos magistrados, secretarios y relatores de Salas titulares; por tanto, los derechos reclamados por el demandante, no le corresponde por su condición de secretario provisional.

Lima, uno de diciembre del dos mil cinco.-

VISTA; la causa número cero cero dos mil doscientos dieciséis del año dos mil cuatro; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cincuenta y nueve por el demandante César Urbano Chacón Castillo, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y seis, su fecha nueve de julio del años dos mil cuatro, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cinco, su fecha treinta de enero del años dos

mil cuatro, que declaró fundada la demanda; reformándola, la declaró improcedente;

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha seis de abril del año dos mil cinco, corriente a fojas treinta y tres del cuadernillo, por las causales de : **a)** interpretación errónea de una norma de derecho material; **b)** inaplicación de una norma de derecho material; y **c)** aplicación indebida de una norma de derecho material; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que respecto a la primera causal, el recurrente señala que la Resolución de la Presidencia de la Corte Suprema de fecha diecinueve de abril del año dos mil uno, aprobó el informe de Gerencia General del Poder Judicial y autorizó al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, para que emita las normas de homologación de haberes de los cesantes y jubilados, sin distinción de magistrados o secretarios titulares, provisionales o suplentes; por lo que el Colegiado ha efectuado una distinción, por interpretación errónea del artículo ciento ochenta y seis inciso cinco literal b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y si bien es cierto que la norma no hace distingo, se debe tener en cuenta la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (Expediente número dos mil ochenta y siete – dos mil tres – AA/TC de fecha veintiocho de junio del año dos mil cuatro) que señala que se «entiende que la suplencia o provisionalidad, como tal, constituye una situación que no genera más derechos que los inherentes al cargo que «provisionalmente» ejerce quien no tiene titularidad alguna».

Segundo.- Que al respecto, de lo alegado por el recurrente es menester precisar que el citado artículo ciento ochenta y seis inciso quinto literal b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a aquellos Magistrados, Secretarios y Relatores de Sala titulares, de lo que se puede concluir que la interpretación de la norma no ha sido errónea, siendo que la resolución impugnada aclara, que los pretendidos derechos reclamados por el demandante, no le corresponde por su condición de Secretario provisional; debiéndose desestimar el recurso en cuanto a la causal analizada.

Tercero.- Que con relación a la segunda causal invocada, respecto a la inaplicación del artículo cincuenta y siete del Decreto Ley número catorce

mil seiscientos cinco, que el recurrente alega le es aplicable por razones de temporalidad, se advierte que la citada norma señala que «el nombramiento de los interinos se hará en igual forma que el de los titulares y gozaran, mientras ejerzan la función, de los mismos honores, sueldos y asignaciones»; por tanto, en el presente caso, no se discute ni el nombramiento ni la condición de ex Secretario de Sala provisional del demandante, sino su derecho a percibir como cesante, una pensión homologada correspondiente al cincuenta y cinco por ciento del haber total correspondiente a un Vocal de la Corte Suprema de Justicia de la República, no siendo aplicable la mencionada norma al caso concreto.

Cuarto.- Que también se ha alegado, la aplicación indebida del artículo doscientos cincuenta y uno de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señalando el recurrente que el Colegiado ha sustentado que para tener derecho a la nivelación de la remuneración pensionable, en base a la homologación de haberes de los Magistrados cesantes y jubilados, le es exigible el título de abogado, requisito que para desempeñar el cargo de Relator o Secretario de Sala, conforme lo previsto en el inciso dos de la referida norma, sustentando que la Directiva número cero cero cero cuatro – setenta y seis – DGPL de fecha veintitrés de marzo del año mil novecientos sesenta y seis, no establece tal requisito, por lo que el mencionado artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente no le es aplicable; sin embargo, tanto el referido Decreto Ley número catorce mil seiscientos cinco, en sus artículos doscientos once y doscientos diecisiete, como la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo doscientos cincuenta y uno, establece como requisito el título de abogado para el desempeño del cargo, ya sea de Relator o Secretario de Sala, lo que siendo así, la citada Directiva no puede ser fundamento para dejar sin efecto dicho requisito, por razón de jerarquía de normas, menos aún aduciendo la provisionalidad del cargo; concluyéndose que el artículo doscientos cincuenta y uno de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente, ha sido debidamente aplicada;

RESOLUCIÓN

Por estos fundamentos; Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cincuenta y nueve por el demandante César Urbano Chacón Castillo; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos cuarentiséis, su fecha nueve de julio del años dos mil cuatro; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa de una Unidad de Referencia Procesal; **ORDENARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, por sentar ésta

precedente de observancia obligatoria, en el modo y forma previsto en la ley; en los seguidos por don **CÉSAR URBANO CHACÓN CASTILLO**, contra el Poder Judicial, sobre impugnación de de resolución administrativa; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
ASÚA STEIN
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1395-2004
LIMA.

SUMILLA:
EXTENSIÓN DE UNA GARANTÍA PENAL AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Resulta ilustrativo para resolver la presente litis, lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente Nº 274-99-AA/TC, en el sentido de que la prohibición constitucional de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, no constituye una garantía constitucionalmente reconocida que pueda resultar aplicable únicamente en el ámbito de los procesos de naturaleza penal, sino que por extensión constituyen también garantías que deben observarse en el ámbito de un procedimiento administrativo.

Lima, veinticinco de noviembre de dos mil cinco.-

LA SALA CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTA: la causa número mil trescientos noventicinco de dos mil cuatro, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra la sentencia de vista, de fojas doscientos cincuentidós, su fecha quince de abril del dos mil cuatro, sentencia que revocando la apelada, de fojas doscientos doce, su fecha nueve de octubre del dos mil dos, la reforma y declara fundada la demanda contencioso administrativa

promovida por Distribuidora EU-MI Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en contra de la resolución Vice-Ministerial Nº 143-2001-MITINCI/VMT;

CAUSALES DEL RECURSO:

Esta Suprema Sala, mediante resolución de fojas treintisiete del cuadernillo de casación, su fecha diecinueve de julio del dos mil cuatro ha declarado Procedente el recurso de casación interpuesto por la señora Procuradora Pública recurrente, amparada en lo previsto en el inciso 1º del artículo 386º del Código Procesal Civil, funda su recurso en la causal de interpretación errónea del artículo 103º de la Constitución Política del Estado, al haberse aplicado de manera extensiva al presente caso el principio de retroactividad benigna, prevista únicamente para materia penal, cuando la interpretación correcta de dicha norma es que tiene carácter prohibitivo, por ende sólo resulta aplicable al campo penal y sus efectos no puede extenderse al derecho administrativo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, según lo prevé el artículo 384º del Código Procesal Civil el recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Segundo: Que, según ha quedado establecido en las instancias de mérito la Resolución Vice-Ministerial Nº 021-2001-MITINCI/VMT que deniega en última instancia administrativa el recurso de apelación interpuesto en contra de la sanción de multa impuesta a la empresa demandante, por no cumplir con el requisito de la carta fianza para el funcionamiento de la agencia de viajes y turismo, se ha expedido con fecha quince de enero del dos mil uno, por lo que el fondo del asunto, en sede casatoria, se contrae a determinar si tal denegatoria resulta ajustada a derecho.

Tercero: Que, para dilucidar el asunto, es preciso hacer notar que el Reglamento de Agencia de Viajes y Turismo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 021-92-ICTI, estuvo vigente desde el diez de noviembre de mil novecientos noventidós hasta el nueve de diciembre del dos mil, fecha en que fue derogado por el artículo 3º del Decreto Supremo Nº 037-2000-ITINCI que aprueba el Nuevo Reglamento de Agencias de Viajes y Turismo.

Cuarto: Que, si bien el artículo 8º del Decreto Supremo Nº 021-92-ICTI establecía la obligatoriedad de todas las agencias de viajes y turismo de presentar una carta fianza solidaria, irrevocable, de realización automática y de permanente vigencia a favor del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, la que garantizaría el pago de las sanciones, así como los daños y perjuicios que pudieran ocasionar a los usuarios, tal exigencia , ya no fue contemplada en el Nuevo Reglamento.

Quinto: Que, en consecuencia queda claro que al expedirse la Resolución Vice- Ministerial Nº 021-2001-MITINCI/VMT el ordenamiento jurídico ya no exigía la presentación de la carta fianza, por cuya omisión se impuso la multa administrativa a la empresa demandante, incurriéndose así en causal de nulidad al afectar el principio de legalidad;

Sexto: Que, resulta ilustrativo para resolver la presente litis lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha diez de agosto de mil novecientos noventinueve, Expediente Nº 274-99-AA/TT, en el sentido de que la prohibición constitucional de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, no constituye una garantía constitucionalmente reconocida que pueda resultar aplicable únicamente en el ámbito de los procesos de naturaleza penal, sino, que por extensión constituyen también garantías que deben observarse en el ámbito de un procedimiento administrativo;

FALLA:

a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto, a fojas doscientos cincuenta y nueve, por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Comercio Exterior y turismo en contra de la sentencia de vista de fojas doscientos cincuentidós su fecha quince de abril de dos mil cuatro; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia impugnada que revocando la apelada declara fundada la demanda contencioso administrativa promovida en contra de la Resolución Vice-Ministerial Nº 143-2001-MITINCI/VMT

b) CONDENARON la recurrente al pago de una multa ascendente a una Unidades de Referencia Procesal.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial « El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por Distribuidora EU-MI Empresa Individual de Responsabilidad Limitada sobre impugnación de resolución administrativa; y los devolvieron.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
CARRION LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLATA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1582-2004
ICA.

SUMILLA:

EMISIÓN DE LETRA A LA VISTA EN UN PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍA

En un proceso de ejecución de garantía, es equívoca la fundamentación que señala, que para la emisión de la letra a la vista, girada por el incumplimiento de pago de saldo de cuenta corriente debe previamente comunicarse el saldo deudor mediante carta notarial, y luego de vencidos quince días sin hacerse observación alguna, girarse la letra a la vista.

Lima, treinta y uno de mayo de dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con los acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores vocales Pajares Paredes, Zubiate Reina, Gazzolo Villata, Estrella Cama y Ferreira Vildozola, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto a fojas trescientos quince por doña Margota Rocío Bellido Euribe, en su calidad de apoderada del demandante Banco de Crédito del Perú – Sucursal de Nazca contra la resolución de vista de fojas doscientos treinta y nueve, su fecha nueve de octubre del dos mil dos, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que revocando el auto apelado de fojas doscientos diecisiete, su fecha veintiocho de agosto del mismo año, que declara infundada la contradicción al mandato de ejecución formulada por los

ejecutados don Juan Manuel Iglesias Vásquez y doña Carmen Loyola de Iglesias y fundada la demanda de fojas ciento dieciséis; reformándola declararon fundada la referida contradicción e improcedente la demanda, en los seguidos por el Banco de Crédito del Perú – Sucursal de Nazca con don Juan Iglesias Vásquez y otra, sobre Ejecución de Garantía.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Mediante resolución del dieciocho de agosto de dos mil tres que obra a fojas cincuenta y cuatro del cuadernillo de casación formado en esta Sala Suprema se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la entidad financiera demandante por las causales previstas en los incisos 1 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, denunciándose: **a)** La aplicación indebida del artículo 228 de la Ley Nº 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánicas de la Superintendencia de Banca y Seguros-, sosteniendo que, la Sala ha aplicado una norma material impertinente al caso de autos, pues el citado dispositivo legal es aplicable para los procesos de ejecución más no para procesos de ejecución de garantía como en el presente caso, en el Título de Ejecución lo constituye la escritura que contiene la hipoteca no teniendo relevancia para los efectos de la contradicción los títulos valores recaudados al proceso por ni estar contemplados como requisitos de la demanda en la norma adjetiva, siendo mucho menos requisito la notificación previa del estado de cuenta de saldo deudor con relación a la letra de cambio a la vista; correspondiendo la aplicación debida de dicha norma, que señala cuales son los requisitos y pasos previos a la emisión de la Letra de Cambio a la vista, a los procesos ejecutivos; y **b)** La contravención a las normas que garantizan el derecho al debido proceso argumentado que se ha inobservado las disposiciones contenidas en los artículos 720, 722 y 122 inciso 3 del Código Procesal Civil, referidas a la procedencia de los Procesos de Ejecución de Garantía, a la contradicción del ejecutado y a los fundamentos de hecho y derecho de las decisiones judiciales, con sujeción al mérito de lo actuado, respectivamente, por cuanto la Sala sin advertir lo previsto en las normas citadas, ampara la contradicción bajo fundamentos errados concernientes a Títulos Valores: Pagarés y Letra de Cambio, lo cual no constituye causal prevista por el mencionado artículo 722 confundiendo así la naturaleza del proceso de ejecución de garantías con el ejecutivo; expidiendo una resolución que, además no recoge ni se sujeta al mérito de lo actuado ni al derecho, en la que ni siquiera se han valorado de manera conjunta los extractos de cuenta corriente y el contrato de apertura de cuenta que abundan y demuestran el desembolso del dinero hecho a favor de los ejecutados.

3. CONSIDERANDO:

Primero: Que, es menester resolver en primer lugar la causal procedimental ya que si se estimara fundada resultaría innecesario emitir pronunciamiento respecto de la causa sustantiva, toda vez que su consecuencia directa es declarar la nulidad de la resolución impugnada y ordenar la expedición de nuevo fallo conforme al numera 2.1 del inciso 2 artículo 396 del Código Procesal Civil.

Segundo: Que, el Banco de Crédito del Perú – Sucursal de Nazca mediante la demanda de autos solicita se ejecute la garantía hipotecaria constituida a su favor por don Juan Manuel Iglesias Vásquez y doña Carmen Loyola Gonzales de Iglesias mediante Escritura Pública de fecha once de marzo de mil novecientos noventiséis, respecto de los predios rústicos denominados «La Ayapana» signados con las Unidades Catastrales números once mil ciento treinta y cinco y once mil ciento treinta y ocho de veintisiete hectáreas cuatro mil metros cuadrados y catorce hectáreas mil quinientos metros cuadrados, respectivamente, ubicados en el distrito y provincia de Nazca, departamento de Ica de propiedad de la sociedad conyugal antes citada cuyos integrantes han suscrito la aludida garantía hipotecaria en respaldo de las obligaciones asumidas por el cónyuge.

Tercero: Que, el monto de la obligación que ha demandado el banco ejecutante asciende a la suma de trescientos sesenta mil cuatro dólares americanos con cuarenta y nueve centavos de dólar, según liquidación de saldo deudor al quince de octubre del dos mil uno corriente a fojas ciento setenta y ocho de atu9os, monto que se encuentra respaldado en los siguientes títulos valores: dos pagarés emitidos con fecha dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y ocho por la suma de ciento sesenta y siete mil doscientos dólares americanos y tres mil ochocientos dólares americanos y una letra a la vista por la suma de catorce mil ochocientos treinta y nueve dólares americanos con treinta y siete centavos de dólar por cancelación de cuenta corriente emitida con fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventinueve.

Cuarto: Que, el juez de la causa mediante resolución de fojas doscientos diecisiete su fecha veintiocho de agosto del dos mil dos ha declarado infundada la contradicción al mandato de ejecución formulada por los ejecutados y fundada la demanda considerando que reiterada jurisprudencia establece que el título de ejecución lo constituye el documento que contiene la garantía hipotecaria copulativamente con el estado de cuenta del Saldo deudor, y no los títulos valores que se anexan

para acreditar el desembolso del dinero concluyendo que la contradicción al mandato de ejecución no reúne las exigencias que prevé el artículo 722 del Código Procesal Civil en contrario de la demanda que si reúne los que requiere el numeral 720 del citado cuerpo adjetivo.

Quinto: Que, la sala Civil mediante resolución de fojas doscientos treinta y nueve, su fecha nueve de octubre del dos mil dos, ha procedido a absolver el grado, revocando la resolución recurrida y reformándola ha declarado fundada la contradicción formulada por los ejecutados e improcedente la demanda, bajo el sustento de que la suma exigida como obligación impaga resulta de incluir el importe de los dos pagarés de fojas cuarenticinco y cuarentiséis, cuya falsificación ha sido acreditada pericialmente en el proceso ejecutivo promovido anteriormente por el banco contra los hoy ejecutados, monto al cual se han incluidos los intereses; asimismo, respecto a la letra de cambio girada a la vista se ha concluido que la misma incurre en causal de nulidad formal por no haberse seguido el trámite previsto en el artículo 228 de la Ley Nº 26702.

Sexto: Que, conforme lo establece el artículo 722 del Código Procesal Civil, el ejecutado sólo puede contradecir el mandato ejecutivo alegando la nulidad formal del título, la inexigibilidad de la obligación o que la misma haya sido pagada o haya quedado extinguida de otro modo o que se encuentre prescrita; y que la contradicción que se sustente en otras causales será rechazada de plano.

Sétimo: Que los ejecutados al contradecir el mandato ejecutivo han sostenido entre otros argumentos que la obligación en la escritura pública de constitución hipoteca sino en los títulos valores que recaudan su demanda, sin tener en cuenta que en el Proceso Ejecutivo número cero treinta y ocho – dos mil iniciado por el citado banco ejecutante en su contra, sobre Obligación de Dar Suma de Dinero, se ha determinado que los dos pagarés han sido falsificados, motivo por el cual no pueden pretender el cobro de dichos títulos valores; y en cuanto a la letra a la vista, invocan su nulidad – como se tiene dicho – por no haberse seguido el trámite previsto en el artículo 228 de la Ley Nº 26702, esto es, comunicar por escrito a los prestatarios de la existencia del saldo deudor y requerir su pago mediante conducto notarial, luego del cual trascurrido quince días sin que medie observación debió recién girarse la misma, lo que no ha sucedido.

Octavo: Que, si bien en mérito a reiteradas ejecutorias supremas, se ha establecido que en los procesos de ejecución de garantía el título de

ejecución lo constituye el documento que contiene la garantía hipotecaria, esto es, en el caso sub judice la Escritura Pública de Hipoteca de fecha once de marzo de mil novecientos noventiséis, también lo es, que siendo la Liquidación del Saldo Deudor otro de los requisitos necesarios para la interposición del proceso de Ejecución de Garantía, el mismo ni puede comprender sumas de dinero contenidos en títulos valores cuya falsificación ha sido declarada judicialmente mediante dictamen pericial en proceso judicial de trámite precedente como ha ocurrido según aparece de las sentencias copiadas de fojas ciento treinta y ocho a ciento cuarentidós.

Noveno: Que, respecto a la emisión de la letra a la vista si bien no estamos ante un proceso ejecutivo, sino en un proceso de ejecución de garantía, no se concluye en que la letra de cambio no tenga mérito ejecutivo sino que al haberse girado por el incumplimiento de pago de saldo de cuenta corriente, debió previamente seguirse el trámite previsto en el numeral 228 de la Ley Nº 26702, esto es, comunicar su saldo mediante carta notarial, y luego de vencido quince días, días sin hacerse observación alguna girarse la letra a la vista; que esta fundamentación es equívoca, pues en un proceso de ejecución de garantía hipotecario ello no es exigible, sin embargo, a estar a los considerandos precedentes no se casará la sentencia por el hecho de estar en parte erróneamente motivada, si su parte resolutiva se ajusta a derecho, en cuyo caso debe hacerse la correspondiente rectificación, conforme establece el artículo 397 segundo párrafo del Código Procesal Civil habiéndose así procedido, pues no hay nulidad si la subsanación del vicio no incidirá en el sentido de lo resuelto en observancia del artículo 172 cuarto párrafo del Código Procesal Civil.

Décimo: Que, no se advierte tampoco la vulneración a lo dispuesto en el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil pues la recurrida contiene los pertinentes fundamentos de hecho y los de derecho que sustentan la decisión debiendo en consecuencia rechazarse la causal de contravención denunciada; por lo que corresponde entrar al análisis de la causal sustantiva invocada.

Décimo Primero: Que, se entiende por aplicación indebida, de una norma de derecho material cuando ésta es aplicada a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella; esto es, supone que la norma aplicada por el Juzgador no es de aplicación a los hechos establecidos que se consideran probados.

Décimo Segundo: Que, en el caso de autos, se denuncia la aplicación indebida del artículo 228 de la Ley Nº 26702, que in literam señala: «*La cuenta corriente se cierra por iniciativa de la empresa o del cliente. La empresa puede negarse a la solicitud que le formule el cliente para el cierre de la cuenta en el caso que la misma mantenga saldo deudor o que el cliente tuviese obligaciones pendientes del pago con ésta; salvo pacto en contrario, la empresa podrá compensar los saldos de las distintas cuentas que el cliente mantenga con ella, inclusive cuando se realice el cierre de una cuenta corriente. Las empresas cerrarán las cuentas corrientes de quienes registren el rechazo de cheques por falta de fondos, conforme a los términos que determine la Superintendencia. Dicho organismo sancionará a quienes incumplan con esta obligación. La relación de las cuentas corrientes cerradas por esta razón, será publicada mensualmente por la Superintendencia, en el Diario Oficial El Peruano. Las empresas notificarán a la Superintendencia, los cierres de cuentas corrientes que realicen por falta de fondos, a fin de que ésta disponga el cierre inmediato de todas las demás cuentas corrientes que el sancionado tenga en el resto del sistema financiero. La empresa puede, en cualquier momento remitir una comunicación al cliente, advirtiéndole de la existencia de saldos deudores en su cuenta y requiriéndole el pago. Trascurridos quince (15) días hábiles de la recepción de la comunicación sin que hubiere observaciones, la empresa está facultada para girar contra el cliente por el saldo más los intereses generados en dicho período, una letra a la vista, con expresión del motivo por el que la emite. El protesto por falta de pago de la indicada cambial, en la que no se requiere la aceptación del girado, deja expedita la acción ejecutiva*»; argumentado que resulta aplicable sólo para los procesos ejecutivos y no para el proceso de ejecución de garantía; sin embargo, la norma denunciada no resulta ser una norma de naturaleza material sino procesal al regular el trámite para la emisión de las letras de cambio giradas a la vista; en virtud, también esta causal debe desestimarse.

Décimo Tercero: Que, en consecuencia, no habiéndose acreditado las denuncias por las causales invocadas resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil.

4. RESOLUCIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos quince por doña Margota Rocío Bellido Euribe, en su calidad de apoderada del demandante Banco de Crédito del Perú – Sucursal de Nazca contra la resolución de vista de fojas doscientos treintinueve, su fecha nueve de octubre de dos mil dos; en los seguidos con don Juan

Iglesias Vásquez y otra, sobre Ejecución de Garantía; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa equivalente a una unidad de referencia procesal, así como a las costas y costos del recurso; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
ZUBIATE REINA
GAZZOLLO VILLATA
ESTRELLA CAMA
FERREIRA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1655-2004
PIURA.

SUMILLA:

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ULTRACTIVIDAD

En caso de autos al haber nacido el derecho de propiedad con anterioridad a la vigencia del Código Civil actual, la autoridad judicial ha aplicado el artículo 2120 del Código Sustantivo anterior que consagra el principio de ultractividad, que determina «se rigen por la delegación anterior los derechos nacidos, según ella de hechos realizados bajo su imperio, aunque este código no lo reconozca»; no resultando por tanto aplicable al caso de autos el supuesto de La teoría de los hechos cumplidos.

Lima, veintiuno de diciembre del dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTOS; con el acompañado; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo; en la fecha señalada interviniendo los señores Vocales Vásquez Cortez, Carrión Lugo, Zubiate Reina, Gazzolo Villata y Ferreira Vidozola, luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ciento sesentiocho por el demandante con Carlos Angel Acuña Bardales, contra la sentencia de vista de fojas ciento sesenta y cinco, su fecha primero de junio de dos mil cuatro, expedida por la Sala Mixta de Sullana, que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento treintiséis, su fecha dieciséis de febrero de dos mil cuatro, declara infundada la demanda interpuesta por don

Carlos Angel Acuña Bardales, contra el Ministerio de Agricultura, sobre Reivindicación y Entrega de Bien.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha once de octubre del dos mil cuatro, ha estimado procedente el recurso de casación solamente por la causal contenida en el inciso 2º del artículo 386 del Código Procesal Civil, esto es por la inaplicación de una norma de derecho material. Habiéndose señalado como fundamento de la denuncia que la Sala Superior ha debido aplicar en la sentencia la norma contenida en el artículo 2121 del Código Civil en armonía con los artículos 923 y 927 del mismo Código, invocados en la demanda, por tratarse de una acción reivindicatoria, que es la acción real por excelencia y que debe basarse en la vigencia del Código actual, porque además, la reivindicación no prescribe y la Jurisprudencia ha establecido que mediante esta acción debe dilucidarse el concurso de derechos.

CONSIDERANDO:

Primero.-Que, como se verifica de escrito de la demanda de fojas veinte, don Carlos Angel Acuña Bardales pretende la reivindicación y entrega del predio E Fundo Piedra Negra, ubicado en el Distrito de Paimas-Comprensión del Distrito de Ayabaca – Piura

Segundo.- Que, como lo establecieran las instancias de mérito, si bien mediante Escritura Pública de Compra venta de fecha diecinueve de febrero de mil novecientos cincuenta y cuatro, corriente a fojas trece, doña Asunción María Roa Veces de Vegas, con la intervención de su cónyuge, transfirió a favor de don Francisco Acuña Pozo, padre del recurrente, el Fundo denominado Piedra Negra Quiroz; como se verifica de la ficha registral número nueve mil trescientos noventitrés de fojas diecinueve; y en dicho mérito el demandante conforme al Testamento de fecha veintidós de junio de mil novecientos setenta y ocho, y a la Declaratoria de Herederos del veinticuatro de agosto de mil novecientos noventitrés, habrá tenido derecho de propiedad sobre el indicado predio, sin embargo por Resolución Directoral 536-DZAI-76 con fecha tres de mayo de mil novecientos setenticuatro, la Dirección Zona Agraria Uno de Piura, aplicando el procedimiento de determinación e incorporación al dominio público de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 192 del Texto Único Ordenado de la Ley número 17716 y dispuesto en el artículo 192 del Texto

Único Ordenado de la Ley numero 17716 y en aplicación del artículo 71 del Decreto Supremo 163-69-AP, declara que pertenece al dominio público las tierras eriazas existentes en el predio rústico denominado «Piedra Negra del Quiroz» ubicado en el Distrito de Paimas, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura, en la extensión de novecientos treintitrés hectáreas con tres mil ciento veinticinco metros cuadrados, y exceptúa de dicho procedimiento a treinticuatro hectáreas con mil ochocientos setenticinco metros cuadrados de tierra de cultivo; y mediante Resolución Suprema 334-76-AG-DGRA/AR de fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos setentiséis, corriente a fojas ocho, el Ministerio de Agricultura, y aplicación del artículo 192 y 7º de la Ley número 17716, determinó como terrenos eriazo de dominio del Estado a las novecientos treintitrés hectáreas con tres mil ciento veinticinco metros cuadrados de tantas veces mencionado predio rústico «Piedra Negra del Quiroz», y concluyendo en que dichos terrenos eriazos deben dedicarse a fines de reforma agraria, adjudicó con fines de reforma agraria y en forma gratuita a la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural las extensiones de novecientos treintitrés hectáreas con tres mil ciento veinticinco metros cuadrados del indicado predio.

Tercero.- Que, de lo expuesto se advierte, como lo determinarán las instancias inferiores, que desde el veintiocho de febrero de mil novecientos setentiséis, el Ministerio de Agricultura resulta ser propietario del predio sub materia, no evidenciándose incluso que el recurrente hubiera cuestionado las resoluciones de determinación e incorporación y de adjudicación expedidas a favor del Estado; por lo que resulta un imposible jurídico que el accionante se irrogue la condición de propietario sobre el predio sub materia, respecto del cual como se ha descrito precedentemente la ostenta el Ministerio de Agricultura en virtud a un procedimiento regular seguido conforme al artículo 193 del Texto Único Ordenado de la Ley número 17716, que establecía que «*Pertenecen al dominio público todos los terrenos eriazos del territorio nacional cualquiera que fuese el título anterior de adquisición incluyéndose el de Municipalidades, corporaciones estatales y demás personas de derecho público interno.*»

Cuarto.- Que, siendo así al haber nacido el derecho de propiedad del Estado durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley número 17716 y demás normas especiales de la materia, esto es con anterioridad a la vigencia del Código Civil (catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro), la autoridad jurisdiccional al resolver la litis puesta a

su conocimiento ha aplicado correctamente el artículo 2120 del Código sustantivo que consagrando el principio de Ultractividad de la Legislación anterior, determina que «Se rigen por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella de hechos realizados bajo su imperio, aunque este Código no lo reconozca»; no resultando por tanto aplicable al caso de autos el supuesto de la Teoría de los Hechos cumplidos contenida en el artículo 2121 del mencionado Código Civil, circunstancia que advierte que la resolución recurrida se ha expedido con arreglo a derecho, no adoleciendo del error in iure que sostiene el impugnante; por tales razones en aplicación del artículo 397 de Código Procesal Civil;

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento sesenta y ocho por el demandante don Carlos Angel Acuña bardales, contra la sentencia de vista de fojas ciento sesenta y cinco, su fecha primero de junio del dos mil cuatro; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de Dos Unidades de Referencia Procesal, así como a las costas y costos del recurso; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», en los seguidos contra el Ministerio de Agricultura, sobre reivindicación; y los devolvieron.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
CARRIÓN LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLATA
FERRERIA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1695-2004
LA LIBERTAD.

SUMILLA:

IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN BIENES EN COOPROPIEDAD

Tratándose de bienes sujetos al régimen de copropiedad, que no han sido objeto de división y partición, no es jurídicamente posible que uno de los copropietarios que conduce directamente los inmuebles adquiera la totalidad de los bienes por prescripción, puesto que su posesión no está materialmente circunscrita un área determinada, además que el bien es de su propiedad; con mayor razón si se tiene en cuenta que por la copropiedad cada propietario puede ejercer la posesión sobre la totalidad del bien, con tal que ello no implique la exclusión de los demás.

Lima, ocho de junio del dos mil cinco.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTOS; la causa en la fecha, integrada por los señores Vocales Vásquez Cortez, Carrión Lugo, Zubiate Reina, Gazzolo Villata y Ferreira Vildozola; luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos treintinueve por doña María Benita Pulido Gutiérrez, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos treintitrés, su fecha ocho de junio del dos mil cuatro, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que Revocando la apelada de fojas trescientos ochenta, su fecha treinta de enero del dos mil cuatro y Reformándola, declara fundada la demanda de oposición a la inscripción registral, promovida por doña María Eloysa Pulido de De La Cruz y otros

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE:

La impugnante amparada en lo previsto en los inciso 1 y 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, funda el recurso extraordinario de casación en las causas de: a) aplicación indebida de una norma de derecho material, artículo 969 del Código Civil, b) aplicación indebida de normas de derecho material, artículo 22 del Decreto Legislativo 667, y c) inaplicación de normas de derecho material contenidas en el Capítulo Segundo del Título Segundo, de la Sección Tercera, del Libro Quinto del Código Civil vigente referida a la adquisición de la propiedad.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia, nacional por la Corte Suprema de justicia.

Segundo.- Que, mediante resolución de fecha once de octubre del dos mil cuatro que obra a fojas treinta y cuatro del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, ha declarado procedente el recurso de casación **únicamente por la causal de aplicación indebida del artículo 969 del Código Civil**, por tanto, corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto de los fundamentos del recuro por ésta causal.

Tercero.- Que, sostiene la impugnante que la Primera Sala Civil de Trujillo ha incurrido en aplicación indebida del artículo 969 del Código Civil vigente, ya que las parcelas identificadas con las unidades catastrales números dos mil setecientos setentisiete y dos mil setecientos setentiocho, son de propiedad del Estado, y por tal razón no pueden ser consideradas como copropiedad de la parte demandante conjuntamente con la demandada.

Cuarto.- Que, ha quedado establecido en la sentencia de vista de fecha ocho de junio del dos mil cuatro, que los predios materia de litis, originalmente fueron propiedad de don Pedro Pulido Mendoza, padre de los justiciables, y que al fallecer éste, por sucesión hereditaria, tales inmuebles pasaron a ser propiedad de los herederos del causante, vale decir demandantes y demandada, por tanto, queda claro que tales bienes

están sujetos a régimen de copropiedad; en consecuencia, resulta plenamente aplicable al presente caso lo dispuesto en el artículo 969 del Código Civil en cuanto define que hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas. Hay que destacar que por mandato del artículo 660 del Código Civil, una vez aperturaza la sucesión (con el fallecimiento del causante) los bienes, derechos y obligaciones de los cuales aquel era titular, automáticamente pasan a sus herederos, quienes ahora se constituyen en los nuevos titulares del patrimonio hereditario.

Quinto.- Que, en consecuencia tratándose de bienes sujetos al régimen de copropiedad, que no han sido objeto de división y partición, no es jurídicamente posible que uno de los copropietarios que conduce directamente los inmuebles adquiera la totalidad de los bienes por prescripción, puesto que, su posesión no está materialmente circunscrita a un área determinada, además que el bien es de su propiedad, resultando absolutamente contraproducente pretender adquirir la propiedad de un bien sobre el cual ya se tiene el dominio, con mayor razón si se tiene en cuenta que por la copropiedad cada copropietario puede ejercer la posesión sobre la totalidad del bien, con tal que lo no implique la exclusión de los demás.

Sexto.- Que, en consecuencia, la Primera Sala Civil de Trujillo ha aplicado correctamente el artículo 969 del Código Civil, por lo que el recurso sustentando en su aplicación indebida no puede ser amparado por el Colegiado:

DECISIÓN:

a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos treinta y nueve, por doña María Benita Pulido Gutiérrez, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos treintitrés, su fecha ocho de junio del dos mil cuatro;

b) CONDENARON a la recurrente al pago de la multa de Una Unidad de Referencia Procesal; así como el pago de las costas y costos del recurso.

c) ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos por doña María Eloysa Pulido de

De la Cruz y otros contra doña María Benita Pulido Gutiérrez, sobre Oposición a la Inscripción del Derecho de Posesión; y los devolvieron.

S.S.

VASQUEZ CORTEZ
CARRIÓN LUGO
ZUBIATE REINA
GAZZOLO VILLATA
FERRERIA VILDOZOLA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 1969-2004
LIMA.

SUMILLA:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY Nº 25009

Que, si bien es cierto a la fecha en que se produjo el cese del accionante, no se encontraba en vigencia la ley 25009 de fecha veinticinco de enero de 1989, sin embargo cabe precisar que esta norma fue promulgada bajo los efectos de la Constitución Política de 1979, que establecía el principio «pro operario» o principio de retroactividad benigna, esto es aplicación de la ley más favorable al trabajador; razón por la cual debe incluirse al accionante dentro de dicho beneficio.

Lima, veintiocho de noviembre del dos mil cinco.-

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VISTA; con el acompañado; la causa número mil novecientos sesenta y nueve dos mil cuatro; en audiencia publica llevada a cabo en la fecha; de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo; y luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

RECURSO DE CASACIÓN:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ciento quince, con fecha cinco de octubre del dos mil cuatro, contra la sentencia de vista de fojas ciento trece, su fecha dos de agosto de dos mil cuatro, que confirma la sentencia apelada de fojas setentiséis, su fecha nueve de setiembre de dos mil dos que declara infundada la demanda, sobre impugnación de resolución administrativa;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por resolución de fecha seis de abril de dos mil cinco que corre a fojas dieciséis del cuadernillo formado por la Sala Suprema, se declaró procedente el recurso de casación por la causal de interpretación errónea de los artículos uno y dos de la Ley veinticinco mil nueve;

Y CONSIDERANDO:

Primero.- Que, la sentencia impugnada confirma la apelada declarando infundada la demanda interpuesta por el actor quien solicita la nulidad de la resolución administrativa número dos mil trescientos ochenta y cuatro – mil novecientos GO/ONP de fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve que declara infundado el recurso de apelación, para que el órgano jurisdiccional obligue a la emplazada a pagarle una pensión de jubilación adelantada por enfermad profesional de acuerdo a la ley minera número veinticinco mil nueve.

Segundo.- Que en el recurso se plantea que si bien es cierto al momento del cese producido el once de mil novecientos ochentitrés no existía ni estaba en vigencia la Ley veinticinco mil nueve, por otro lado es verdad que al momento de expedirse la Resolución Administrativa dos mil trescientos ochenta y cuatro – mil novecientos noventa y nueve- GO/ ONP de fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve, si se encontraba vigente la misma; bajo dicho criterio legal le es aplicable todo aquello en cuanto lo beneficie siendo el recurrente un trabajador y lo solicitado es su derecho a la Seguridad Social; por ende no se ha interpretado correctamente los artículos uno y dos de la Ley de jubilicaión minera número veinticinco mil nueve al desestimar su pretensión de otorgamiento de pensión de jubilación adelantada por enfermedad profesional, señalando que lo relevante de la norma no es su carácter temporal, sino su calidad de trabajador.

Tercero.- Que a efectos de interpretar la norma cuestionada es necesario tener presente que el artículo uno y dos de la Ley de Jubilación Minera veinticinco mil nueve señala que tienen derecho a pensión de jubilación « *los trabajadores que laboren en minas subterráneas o los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto, a partir de los cuarenta y cinco y cincuenta años*» y hayan aportado al Sistema Nacional de Pensiones veinte y veinticinco años respectivamente, en ambos casos diez años deberán corresponder a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad.

Cuarto.- Que en el caso de autos la fecha de cese del recurrente se produce con fecha once de febrero de mil novecientos ochentitrés, siendo el caso que según el documento de fojas cincuenta del expediente administrativo contaba a la fecha de su cese con cincuenta años de edad y diecinueve años de aportación.

Quinto.- Que el artículo cuarenta y cuatro del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa diseña la figura que permite adelantar la jubilación para el caso del varón cuando contaren al menos con cuarenticinco años de dad y treinta años de aportaciones y, que a criterio del Superior Colegiado esta es la ley que resulta en todo caso aplicable al actor más no así lo previsto y normado en el artículo uno y dos de la Ley veinticinco mil nueve, por razones de temporalidad.

Sexto.- Que si bien es cierto a la fecha en que se produjo el cese del accionante, no se encontraba en vigencia la Ley veinticinco mil nueve de fecha veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y nueve; sin embargo cabe precisar que esta norma fue promulgada bajo los efectos de la constitución Política de mil novecientos setenta y nueve, que establecía el principio «pro operario» o principio de retroactividad benigna, esto es aplicación de la ley más favorable al trabajador, razón por la cual debe incluirse al accionante dentro de dicho beneficio, el mismo que deriva de la aplicación de lo normado en la segunda parte del artículo ciento ochentisiete de la Constitución Política del Estado de mil novecientos setenta y nueve (vigente al momento de la expedición de la norma citada) que establecía que ninguna ley tenia ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente.

Sétimo.- Que al momento del cese el accionante contaba con cincuenta años de edad y veintidós años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, de los cuales la administración le reconoció diecinueve años como trabajador de mina bajo tierra; por lo que sin contar el tiempo que permaneció extraviado su expediente administrativo de solicitud de pensión de jubilación minera, hasta el veintisiete de noviembre de mil novecientos noventiocho, conforme se colige de fojas dos el trabajador ya contaba con los requisitos establecidos en el artículo uno y dos de la Ley veinticinco mil nueve.

Octavo.- Que a mayor ahondamiento el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia publicada el siete de marzo de dos mil tres,

recaída en el expediente número mil trescientos setenticuatro – dos mil uno AA/TC que «no existe norma legal expresa que disponga la exigencia del cumplimiento de los requisitos en forma simultánea a la fecha del cese laboral por parte del asegurado para acceder a la jubilación, es decir que se cumplan al mismo tiempo los requisitos de la edad y el tiempo de las aportaciones necesarias para la jubilación que se establecen por cada régimen general o especial de pensiones, por cuanto las contingencias de la vida humana y laboral no se cumplen todas simultáneamente sino que obedecen a circunstancias siempre particulares de cada trabajador asegurado».

Noveno.- Que el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen antecedente vinculante cuando así lo expresa la sentencia precisando el extremo de su efecto normativo, por lo tanto dicho criterio jurisprudencial anteladamente señalado constituye precedente vinculante cundo así lo expresa la sentencia precisando el extremo de su efecto normativo, por lo tanto dicho criterio jurisprudencial anteladamente señalado constituye precedente vinculante y obligatorio para casos como el presente; atendiendo inclusive al criterio de interpretación sistemático subcriterio de precedente de autoridad, que obliga al juzgador las ponderaciones asumidas y emitidas por el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la constitución.

Décimo.- Que, en consecuencia se aprecia en la sentencia impugnada que la Sala Superior ha realizado interpretación errónea del artículo uno y dos de la Ley veinticinco mil nueve;

RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento quince, por Víctor Cajachagua; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas ciento trece, su fecha dos de agosto de dos mil cuatro, y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia de fojas setentiséis su fecha nueve de setiembre de dos mil dos, que declara infundada la demanda en todos sus extremos; **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la misma; en consecuencia Nula la Resolución Administrativa número dos mil trescientos ochenticuatro – mil novecientos noventinueve GO/ONP de fecha nueve de agosto de mil novecientos noventinueve **ORDENARON** que la

autoridad administrativa pertinente de conformidad con los considerandos de la presente ejecutoria, emita nueva resolución, mandaron publicar la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» que sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; en los seguidos por Víctor Cajachagua Julca, contra la Oficina de Normalización Provisional, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 2193-2004
LIMA.

SUMILLA:

INTERPRETACIÓN DEL INCISO c) DEL ARTÍCULO 29 DEL D.S. Nº 003-97-TR

La simple reclamación efectuada por la accionante ante la propia empleadora no configura el supuesto legal que prevé el inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventa y siete TR, para que el despido sea nulo, pues cuando dicha norma se refiere a presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las Autoridades Competentes, debe entenderse que dicha queja debe plantearse ante Autoridad Judicial o Administrativa Competente, tal como lo establece el artículo cuarenta y siete del Decreto supremo número cero cero uno guión noventiséis guión TR (Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo).

Lima, cuatro de julio del dos mil cinco.-

LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTOS: La causa número dos mil ciento noventitrés del dos mil cinco; en Audiencia Pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente Sentencia.

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por la demandada Banco de la Nación, mediante escrito de fojas ciento cincuentisiete, contra la Sentencia de Vista de fecha cinco de octubre del dos mil cuatro, corriente a fojas ciento cincuentiuno, expedida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima; que, confirmando la apelada de fojas ciento catorce de fecha

treinta de abril del dos mil cuatro declara fundada la demanda sobre nulidad de despido; con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurrente invoca las causales previstas en los incisos b) y c) del artículo cincuentiséis de la Ley Procesal de Trabajo, y denuncia como agravios: La interpretación errónea del inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR; y, la Inaplicación del artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventiséis guión TR.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en cuanto al agravio contenido en el literal a) la impugnante señala que la interpretación de la Sala es errónea, en tanto que no puede considerarse la frase «presentar una queja» como todo reclamo que presente el servidor contra su principal, sea interno o externo, ya que la interpretación correcta del referido inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR es que si ha existido realmente queja contra el empleador, éste sea parte en un Procedimiento ante la Autoridad Competente, en otras palabras, que el procedimiento se siga ante las Autoridades Administrativas o Judiciales (entes diferentes al empleador) y que además concluya con resolución consentida o ejecutoriada; que habiéndose cumplido con los requisitos de ley, este extremo resulta procedente.

Segundo: Que, en lo concerniente al agravio contenido en el literal b), el recurrente denuncia la inaplicación del artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventiséis guión TR. Al respecto, examinada la Sentencia de primera instancia, se advierte que dicha resolución basa su decisión sustancialmente en el artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventiséis guión TR, fundamentación legal que ha hecho suya la sentencia de vista; que no obstante ello por estar íntimamente ligada a la causal por analizarse, resulta razonable - declarar procedente este extremo.

Tercero: Que, habiéndose cumplido con los requisitos previstos en el artículo cincuentiocho de la Ley Procesal de Trabajo, la Sala debe de emitir pronunciamiento respecto a los extremos que han sido declarados procedentes.

Cuarto: Que, es materia de la controversia determinar la interpretación correcta del inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número

cero cero tres guión - noventisiete guión TR, que dispone que es nulo el despido que tenga por motivo presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las Autoridades Competentes.

