JURISPRUDENCIA PERUANA

Derecho de alimentos

Jurisprudencia y doctrina

1997-2026

Sentencias, plenos casatorios
y acuerdos plenarios

Textos judiciales con comentarios doctrinales

Estudio De Iure Abogados

EDITOR

TOMO ÚNICO

Tacna, Perú · 2026

Derecho de alimentos

Jurisprudencia y doctrina

1997-2026 · Tomo único

Créditos editoriales

Editor: De Iure Abogados
Responsable de la edición:
Abogado Daniel Efrain Valderrama Chacaltana

Ubicación: Perú
WhatsApp: 987226279
Correo electrónico: deiureabogados@gmail.com
Página web: deiureabogados.net.pe

Nota de edición

Revisión editorial del compendio: introducción, comentarios doctrinales, índices de consulta y bibliografía. La investigación y redacción contaron con asistencia de inteligencia artificial. La edición corresponde al Estudio De Iure Abogados; no se atribuye a una universidad ni a un órgano jurisdiccional.

Fecha de corte de consulta: 3 de septiembre de 2026. La cobertura de decisiones de 2026 es parcial. Se mantiene la selección jurisprudencial de la edición anterior; la revisión añade doctrina y organización editorial.

No es una edición oficial ni una copia certificada. La reproducción de la apariencia de una firma no conserva la validación criptográfica del archivo de origen. Las fuentes completas se identifican al final del tomo.

Convenciones de cita

J01-J31 identifican las fichas. Las páginas del libro sirven para localizar cada comentario y documento; los fundamentos pertenecen a la resolución. Las páginas de doctrina son las impresas en el artículo y pueden no coincidir con el contador del visor PDF.

Introducción

Este libro reúne una selección de decisiones peruanas sobre el derecho de alimentos y las controversias que plantea su determinación, revisión y cumplimiento. Su propósito es facilitar la consulta del texto judicial y ofrecer un comentario que permita identificar qué se resolvió, por qué se resolvió y hasta dónde puede emplearse ese criterio en otro expediente. La consulta profesional exige algo más que una sumilla: una misma expresión puede tener distinto alcance según la pretensión, los hechos probados, el momento procesal y el sentido del fallo.

La organización conserva el orden anual del compendio. Dentro de cada año, las fichas siguen la fecha de la decisión, con las excepciones de datación expresamente indicadas. Las sentencias se mantienen completas según las copias recuperadas; en las actas históricas se reproducen los acuerdos seleccionados e identificados. El conjunto incluye decisiones de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional y acuerdos de jueces de diferente ámbito. Esas fuentes no tienen la misma autoridad. Por ello, cada comentario identifica su clase y evita atribuir fuerza vinculante a todo razonamiento contenido en una resolución.

El lector encontrará dos planos separados. La lectura jurisprudencial expone la cuestión examinada, el criterio de la decisión y sus límites. El comentario doctrinal incorpora una posición de autor y desarrolla una conexión editorial con el caso. Esa conexión puede ser de apoyo, de contraste o de contexto; no presupone que el tribunal haya seguido o citado la obra. Cuando el artículo es posterior a la sentencia, su utilización es retrospectiva y sirve para discutirla. La doctrina se presenta con atribución y localización, no como una autoridad anónima ni como una fuente que sustituye al fallo.

El recorrido permite comparar problemas que a menudo aparecen mezclados: revisar una pensión y ejecutar un título; valorar necesidad y acreditar posibilidad económica; proteger al alimentista y respetar la defensa; exigir el pago civil y determinar responsabilidad penal. Las conexiones desarrolladas por esta edición son propuestas de lectura. No constituyen nuevos precedentes, ni fórmulas de cuantificación, ni instrucciones que puedan aplicarse sin atender a las circunstancias de cada proceso.