Quinto: Que, conforme a las reiteradas ejecutorias de esta Sala Suprema, la simple reclamación efectuada por la accionante ante la propia empleadora no configura el supuesto legal que prevé el inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete TR, para que el despido sea nulo, pues cuando dicha norma se refiere a presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las Autoridades Competentes, debe entenderse que dicha queja debe plantearse ante Autoridad Judicial o Administrativa Competente, tal como lo establece el artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventiséis guión TR (Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo).

Sexto: Que, siendo así las instancias de mérito han incurrido en una interpretación errónea de la norma denunciada, pues la queja formulada por la demandante ante el señor Abelardo Palacios, Jefe de la División Nor - Centro, Departamento de Sucursales y Agencias del Banco de la Nación de fojas diecisiete a diecinueve, no se ajusta al supuesto de hecho de la norma denunciada.

RESOLUCIÓN:

Por las razones antes expuestas; declararon **FUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por el Banco de la Nación a fojas ciento cincuentisiete; en consecuencia **CASARON** la sentencia recurrida de fojas ciento cincuentiuno, su fecha cinco de octubre del dos mil cuatro, y actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento catorce, su fecha treinta de abril del dos mil cuatro que declaraba fundada la demanda, la que **REFORMÁNDOLA** declararon infundada en todos sus extremos; en los seguidos por Alma Zapata Gonzáles de Castellares, sobre Nulidad de Despido; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», por sentar ésta precedente de observancia obligatoria, en el modo y forma previsto en la Ley; y los devolvieron.

S.S.

VILLACORTA RAMIREZ
DONGO ORTEGA
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO VICENTE WALDE JAUREGUI, ES COMO SIGUE:

PRIMERO: Que, es materia de pronunciamiento, la calificación del recurso de casación interpuesto por el demandado Banco de la Nación, contra la sentencia de vista que confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda y ordena que el demandado reponga inmediatamente a doña Alma Zapata Gonzáles de Castellares al cargo de cajera que venía desempeñándose al momento del despido, con lo demás que contiene; advirtiéndose prima facie que el recurso de casación interpuesto, cumple con los requisitos formales previstos en el artículo cincuentisiete de la Ley veintiséis mil seiscientos treintiséis, modificada por la Ley veintisiete mil veintiuno, necesarios para su admisibilidad; **SEGUNDO:** Que, el recurrente se ampara en las causales previstas en los incisos b) y c) del artículo cincuentiséis de la acotada Ley, esto, es la interpretación errónea del inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo cero cero tres - noventisiete - TR y la inaplicación del artículo cuarentisiete del Decreto Supremo cero cero uno - noventiséis - TR; **TERCERO:** Que, en el desarrollo de la causal invocada, el recurrente refiere que el inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo cero cero tres - noventisiete - TR es bastante claro al determinar que es nulo el despido que tenga por motivo: «presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes...», desde este punto de vista, afirma el impugnante, hay que hacer dos distingos bien claros y precisos de lo normado, el primero es que la queja o participación en un proceso tiene como elemento sine qua non que el reclamo tenga como parte denunciada o demandada al Banco y que siga un procedimiento, caso que - según refiere el demandado - no se ha configurado en estos autos, ya que, la queja fue interpuesta ante un funcionario del Banco denunciando, incidentes con personal de la entidad como son los señores Carmen Silva y Saúl Preto, demostrándose con ello, culmina el recurrente, que el Banco no ha sido ni denunciado ni demandado ni sujeto a un reclamo administrativo que haya derivado de sus relaciones laborales cuando se considere que se han lesionado o afectado sus derechos por incumplimiento de disposiciones legales o convencionales por parte de la empresa; **CUARTO:** Que, la argumentación impugnatoria esgrimida en este extremo del recurso de casación, ha sido ya dilucidada en la sentencia de vista, al precisar en su tercer considerando, que la frase «presentar una queja» debe entenderse en un sentido lato, comprendiendo todo

reclamo del servidor contra su principal, sea interno o externo, interpretando de ese modo, correctamente la disposición contenida en el inciso c) del artículo veintinueve del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo setecientos veintiocho - Ley de Productividad y Competitividad laboral - aprobado por Decreto Supremo número cero cero tres - noventisiete - TR; toda vez que la conclusión a la que arriba dicha sentencia se encuentra sustentada en disposiciones legales a los cuales se alude en el cuarto considerando de la misma resolución, los mismos que no han sido cuestionados en modo alguno por el recurrente, circunscribiéndose su pretensión impugnatoria a una prolongación del debate sobre los hechos que se controvierten con la consecuente revaloración del material probatorio, aspecto que de ningún modo puede admitirse como finalidad del recurso de casación, tal como se aprecia del artículo cincuenticuatro de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que esta causal deviene en improcedente; **QUINTO:** Que, en lo concerniente a la causal de inaplicación del artículo cuarentisiete del Decreto Supremo cero cero uno - noventiséis - TR, el recurrente ha precisado que es necesario puntualizar y hacer hincapié, que esta norma es el Reglamento del Decreto Legislativo setecientos veintiocho y en el artículo prenotado se establece específicamente que se configura la nulidad del despido, «si la queja o reclamo, ha sido planteado contra el empleador ante las autoridades Administrativas o Judiciales competentes y se acredita que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores': Lo cual a decir del recurrente, demuestra claramente que el reclamo o queja debe ser externa ante las autoridades competentes, las que expiden resoluciones las cuales concluyen con resoluciones consentidas o ejecutoriadas (sic); **SEXTO:** Que, al respecto, es de precisar que conforme se advierte de la sentencia de primera instancia, la decisión a la que arriba, de declarar fundada la demanda, se basa sustancialmente en el artículo cuya inaplicación se denuncia en este extremo del recurso, tal como se aprecia del cuarto considerando de dicha resolución e igualmente la sentencia de vista se pronuncia con respecto a este punto de la controversia acogiendo la tesis de la demandante, lo cual evidencia una vez más que lo que pretende en realidad el recurrente es someter nuevamente a debate los hechos que han formado parte del controvertido, pretendiendo prolongar de ese modo indebidamente la discusión mediando al efecto una revaloración de la prueba, por lo que este extremo del recurso también deviene en improcedente; fundamentos por los cuales: **MI VOTO** es porque se declare

IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto a fojas ciento cincuentisiete por el Banco de la Nación, contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuentiuno, su fecha cinco de octubre del dos mil cuatro; en los seguidos por doña Alma Zapata Gonzáles sobre Nulidad de Despido; **CONDENAR** al recurrente al pago de la multa equivalente a tres Unidades de Referencia Procesal; **DISPONER** la publicación de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano» que sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; y los devolvió.-

S.S.

WALDE JAUREGUI

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 0056-2005
LA LIBERTAD.

SUMILLA:

APLICACIÓN RESTRICTIVA DEL DECRETO LEY Nº 19990

Que, la décimo cuarta disposición transitoria de la Ley 19990 es por su propia naturaleza una norma de excepción ante un cambio general de régimen previsional, pero a la vez es una norma restrictiva para el acceso a una bonificación, por lo tanto no es viable ante ella una interpretación sistemática que extiendan la restricción al derecho a casos no expresamente considerados en sus términos.

Lima, veintinueve de noviembre del dos mil cinco.-

LA SECUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-

VISTA; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, luego de verificada la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Interpuesto por la Oficina de Normalización mediante escrito de folias doscientos doce, contra la sentencia de vista de foias doscientos, de fecha treinta de setiembre del año dos mil cuatro, expedida por la Segunda Sala Civil de La Libertad, que confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda interpuesta, en consecuencia nula la Resolución número cero cero cero cero cero cero seis mil veinte - dos mil dos- ONP/DO/DL – diecinueve mil novecientos noventa, de fecha veintiuno de febrero del año dos mil dos y la resolución ficta que denegó su recurso de apelación, y ordena que la Oficina de Normalización Previsional dice nueva resolución

administrativa disponiendo el pago al actor de la bonificación revocándola en cuanto declara fundado el pago de intereses, declarándolo improcedente. **FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** Mediante resolución de fecha veintiuno de abril del año dos mil cinco, que obra a fojas dieciocho del cuadernillo de casación se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de interpretación errónea de la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley número diecinueve mil novecientos noventa.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa, modificada por el artículo uno del Decreto Ley número veinte mil seiscientos cuatro publicado el siete de mayo de mil novecientos setenticuatro establece: «Los empleados comprendidos en el Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares, que al primero de mayo de mil novecientos setentitrés se encuentren en actividad y tengan aportaciones a una o ambas Cajas de Pensiones de los Seguros Sociales cuando menos durante diez años, y que queden incorporados al Sistema Nacional de Pensiones por no haber optado por acogerse al Decreto - Ley número diecisiete mil doscientos sesentidós, según lo establecido en la décimo primera disposición transitoria del presente Decreto – Ley. Tendrán derecho, además de la pensión liquidada conforme a los artículos treintiuno, cuarentitrés, cuarenticuatro o cuarentiocho del presente Decreto - Ley, según el caso, a una bonificación complementaria equivalente al veinte por ciento de la remuneración de referencia, si, al momento de solicitar pensión de jubilación acreditan cuando menos veinticinco o veinte años de servicios, tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, a un mismo empleador o a dos si fuese el caso del artículo seis del Decreto - Ley número diecisiete mil doscientos sesentidós. En todo caso, se considerará como período de aportación anterior al primero de mayo de mil novecientos setentitrés únicamente el que tuvieran en cualquiera de las Cajas de Pensiones, y la pensión no podrá exceder del monto máximo a que se refiere el Artículo setentiocho»;

Segundo.- Que, la recurrente Oficina de Normalización Previsional afirma que la interpretación realizada por la Sala Superior es incompleta, por cuanto no se ha considerado que es requisito también para tener derecho a la Bonificación Complementaria, contar con veinte años de servicios al primero de mayo de mil novecientos setentitrés;

Tercero.- Que, la interpretación propuesta por la recurrente se apoya en la décimo primera disposición transitoria del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa, sin embargo esta norma establece el requisito de veinte años de servicio al primero de mayo de mil novecientos setentitrés como requisito para tener el derecho de opción entre el Régimen del Decreto Ley diecinueve mil novecientos *noventa y el Régimen del Decreto Ley Diecisiete Mil Doscientos Sesentidós, pero* no directamente como requisito para obtener el beneficio otorgado por la décimo cuarta disposición transitoria del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa;

Cuarto.- Que, sin embargo es necesario tener presente que la recurrente propone interpretación sistemática de las normas, además de aludir a la remisión expresa que la décimo cuarta disposición transitoria del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa hace respecto de la primera disposición transitoria, de manera que este Colegiado debe analizar los términos de dicha concordancia;

Quinto.- Que, ambas disposiciones transitorias se refieren al personal en servicio a la fecha de entrada en vigencia de la norma, asimismo ambas normas indican que el tiempo de servicios que se exige como requisito debe estar cumplido ya al primero de mayo de mil novecientos setentitrés;

Sexto.- Que, la primera de las disposiciones, esto es, la décimo primera, exige veinte años de servicios para los hombres al primero de mayo de mil novecientos setentitrés para tener derecho de opción entre los regímenes previsionales indicados en el tercer considerando, en ese sentido debemos entender que aquellos que tuviesen entre diez y diecinueve años de servicios no tenían derecho de opción;

Sétimo.- Que, por su lado, la segunda de las disposiciones, esto es, la décimo cuarta exige solamente diez años de servicio cumplidos en la fecha indicada como requisito para obtener el derecho a una bonificación especial, de donde se desprende que aquellos que tuviesen entre diez y diecinueve años de servicio cumplían efectivamente con el requisito;

Octavo.- Que, de acogerse la interpretación sistemática de la recurrente resultaría que el requisito mínimo de diez años de servicios al primero de mayo de mil novecientos setentitrés sería inaplicable para todos aquellos que no llegaran efectivamente a tener veinte años en dicha fecha, quedando sin tutela el derecho subjetivo establecido expresamente en la décimo cuarta disposición transitoria;

Noveno.- Que, es requisito esencial de la argumentación suficiente de un recurso de casación que la alusión a un sistema de interpretación no contradiga sus propios postulados; en este caso la denominada interpretación sistemática no debía arrojar una conclusión contradictoria, dado que la propuesta de la recurrente no complementa las normas sino que neutraliza una de ellas, en este caso la mas favorable al demandante;

Décimo.- Que. el mínimo de diez años de servicios como requisito para obtener la Bonificación reclamada en la demanda debe ser aplicable jurídicamente a casos la recurrente elimina la posibilidad real de aplicación de dicho mínimo pues exige a quienes tienen entre diez y diecinueve años al primero de mayo de mil novecientos setentitrés, tener al mismo tiempo veinte años de servicios;

Undécimo.- Que, la décimo cuarta disposición transitoria es por su propia naturaleza un normas de excepción ante un cambio general de Régimen Previsional, pero a la vez es una norma restrictiva para el acceso a una bonificación, por lo tanto no es viable ante ella una interpretación sistemática que extiendan la restricción al derecho a casos no expresamente considerados en sus términos, en concordancia con las consecuencias que se desprenden del principio interpretativo regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil;

Duodécimo.- Que, es pertinente indicar que la primera disposición transitoria del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa debería ser interpretada como la fuente para el derecho de opción, cuyo ejercicio tuvo su lugar y momento, sin tener mayores alcances para el momento de cálculo de pensión y beneficios previsionales;

Décimo Tercero.- Que sin embargo los términos de Doctrina Jurisprudencial de esta sentencia de acuerdo con el artículo treinticuatro de la Ley veintisiete mil *quinientos ochenticuatro, se restringen a los términos de la causal propuesta, en el* sentido que en la interpretación de la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa, no resulta aplicable la concordancia con la Décimo Primera Disposición Transitoria del mismo Decreto Ley, a efectos del cómputo de años de servicios requeridos para tener el derecho subjetivo allí regulado;

FALLO:

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal Supremo; y estando a lo establecido en el artículo

trescientos noventisiete del Código Procesal Civil, declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos doce por la demandada Oficina de Normalización Previsional, en consecuencia NO CASARON la sentencia de vista de fojas doscientos, su fecha treinta de setiembre del dos mil cuatro, **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal-, en los seguidos por Víctor Humberto Zavaleta Soto contra Oficina de Normalización Previsional, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» que sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley, bajo responsabilidad y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 175-2005
LIMA.

SUMILLA:

NATURALEZA TRIBUTARIA DE LA APORTACIÓN

Es necesario tener presente que la aportación tiene naturaleza tributaria, por lo tanto no se trata de un monto dinerario sobre el cual el asegurado tenga un derecho susceptible de extinguirse, sino que forma parte del fondo previsional que administra el estado, quien tiene una potestad reglada respecto al cómputo de los aportes, el cual se ejerce en el momento que el pensionista solicita el pago de su pensión.

Lima, veintiocho de noviembre del dos mil cinco.-

VISTOS: Con el acompañado y con lo expuesto en el Dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo contencioso administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ciento veintiséis por la Oficina de Normalización Previsional contra la sentencia de vista de fojas ciento veinte, de fecha veintidós de setiembre del dos mil cuatro, que confirmando la sentencia apelada de fojas ochenta y uno de fecha trece de octubre del dos mil tres, declara nula la resolución numero mil cuatrocientos sesenta y dos- dos mil dos- GO/ONP y ordena que la demandada emita nueva resolución efectuando un nuevo cálculo de pensión , con lo demás que contiene;

CAUSALES DEL RECURSO:

Que, mediante resolución de fecha doce de mayo del dos mil cinco obrante a fojas treintiuno del cuadernillo de casación se declara procedente el

recurso de casación de fojas ciento veintiséis por la causal de aplicación indebida del artículo cincuenta y siete del Reglamente del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa aprobado por el Decreto Supremo cero once- setenta y cuatro- TR;

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad con el artículo treinticuatro de la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro, las decisiones adoptadas en casación por la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa, por lo que cabe interpretar dos extremos del contenido de este texto legal: 1) La doctrina jurisprudencial se ubica propiamente en los fundamentos de la decisión que declara fundado o infundado el recurso de casación; 2) Corresponde a este Colegiado indicar cuales son los extremos de dicha fundamentación que debe ser considerada la *ratio decidendi* vinculante par los órganos jurisdiccionales; **SEGUNDO:** Que, en el recurso de casación de fojas ciento veintiséis la Oficina de Normalización Previsional alega que el artículo cincuentisiete del Decreto Supremo cero once-setenticuatro- TR no debió ser aplicado por la Sala Superior, ya que los hechos que han motivado su aplicación sucedieron antes de su entrada en vigencia, de manera que ésta sería retroactiva; **TERCERO:** Que, la Administración consideró, en el procedimiento administrativo materia de revisión , que las aportaciones realizadas entre mil novecientos cincuentiocho y mil novecientos sesenta había perdido la validez por haber el asegurado dejado de aportar por más de la tercera parte del período aportado anteriormente, de conformidad con el artículo veintitrés de la Ley ocho mil cuatrocientos treintitrés; **CUARTO:** Que, en consecuencia considera la recurrente que no resultaba posible aplicar sobre estas mismas aportaciones inválidas la norma invocada en el recurso de casación , que fue emitida recién el año mil novecientos setenticuatro, por lo que este Colegiado debe interpretar el artículo cincuentisiete del Decreto Supremo cero once- setenticuatro – TR, teniendo presente el antecedente normativo contenido en la Ley ocho mil cuatrocientos treintitrés; **QUINTO:** Que, el artículo cincuenta y siete del Reglamento del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa establece que los períodos de aportación no perderán su validez excepto los casos de caducidad de aportaciones, declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas de fecha anterior al primero de mayo de mil novecientos setentitrés, por lo tanto es una norma aplicable para los casos en los cuales se deben computar los períodos de aportación para efectos pensionarios: **SEXTO:** Que, el computo efectivo de las

aportaciones se realiza al solicitarse administrativamente el pago de pensión de jubilación, en ese sentido la norma resulta aplicable en el tiempo a la situación del actor quien solicitó el pago de su pensión después del cese en sus actividades laborales ocurrido el treinta de junio de mil novecientos noventisiete; **SETIMO:** Que, desde ese punto de vista resulta inadecuado el argumento sobre la aplicación retroactiva de la norma, pues el sujeto del mandato es la propia Administración, la cual realiza el cómputo de aportaciones solamente dentro de un procedimiento administrativo predeterminado por Ley, que en el presente caso ocurrió cuando una se encontraba vigente la norma, sin embargo ello no obsta que este Colegiado analice además si la Ley ocho mil cuatrocientos treintitrés determina en algún sentido la forma de la aplicación inmediata, no retroactiva, del artículo cincuentisiete del Decreto Supremo cero once-setenticuatro- TR; **OCTAVO:** Que, el pago de la aportación a un fondo previsional es en este caso un hecho jurídicamente relevante, pero no constituye un derecho subjetivo, por lo tanto le resulta ajena la institución de la caducidad: por otro lado cuando se alude a la validez de de dicho aporte en la Ley ocho mil cuatrocientos treintitrés no se hace referencia al cumplimiento de requisitos intrínsecos del acto de pago del aporte, sino directamente a la regla que de seguir la administración al momento de computarlo; **NOVENO:** Que, a dicho efecto es necesario tener presente que la operación tiene naturaleza tributaria, por lo tanto no se trata de un monto dinerario sobre el cual el asegurado tenga un derecho susceptible de extinguirse, sino que forma parte del fondo previsional que administra el Estado, el cual tiene una potestad reglada respecto al cómputo de los aporte , la cual debe ejercer en el momento que el asegurado solicite el pago de pensión; **DÉCIMO:** Que, es ese sentido el legislador puede modificar la regla que la Administración debe aplicar a efectos del cómputo, lo cual sucedió al emitirse el artículo cincuenta y siete del Decreto Supremo cero once- setenta y cuatro- TR, de esta manera tal que a partir de la entrada en vigencia de esta norma todas las aportaciones eran computables, salvo aquellas cuya caducidad se hubiese declarado por resolución administrativa expresa: **EXPRESA:** Que, excede los límites del presente recurso de casación analizar las razones del cambio en la forma de computo, sin embargo es necesario dejas establecido que la presente resolución constituye precedente vinculante en dos temas esenciales; por un lado el articulo cincuentisiete del Reglamento del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa es aplicable a todas las aportaciones cuyo cómputo para efectos pensionarios se realiza luego de entrada en vigencia la norma, sin que sea relevante a dicho efecto la fecha en que se realizó el aporte; por otro lado el artículo cincuentisiete del Reglamento

del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa es aplicable a todas las aportaciones cuyo cómputo para efectos pensionarios se realiza luego de entrada en vigencia la norma, sin que sea relevante a dicho efecto la fecha en que se realizó el aporte; por otro lado el artículo cincuentisiete del Reglamento del Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa modifica la potestad reglada de la Administración a efectos del cómputo de aportes, incluyéndose dentro de la nueva regla la caducidad de aportaciones declarada por resolución expresa anterior al uno de mayo del mil novecientos setentitrés; POR LO **EXPUESTO:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento veintiséis por la demandada OFICINA DE NORMALIZACIÓ PREVISIONAL contra la sentencia de vista de fojas ciento veinte de fecha veintidós de setiembre del dos mil cuatro, en los seguidos por don Delfín Timoteo Castillo Onofre, sobre impugnación de resolución administrativa, **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa equivalente a dos unidades de referencia procesal y **ORDENARON** la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial «El Peruano», por sentar precedente de observancia obligatoria en la forma prevista por Ley y lo devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 284-2005
LIMA.

SUMILLA:

EL DERECHO DE PETICIÓN DEL PENSIONISTA

El pensionista tiene derecho a formular todo tipo de petición relacionada con su derecho pensionario, y la autoridad competente el deber y obligación de responder al interesado por escrito y dentro del plazo legal respectivo, bajo responsabilidad, por lo tanto, luego de realizada su petición, cualquiera que sea el motivo de la misma, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución y las autoridades la obligación de satisfacer dicha exigencia, en concordancia con el derecho fundamental de petición previsto en la Carta Magna.

Lima, dos de diciembre del dos mil cinco.-

VISTA: La causa número doscientos ochenta y cuatro – dos mil cinco; con el acompañado, con lo expuesto en el Dictamen del señor Fiscal Supremo, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente Sentencia.

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Oficina de Normalización Previsional, mediante escrito de fojas doscientos setentiséis, contra la Sentencia de Vista de fojas doscientos sesentinueve, de fecha catorce de noviembre del dos mil cuatro, expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín que, confirmado la Sentencia apelada de fojas doscientos treinticinco, de fecha doce de marzo del dos mil cuatro, declara fundada en parte la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Al amparo del artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil, la impugnante denuncia como causal la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, señalando: **a)** que la demanda es extemporánea, pues la resolución impugnada fue notificada al actor en el año de mil novecientos noventicuatro y que si bien mediante Resolución número tres mil doscientos cuarenta y siete – noventiocho-GO/ONP del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y ocho, declaró fundado un recurso de revisión (del actor), ello no revive ni amplía los plazos para impugnar la primera; y, **b)** que la Resolución número mil trescientos treinta y nueve – noventitrés no causó estado y que, además, el actor no impugna la resolución que declara fundada la revisión, porque sabe que contra ella no existe agravio, concluyendo que la violación de las normas procesales ha favorecido indebidamente al demandante.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, mediante Auto Calificatorio corriente a fojas dieciséis del cuadernillo de casación, su fecha veintiséis de mayo del dos mil cinco, la Corte declaró procedente el recurso por la causal denunciada, disponiendo asimismo que los autos pasen a la Fiscalía Suprema para el dictamen respectivo;

Segundo.- Que, el instituto de la cosa juzgada no existe en el Derecho Público y, en especial, en el administrativo (la técnica jurídica habla más bien de la cosa decidida), pues los actos en este campo pueden siempre enervarse y carecer de efecto jurídico por decisión jurisdiccional; por tanto, tratándose del incumplimiento y/o violación de un derecho de carácter pensionario, el reclamo respectivo mantendrá plena vigencia en el tiempo, pues la afectación de estos casos tiene carácter permanente y continuado, criterio asumido reiteradamente en múltiples Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (Ley número veintiséis mil cuatrocientos treinticinco) que dispone que «los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con arreglo de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos» (sic);

Tercero.- Que, en consecuencia, el pensionista tiene derecho a formular todo tipo de petición relacionada con su derecho pensionario, y la

autoridad competente (en este caso la demandada) el deber y obligación de responder al interesado, por escrito dentro del plazo legal respectivo, bajo responsabilidad; por tanto, luego de realizada su petición, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano no adquiere el derecho a obtener pronta resolución y las autoridades la obligación de satisfacer dicha exigencia, en concordancia con el derecho fundamental de petición previsto en el inciso veinte del artículo segundo de la Carta Magna;

Cuarto.- Que, la resolución número mil trescientos treintinueve – noventitrés, su fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventitrés, corriente a fojas uno, fija el importe de la pensión de jubilación del actor, aplicando el Decreto Ley veinticinco mil novecientos sesentisiete pese a que a su fecha de cese (treinta y uno de julio de mil novecientos noventidós) contaba con la edad y los aportes necesario para que se aplicara los criterios establecidos en el Decreto Ley diecinueve mil novecientos noventa; en ese sentido, el actor no tenía ningún impedimento legal para formular, posteriormente, cualquier petición destinada a corregir dicha ilegalidad, así como tampoco la demandada estaba impedida de emitir resolución respectiva resolviéndola;

Quinto.- Que, por tanto, no existe impedimento legal para cualquier reclamos posterior, destinado a lograr el debido cumplimiento de un derecho ya reconocido, sea atendido por la autoridad competente como corresponde, en tanto ello se haga transitando por la vía previa respectiva, como ocurre en el caso de autos, según se advierte de la presentación de los escritos del acompañado administrativo;

Sexto.- Que, de lo expuesto precedentemente se concluye que no se presenta la causal denunciada. Por ende no se advierte contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, como la denunciada por la recurrente referidos a los incisos uno y tres del artículo quinientos cuarenta y uno del Código Procesal Civil, razones por las cuales:

RESOLUCIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Oficina de Normalización Previsional, a fojas doscientos setentiséis; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de Vista de fojas doscientos

setentinueve, su fecha catorce de noviembre del dos mil cuatro; **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa equivalente a dos Unidades de Referencia Procesal, **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; en los seguidos por don Virgilio Rodríguez Varillas, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron. Interviniendo la doctora Estrella Cama por impedimento del señor León Ramírez.-

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 350-2005
LIMA.

SUMILLA:

BENEFICIOS PENSIONARIOS DE LOS TRABAJADORES TRANSFERIDOS A ENTEL PERÚ

Los fallos emitidos por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido por mandato judicial a los ex trabajadores de correos y telégrafos transferidos a ENTEL PERÚ, que sus beneficios pensionarios deben ser considerados sobre todo el tiempo de servicios acumulados en estos dos regímenes, es decir el efecto de dicha acumulación solo incide en el cálculo de pensión de cesantía, debiendo considerarse dentro de la estructura de pensión, los beneficios propios del régimen público, siempre y cuando se den los presupuestos establecidos en las leyes y reglamentos que lo regulen.

Lima, veintiocho de noviembre del dos mil cinco.-

LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTA; en audiencia pública llevada a cabo el día de la fecha; luego de producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recuso interpuesto por doña Reina Isabel Rojo Oliveros mediante escrito de fojas seiscientos quince, contra la resolución de vista de fojas quinientos noventa, de fecha veintiséis de octubre del año dos mil cuatro, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos sesenta y uno, de fecha diez de marzo del año dos mil en el extremo que reconoce a la

demandante el rubro de gratificación por vacaciones, reintegros é intereses y declara infundada el extremo de solicitud de pago de quinquenios por lo años trabajados en ENTEL Perú, calculándose los intereses concedidos como legales a partir de la fecha de citación con la demanda a la demandada;

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha dieciséis de junio del año dos mil cinco, que obra a fojas treinticinco del cuadernillo de casación se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de inaplicación del artículo primero de la Resolución Suprema número cero doce- noventiséis – EF, así como la doctrina jurisprudencial, soslayándose el artículo treinta y cuatro de la Ley número veintisiete mil quinientos ochenticuatro.

CONSIDERANDO:

Primero: Que de conformidad con el artículo trescientos ochenticuatro del Código Procesal Civil, el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo: Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por la causal anotada, corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto de la misma.

Tercero: Que, la sentencia de vista de fecha veintiséis de octubre del año dos mil cuatro, de fojas quinientos noventa, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirma la sentencia de primera instancia.

Cuarto: Que, respecto a la inaplicación del artículo primero de la Resolución Suprema número cero doce – noventiséis - EF, es necesario observar que la recurrida señala que el Decreto Ley número veintidós mil cuatrocientos doce no fue del *todo imperativa*, contrariándose lo resuelto en sucesivas ejecutorias del Tribunal Constitucional, como es el caso de los expedientes número cuatrocientos veintisiete – noventinueve – AA/TC y mil doscientos ochenta – noventinueve – AC la cual concuerda con el artículo primero de la Resolución Suprema numero cero doce-noventiséis – EF, por lo que corresponde la aplicación de dicha normativa en el presente caso.

Quinto: Que, en lo referido al extremo de inaplicación de la doctrina jurisprudencial; cabe señalar que en reiterados fallos emitidos por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los casos, en que se le ha reconocido por mandato judicial a los ex trabajadores de correos y telégrafos que han sido transferidos a ENTEL PERU, equivale a considerar que sus beneficios pensionarios deben ser considerados sobre todo el tiempo de servicios acumulados en estos dos regímenes, es decir, el efecto de dicha acumulación solo incide en el cálculo de pensión de cesantía debiendo considerarse dentro de la estructura su pensión; los beneficios propios del régimen público, siempre y cuando se den los presupuestos establecidos en las leyes y reglamentos que lo regulen; por lo que la bonificación establecida en el artículo cuarentitrés del Decreto Legislativo doscientos setentiséis referidos a los quinquenios al ser un beneficio personal referido al trabajador por la antigüedad en el servicio tiene estrecha relación con los años de servicios que la recurrente acumuló en estos dos regímenes, pero laborando a un mismo empleador en este caso el Estado.

RESOLUCIÓN:

Que, por los consideraciones expuestos, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas seiscientos quince, por la demandante Reyna Ysabel Rojo Oliveros de Salazar, en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista, de fojas quinientos noventa, su fecha veintiséis de octubre del dos mil cuatro, **REVOCARON** la apelada de fecha diez de marzo del año dos mil, de fojas cuatrocientos sesentiuno, **REFORMANDOLA** declararon **FUNDADA** la demanda, **ORDENANDO** que la Oficina de Normalización Previsonal expida nueva resolución, en los seguidos por Reyna Isabel Rojo Oliveros contra la Oficina de Normalización Provisional sobre impugnación de resolución en el Diario Oficial «El Peruano» que sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 524-2005
LAMBAYEQUE.

SUMILLA

PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA JUDICIAL

El numeral tres del artículo diecisiete de la Ley número 27584 limita la acción del administrado para obtener su reclamo, correspondiendo a éste demostrar su interés de obtener una respuesta de la administración, por lo que en el caso de que se produzca el silencio administrativo, el administrado tiene un plazo prudencial de seis meses para interponer su demanda judicial, este plazo se computa desde la fecha que vence el plazo legal (de 30 días) en el que se debió expedir la resolución o producir el acto administrativo solicitado, plazo que en caso de autos no ha tenido en cuenta el demandante interponiendo su demanda tardíamente demostrándose de esta manera su falta de interés.

Lima, treinta de noviembre del dos mil cinco.-

VISTA: en audiencia pública llevada a cabo el día de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recuso de casación interpuesto por Pedro Macalupu Chero, corriente a fojas cuarenta y uno, contra la resolución de fojas treinta y nueve, su fecha seis de enero del dos mil cinco, expedida por la Primera Sala Civil de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirma la apelada de fojas veinticinco, su fecha veintitrés de marzo del dos mil cuatro, que declara improcedente la demanda; con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por resolución de fecha veintitrés de junio del dos mil cinco, corriente a fojas treinta del cuadernillo de Casación, se declaró procedente el recurso de Casación por la causal prevista en el inciso segundo del artículo

trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, sosteniendo que se ha inaplicado los artículos ciento ochenta y cuatro, de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, causal que ha sido amparada.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante su recurso de casación el demandante sostiene que al no haber respuesta de la entidad demandada no se puede computar el plazo para interponer la acción judicial, por lo que pretende que se aplique los artículos cinto ochenta y seis, ciento ochenta y ocho numeral tres y artículo ciento ochenta y cuatro numeral cuatro de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro;

Segundo: Que, al respecto el numeral tres del artículo diecisiete de la Ley número veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro, limita la acción del administrado para obtener su reclamo para no hacerla larga e indefinida, correspondiendo a éste demostrar su interés de obtener una respuesta de la administración, por lo que en el caso de que se produzca un silencio administrativo, se le señala un plazo prudencial al administrado para interponer su demanda judicial de seis meses desde la fecha que venza el plazo legal (treinta días) para expedir la resolución o producir el acto administrativo solicitado, plazo que no ha tenido en cuenta el demandante al interponer su demanda tardíamente, demostrándose de esta manera su falta de interés, por lo que se declaró improcedente su demanda;

Tercero.- Que, las normas cuya aplicación pretende el demandante señalan que el silencio administrativo agota la vía administrativa, teniendo expedito el demandante su derecho a interponer la acción judicial pertinente, no haciendo referencia a plazo alguno para interponer su demanda judicial, por lo que estas normativas se complementan con el numeral tres del artículo diecisiete de la Ley número veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro, no contrariándola; siendo que la aplicación de dichas normativas no variarían la sentencia de cierta, resulta innecesaria su aplicación;

RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones que anteceden, con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo; y estando a lo establecido en el artículo; y

estando a lo establecido en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Pedro Macalapu Chero a fojas cuarenta y uno; en consecuencia **NO CASARON** la resolución de vista de fojas treinta y nueve, su fecha seis de enero del dos mil cinco; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa de dos unidades de referencia procesal; en los seguidos por Pedro Macalupu Chero contra la Oficina de Normalización Previsional sobre impugnación de resolución administrativa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» por sentar ésta precedente de observancia obligatoria, en el modo y forma previsto en la Ley; bajo responsabilidad; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 536-2005
PIURA.

SUMILLA:

RESOLUCIONES QUE PONEN FIN A LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA

Las municipalidades son organismos que emiten resoluciones administrativas cuya organización estructural establece una instancia jerárquicamente superior, por lo tanto las decisiones del alcalde que resuelven los medios impugnatorios del administrado, agotan la vía administrativa, constituyendo un orden de contenido legal, por existir mandato expreso de la norma en ese sentido.

Lima, uno de diciembre del dos mil seis.-

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTA: la causa número quinientos treinta y seis del dos mil cinco; de conformidad con el Dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas setenta y tres, por la demandante **DELIA SAAVEDRA NEGRÓN**, contra la resolución de vista de fojas setenta, de fecha once de febrero de dos mil cinco, que confirma la resolución apelada de fojas cincuenta y siete, de fecha diecisiete de noviembre del dos mil cuatro, que declara in limine improcedente la demanda, por falta de agotamiento de la vía administrativa y ordena archivamiento del proceso.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha siete de julio del dos mil cinco, que corre a fojas doce del cuadernillo de casación, por las causales de interpretación errónea del artículo cincuenta de la Ley veintisiete mil novecientos setenta y dos – Ley Orgánica de Municipalidades y la inaplicación del literal a) del artículo doscientos dieciocho dos de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro – Ley del Procedimiento Administrativo General, por cumplir con los requisitos señalados en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el artículo cincuenta de la Ley veintisiete mil novecientos setenta y dos señala que la vía administrativa en los municipios se agota con la decisión que adopte el alcalde, con excepción de los asuntos tributarios y lo estipulado en el artículo cincuenta y uno de la Ley en referencia; de lo que se infiere que las resoluciones emitidas por el alcalde constituyen única instancia y por lo tanto causan estado y dan por agotada la vía administrativa, dejando expedito el derecho de los administrados a recurrir en la acción contencioso-administrativa;

Segundo.- Que, el agotamiento de la vía administrativa es un requisito esencial de procedibilidad para interponer la acción contencioso – administrativa, tal como se encuentra regulada en el artículo doscientos dieciocho, dos de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, donde se detallan de manera expresa las resoluciones que ponen fin a la instancia administrativa y declaran expedito el derecho del administrado de recurrir al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva. Principio consagrado en el artículo cinto cuarenta y ocho de la Constitución Política del Estado;

Tercero.- Que, de lo expuesto en los párrafos precedentes se determina que las Municipalidades son organismos públicos que emiten resoluciones administrativas cual organización estructural establece una instancia jerárquicamente superior, por lo tanto las decisiones del Alcalde que resuelven los medios impugnatorios del administrado, agotan la vía administrativa, constituyendo un orden de contenido legal, que satisface el principio de legalidad, por existir mandato expreso de la norma en ese sentido;

Cuarto.- Que, asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo dieciocho de la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro, el agotamiento de la vía administrativa como requisito esencial para recurrir al órgano jurisdiccional debe ser tramitado de acuerdo a las normas del procedimiento administrativo y de conformidad con lo señalado en las leyes especiales;

Quinto.- Que, en el presente caso, se ha acreditado que la recurrida ha interpretado erróneamente el artículo cincuenta de la Ley veintisiete mil novecientos setenta y dos y a su vez se ha inaplicado lo dispuesto en el literal a) del artículo doscientos dieciocho dos de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro; por lo que de conformidad con lo previsto en el inciso uno del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil.

RESOLUCIÓN:

Por estos fundamentos declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas setenta y tres por la demandante Delia Saavedra Negron; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas setenta, de fecha once de febrero de dos mil cinco, **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fojas cincuenta y siete, su fecha diecisiete de noviembre de dos mil cuatro **DISPUSIERON** que el Juez de la causa califique la demanda propuesta por la recurrente; en los seguidos contra la Municipalidad Provincial de Piura, sobre acción contenciosa administrativa.

S.S.

VILLA STEIN
SAHUA JAMACHI
VALDEZ ROCA
ACEVEDO MENA
LEON RAMIREZ

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
CAS. Nº 780-2005
LIMA.

SUMILLA:

SENTIDO DE LA PALABRA «FLAGRANTE» EN EL AMBITO LABORAL

El término flagrante está ligado a la concepción «Que se está ejecutando actualmente», pensar diferente implicaría que a criterio subjetivo de los empleadores, estos podrían cesar a sus trabajadores sin otorgarles el derecho de defensa cuando supongan que la falta grave es tan clara que no necesita de pruebas. De existir alguna duda sobre el alcance y contenido de esta norma de naturaleza laboral, se deberá estar a la interpretación que sea más favorable al trabajador, en aplicación del Principio Protector, bajo su regla del In dubio pro operario.

Lima, once de julio del dos mil cinco.-

LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VISTOS: La causa número setecientos ochenta del dos mil cinco; en Audiencia Pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por la demandada Centro Educativo de Gestión No Estatal Cegne Santiago Apóstol, mediante escrito de fojas quinientos ochenta, contra la Sentencia de Vista de fojas quinientos setentisiete, su fecha nueve de noviembre del dos mil cuatro, expedida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima que confirma el Auto de fojas quinientos trece, su fecha ocho de noviembre del dos mil tres que declara infundada la nulidad deducida por la demandada y la sentencia de fojas quinientos cuarentiocho su fecha treinta de enero del dos mil cuatro que declara fundada en parte la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurrente invoca la causal prevista en el inciso b) del artículo cincuentiséis la Ley Procesal de Trabajo modificada por la Ley veintisiete mil veintiuno; y, denuncia como agravio la Interpretación Errónea del artículo treintiuno del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo setecientos veintiocho.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de casación interpuesto reúne los requisitos de forma conforme a lo previsto en el artículo cincuentisiete del texto modificado de la Ley veintiséis mil seiscientos treintiséis; para su admisibilidad;

Segundo: Que, al sustentar la denuncia por interpretación errónea del artículo treintiuno del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho, la recurrente considera que la sentencia de vista incurre en error de derecho al haber considerado por «flagrante», *a lo que se comete en el instante actual que se descubre en el momento de su comisión, presente el autor del mismo o inmediatamente después»* (sic); señalando que se ha debido recurrir al Diccionario de la Lengua Español (Real Academia Española), donde se define la flagrancia *«De tal evidencia que no necesita prueba»,* y que éste corresponde a lo señalado por el artículo cuarentiocho de la Constitución; siendo así, al cumplir los requisitos de fondo previstos en el inciso b) del artículo cincuentiocho de la Ley Procesal del Trabajo, resulta **procedente** la causal invocada.

Tercero: Que, en la carta notarial enviada a la demandante que obra a fojas tres se le imputa *y* comunica a la actora la decisión de despedirla justificadamente por causa grave, al habérsele detectado innumerables compras de productos diversos a empresas vinculadas directamente con la accionante y su esposo, las mismas que fueron notoriamente sobrevaloradas, obteniendo de esta forma ventaja económica que los benefició con grave perjuicio del colegio. Asimismo se le indica que dada la evidencia de la falta grave, la demandada no han considerado otorgarle plazo alguno para el descargo, amparándose para ello en lo establecido en los artículo treintiuno y treintidós del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR.

Cuarto: Que, el artículo treintiuno de la referida norma, establece una excepción a la norma general de otorgar el derecho de defensa a los

trabajadores cuando se les imputa la comisión de la falta grave: «*El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad... «(sic).*

Quinto: Que, estando a la procedencia de la causal deducida, corresponde a esta Sala Especializada determinar el sentido valedero de la palabra «flagrante» en el ámbito laboral del artículo treintiuno del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR. Si bien en el Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra flagrante como «En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir» (esta definición obviamente corresponde al ámbito penal, razón por la cual no se la tomará en cuenta); por lo tanto debemos rescatar y analizar los otros dos conceptos desarrollados, el primero que tiene como significado: «*De tal evidencia que no necesita pruebas»,* y, el segundo que la define como: «*Que se esta ejecutando actualmente*» (sic).

Sexto: Que en principio, debemos establecer que la norma analizada se encuentra inspirada en el principio fundamental del derecho de defensa, como regla general; por tanto, a un trabajador no se le puede despedir si es que no se le ha otorgado por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan; y, a manera de excepción de este derecho, se permite cesar en el acto al trabajador, cuando este haya cometido falta grave flagrante y por ende no resulte razonable otorgarle tal posibilidad. Es evidente que en derecho, la regla de excepción prima sobre toda regla general, sin embargo en este caso su aplicabilidad por tener un matiz restrictivo a un derecho fundamental (derecho de defensa) debe ser visto y analizado en forma restrictiva, por tanto, para esta Sala Especializada el termino flagrante esta ligado a la concepción «*Que se esta ejecutando actualmente».* Por ende lo resuelto en las instancias inferiores se encuentra arreglada a ley. Que, pensar diferente implicaría que a criterio subjetivo de los empleadores, estos podrían cesar a sus trabajadores sin otorgarles el derecho de defensa cuando supongan que la falta grave es tan clara que no necesita de pruebas. No obstante que para esta Sala este asunto no acarrea duda alguna, no debemos dejar de indicar que de haber existido alguna duda sobre el alcance y contenido de esta norma de naturaleza laboral, se debería estar a la interpretación que sea más favorable al trabajador, en aplicación del Principio Protector, bajo su regla del In dubio pro operario.

Sétimo: Que, considerando que la norma analizada se encuentra inspirada en el principio fundamental del derecho de defensa, la doctrina nos informa que *«el empleador que despide sin conceder el derecho de defensa al trabajador, asume, una vez impugnada por éste dicha extinción ante la autoridad judicial, no sólo la obligación de probar la existencia de la falta, -lo que es una carga procesal que le corresponde en este tipo de controversias-, sino , además, que ésta fue flagrante, pues de no acreditar esta circunstancia debe reputarse que privó injustificadamente al trabajador de aquel derecho fundamental»* (Carlos Blancas Bustamante –El Despido en el Derecho Laboral Peruano, Primera. Edición, enero dos mil dos, página doscientos veintisiete)

RESOLUCIÓN:

Por las razones antes expuestas; declararon **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por el Centro Educativo de Gestión No Estatal a fojas quinientos ochenta, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas quinientos setentisiete, su fecha nueve de noviembre del dos mil cuatro, que confirma el auto de fojas quinientos trece su fecha ocho de setiembre del dos mil tres que declara infundada la nulidad deducida por la demandada y la sentencia de fojas quinientos cuarentiocho su fecha treinta de enero del dos mil cuatro que declara fundada en parte la demanda; en los seguidos por doña Blanca Elena Pacheco Cadenas; sobre pago de Indemnización por Despido Arbitrario y Otros; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; por sentar ésta precedente de observancia obligatoria, en el modo y forma previsto en la Ley- y, los devolvieron.