La selección doctrinal comprende once artículos cuyo contenido se consultó en los portales de las revistas que los publicaron. Incluye trabajos históricos y estudios recientes. Los primeros permiten comprender problemas persistentes, pero no se emplean como descripción automática del derecho vigente. Tampoco se incorporan a la bibliografía obras mencionadas por esos autores que no hayan sido consultadas directamente. Las referencias indican páginas impresas del artículo y remiten al texto completo disponible.

La edición conserva las reservas documentales del compendio: existen reproducciones no oficiales, votos anunciados que no forman parte de la copia obtenida y años sin unidad seleccionada. La cobertura de 2026 es parcial. Los sellos, firmas y ocultamientos judiciales se mantienen; únicamente se retiraron marcas editoriales de repositorios que estaban separadas del contenido. Este libro es una edición de consulta y estudio. Para citarlo en un escrito conviene identificar la resolución y su fundamento, contrastarlos con la copia correspondiente y comprobar la norma aplicable al supuesto y al período discutidos.

Índice general

Preliminares y criterios de lectura

Introducción	3
Índice general	4
Índice cronológico de decisiones	5
Índice temático	7
Criterios de selección y método	8
Guía de autoridad y lectura	9
Alcance y reservas documentales	10

Jurisprudencia comentada por años

1997 · 1 ficha	11
1998 · 1 ficha	15
1999 · 1 ficha	24
2005 · 1 ficha	29
2008 · 1 ficha	35
2010 · 2 fichas	41
2011 · 3 fichas	68
2012 · 1 ficha	195
2014 · 2 fichas	202
2016 · 1 ficha	237
2017 · 1 ficha	269
2018 · 1 ficha	278
2020 · 2 fichas	285
2021 · 1 ficha	422
2023 · 1 ficha	440
2024 · 5 fichas	453
2025 · 4 fichas	497
2026 · 2 fichas	527

Bibliografía y fuentes

Bibliografía doctrinal	544
Fuentes jurisprudenciales	545

Índice cronológico de decisiones

Se indican las páginas de inicio del comentario y del texto judicial. El código de ficha permite consultar también el índice temático.

Año / ficha	Resolución o acuerdo	Comentario	Texto
1997 / J01	Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1997	011	012
1998 / J02	Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1998 - Cajamarca	015	016
1999 / J03	Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1999	024	025
2005 / J04	Casación N° 2760-2004, Cajamarca	029	030
2008 / J05	Casación N° 3874-2007, Tacna	035	036
2010 / J06	Exp. N° 03162-2008-PA/TC	041	042
2010 / J07	Exp. N° 04493-2008-PA/TC	051	052
2011 / J08	III Pleno Casatorio Civil - Casación N° 4664-2010, Puno	068	069
2011 / J09	Exp. N° 02132-2008-PA/TC	165	166
2011 / J10	Exp. N° 00750-2011-PA/TC	190	191
2012 / J11	Casación N° 1677-2011, Lima	195	196
2014 / J12	Exp. N° 04058-2012-PA/TC	202	203
2014 / J13	Casación N° 3839-2013, Lambayeque	214	215
2016 / J14	Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116	237	238
2017 / J15	Casación N° 2887-2016, La Libertad	269	270
2018 / J16	Acta de reunión plenaria de jueces de familia y paz letrado de Ica	278	279
2020 / J17	Exp. N° 05432-2016-PA/TC - Sentencia 280/2021	285	286
2020 / J18	X Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1242-2017, Lima Este	306	307
2021 / J19	Casación N° 1977-2019, Lima Norte	422	423
2023 / J20	Casación N° 2882-2021, La Libertad	440	441
2024 / J21	Exp. N° 03560-2022-PHC/TC	453	454
2024 / J22	Exp. N° 02023-2022-PA/TC	462	463
2024 / J23	Casación N° 854-2023, Piura	468	469
2024 / J24	Exp. N° 02633-2023-PA/TC	478	479