S.S.
VILLACORTA RAMÍREZ
DONGO ORTEGA
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO WALDE JAUREGUI, ES COMO SIGUE: .....

Primero: Que, la demandada Centro Educativo de Gestión No Estatal - CEGNE Santiago Apóstol interpone recurso de casación y denuncia la interpretación errónea del artículo treintiuno del Texto Único Ordenado

del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho, causal que como se ha analizado, resulta procedente;

Segundo: Que, la glosada norma establece, en su primer párrafo, que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia;

Tercero: Que, la demandante ha sido despedida pues, según se señala en la carta notarial que le fuera enviada por su ex empleadora y que aparece a fojas tres, se detectaron innumerables compras de productos diversos a empresas vinculadas directamente con ella y su esposo, las mismas que se consideran notoriamente sobrevaloradas, de modo tal que obtuvo una ventaja económica que perjudicó a la ahora demandada, indicando que, dada la evidencia de la falta grave, no se le concedía plazo alguno para formular descargo, invocándose como sustento jurídico de dicha decisión, además de otras, la norma cuya interpretación errónea se denuncia, es decir el artículo treintiuno del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR;

Cuarto: Que, en autos ha quedado establecido que si bien la carta aludida no señala el momento o momentos en que han venido sucediendo los supuestos actos dolosos, sin embargo, haciendo referencia a las copias de las facturas de fojas ciento cuarenta a cuatrocientos treintisiete, presentadas por la demandada como pruebas del despido justo, sostiene el A quo en el Sexto Considerando de su sentencia, que dichas facturas han sido emitidas por personas jurídicas a favor del Centro Educativo demandado durante los años mil novecientos noventiocho, mil novecientos noventinueve, dos mil y dos mil uno, razón por la cual se concluye que en el caso de autos no se ha producido la supuesta flagrancia alegada por la empleadora, infringiéndose de esta forma, según se ha sostenido en la acotada sentencia, el principio de inmediatez regulado en el último párrafo del glosado artículo treintiuno del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR; de otro lado, el Colegiado Superior, en el Octavo Considerando de su sentencia de vista, ha agregado que los supuestos alegados por la empleadora no configuran la existencia de falta grave flagrante al no haber sido descubierta dicha falta en el momento mismo o inmediato de su comisión;

Quinto: Que, el suscrito considera que el término flagrante no debe estar ligado, conforme se señala en el Sexto Considerando de la resolución, a la concepción «que se está ejecutando actualmente» pues ello implicaría excluir otras acepciones y, así se corre el riesgo de dejar impunes un sinnúmero de eventos que, pese a su «flagrancia» (entendida como aquella situación que no necesita mayor demostración para ser aceptada como real) no serían sancionados, con lo cual se daría la equivocada imagen que en sede judicial se convalidan una serie de hechos evidentes, no obstante su gravedad;

Sexto: Que, evidentemente, no se puede establecer objetivamente el intervalo de tiempo que debe transcurrir entre la comisión de una «falta grave flagrante» y su sanción por parte del empleador, para que ésta (la sanción) sea considerada válida, sino que ello debe ser analizado por el Juzgador atendiendo a cada caso en particular;

Séptimo: Que, en atención a ello, el suscrito considera que la decisión de la empleadora, en el caso concreto, de despedir a la actora sin conceder plazo alguno para la presentación de descargos no resulta atentatoria del derecho de defensa de la demandante ni del principio de inmediatez, pues dada la calidad del material probatorio que sirvió de sustento a la decisión de despedir a la actora así como a la claridad de los hechos imputados, resulta evidente que se trataba de una falta grave flagrante;

Octavo: Que, el hecho que los eventos imputados a la demandante se hayan realizado durante diferentes años no provocan, necesariamente, que deba eliminarse el carácter «flagrante» a la conducta imputada a la demandante, sino que por el contrario, evidencia que se trató de una práctica usual y constante por parte de ella; fundamentos por los cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo cincuentinueve de la Ley número veintiséis mil seiscientos treintiséis, luego de haberse determinado que, conforme se ha denunciado, ha existido una interpretación errónea del artículo treintiuno del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho: **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación, se **CASE** la sentencia de vista de fojas quinientos setentisiete, su fecha nueve de noviembre del dos mil cuatro y, actuando en sede de instancia, se **CONFIRME** la sentencia apelada de fojas quinientos cuarentiocho, su fecha treinta de enero del dos mil cuatro, solamente en cuanto declara **fundada en parte** la demanda respecto del extremo de reintegro de vacaciones truncas, **ordenándose** el pago de trece Nuevos Soles con ochentinueve céntimos, más intereses legales, costas y

costos que se fijarán y liquidarán en ejecución de sentencia e **infundada** en cuanto se refiere al pago de la Compensación por Tiempo de Servicios, y se **REVOQUE** la misma sentencia en cuanto declara fundado en parte el extremo de indemnización por despido arbitrario y, reformándolo se declare **infundado** dicho extremo; en los seguidos por Blanca Elena Pacheco Cárdenas contra el Centro Educativo de Gestión No Estatal - CEGNE Santiago Apóstol, sobre Pago de beneficios Sociales y otros; y se devuelvan los autos.

S.S.

WALDE JAUREGUI.

AÑO JUDICIAL 2005

SECCIÓN ADMINISTRATIVA

RESOLUCIONES DE PRESIDENCIA
RESOLUCIONES DEL CONSEJO EJECUTIVO

RESOLUCIONES DE PRESIDENCIA

ESTABLECEN CONFORMACION DE SALAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PARA EL AÑO JUDICIAL 2005.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE PRESIDENCIA Nº 001-2005-P-CS

Lima, 3 de enero del 2005

CONSIDERANDO:

Que, es atribución del Presidente del Poder Judicial, designar a los vocales que integrarán las Salas Jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que estando al inicio del Año Judicial 2005, corresponde emitir la resolución pertinente;

Que, mediante Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial Nº 205-2004-CE-PJ del 24 de Noviembre del 2004, se prorrogó por el periodo de 3 meses, a partir del 1 de diciembre del pasado año el funcionamiento de la Segunda Sala Penal Transitoria y del citado órgano de gobierno se prorrogó por el término de 3 meses a partir del 1 de enero del 2005 el funcionamiento de las Salas Transitorias de Derecho Constitucional y Social, Primera Sala penal y Civil de este Supremo Tribunal;

Que haciendo uso de sus facultades conferidas por el inciso 5) del artículo 76º de la Ley Orgánica del poder Judicial por la Ley Nº 27465;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Disponer que la conformación de las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República, a partir de la fecha y para el presente año judicial sea de la siguiente manera:

SALA CIVIL PERMANENTE

Sr. Dr. Oscar Alfaro Álvarez (Presidente)
Sr. Dr. Manuel Sánchez – Palacios Paiva
Sr. Dr. Julio Alberto Pachas Ávalos
Sr. Dr. Otto Eduardo Egúsquiza Roca
Sr. Dr. Sergio Segundo Escarza Escarza

SALA CIVIL TRANSITORIA

Sr. Dr. Javier Román Santisteban (Presidente)
Sr. Dr. Víctor Lucas Ticona Postigo
Sr. Dr. José Vicente Loza Zea
Sr. Dr. Oscar Javier Lazarte Huaco
Sr. Dr. Luis Miguel Rodríguez Esqueche

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE

Srta. Dra. Elcira Vásquez Cortez (Presidente)
Sr. Dr. Vicente Walde Jáuregui
Sr. Dr. Jorge Isaías Carrión Lugo
Sr. Dr. Roger Williams Ferreira Vildozola
Sr. Dr. Fernando Augusto Zubiate Reina

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

Sr. Dr. Antonio Pajares Paredes (Presidente)
Sr. Dr. Edmundo Villacorta Ramírez
Sr. Dr. David Fernando Dongo Ortega
Sr. Dr. Roberto Luis Acevedo Mena
Sra. Dra. Yrma Flor Estrella Cama

SALA PENAL PERMANENTE

Sr. Dr. Hugo Sivina Hurtado (Presidente)
Sr. Dr. César San Martín Castro
Sr. Dr. Eduardo Alberto Palacios Villar
Sr. Dr. José Luis Lecaros Cornejo
Sr. Dr. Hugo Antonio Molina Ordoñez

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

Sr. Dr. Robinson Octavio Gonzáles Campos (Presidente)
Sr. Dr. José María Balcázar Zelada
Sr. Dr. César Javier Vega Vega
Sr. Dr. Pastor Adolfo Barrientos Peña
Sr. Dr. Hugo Herculeano Príncipe Trujillo

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

Sr. Dr. Javier Villa Stein (Presidente)
Sr. Dr. Raúl Alfonso Valdéz Roca
Sr. Dr. Héctor Wilfredo Ponce de Mier
Sr. Dr. Victoriano Quintanilla Quispe
Sr. Dr. Víctor Prado Saldarriaga

Artículo Segundo.- El Vocal Supremo Enrique Javier Mendoza Ramírez, no ha sido considerado en la presente conformación de Salas por encontrarse gozando de licencia al estar Presidiendo el Jurado Nacional de Elecciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.
WALTER HUMBERTO VÁSQUEZ VEJARANO
Presidente

ESTABLECEN CONFORMACIÓN DE LA PRIMERA Y SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE PRESIDENCIA DEL PODER JUDICIAL Nº 298-2005-P-PJ

Lima, 3 de agosto del 2005

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Administrativa Nº 161-2005-CE-PJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, creó la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República por el término de tres (3) meses, contados a partir del 1 de agosto del año en curso a fin de continuar con la descarga procesal de este Supremo Tribunal;

Que, haciendo uso de las facultades contenidas en el numeral 5) del artículo 76º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley Nº 27465;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- A partir de la fecha, la Primera y Segunda Salas Transitorias de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, quedarán conformadas de la siguiente manera:

PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

Sr. Dr. Vicente Rodolfo Walde Jáuregui (Presidente)
Sr. Dr. Edmundo Villacorta Ramírez

Sr. Dr. David Fernando Dongo Ortega
Sr. Dr. Fernando Montes Minaya
Sra. Dra. Yrma Flor Estrella Cama

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

Sr. Dr. Javier Villa Stein (Presidente)
Sr. Dr. Felipe Sahua Jamachi
Sr. Dr. Raúl Alfonso Valdéz Roca
Sr. Dr. Roberto Luis Acevedo Mena
Sr. Dr. Sabino León Ramírez

Artículo Segundo.- Las Salas Penales Permanente y Transitoria, las Salas Civiles Permanente y Transitoria, así como la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, conservarán su misma conformación.

Artículo Tercero.- Los Magistrados Supremos Provisionales no considerados en la presente conformación, deberán retornar a su Corte de origen, tomando las previsiones del caso para no dejar despacho pendiente.

Artículo Cuarto.- Transcribir la presente resolución al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, a las Salas Jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia de la República y a la Gerencia General del Poder Judicial.

Regístrese, comuníquese y publíquese.
WALTER HUMBERTO VÁSQUEZ VEJARANO
Presidente.

CONFORMAN LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE PRESIDENCIA DEL PODER JUDICIAL Nº 299-2005-P-PJ

Lima, 10 de agosto del 2005

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Administrativa Nº 005-2005-SP-CE de fecha 22 de junio del año en curso expedida por la Sala Plena de la Corte suprema de Justicia de la República, se elegió al señor doctor Javier Román Santisteban, vocal de la Corte Suprema de Justicia como miembro integrante del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

Que, estando a lo anteriormente expuesto, en uso de las facultades conferidas en el numeral 5) del artículo 76º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por Ley Nº 27465;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- a partir del 11 de agosto del año en curso, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, quedará conformada de la siguiente manera:

SALA CIVIL TRANSITORIA

Sr. Dr. Andrés Echevarria Adrianzén (Presidente)
Sr. Dr. Víctor Ticona Postigo
Sr. Dr. José Vicente Loza Zea
Sr. Dr. Martir Florentino Santos Peña
Sr. Dr. José Alberto Palomino García

Artículo Segundo.- Transcribir la presente resolución al Consejo ejecutivo del Poder Judicial, a la Oficina de Control de la magistratura del Poder Judicial y a la Gerencia General del Poder Judicial.

Regístrese, comuníquese y publíquese.
WALTER HUMBERTO VÁSQUEZ VEJARANO
Presidente

RESOLUCIONES DEL CONSEJO EJECUTIVO

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº 084-2005-CE-PJ

Lima, 14 de abril del 2005

VISTO:

El Oficio Nº 449-2005-GG-PJ cursado por el Gerente General del Poder Judicial elevando el Proyecto de Directiva para la Formulación del Proyecto de Presupuesto del Poder Judicial para el Ejercicio Fiscal 2006, para su aprobación; y,

CONSIDERANDO:

Que, resulta necesario establecer las pautas y lineamientos operativos específicos que permitan recabar, evaluar y consolidar los requerimientos de las Dependencias del Poder Judicial para el Año Fiscal 2006;

Que, asimismo, es conveniente conocer los reales requerimientos de las Dependencias del Poder Judicial para el Año Fiscal 2006, estableciendo las prioridades institucionales y particulares de las Cortes Superiores de Justicia, así como de las demás dependencias de este Poder del Estado, definiéndose las metas a cumplir en el Ejercicio Económico 2006;

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, en sesión ordinaria de la fecha, por unanimidad;

RESUELVE:

Artículo Primero: Aprobar la **Directiva Nº 001-2005-CE-PJ «Directiva para la Formulación del Proyecto de Presupuesto del Poder Judicial - Ejercicio Fiscal 2006»**, que en anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo: Transcríbase la presente resolución al Presidente del Poder Judicial, Presidentes de las Cortes Superiores, Oficina de Control

de la Magistratura del Poder Judicial y Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

S.S.
WÁLTER VÁSQUEZ VEJARANO
ANTONIO PAJARES PAREDES
ANDRÉS ECHEVARRIA ADRIANZÉN
JOSÉ DONAYRES CUBA
EDGARDO AMEZ HERRERA
LUIS ALBERTO MENA NUÑEZ

DIRECTIVA Nº 001-2005-CE-PJ

DIRECTIVA PARA LA FORMULACIÓN DEL PRESUPUESTO DEL PODER JUDICIAL - EJERCICIO FISCAL 2006

I. OBJETIVO

Establecer las pautas y lineamientos operativos específicos para recabar, evaluar y consolidar los requerimientos de las Dependencias del Poder Judicial para el Año Fiscal 2006.

II. FINALIDAD

- Conocer los reales requerimientos de las Dependencias del Poder Judicial para el Año Fiscal 2006.
- Establecer las prioridades institucionales y prioridades particulares de las Cortes Superiores de Justicia y demás dependencias del Poder Judicial.
- Definir las prioridades institucionales y metas a cumplir en el Ejercicio Económico 2006.
- Programar y Formular el Proyecto de Presupuesto del Poder Judicial para el año 2006.

III. BASE LEGAL

A. D.S. Nº 017-93-JUS.

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus Modificatorias.

B. Resolución Administrativa Nº 055-2002-CE-PJ

Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

C. Resolución Administrativa Nº 161 -2OO1 -CE-PJ

Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Gerencia General del Poder Judicial.

D. Ley Nº 28411

Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto

E. Ley Nº 27293

Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, su Reglamento y Modificatorias

F. Sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la Competencia del Poder Judicial para la presentación de su Presupuesto al Congreso.

IV. MARCO DE REFERENCIA

A. Resolución Administrativa Nº 119 A-2003-P-PJ

Aprueba la Reformulación del Plan Estratégico Institucional del Poder Judicial 2004-2006

B. Acuerdo de Sala Plena de fecha 12.04.04, que aprueba los Lineamientos de Política de Estado para el Cambio Estructural en el Poder Judicial.

C. Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2002-2010.

D. Discurso del Presidente del Poder Judicial en la Apertura del Año Judicial 2004 y conclusiones sobre este particular en el Primer Encuentro con Presidentes de Cortes Superiores realizado en la ciudad de Ica en febrero 2005.

E. Otras autorizados expresamente por dispositivo legal.

V. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación para todas las dependencias del Poder Judicial (Corte Suprema, Consejo Ejecutivo, Cortes Superiores, OCMA, Procuraduría, Gerencia General, etc.), en adelante denominadas «Dependencias».

VI. ASPECTOS GENERALES

El Proceso de Formulación Presupuestal para el ejercicio económico 2006, será formulado con la participación directa de las distintas dependencias del Poder Judicial, siendo la Gerencia General el órgano encargado de la consolidación y ejecutor de los procesos técnicos que sean necesarios para tal efecto.

El Proceso de Formulación Presupuestal Para el ejercicio económico 2006, tendrá las siguientes Fases:

I. FASE - LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN

Actividad 01

Inventario de necesidades y requerimientos de las dependencias del Poder Judicial, en particular de cada una de las Cortes Superiores, a llevarse a cabo a través de la remisión por las Cortes Superiores de los formatos siguientes:

a) Necesidades de creación de nuevos órganos jurisdiccionales, con el sustento correspondiente.

b) Fortalecimiento o mejoramiento de los órganos jurisdiccionales existentes

c) Fortalecimiento o mejoramiento de las unidades administrativas existentes.

Actividad 02

Definición y priorización de PROCESOS JUDICIALES CLAVES, en cada una de las **especialidades** que por razones de importancia, recurrencia, efectos sobre derechos fundamentales volúmenes de carga procesal, cuantías involucradas u otro criterio que pueda ser considerado, requieren de un Análisis de Proceso y Estudio de Tiempos y Movimientos, que permita establecer inicialmente para estos procesos seleccionados, estándares, indicadores y propuestas de mejora.

Esta actividad se llevará a cabo en tres etapas: levantamiento de información sobre procesos judiciales claves por especialidad con magistrados en Lima, validación de la información en reuniones con las Cortes Superiores en las reuniones de la Fase II, para finalmente, seleccionados los procesos proceder al análisis y estudio correspondiente.

II. FASE — REUNIONES MACRO REGIONALES

Actividad 03

Reuniones macro regionales en las Sedes de Corte de Arequipa, Lambayeque, Loreto, Junín, y Lima con participación de todas las Cortes Superiores.

Esta actividad tendrá tres estaciones: la primera, una reunión de presentación de información recogida en la I Fase con participación de

magistrados y funcionarios del Poder Judicial; la segunda, una reunión donde representantes de la Fiscalía de la Nación, Instituciones Regionales y Locales, Colegios de Abogados y representantes de los trabajadores podrán exponer sus planteamientos y expectativas respecto del funcionamiento del Poder Judicial, en un tiempo máximo de quince minutos cada uno, para finalmente en la tercera estación de trabajo, se concluya con el inventario priorizado de necesidades, requerimientos, procesos judiciales claves y metas para el 2006.

III. FASE CONSOLIDACIÓN Y ANÁLISIS

Actividad 04

Análisis de Procesos, Estudio de Tiempos y Movimientos y propuesta de Procesos Mejorados, actividad que deberá ser llevada a cabo con el monitoreo de la Gerencia General a través de servicios de terceros.

Actividad 05

Consolidación cuantitativa del trabajo desarrollado en la Fase II, que tiene como resultado el Proyecto de Presupuesto Institucional 2006, señalando los recursos necesarios para el cumplimiento de metas.

VII. RESPONSABILIDADES

Las dependencias del Poder Judicial son responsables de la presentación de información, participación en las reuniones y demás actividades de su competencia; la Gerencia General es responsable de la ejecución de los procesos técnicos y encargada de la consolidación final del Presupuesto Institucional del Poder Judicial para el ejercicio económico 2006.

VIII. PLAZOS DE PRESENTACION

- Los requerimientos de las Dependencias, formularios detallados en la Fase I, se presentarán a la Gerencia General a más tardar el 15.04.2005.
- Las reuniones macro regionales ocurrirán entre la cuarta semana de abril y segunda semana de mayo.
- La consolidación deberá concluir el 30 de Mayo

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº 088-2005-CE-PJ

Lima, 14 de abril del 2005

VISTO:

El Oficio Nº 445-2005-GG-PJ cursado por el Gerente General del Poder Judicial, mediante el cual remite el proyecto de Directiva «Normas que regulan la publicación de información en la Página Web del Poder Judicial», para su aprobación; y

CONSIDERANDO:

Que, el Poder Judicial ha dispuesto el diseño, producción y puesta a, disposición de una Página Web con la finalidad de facilitar información a magistrados; personal jurisdiccional y administrativo, así como al público en general;

Que, las distintas dependencias de este Poder del Estado tienen la posibilidad de publicar información a través de la Página Web;

Que, a efecto que las publicaciones conserven parámetros de calidad e importancia en sus contenidos, resulta conveniente aprobar una Directiva para tal fin;

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 82º, inciso 15, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sesión ordinaria de la fecha, por unanimidad;

RESUELVE:

Artículo Primero: Aprobar la **Directiva Nº 002-2005-CE-PJ «NORMAS QUE REGULAN LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN EN LA PAGINA WEB DEL PODER JUDICIAL»**, que forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo: Disponer que a la entrada en vigencia de la presente norma, todas las dependencias del Poder Judicial deberán ceñirse al procedimiento descrito, Artículo.

Tercero: Transcríbase la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Presidencias de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia de la República, Centro de Investigaciones Judiciales, Oficina de Inspectoría General, Procuraduría Pública y, a la Gerencia General, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

S.S.

WÁLTER VÁSQUEZ VEJARANO
ANTONIO PAJARES PAREDES
ANDRÉS ECHEVARRIA ADRIANZÉN
JOSÉ DONAYRES CUBA
EDGARDO AMEZ HERRERA
LUIS ALBERTO MENA NUÑEZ

DIRECTIVA Nº 002-2005-CE-PJ

NORMAS QUE REGULAN LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN EN LA PÁGINA WEB DEL PODER JUDICIAL

I. OBJETIVO

Dictar las normas necesarias que permitan regular la publicación de información en la Página Web del Poder Judicial.

II. FINALIDAD

Estandarizar los formatos de requerimientos para publicaciones de información en la Página Web.

Mejorar los servicios de administración de justicia, facilitando el acceso a la información a los justiciables.

III. ALCANCE

Las normas contenidas en la presente directiva, alcanzan a todo el personal del Poder Judicial.

IV. BASE LEGAL

Decreto Supremo Nº 017-93-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ley Nº 27465, que modifica diversos artículos del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Resolución Administrativa Nº 161-2001-CE-PJ, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Gerencia General del Poder Judicial.

Resolución Administrativa de Presidencia Nº 198-2001-P-CS; que aprueba la creación de la Página WEB del Poder Judicial;

V. DISPOSICIONES GENERALES

5.1. Es responsabilidad de la Gerencia General, a través de la Gerencia de Informática, el diseño, actualización, desarrollo y puesta en producción de la Página Web del Poder Judicial.

5.2. La Oficina de Imagen Institucional de la Corte Suprema de Justicia de la República, es la dependencia responsable de la administración de la Página Web del Poder Judicial; las notas de prensa son de su entera responsabilidad.

5.3. En aras de la utilización racional de los recursos informáticos de la Institución, las siguientes dependencias están autorizadas a gestionar publicaciones en la Página Web del Poder Judicial.

- Consejo Ejecutivo
- Corte Suprema de Justicia de la República.
- Salas Supremas Especializadas.
- Oficina de Control de la Magistratura.
- Cortes Superiores de Justicia de la República.
- Procuraduría Pública.
- Inspectoría General.
- Centro de Investigaciones Judiciales.
- Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz.
- Gerencia General.

5.4. Puesta en producción la Página Web, todas las dependencias del Poder Judicial autorizadas, canalizarán sus requerimientos de publicaciones a través de la Oficina de Imagen y Prensa de la Corte Suprema de Justicia de la República.

5.5. Para atender un requerimiento de publicación en la Página Web, deberá cumplirse con los siguientes requisitos:

- La información debe ser de interés de los justiciables, magistrados, técnicos y auxiliares, cuando provenga del ámbito jurisdiccional.
- La información debe ser de interés de proveedores y público en general, cuando se trata del ámbito administrativo.
- Se debe indicar la fecha de inicio y término de la publicación.

5.6. A fin de agilizar la atención de requerimientos por publicaciones, las dependencias autorizadas podrán presentar directamente sus pedidos a la Gerencia de Informática cuando se, trate de publicaciones que están

debidamente normadas, como es el caso, de información de transparencia en la gestión pública.

5.7. La Gerencia General, a través de la Gerencia de Informática, como órgano responsable de la administración de los recursos informáticos en el Poder Judicial, es la única autorizada para efectuar actualizaciones y modificaciones a la Página Web, acorde con los intereses institucionales.

5.8. Cuando se produzca algún inconveniente en el funcionamiento de la Página Web, el responsable de la administración de este servicio deberá comunicar de inmediato a la Gerencia de Informática tal ocurrencia, proponiendo recomendaciones y/o propuestas de solución al problema presentado.

VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

6.1. Los órganos mencionados en el numeral 5.3, son responsables de la calidad de la información, así como de la cantidad.

6.1.1. Cuando se presente la necesidad de publicar algún aviso de convocatoria o de otra índole en la Página Web, se deberá.

- Efectuar el pedido al Jefe de la Oficina de Imagen y Prensa de la Corte Suprema de la República.
- Enviar el proyecto a ser publicado, indicando fecha y duración.

6.1.2. El Jefe de la Oficina de Imagen y Prensa canalizará el pedido a la Gerencia General quien, previa evaluación, dispondrá a través de la Gerencia de Informática, su inserción en la Página Web. La Gerencia de Informática efectuará una pre-publicación, y solicitará la conformidad del órgano usuario, antes de su publicación; salvo documentación de contenidos dinámicos.

6.1.3. La dependencia administradora de la Página Web del Poder Judicial, deberá utilizar los medios informáticos que le proporcione la Gerencia de informática, para la administración de contenidos.

6.1.4. Se considera contenidos dinámicos:

- Información que varía en períodos cortos de tiempo.
- Información periódica.
- Noticias.

- Información de transparencia en la gestión.
- Boletines, Estadísticas, etc.

VII. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

7.1. En lo referente a la información publicada por los órganos jurisdiccionales, la Oficina de Control de la Magistratura efectuará el monitoreo en los términos relativos a su función; del mismo modo, en el caso de los órganos administrativos, lo hará la Oficina General de Inspectoría en lo que le compete

7.2. Las dependencias autorizadas a gestionar publicaciones en la Página Web, deberán hacerlo utilizando el formato PPWEB.

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº 110-2005-CE-PJ

Lima, 02 de junio 2005

VISTO:

El proyecto de Directiva sobre «Procedimiento para la Programación y Pago de Resoluciones Judiciales en calidad de Cosa Juzgada», presentado por la Gerencia General del Poder Judicial; y,

CONSIDERANDO:

Que, es necesario establecer el procedimiento que regule la programación y el pago de resoluciones judiciales en *calidad de cosa* juzgada, a fin de lograr el adecuado ordenamiento y transparencia en la previsión de gastos orientados a dicha finalidad, en aplicación de las prescripciones establecidas por el artículo 70º de la Ley Nº 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, y de la disponibilidad de recursos financieros derivada de las Asignaciones Trimestrales y Calendarios de Compromisos autorizados por la Dirección Nacional del Presupuesto Público;

Que, siendo así, resulta claro que con la propuesta presentada por la Gerencia General del Poder Judicial, formulada dentro *del* limitado marco de posibilidades económicas existentes, se da cabal cumplimiento a las normas legales vigentes y a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en cuanto al pago de las deudas devengadas por parte del Poder Judicial, motivo por el cual resulta conveniente aprobar el proyecto de Directiva sobre «Procedimiento para la Programación y Pago de Resoluciones Judiciales en calidad de Cosa Juzgada»;

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, en sesión extraordinaria de la fecha, sin las intervenciones de los señores

Consejeros Antonio Pajares Paredes y Andrés Echevarría Adrianzén, por encontrarse conformando Sala y por encontrarse de vacaciones, respectivamente, de conformidad con el Informe del señor Consejero José Donaires Cuba, por unanimidad;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar la **Directiva Nº 003-2005-CE-PI sobre «Procedimiento para la Programación y Pago de Resoluciones Judiciales en calidad de Cosa Juzgada»**, presentado por la Gerencia General del Poder Judicial, y que en anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Transcríbase la presente Resolución al Presidente del Poder Judicial, a los Presidentes de Cortes Superiores de Justicia de la República, a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, a la Gerencia General del Poder Judicial, y a las instancias correspondientes, para su conocimiento fines pertinentes,

Regístrese, comuníquese, y cúmplase.

S.S.
WÁLTER VÁSQUEZ VEJARANO
ANTONIO PAJARES PAREDES
ANDRÉS ECHEVARRIA ADRIANZÉN
JOSÉ DONAYRES CUBA
EDGARDO AMEZ HERRERA
LUIS ALBERTO MENA NUÑEZ

PROCEDIMIENTO PARA LA PROGRAMACIÓN Y PAGO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN CALIDAD DE COSA JUZGADA

1. OBJETIVO

Establecer el procedimiento para programar y pagar resoluciones judiciales (sentencias en calidad de cosa juzgada y autos en firme), a cargo del Poder Judicial.

2. ALCANCE

Las normas contenidas en el presente procedimiento son de cumplimiento obligatorio para los funcionarios responsables de tramitar el pago de las obligaciones de dar sumas de dinero que cuenten con resoluciones judiciales en calidad de cosa juzgada.

3. BASE LEGAL

- Decreto Supremo Nº 175-2002-EF que establece disposiciones de carácter administrativo presupuestal para la atención de obligaciones de dar sumas de dinero a cargo del Estado.
- Ley Nº 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto
- Directiva Nº 003-2005-EE/7601 para la Ejecución del Proceso Presupuestario del Gobierno Nacional para el Año Fiscal 2005.
- Instructivo Anexo al Memorándum Circular Nº 0110-2004-EE/76.10 de la Dirección Nacional del Presupuesto Público.

4. DESCRIPCION DEL PROCEDIMIENTO

a) La Gerencia de Personal y Escalafón Judicial efectuará un consolidado de las deudas que tenga el Pliego, respecto a las resoluciones judiciales notificadas por la Procuraduría del Poder Judicial que obliguen al pago de sumas de dinero.

b) El pago de resoluciones judiciales correspondiente a los cuatro primeros meses del Año 2005, se efectuará conforme a los Acuerdos del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de fechas 04 de marzo y 14 de abril del 2005, aplicando la proporcionalidad que corresponda hasta el monto de la Asignación Financiera y Calendarios de Compromisos autorizados por la Dirección Nacional del Presupuesto Público., debiendo tenerse en cuenta lo previsto en el numeral 70.3 del Artículo 70º de la Ley Nº 28411 –Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto**.**

c) Para el bimestre mayo-junio del año 2005, la Gerencia de Personal y Escalafón Judicial programará el pago de resoluciones judiciales considerando aquellas obligaciones que hayan sido notificadas a la Gerencia General por la Procuraduría Pública del Poder Judicial., hasta el 20 del último mes de dicho bimestre, debiendo tenerse en cuenta lo prevista en el numeral 70.3 del Artículo 70º de la Ley Nº 28411 –Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

d) A partir del Tercer Trimestre del 2005, la Gerencia de Personal y Escalafón Judicial programará el pago de resoluciones judiciales considerando aquellas obligaciones que hayan sido notificadas por la Procuraduría del Poder Judicial hasta el 20 del último mes de dicho trimestre, aplicando igualmente la proporcionalidad correspondiente, de acuerdo al monto de, la Asignación Financiera Trimestral y Calendarios de Compromisos autorizados por la citada Dirección Nacional, debiendo tenerse en cuenta la norma indicada en el numera[precedente.

e) Excepcionalmente, en casos debidamente justificados por razones humanitarias, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial podrá programar pagos con prescindencia de los criterios de oportunidad y proporcionalidad.

f) Los pagos correspondientes a cada bimestre calendario son autorizados mediante Resaludan Administrativa del Consejo Ejecutivo, para cuyo efecto la Gerencia General elevará el respectivo Proyecto, consignando el detalle de los beneficiarlos y el monto a pactara cada uno de ellos.

g) La Gerencia de Planificación, a través de la Sub Gerencia de Planos y Presupuesto, comunica a la Gerencia de Personal y Escalafón Judicial y a la Gerencia de Administración y Finanzas, el monto que debe ser destinado al pago de sentencias judiciales, tomando en cuenta la dispuesto por el Artículo 70º de la citada Ley Nº 28411. así como las asignaciones trimestrales y los calendarios de compromisos autorizados mensualmente.

h) La Gerencia de Administración y Finanzas; a través de la Sub Gerencia de Tesorería aperturará una cuenta bancaria en el Banco de la Nación, en la cual se depositarán mensualmente los montos de las afectaciones presupuestarias destinadas a pago de resoluciones judiciales.

i) El pago mensual de resoluciones judiciales se efectuará, en todos los casos, mediante el abono en cuenta, para lo cual la **Gerencia de Administración y Finanzas,** a través de la Sub Gerencia de Tesorería gestionará ante el Banco de la Nación dicho abono, con cargo a la mencionada cuenta bancaria. Para tal efecto, la Gerencia de Personal y Escalafón Judicial le proporcionará el listado correspondiente, de acuerdo a la Resolución Administrativa que autoriza los pagos trimestrales.

j) El registro de las operaciones presupuestarias, financieras y contables correspondiente al pago de resoluciones judiciales en calidad de cosa juzgada se efectuará en el Componente 3 39772 Aplicación del Artículo 18º Ley 28254 y en la cadena de gasto 5.4.11,70 Sentencias Judiciales y laudos Arbitrales, correspondiente a la Estructura Funcional Programática del Pliego Poder Judicial.

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº 220-2005-CE-PJ

Lima, 24 de octubre del 2005

VISTO:

El proyecto de modificación del «Reglamento de Desarrollo y Capacitación del Personal del Poder Judicial», presentado por la Gerencia General del Poder Judicial; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Administrativa Nº 247-97-O#SE-TP-CME-PJ de fecha 19 de agosto de 1997, se aprobó el Reglamento de desarrollo y Capacitación del Personal Administrativo de a la General y de los Distritos Judiciales estableciendo las normas y procedimientos para la ejecución de las actividades de capacitación;

Que, al respecto, la Gerencia General del Poder Judicial de conformidad con el informe de la Gerencia de Planificación y con la opinión favorable de la Oficina de Asesoría Legal eleva a este órgano de Gobierno proyecto de modificación del «Reglamento de Desarrollo y Capacitación del Personal del Poder Judicial» a efectos de ampliar su alcance a todas las dependencias del Poder Judicial, y establecer las normas y procedimientos aplicables a la ejecución de actividades de Desarrollo y Capacitación del Personal de este Poder del Estado, especificando las autorizaciones y requisitos, así como los derechos y obligaciones de los participantes; por lo que siendo así, y teniendo en cuenta que en el mencionado proyecto se incluyen aspectos técnicos necesarios para darle mayor operatividad y alcance al citado Reglamento; resulta conveniente su aprobación;

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, en sesión ordinaria de la fecha, de conformidad con el Informe del señor Consejero Antonio Pajares Paredes, por unanimidad;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar el **«Reglamento de, Desarrollo y Capacitación del Personal del Poder Judicial»**(*), presentado por la Gerencia General del Poder Judicial, el cual consta de 65 artículos, y que en anexo forma, parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo.- La presente resolución administrativa entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, quedando derogadas las disposiciones administrativas que se le opongan.

Artículo Tercero.- Transcríbase la presente resolución al Presidente del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Cortes Superiores de Justicia de la República, a la Gerencia General del Poder Judicial, y a las instancias correspondientes, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

S.S.
WÁLTER VÁSQUEZ VEJARANO
ANTONIO PAJARES PAREDES
JAVIER ROMAN SANTISTEBAN
JOSÉ DONAYRES CUBA
WÁLTER COTRINA MIÑANO
LUIS ALBERTO MENA NUÑEZ

(*) Véase el texto de este reglamento en: http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cepj/documentos/RA_220-2005_CE_PJ.pdf

DISCURSOS

DISCURSO DEL SEÑOR DOCTOR HUGO SIVINA HURTADO, CON MOTIVO DE LA CULMINACIÓN DE SU MANDATO COMO PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA (03/01/2005)

SEÑOR DOCTOR ANTERO FLORES ARAOZ ESPARZA, PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SEÑOR DOCTOR WALTER VASQUEZ VEJARANO, PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL PARA EL PERÍODO 2005-2006

SEÑOR GENERAL FRANCISCO MORALES BERMÚDEZ, EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

SEÑOR DAVID WAISMAN, VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA REPRESENTANTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEÑORES VICEPRESIDENTES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SEÑORA FISCAL DE LA NACIÓN

SEÑOR PRESIDENTE DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

SEÑORES CONGRESISTAS

SEÑOR MINISTRO DE JUSTICIA

SEÑORES JEFES DE LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS EXTRANJERAS

SEÑORES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

SEÑORES VOCALES SUPREMOS DEL PODER JUDICIAL

SEÑORES FISCALES SUPREMOS

SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

SEÑOR PRESIDENTE DEL JURADO NACIONAL DE ELECCIONES

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO NACIONAL DE ELECCIONES

SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

SEÑOR PRESIDENTE DE LA REGIÓN LA LIBERTAD

SEÑOR ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO

SEÑOR ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE CHEPÉN

SEÑORES REPRESENTANTES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

SEÑORES PRESIDENTES DE LAS CORTES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LIMA, CALLAO Y CONO NORTE DE LIMA

SEÑOR OBISPO DE TRUJILLO

SEÑORES MAGISTRADOS DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DEL PAÍS

SEÑORES FISCALES SUPERIORES DECANOS

SEÑORES JUECES DE PAZ DE LOS DISTINTOS DISTRITOS JUDICIALES DEL PAÍS

AUTORIDADES CIVILES, MILITARES Y ECLESIÁSTICAS

SEÑORAS Y SEÑORES:

Hoy finaliza el mandato que me confirieron mis colegas, Vocales Titulares de la Corte Suprema de Justicia de la República, para dirigir los destinos del Poder Judicial por un período de dos años; corresponde entonces, de conformidad con el artículo 78º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dar cuenta ante ustedes, señores vocales supremos, ante todos los jueces y ante el país, del encargo conferido.
Una finalidad abstracta del proceso es **lograr la paz social en justicia**. Suscribo en toda su extensión dicho postulado. Su concreción en la realidad del país ha sido una intención constante durante mi gestión como Presidente del Poder Judicial; y lo seguirá siendo mientras Dios lo permita, en el ejercicio la judicatura.

El Perú, como a todos nos consta, fue golpeado duramente en su estructura ética y política en la década anterior. Salir de ese estado de postración fue y sigue siendo una necesidad nacional. La búsqueda de una salida democrática debe ser tarea de todos; independientemente de la función u ocupación realizada. Cada uno debe dar, según sus posibilidades, lo mejor de su tiempo y esfuerzo a este propósito, pues nuestra nación merece ser reivindicada del oprobio de la corrupción sistemática, la pérdida de los valores democráticos y la crisis de institucionalidad. ¡No desmayemos en el empeño de lograrlo!
Estas palabras iniciales constituyen un testimonio personal gratificante, por dos razones que considero fundamentales:

En **primer lugar**, porque entrego la conducción del Poder Judicial a un magistrado de gran trayectoria que ha sido elegido en Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por amplia mayoría y bajo un marco de normas claras que regulan la sucesión en el cargo de Presidente;

En **segundo lugar**, porque habiéndome dedicado en cuerpo y alma a las tareas de conducción para las que fui elegido, dejo esta función con la satisfacción del deber cumplido.

Así es, no puedo disimular mi orgullo por haber ocupado el más alto cargo en la magistratura nacional; investidura que implica un gran compromiso en su ejercicio. Sin temor puedo afirmar:

- Que he sido cuidadoso y cauteloso en la administración y disposición de los recursos fiscales asignados durante el último bienio. En consonancia con esta afirmación, informo a la ciudadanía que hace dos meses he solicitado a la Contraloría General la realización de una auditoría contable del período bajo mi responsabilidad.
- Que he actuado de manera diligente en la dirección de los asuntos en que por razones de función tuve participación directa.
- Que soy responsable de las decisiones de gobierno tomadas y ejecutadas durante mi período; y,
- Que he respetado los derechos de todos y cada uno de los magistrados, funcionarios y trabajadores del Poder Judicial, así como he exigido el cumplimiento de sus deberes.

POLÍTICA Y GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

En un ensayo titulado «La Política como ciencia», MIQUEL CAMINAL BADÍA[1], profesor de Ciencia Política de la Universidad de Barcelona, señala que las personas que dirigen los poderes públicos son **actores políticos públicos,** en la medida que se encuentran investidos de autoridad para tomar decisiones de gobierno, en el marco y límites de sus funciones establecidas por ley.

Siguiendo esta idea central, nos hemos preocupado por representar de la mejor manera dicho rol, dentro del marco del respeto de la división de poderes, ejerciendo de manera responsable la autoridad y función que la ley nos impuso, aun cuando el modelo de gobierno de la Ley Orgánica que nos rige no es el más adecuado para lograr una gestión ágil y moderna.

---

[1] Caminal Badía, Miquel (Coord.), *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Tecnos, 1996; p. 32.

En el ejercicio de mi cargo he tenido el honor de presidir la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y sentir el respaldo de sus integrantes en los grandes temas institucionales que propuse.

Como nunca antes este máximo órgano de deliberación del Poder Judicial asumió el reto de liderar el proceso de reestructuración judicial, llegando a un ritmo de casi 50 reuniones anuales.

Mereciendo destacar especialmente que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en uso de su atribución de iniciativa legislativa conferida por la Constitución Política, presentó ante el Congreso de la República ocho proyectos de ley destinados a optimizar el gobierno judicial y acelerar los procesos judiciales, de los cuales cinco se convirtieron en leyes de la República.

Del mismo modo, he presidido el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial bajo la idea de contar con un ente de gobierno célere y acertado en sus decisiones. A los integrantes de esas instancias institucionales les doy mi sincero agradecimiento por su colaboración en la conducción del Poder Judicial, así como a los Presidentes e integrantes de las 29 Cortes Superiores del país.

RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Merece destacarse que durante el bienio 2003 -2004 el Poder Judicial ha mantenido importantes relaciones de trabajo interinstitucional tanto con el Poder Legislativo como con el Poder Ejecutivo.

Así, con el Congreso de la República hemos estado en contacto permanente a través de la *Comisión de Justicia y Derechos Humanos*, que por su propia naturaleza ha revisado los proyectos de ley que presentamos, y nos ha solicitado opinión en los que han tenido relación con el trabajo jurisdiccional y de gobierno; también con la *Comisión de Presupuesto y Cuenta General*, con el objeto de sustentar técnicamente nuestro presupuesto; y con la *Comisión de Constitución y Reglamento*, en la medida que forma parte de la agenda legislativa, la reforma de la Constitución en el tema de impartición de justicia.

Con el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, participando como miembros de comisiones de estudio y propuesta legislativa, sobre todo en la revisión e implementación del nuevo Código Procesal Penal.

Finalmente, no puedo dejar de mencionar un hecho sin precedentes en la historia del Perú, cual es, la conformación, a propuesta del Presidente del Congreso, del denominado «Consejo de Estado».

En este espacio de diálogo nos hemos reunido, una vez por mes desde agosto del año pasado, los presidentes de los tres poderes del Estado para tratar asuntos de interés para la vida nacional.

Saludo esta gran iniciativa de Estado, que de seguro continuará para el bien del país.

SOCIEDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD SOCIAL

Entendemos como algo positivo para la nación que la sociedad civil se articule mediante mecanismos de representación, gestión y acción en diversos temas de interés general, a través de los llamados Organismos No Gubernamentales. Estos organismos –que jurídicamente encarnan el derecho fundamental de asociación— son **actores** formalmente no políticos **pero que influyen en la vida social como si lo fueran**, salvo por dos factores de singular importancia: **a)** su organización no responde al interés expreso de acceder al poder, tal como los partidos políticos; y, **b)**, en la medida que no ejercen función pública alguna, son irresponsables –en el buen sentido de la palabra— por las ideas o actos que intermedian entre sus integrantes y el Estado. Dentro de este marco conceptual, durante mi gestión el Poder Judicial inició e impulsó un proceso de apertura hacia la sociedad civil. El planeamiento y puesta en ejecución del *Foro del Acuerdo Nacional por la Justicia* es un ejemplo palmario de tal afirmación. A través de este mecanismo tomamos contacto directo con las organizaciones sociales, gremiales, profesionales, académicas, que realizan importantes acciones en pro del desarrollo de diversos sectores y regiones del país.

De esta manera, el Poder Judicial ha conocido las necesidades locales en materia de justicia de las diferentes localidades del territorio nacional, a la vez que ha recibido aportes y sugerencias tendientes a mejorar la prestación del servicio que brindamos.

Aquí conviene precisar que muchas de estas instituciones se han preocupado en decir su palabra sobre algunas acciones enmarcadas dentro del concepto de cambio estructural del Poder Judicial.

En este sentido, la *Comisión Andina de Juristas* respaldó, principistamente, nuestra demanda ante el Tribunal Constitucional sobre conflicto de competencias contra el Poder Ejecutivo. En otro momento, la *Coordinadora Nacional de Derechos Humanos* saludó favorablemente la ampliación de la competencia de la Sala Penal Nacional para que conozca, también, casos sobre violación de derechos humanos.

Este proceso de apertura sin embargo no siempre ha sido bien comprendido por algunas instituciones. Se ha confundido fiscalización con ingerencia en los asuntos de gobierno del Poder Judicial. Se han amalgamado roles, pretendiendo imponer condiciones al proceso de reestructuración judicial instaurado, ofendiendo en algunos casos el honor de los magistrados, o cuestionando de manera equívoca y confusa una supuesta plataforma de lucha del Poder Judicial por la «intangibilidad» de su presupuesto, cuando en realidad lo único que hicimos fue pedir al Tribunal Constitucional, mediante los cauces procedimentales legalmente establecidos, la correcta aplicación del Artículo 145 de la Constitución Política.

RELACIONES CON LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Recientemente, en un medio de comunicación,[2] un caricaturista graficó lo que podría denominarse, en términos fotográficos, una «instantánea» del rol de la prensa, con relación al Poder Judicial. En ella se observa a dos personas conversando.

Una persona le dice a la otra: «*Una denuncia que se gana tres titulares equivale a una sentencia condenatoria*». La otra persona le contesta: «*Si el tipo al final resulta siendo inocente se dirá de él que compró a la justicia*».

Nada más elocuente para graficar, **por un lado**, los excesos que a veces se cometen a través de los medios de comunicación cuando se «levanta» en demasía una noticia que, lejos de contribuir a poner en conocimiento de la ciudadanía un hecho que eventualmente sea reprobable social y moralmente, exacerba los ánimos y sanciona por adelantado sustituyendo a la función jurisdiccional; y, **por otro lado**, la poca o nula confianza que el ciudadano común tiene en una judicatura guiada por valores éticos.

Sirva entonces este ejemplo gráfico para exhortar a los medios de comunicación para que hagan mayores esfuerzos en ofrecer al ciudadano una versión objetiva de hechos realmente comprobados. Les pido, también, que en su relación con el Poder Judicial, las noticias contengan menos verbos en condicional, y más bien afirmen categóricamente la veracidad de un hecho cuando así corresponda.

No olvidemos que los medios de comunicación tienen una responsabilidad social que cumplir, conduciéndonos de manera pedagógica hacia la verdad de los acontecimientos diarios; de ahí la importancia de su participación en la reconstrucción de la moral colectiva peruana.

[2] Diario *La República*, Lima, martes 28 de diciembre del 2004.

Insistiré siempre en decir que los jueces peruanos no son cancerberos ni esbirros de nadie, ni su función es castigar por consigna. Por tanto, considero que el Poder Judicial, por iniciativa propia y de la manera más clara posible, debe explicar a la ciudadanía cuál es el papel que desempeña en el desarrollo de un procedimiento, así como la labor que les corresponde a las demás instancias estatales comprometidas en la lucha contra el delito.

ETAPAS DE LA GESTIÓN DE GOBIERNO

Como parte de un programa coherente de gobierno, mi gestión se ha realizado en dos etapas:

Primera etapa

La primera, a la cual he denominado de posicionamiento político institucional del Poder Judicial como uno de los poderes del Estado, estuvo caracterizada por la absoluta defensa de su independencia frente a los otros poderes. Históricamente, dicho posicionamiento se dio en un contexto en el cual **(a)** se puso término a un gobierno autoritario que lesionó los cimientos morales de la función pública, y (b) se dio inicio a los procesos judiciales anticorrupción más importantes de la etapa republicana de nuestro país.

Como consecuencia de esta acción de **posicionamiento** obtuvimos, en menor o mayor grado, lo siguiente: **(i)** Ubicamos en la **agenda pública** la necesidad de realizar un proceso de cambio estructural del Poder Judicial; aun cuando no contábamos con los recursos necesarios y a pesar de las críticas y los ofrecimientos del Poder Ejecutivo. Debo recalcar que las agencias de cooperación internacional, especialmente AID, sí nos brindaron apoyo en un momento tan crucial. Igualmente, me complace expresar que el día 30 de noviembre del 2004 participé en la suscripción del Convenio de Préstamo por el cual el Banco Mundial otorga 12 millones de dólares al gobierno peruano para el proyecto «Mejoramiento de los Servicios de Justicia». **(ii)** El Poder Judicial fue reconocido como un poder del Estado, lo que se materializó principalmente mediante su incorporación inicial al Consejo de Estado, y también al demandar al Poder Ejecutivo ante el Tribunal Constitucional por la vigencia real del Artículo 145 de la Constitución. **(iii)** La judicatura se encuentra cada día más convencida de su rol protagónico en el cambio estructural, aunque considera que no es el único actor. **(iv)** Los órganos de gobierno judicial han prestado su concurso oportuno para resistir los embates de ciertos

sectores del Poder Ejecutivo y del Legislativo, que en algún momento pensaron en imponernos una agenda de reforma ajena a nuestra realidad.

Por lo demás, en esta etapa se dio inicio a los trabajos de planificación del cambio estructural y con ello la presentación de una serie de documentos que en su conjunto contienen los principios y las estrategias de cómo debe llevarse a cabo una auténtica reforma judicial en nuestro país. Estos documentos son:

- El Informe de la Comisión de Magistrados para la Reestructuración del Poder Judicial.
- Las recomendaciones del foro del Acuerdo Nacional por la Justicia.
- El Plan Nacional para la Reforma Integral para la Administración de Justicia, elaborado por la CERIAJUS.

Segunda etapa: ejecución de proyectos e iniciativas

Algunos sectores, con alta dosis de mezquindad, han sostenido que durante mi gestión tan sólo se generaron expectativas de cambio y un discurso reiterativo de solicitar mayor presupuesto, sin que materialmente haya habido avances de reforma judicial. Nada más alejado de la realidad. Con nuestro magro presupuesto hemos avanzado en temas sustantivos del proceso de cambio con la ejecución de diversas acciones sobre la base de los tres documentos citados. Así, esbozamos **tres áreas temáticas de acción**, cuyo detalle es materia de la Memora de Gestión que hoy entrego al país.

1. **Fortalecimiento de la Independencia Judicial**

2. **Acceso a la Justicia,** con el objeto de superar las barreras normativas, económicas y organizacionales que impidan al usuario ser beneficiario del servicio de justicia.

3. **Optimización de los órganos Jurisdiccionales,** para modernizar y dar mayor eficiencia a los juzgados.

En la ejecución de este esquema de trabajo se priorizaron los siguientes proyectos e iniciativas:

a. **Fortalecimiento de la Judicatura Penal Especial**. En el marco de ejecución de una estrategia judicial anticorrupción y contra el crimen organizado, a lo largo de mi gestión hemos creado dos nuevas Salas de juzgamiento en la Judicatura Penal Especial; hemos ampliado el ámbito de competencia de dicha judicatura para que también conozca los actos

de corrupción del actual gobierno y de los venideros; se han construido nuevas sedes de juzgamiento en el local judicial adyacente a la Base Naval del Callao y en el Establecimientos Penal de «Castro Castro»; asimismo, a través de la Comisión de Alto Nivel para el Fortalecimiento de la citada Judicatura Especial se formuló propuestas de modificación legislativo que fueron acogidas por el Ejecutivo al promulgar el Decreto Legislativo Nº 959, entre otras medidas.

b. **Convenio para la conformación de un Directorio Interinstitucional,** cuya suscripción fue aprobada por el Consejo Ejecutivo**,** con el objeto de dar seguimiento a las recomendaciones contenidas en el Informe Final de la Comisión de Magistrados para la Reestructuración Judicial y al Plan Integral de Reestructuración de la Administración de Justicia elaborado por el CERIAJUS.

c. **Carrera Judicial.** Durante mi gestión se conformó una Comisión de Magistrados que elaboró un anteproyecto de Ley de Carrera Judicial. Espero que este trascendental documento sea aprobado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, y luego analizado, debatido y sancionado por el Congreso de la República. Al respecto hemos avanzado presentando una iniciativa legislativa, luego convertida en Ley Nº 28367, de manera que prevalezcan los criterios de méritos sobre los de antigüedad en el ascenso de magistrados, y para lo cual se ha creado una Oficina de Organización de los Cuadros de Méritos, dependiente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

d. **Creación de Juzgados de Paz Letrados en Comisarías**. Con el objeto de sancionar de manera efectiva y rápida la comisión de faltas., se ha iniciado la instalación de juzgados de paz letrados en las comisarías de los distritos de Independencia y del Cercado de Lima (Alfonso Ugarte), así como en las provincias de Cusco, Arequipa y Trujillo. Asimismo, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha aprobado el Convenio Marco de Cooperación Institucional para la instalación de más juzgados en otros distritos de la provincia de Lima y otros puntos del país. En es punto es importante destacar que gran parte del financiamiento para la continuación de este proyecto ha sido aceptada por la agencia de cooperación de la Unión Europea.

e. **Sistematización de la jurisprudencia de la Corte Suprema,** para cuyo efecto la Comisión de Magistrados de la Corte Suprema que oportunamente se constituyó, recomendó la elaboración y puesta en

funcionamiento de un sistema integrado de jurisprudencia que se encuentra a disposición de todos los ciudadanos vía INTERNET. A la fecha se ha logrado digitalizar más de 14,000 ejecutorias supremas, de las cuales más de 1,400 se aprecian actualmente en la página WEB del Poder Judicial. Espero que en un futuro cercano este proyecto pueda extenderse a las resoluciones de las salas superiores y juzgados especializados de todos los distritos judiciales del país.

f. **Creación de Juzgados Comerciales**. El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó el Plan de Implementación de 22 Juzgados y 2 Salas Comerciales en el Distrito Judicial de Lima, que se encuentra actualmente en curso. Con la ejecución de este proyecto, se pretende dar mayor celeridad y predictibilidad a los procesos de índole comercial.

g. **Creación de Órganos Jurisdiccionales y Construcción de Sedes.** Gracias a recursos gestionados provenientes del Impuesto a las Transacciones Financieras, recibidos a partir de julio de 2004, se han creado un centenar de nuevos juzgados y salas, priorizando las zonas de frontera y de mayor concentración de pobreza; como también se han construido importantes sedes de Cortes Superiores, como en Ucayali y Tacna, he iniciado otras, como Tumbes.

h. **Creación de Nuevos Distritos Judiciales.** En cumplimiento de nuestra política de descentralización de la justicia y acogiendo las demandas de la población local, así como en directa concertación con las autoridades representativas, se crearon dos nuevos Distritos Judiciales, uno en Moquegua y otro en Pasco.

i. **Equipamiento informático de Cortes y Juzgados**. Mediante la adquisición y entrega de servidores y miles de estaciones de trabajo interconectadas a lo largo y ancho del país

j. **Ejecución del Plan de la Comisión de Reforma de la Justicia Penal** y de las diversas tareas de implementación previas al inicio de la vigencia del Código Procesal Penal. Debo destacar que las normas trasnsitorias y previas a la vigencia de este código, se han dado a propuesta e iniciativa del Poder Judicial. De otro lado, cabe destacar que bajo la conducción de la precitada Comisión, recientemente se realizó en la ciudad de Trujillo, después de cuatro años, un importante y exitoso Pleno Jurisdiccional Penal, buscando armonizar criterios entre Vocales Superiores de todo el país.

CONCLUSIÓN

Al finalizar, expreso mi cordial bienvenida al nuevo Presidente de la Corte Suprema y del Poder Judicial, alentándolo a continuar con el esfuerzo de reestructuración y posicionamiento del Poder Judicial así como a la ejecución de proyectos que su gestión considere prioritarios.
Por último, desde el fondo de mi corazón agradezco a quienes colaboraron indesmayablemente con mi gestión, y a mi familia le pido disculpas por los días y las horas de ausencia a los que me he visto obligado por servir a mi país.

Muchas gracias.

DISCURSO DE ORDEN DEL SEÑOR DOCTOR WALTER HUMBERTO VÁSQUEZ VEJARANO CON MOTIVO DEL INICIO DE SU MANDATO COMO PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (03/01/2005)

Expreso especial reconocimiento a los Señores Vocales por haberme conferido el honor, mediante elección democrática, de ejercer la Presidencia del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.

Honor y responsabilidad que reafirman decisión de aportar todo mi contingente humano en la delicada misión de servir al Perú.

Esta cita va más allá de lo protocolar. Es de integración pues también cuenta con la especial presencia de Señores Jueces de Paz, antes llamados no letrados, provenientes de diferentes regiones del país.

Para quien habla esta presencia es significativa porque, hace ya cuatro décadas, siendo ya abogado, recibí el honroso encargo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad de asumir el Juzgado de Paz de Cuarta Nominación del Cercado de Santiago de Chuco, hecho que me permitió acceder a la vida judicial y conocer de cerca la dura realidad nacional la cual, a despecho del tiempo transcurrido, parece haber cambiado apenas.

Señores:

Según la Constitución, que todos los peruanos debemos respetar, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerarquizados.

El Poder, al establecer los grandes lineamientos del Estado de Derecho, se canaliza a través de la Constitución.

El Poder que transfiere el pueblo es único. No cabe fraccionarlo porque el pueblo también es único y total.

Por tanto, quienes ejercen el Poder, en realidad, asumen funciones públicas que son diferentes pero que debemos sujetar a la voluntad popular. A todos nos anima el mismo propósito: servir al Perú.

A todos los peruanos corresponde la obligación de preservar el Estado de Derecho consustancial con la democracia, sobre todo cuando la violencia asoma como peligro público y latente amenaza, como lo que viene ocurriendo en Andahuaylas.

La defensa del Estado de Derecho debe hacerse con los instrumentos que da la propia Constitución. Uno de ellos es la declaración del Estado de Emergencia que acaba de decretarse.

Sin embargo, resulta oportuno hacer un deslinde: no se trata de la restricción de garantías para atentar contra el sistema democrático e instaurar el autoritarismo. Por el contrario, su propósito es consolidar el régimen de libertad y respeto a las leyes de la República.

El Poder Judicial es, entonces, el llamado a ejercer el imprescindible control jurisdiccional para garantizar, también, los Derechos Humanos.

Y para ello su independencia es inabdicable.

Así estaremos cumpliendo con nuestro pueblo que anhela paz y entendimiento y, asimismo, con los compromisos desprendidos del Sistema Interamericano.

Estos son principios básicos; pilares fundamentales, sobre ellos se sustenta el Estado de Derecho.

Cualquier cambio en la ideología de esa organización, compromete la voluntad soberana del pueblo y la estructura misma del Estado por cuya razón debe generarse, en el ámbito constitucional por Representantes con mandato claro y designio supremo de recoger transformaciones sustanciales exigidas por circunstancias sociales, económicas y políticas de la época.

Si la justicia se imparte en nombre del pueblo, corresponde a los Jueces resolver atendiendo, a las necesidades colectivas; es decir, procurando el bien común; con pleno convencimiento de que el pueblo intuye a la Justicia como vigía de los Derechos esenciales como son la vida, la libertad, la propiedad, el trabajo y otros; más no, como instrumento de opresión.

Siendo así, las formas jurídicas, no pueden distanciarse de los hechos, vale decir de la realidad.

La Resolución Judicial no es mero esquema silogístico, sino enlace con el escenario de las relaciones entre el derecho con la moral, con la filosofía y con el bien social.

En ese sentido, no puede ser fin de la resolución judicial la excarcelación de procesados por exceso de detención. Lo esencial, lo valedero, es el fallo capaz de restaurar la paz social lastimada por el delito, el mismo que afecta el interés particular pero trasciende hasta lesionar el interés social.

Asumo la delicada misión de dirigir los destinos del Poder Judicial en circunstancias de suma gravedad. Crisis agudizada durante una década en que el autoritarismo busco someterlo; esto, sin dejar de reconocer honrosas excepciones.

Debo admitirlo.

El Poder Judicial no responde a plenitud a las expectativas del pueblo.

La situación se torna más compleja por el incremento de la criminalidad, la violencia, la masificación de la gran capital; la denominada globalización con su secuela de desafíos.

La realidad nacional precisa cambios estructurales que en el ámbito judicial se conocen como «Reforma» o «Reestructuración» determinantes de importantes proyectos y logros valiosos como los obtenidos por mi distinguido antecesor, doctor Hugo Sivina Hurtado, con señalada aprobación de la Sala Plena de la Corte Suprema.

Sin embargo, y en tanto se produzca el pronunciamiento de nivel constitucional, ¿cuáles son las medidas que nos proponemos emprender de inmediato?

En respuesta a esta interrogante me presento hoy ante tan calificado auditorio para precisar:

1. El Pueblo Peruano ubica como principal problema la lucha contra la corrupción.

Frente a tal inquietud, fortaleceremos los Juzgados y Tribunales Especiales. De los escasos recursos con que contamos, cubriremos sus urgentes necesidades.

Es necesario admitir la complejidad de algunos procesos, pues a veces pasan de cien Tomos y numerosos agentes de infracción.

También lo inédito de acontecimientos delictivos amasados durante un decenio; pero ello no excluye nuestra propia responsabilidad de Jueces, la misma que asumimos.

Formulo ferviente llamado para resolver las causas dentro de los plazos legales; y, con esa finalidad, se dispondrá inmediato inventario procesal.

Actuar con decisión y a tiempo es nuestro propósito. Nos identificamos, al respecto, con la opinión del Señor Presidente del Congreso, doctor Antero Flores-Aráoz, así como del Señor Presidente del Tribunal Constitucional, doctor Javier Alva Orlandini.

2. El pueblo peruano anhela mejorar su condición económica a base del incremento de la inversión, trabajo y beneficios con el Tratado de Libre Comercio que concita el interés nacional.

Desde el ámbito judicial, activaremos de inmediato los Juzgados y Tribunales Especializados en Derecho Comercial.

En este sentido, se dinamizará la capacitación integral a Magistrados, Jueces y servidores judiciales.

3. El pueblo reclama oportuna y efectiva protección a los Derechos Humanos. Su garantía está constituida por las Acciones de Amparo, Hábeas Corpus, de Cumplimiento, etc.

Se crearán Juzgados Especializados en materia Constitucional, procurando devolver al Amparo su auténtica naturaleza jurídica a efectos de evitar distorsiones.

Cumpliremos el rol correspondiente al Poder Judicial frente a la labor social de la Comisión de la Verdad, con respeto al debido proceso y las garantías de los ciudadanos.

4. El pueblo reclama mejora sustancial en la relación entre el Estado, los entes privados y los administrados. Así también se lucha contra la corrupción.

Dirigiremos a Jueces y Magistrados encargados de los procesos contencioso-administrativo más capacitación y ayuda para obtener su finalidad, cual es hacer efectivo el derecho reclamado. Con este propósito se impulsará el nexo jurídico a nivel de la comunidad andina.

5. El pueblo anhela protección de la madre, el niño y el adolescente, sobre todo en ésta época de extraños suicidios juveniles y publicidad sensacionalista que a veces hiere el derecho a la intimidad.

Velaremos porque los órganos jurisdiccionales preserven la intimidad, la imagen, la dignidad de las personas.

Vigilaremos que los Centros Juveniles cumplan estrictamente con su misión.

Se buscará mejor tratamiento al adolescente infractor o sea aquél que entra en conflicto con la ley penal. Celebraremos Convenios con las Municipalidades a fin de obtener medidas alternativas a la sola internación. Ejemplo digno de relevar es el acuerdo reciente con el Concejo Provincial de Trujillo.

Se auspiciará la capacitación de Jueces y Magistrados en una nueva especialidad: la justicia juvenil.

6. Los litigantes exigen que las notificaciones judiciales no demoren dos o tres meses.

No es posible que un acto procesal de esa naturaleza dictado en determinado distrito capitalino llegue en una primera estación a la Central de Notificaciones de Lima para luego, vía costoso service, retornar al lugar de origen, en contravención a los principios de celeridad y economía procesal.

Se desconcentrará el sistema de notificaciones para devolver al acto procesal su inmediatez y eficacia. Convocaremos a los Señores Presidentes de Corte y funcionarios pertinentes a fin de coordinar acciones.

7. La ciudadanía tiene derecho a recibir información general y actualizada sobre el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales. También sobre las características y requisitos genéricos de los procesos judiciales. Las personas tienen derecho a conocer el contenido y estado de los procesos en que tienen interés legítimo de acuerdo con las leyes de procedimiento.

Atendiendo al pedido de Jueces de Paz Letrados de Lima, auspiciaremos labores de capacitación sobre esos temas en el seno de nuestras comunidades mediante programas a cargo de los propios Jueces. Sus actividades al respecto serán consideradas en el respectivo Cuadro de Méritos.

8. El pueblo otorga mayor credibilidad a los Jueces de Paz quienes, en número superior a los seis mil, ejercen función pública en poblaciones urbanas y rurales a lo largo y ancho del país. No perciben sueldo. Generalmente despachan en sus propias casas y su proximidad a los más necesitados los sensibiliza; son padres de familia de la comarca, amigables componedores de situaciones difíciles. La justicia que administran a su leal saber y entender genera la fe pública, pues enfrentan circunstancias psicológicas, sociales y culturales diversas siempre con respeto a las tradiciones en solución de conflictos.

Últimamente venimos asistiendo a sucesos insólitos: violencia seguida a veces por ajusticiamientos por mano propia pues no faltan personas que creen defender sus intereses patrimoniales siendo dramático epílogo la grave lesión a los derechos humanos. También es cierto que se echa de menos en esos escenarios la inmediata acción del Juez. Proponemos entonces fortalecer en esos núcleos humanos periféricos la justicia de paz

como avanzada que bien puede participar activamente en el tratamiento de casos excepcionales.

Aprovecho la oportunidad de la presencia para destacar la presencia en este recinto de numerosos Jueces de Paz, antes llamados no letrados, para rendirles homenaje en recuerdo también del sacrificio é inmolación de varios funcionarios de este nivel durante la aciaga acción de terrorismo.

Sean pues bienvenidos junto a los Señores Magistrados representantes de los diversos Distritos Judiciales, a esta cita simbólicamente integradora.

9. El pueblo reclama se reconozca su derecho en la actividad judicial.

Hay que confesarlo. Tenemos presente al Juez, al abogado, al servidor. Falta reconocer los derechos del litigante.

El litigante tiene derechos que también lindan con los Derechos Humanos y, especialmente, con la dignidad de la persona.

Le prestaremos atención en todo lo procedente; con la OCMA de ser el caso. Habrá reestructuración de la Oficina de Orientación al Litigante y de Atención de Propuestas Ciudadanas.

10. El pueblo quiere mejor relación con los medios de comunicación social. Por nuestra parte, decimos no al hermetismo; buscaremos entendernos mejor para que la información judicial, que juzguemos necesaria, sea oportuna y satisfaga el interés público, pues los medios constituyen vehículos de comunicación insoslayable en estos tiempos de cambios vertiginosos.

Para mayor comprensión propiciaremos Seminarios para periodistas especializados en materia judicial. Es propicia esta oportunidad para establecer procedimientos y regulaciones que compatibilicen la labor de la prensa con el servicio judicial, cuya inabdicable independencia es imperioso cautelar.

Invocamos los principios de veracidad y objetividad, sin mengua de la misión fiscalizadora inherente al periodismo.

11. La colectividad asiste con expectativa a la recientemente estructurada Oficina de Control de la Magistratura.

En su conformación, la Ley Nº 28149 ha adherido a un Vocal Supremo cesante, un Representante de los Colegios de abogados y un Representante de las Facultades de Derecho.

Hace un año se expidió dicha Ley, pero resulta inoperante por falta de financiación.

Frente a esta circunstancia la OCMA se multiplica, sin embargo, no basta el esfuerzo personal. Impulsaremos por ello su acción a nivel nacional en sus funciones preventiva, fiscalizadora y correctiva, aún con los escasos recursos económicos disponibles.

12. A la Academia de la Magistratura le prestaremos el máximo apoyo considerando también la ayuda extranjera.

13. El pueblo reclama armonía entre Magistrados y trabajadores. Ambos, Jueces y servidores, prestamos el servicio judicial. No podemos actuar por vías separadas sino confluir en una sola meta: el bien común.

Reconocemos que el trabajador judicial está mal remunerado. Llamamos a la reflexión. El reclamo reivindicativo no debe canalizarse con lesión a la dignidad de las personas, ni con desbordes que distorsionen una relación respetuosa y consciente, habida cuenta que la majestad de la Justicia está de por medio.

Prestaremos decidido concurso para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores dentro de las posibilidades institucionales.

Invoco, en consecuencia, imprescindible paz laboral.

14. La población reclama presupuesto equilibrado para el Poder Judicial.

Ello se vincula directamente con la imprescindible independencia de la función jurisdiccional.

Apoyamos decididamente la propuesta de la CERIAJUS sobre asignación del 4% del Presupuesto del Sector Público previa elaboración por el Poder Judicial.

Asimismo, reclamamos se agilicen mecanismos que permitan al Poder Judicial hacer uso inmediato de sus recursos propios.

Resulta injusta la dilación, a veces indefinida, en el pago de la CTS así como de los derechos adquiridos por Magistrados cesantes y jubilados.

Nuestro propósito es, también, ajustarnos a las reglas de la austeridad.

15. El pueblo exige paliar los efectos de la última y duradera huelga de los trabajadores judiciales.

Al margen de la restitución de horas que consideramos relativa, por tratarse de hecho excepcional, propondremos ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial diferir las vacaciones judiciales a fin de continuar trabajando en los meses Febrero y Marzo del presente año, remitiéndonos para ello el artículo 246º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

16. La ciudadanía requiere puntualidad en el servicio judicial. Así como el proceso está sujeto a plazos y horas de actuación, en general la actividad de Jueces debe sujetarse al horario establecido.

Los señores abogados deben ser atendidos con diligencia y cortesía. Tanto los informes orales como el inicio de las audiencias en juicios orales, han de actuarse a su debida hora.

La supervigilancia la efectuaremos, incluso, personalmente en los diversos Distritos Judiciales.

Cabe, al respecto, actualizar lo manifestado por el Presidente de ADEX, señor Luis Vega Monteferri, al sostener que «en este país se necesita trabajar más».

17. La opinión pública insta a dinamizar la actividad judicial.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, máximo órgano de deliberación según el precepto constitucional, desarrollará su labor a través de comisiones especiales, labor que será difundida oportunamente.

Se reclama unificación de criterios en las resoluciones judiciales. Asumo el compromiso de llevar a cabo los Plenos Casatorios previstos en el Código Procesal Civil y, en cuanto al Recurso de Casación, se propondrá en Sala Plena dictar reglas y hacer uso de la iniciativa legislativa a efectos de solventar y agilizar dicho recurso extraordinario, con el propósito de que se cumpla a cabalidad su finalidad.

18. Es de interés general conocer el destino de la ayuda externa al Poder Judicial.

Exalto, al respecto, un reciente pronunciamiento del Banco Mundial en el sentido de vincular su aporte a la independencia de este Poder del Estado.

Los recursos de procedencia extranjera, cuya información solicitaré, serán utilizados escrupulosamente aplicándolos al mejor servicio judicial.

19. Es de interés nacional que el Cuadro de Méritos de Jueces y Vocales, dispuesto por Ley Nº 28367, responda a las exigencias de una mejor administración de justicia. Factor esencial para la confección de dicho Cuadro de Méritos será la Resolución Judicial; es decir, la creación jurídica del magistrado en que revele tanto el rigor jurídico como su sensibilidad social por ser creador del derecho.

El mérito es, pues, de quien resuelve con eficiencia y celeridad en respuesta a la exigencia de obtener justicia oportuna y orientada hacia el bien común.

Será el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, el organismo que conduzca esta delicada tarea prevista en la ley.

Señores:

Agradezco debidamente la gentil asistencia a esta ceremonia al Señor Doctor Antero Flores-Aráoz, Presidente del Congreso de la República; Señor General Francisco Morales Bermúdez, Ex Presidente de la República; Señor David Waisman, Vice Presidente de la República representante del Presidente Constitucional de la República; Señor Presidente del Tribunal Constitucional; Señores Vice Presidentes del Congreso de la República; Señora Fiscal de la Nación; Señor Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura; Señores Congresistas; Señor Ministro de Justicia; Señores Jefes de las Misiones Diplomáticas Extranjeras; Señores Magistrados del Tribunal Constitucional; Señores Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; Señores Vocales Supremos; Señores Fiscales Supremos; Señores Miembros del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; Señor Presidente del Jurado Nacional de Elecciones; Señores Miembros del Jurado Nacional de Elecciones; Señor Contralor General de la República; Señor Presidente de la Región La Libertad; Señor Alcalde de la Municipalidad Provincial de Trujillo; Señor Alcalde de la Municipalidad de Chepén; Señores Representantes de Organismos Internacionales; Señores Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia de Lima, Callao y Cono Norte de Lima; Señor Obispo de Trujillo; Señores Magistrados de los Distintos Distritos Judiciales del País; Señores Fiscales Superiores Decanos; Señores Jueces de Paz de los Distintos Distritos Judiciales del País; Autoridades Civiles, Militares y Eclesiásticas quienes con su presencia dan relieve a este acto.

Asimismo, a los señores Magistrados, abogados, trabajadores del Poder Judicial y ciudadanos procedentes de diferentes lugares quienes, haciendo un esfuerzo, están junto a nosotros.

Ante todos ustedes y ante el Pueblo del Perú, formulo esta enfática declaración: sabré preservar y haré preservar la total independencia de los órganos jurisdiccionales. Invoco por tanto a los Señores Jueces y Magistrados denunciar cualquier injerencia política o de grupos de presión sea cual fuere su denominación.

Ruego finalmente el amparo de la Divina Providencia al iniciar esta jornada cívica al servicio de nuestra patria.

Muchas gracias

DISCURSO DEL SEÑOR DOCTOR JAVIER ROMÁN SANTISTEBAN VOCAL TITULAR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA EN HOMENAJE AL DÍA DEL JUEZ (04/08/2005)

Con el fin de estimular el desarrollo de la cultura jurídica y la solidaridad profesional entre los ciudadanos que por mandato de la Constitución y de las leyes, están encargados de administrar justicia, el año de 1971 se expidió el Decreto Ley Nº 18918, designándose el 4 de agosto como «Día del juez».

Durante los 34 años transcurridos desde la promulgación de la mencionada norma, se han realizado anualmente en esta Corte Suprema de Justicia y las Cortes Superiores solemnes actos para enaltecer la magistratura nacional y rendir homenaje al magistrado que se distinguió al ejercer la dignidad que le confirió la ley.

Que así, previamente a manera de preámbulo, no pude dejar que pase la oportunidad para hablar brevemente de quien merece nuestro respeto en el Poder Judicial.

Me refiero al Señor Presidente de este Poder del Estado, Dr. Walter Vásquez Vejarano, por acto vejatorio cometido en contra suya y que nunca debemos olvidar.

Traigo a colación parte de un verso del poeta Cesar Vallejo, paisano de este magistrado, cuando dice: «Hay golpes en la vida, tan fuertes, yo no sé, golpes como el odio de Dios». Y esto lo cito por los aciagos momentos que pasó cuando ominosamente fue cesado en el cargo de Vocal Supremo Titular por arbitrio de quien gobernó el país en ese momento. Pero esta injusticia de los hombres, motivó su justa reacción y después de larga lucha que culminó en un Tribunal Internacional, por fin logró fallo favorable, e incluso rechazó soluciones de otra índole, por tratarse de una cuestión de honor; así esta etapa crucial culminó con el retorno del Sr. Vásquez Vejarano a este máximo Tribunal, en donde reconociendo sus calidades personales y profesionales, lo elegimos Presidente del Poder Judicial, dignidad que ejerce con acierto en momentos que este Poder del Estado tiene mucho que cumplir así como retos que enfrentar.

Por esto, expreso mi saludo al digno magistrado que ha llegado al sitial que por justicia le corresponde.

Al reflexionar sobre el servicio de justicia en nuestra sociedad, es sabido plenamente que la comunidad exige una institución judicial en quien creer; sabemos que el pueblo desde hace mucho tiempo desconfía de todo y más aún de las instituciones del Estado; por eso reclama en forma diversa y agresiva al considerar que forma parte de una sociedad desvalida.

En el caso presente por un Poder Judicial a quien se le acusa de ser una institución plagada de muchos defectos, reclamando al efecto, sanciones, cambios o reformas.

Pero frente a esta crítica situación, muchas veces desnaturalizada por los medios informativos: ¿que respuesta se puede intentar frente a los cargos formulados?

Por esto y tratándose de un problema nacional no es pertinente remitirnos a lo expuesto por juristas o críticos de otros países. Siendo esto así, debemos referirnos a lo que significa ser juez en el Perú a través de los artículos publicados por el notable jurista y pensador don Juan Monroy Gálvez, especialmente aquel que relata lo que dijo a su hijo cuando le confió que quería ser juez. El Dr. Monroy Gálvez le responde: «que ser juez en el Perú es un apostolado; exige seres con valor y sin precio; que está vedado el ingreso a aquellas personas cuyo hambre sea mayor que su dignidad»; agrega en contrario que no existe formación especializada para ser juez como sí la hay en otros países, lo que da lugar a que entre nosotros, pasar de abogado a juez es producto de las circunstancias o excepcionalmente, de mucha vocación.

Asimismo emite un concepto muy relevante: «que juzgar es la expresión más elevada del espíritu; de hecho es un acto divino que las necesidades de convivencia social lo han convertido en humano».

Retomando lo expuesto inicialmente, debemos responder que la gran mayoría de jueces de los diferentes grados, sí creo que responden a la imagen del juez tipo descrita en los párrafos precedentes. Pero para mejorar el ejercicio de esta delicada misión y recuperar la confianza perdida de un Poder Judicial y que no camina al ritmo de los tiempos actuales, necesariamente necesita su transformación que deberá ser consecuencia de un proceso programado y sostenido, para lo cual se requiere mejoramiento presupuestal, independencia real, formación judicial especializada, nuevos ordenamientos para lograr una administración judicial moderna y eliminar el caos; para así demostrar que sí es posible lograr un servicios de justicia confiable comprometido con la sociedad.

También debe saber la ciudadanía que desde que comenzó su función el anterior Presidente, en Sala Plena de esta Corte Suprema, acordamos unánimemente iniciar la reestructuración del Poder Judicial, recibiendo el Sr. Presidente todo nuestro apoyo sin limitación alguna, por lo que es completamente errado lo afirmado en contrario en un importante medio de prensa, que reiteradamente acusa a la Sala Plena de tener a la primera autoridad judicial sojuzgada y limitada en su acción.

Cumpliendo el mandato que honrosamente he recibido paso a referirme a un magistrado cuyas virtudes merecen nuestro homenaje.

Considero que en esta sesión solemne corresponde rememorar la obra de un magistrado que a lo largo de su labor en el Poder Judicial supo desempeñarse con probidad en sus diversas instancias, pues no la hizo por el simple título, sino que pensó y actuó como un buen juez, contribuyendo a la correcta administración de justicia, al progreso de la cultura jurídica del país y los demás fines de la República que considera la mencionada ley.

Me refiero al Sr. Dr. Remigio Pino Carpio, a quien conocí desde mi juventud y admiré por sus cualidades personales y profesionales.

El Dr. Pino Carpio nació el 1º de octubre de 1903 en la ciudad de Arequipa, cursó sus estudios secundarios en el Seminario Conciliar y los profesionales de Derecho los inició en la Universidad de San Agustín de Arequipa, pero por el receso de este centro de estudios los continuó en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y como homenaje a su ciudad natal, se graduó de abogado en 1932 en la Universidad que había iniciado sus estudios.

Su labor como abogado comenzó a desempeñarla en el Primer Consultorio Jurídico instalado en Arequipa; al poco tiempo fue nombrado como Primer Juez de Sánchez Cerro, perteneciente al Departamento de Moquegua.

El año 1944 es nombrado Vocal de la Corte Superior de Justicia de Ancash, para luego en el año 1961 pasar a laborar como Vocal de la recientemente creada Corte Superior de Justicia del Callao junto con los distinguidos magistrados, Francisco Velasco Gallo, Juan Arce Murúa, Manuel Tamayo Vargas y Samuel del Mar Morla; en su instalación fue elegido como su primer Presidente, cargo para el que fue reelegido en 1966; al respecto cabe relevar que durante este periodo que se desempeñó como magistrado superior, volcó su bagaje de conocimientos y experiencia en el desarrollo de sus diversas obras jurídicas.

También cabe resaltar que el citado año de 1966, el Patronato de la Universidad Nacional del Callao lo nombró como su primer Rector, cargo que desempeñó por el corto periodo de la licencia que le fue concedida, reintegrándose a la carrera judicial.

Labor jurídica

El Dr. Remigio Pino Carpio obtuvo, al respecto, diversos premios y distinciones. Es así que el año 1955 se le concedió el Premio Nacional de Fomento a la Cultura «Francisco García Calderón» por su trabajo sobre la Reforma del Código de Procedimientos Civiles; los Colegios de Abogados de Arequipa, Huaraz y el Callao, así como el Concejo Provincial del Callao le otorgaron condecoraciones como testimonio por su relevante trayectoria en la administración de justicia.

El año 1966 recibe por segunda vez el premio «Francisco García Calderón» por el carácter excepcional de la obra que presentó al concurso, consistente en los 5 tomos de su obra cimera titulada *Nociones de Derecho Procesal y Comento del Código de Procedimientos Civiles*.

Asimismo en 1970, publicó otro libro en donde comentaba en forma amplia y sustentada la *Ley de Títulos Valores – Ley 16587*, vigente en ese tiempo.

El Dr. Pino Carpio culminó su fecunda carrera judicial al ser nombrado Fiscal Titular de la Corte Suprema en 1970, cargo que desempeñó por corto tiempo en razón de las normas vigentes en ese momento; también debe precisarse que fue profesor de Derecho de la Pontificia Universidad Católica. Fallece el 8 de diciembre de 1991.

Este Sr. Magistrado que se inició como juez en el Perú profundo ascendiendo peldaño a peldaño por sus propios méritos, ha dejado huella imperecedera de la probidad propia de quienes se dedican a la administración de justicia con la vocación y la autenticidad que requiere tan excelsa tarea, como lo reseña el notable jurista Dr. Fernando Vidal Ramírez en un artículo que publicó al poco tiempo de producirse el fallecimiento del Dr. Remigio Pino.

Las obras mencionadas basadas en el conocimiento y la experiencia de una vida consagrada a la administración de justicia, fue materia de consulta necesaria por los magistrados y abogados que les permitía ver el proceso desde la perspectiva del juzgador.

Además de lo expuesto sucintamente, cabe recordar que se me han mencionado diversas anécdotas sobre la personalidad y sensibilidad de magistrado, de las cuales me referiré a una de ellas.

Se conoce que siendo Presidente de la Corte Superior de Ancash, los internos del Penal de ese lugar se declararon en huelga reclamando diversos beneficios; al enterarse de esta situación, el Dr. Remigio Pino acudió al local, y luego de cierta negativa, logró dialogar con los detenidos logrando que depusieran su actitud y ayudó a la solución del caso.

En reconocimiento de esta intervención, los detenidos le solicitaron nuevamente su concurrencia, al acudir le entregaron sorpresivamente un presente confeccionado con una colecta que hicieron todos los presos, pese que fue sentenciador de algunos.

Que se sepa, no conocemos a otro magistrado que haya sido objeto de significativo homenaje similar.

El Dr. Remigio Pino tiene un bien logrado lugar entre las figuras del Poder Judicial, entregados por su honestidad, capacidad y esfuerzo al servicio de la difícil labor jurisdiccional; por estas razones, al recordar su memoria, es conveniente citar lo que expuso al culminar el último tomo de su obra procesal mencionada: «para terminar decimos que ninguna reforma que se haga, por más buena que ésta sea, tendrá éxito, si es que quienes deben aplicar la ley, no son lo suficientemente versados; si no se distinguen por su honestidad; si su nombramiento no está libre de todo aquello que en la vida pesa y gravita sobre los hombres, para que hagan lo que no deben hacer. «

Este señor Magistrado, conocido por su solidaridad social, mantuvo una vida austera, sin apego a los bienes materiales; por eso dejó como única herencia a sus seis hijos, Frida, Héctor, Javier, Eduardo, Julio y María Carmela Pino Pino, su buena educación que los hizo a todos ellos buenos profesionales, su producción jurídica y lo más preciado, un apellido digno de tener.

Señores jueces de todos los grados: bien sabemos de los momentos cruciales que pasa todo el sistema judicial al que servimos y es objeto del embate de muchos sectores, con actos o expresiones de todo calibre, muchos de ellos con razón y otros que son injustos, pues como dijo el Cardenal en reciente ceremonia religiosa: «la verdad ha sido superada por el sensacionalismo de bajo costo».

En nuestra función diaria se solucionar los conflictos entre los justiciables para propiciar la paz social en justicia, tenemos que enfrentar gran carga laboral en una estructura judicial que fue diseñada para servir a una población cuyo volumen por lo menos se ha triplicado, para la cual, obviamente, el número de jueces es insuficiente, con incipiente apoyo de los avances técnicos como se he apreciado en otros países de este

continente; asimismo muchas veces nos enfrentamos a personas que no esperan un fallo justo sino que pretenden que el juzgador les encuentre sustento a sus pretensiones y les de la razón como sea, estropeando la justicia.

En el área civil en que me desempeño, observo que está mejorando la producción, relevando al efecto la calidad de las resoluciones emitidas por las Salas Comerciales creadas este año; en general no debemos sacrificar la calidad por la cantidad de resoluciones.

Sirvo al Poder Judicial exclusivamente desde año 1958, recorriendo todos los escalones administrativos y jurisdiccionales, y soy testigo de lo ocurrido en este Poder que ahora sí, después de parciales decisiones, se encuentra frente a una profunda y trascendental reforma, estructurada y propuesta por el CERIAJUS.

Estamos los jueces frente a un momento histórico en donde debemos esforzarnos para desempeñar con esfuerzo nuestra función, recordando como factor inicial que el derecho requiere de magistrados que se limiten no solo a la aplicación de las normas, pues esta labor al resolver casa caso particular, debe tener un contenido ético de acuerdo a los valores imperativos del derecho; debemos obligatoriamente tomar decisiones con la debida conducta que implique autoridad moral confiable para los usuarios de la justicia, sin ser obsecuentes, sumisos o genuflexos al gobierno de turno.

Al Poder Judicial se le considera el menos importante de la estructura de la Nación; contribuyamos colegas a que con nuestro esfuerzo se modifique este criterio; recordemos que en países como los Estados Unidos de América, el Presidente elegido jura desempeñar el cargo ante el Presidente de la Corte Suprema, reconociendo así la supremacía del Poder Judicial.

Por último, discrepo con el comentario que el día de hoy hace el Editor de un importante diario al afirmar que este Poder –entre otros– hace poco para recuperar sus fueros en beneficio de las garantías jurídicas que reclama el país; los hechos demuestran lo inexacto de esta apreciación y creo que en un Estado de Derecho basado en los tres pilares fundamentales, el Poder Judicial no ha dejado de ser guardián de la legalidad.

Señores Magistrados, en este día les expreso mi cordial saludo y reclamo por el bien de la Patria que cumplan sus funciones con idoneidad y observar la conducta idónea que este apostolado exige, no mañana, sino ahora.

Gracias

Esta publicación se terminó de imprimir a los tres días
del mes de abril del dos mil ocho, en los talleres
gráficos de Editora Jurídica Grijley
info@grijley.com
Telf.: 427-3147