Año / ficha	Resolución o acuerdo	Comentario	Texto
2024 / J25	Exp. N° 03462-2022-PA/TC - Sentencia 0038/2025	487	488
2025 / J26	Exp. N° 00308-2024-PA/TC	497	498
2025 / J27	Exp. N° 03253-2023-PA/TC	512	513
2025 / J28	Exp. N° 00371-2024-PHC/TC	516	517
2025 / J29	Exp. N° 01380-2024-PHC/TC	521	522
2026 / J30	Exp. N° 03258-2024-PA/TC	527	528
2026 / J31	Exp. N° 01733-2024-PA/TC	537	538

Índice temático

Necesidades, capacidad y cuantificación
J05 (p. 035) · J11 (p. 195) · J30 (p. 527)

Trabajo de cuidados y aportes
J05 (p. 035) · J11 (p. 195)

Excónyuges y protección económica
J01 (p. 011) · J02 (p. 015) · J08 (p. 068) · J13 (p. 214) · J22 (p. 462)

Unión de hecho y familia ensamblada
J02 (p. 015) · J07 (p. 051)

Prorrateo y revisión de la pensión
J03 (p. 024) · J04 (p. 029) · J16 (p. 278) · J17 (p. 285)

Alimentos entre hermanos y estudios
J24 (p. 478)

Tutela diferenciada y prueba de oficio
J01 (p. 011) · J08 (p. 068) · J12 (p. 202) · J15 (p. 269) · J18 (p. 306) · J24 (p. 478)

Utilidades y ejecución del título
J06 (p. 041) · J10 (p. 190) · J26 (p. 497)

Descuentos y subsistencia del obligado
J13 (p. 214) · J25 (p. 487) · J26 (p. 497)

Prescripción civil
J09 (p. 165)

Proceso inmediato y prueba penal
J14 (p. 237) · J19 (p. 422) · J29 (p. 521)

Prescripción penal y permanencia
J20 (p. 440) · J23 (p. 468)

Pago y conversión de pena
J21 (p. 453)

Amparo, hábeas corpus y defensa
J12 (p. 202) · J17 (p. 285) · J22 (p. 462) · J24 (p. 478) · J27 (p. 512) · J28 (p. 516) · J29 (p. 521) · J30 (p. 527) · J31 (p. 537)

Criterios de selección y método

Selección jurisprudencial

El corpus conserva 31 unidades: 26 sentencias, incluidos el III y el X Pleno Casatorio Civil, y cinco unidades de acuerdos plenarios o jurisdiccionales. Se seleccionaron por su relación con alimentos, garantías procesales, ejecución y omisión de asistencia familiar. No se afirma exhaustividad ni se contabilizan como decisiones independientes las que solo aparecen citadas dentro de otras.

Verificación documental

Se priorizaron las fuentes del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. Cuando la copia utilizada procede de un repositorio no oficial, se indica. Se conserva el contenido judicial recuperado, sin corregir silenciosamente sus errores ni reconstruir nombres ocultados. Los acuerdos históricos seleccionados se identifican por sus números y páginas de archivo.

Orden temporal

Rige la fecha de decisión, no el año del expediente. Las excepciones de publicación o datación se explican en la ficha. La ausencia de un año no significa que no existan resoluciones relevantes: solo expresa la cobertura de esta selección.

Incorporación de doctrina

Se consultaron once artículos en sus revistas de publicación. Los comentarios distinguen la tesis del autor y la valoración editorial que la conecta con el caso. La bibliografía contiene exclusivamente esos textos directamente consultados. No se reproduce su contenido íntegro ni se atribuyen a los autores conclusiones sobre sentencias que no analizaron.

Uniformidad de las fichas

Cada comentario contiene identificación, lectura jurisprudencial, comentario doctrinal y referencias. Los apartados internos conservan las distinciones necesarias según se trate de un acuerdo, una casación o una resolución constitucional. Después de la ficha se reproduce el documento judicial correspondiente.

Guía de autoridad y lectura

Plenos casatorios civiles

La lectura identifica las reglas que el fallo declara precedentes, el problema del caso y los votos. No se confunde todo el desarrollo de la sentencia con una misma regla vinculante. El III Pleno se incluye por su función tuitiva y la protección económica familiar; el X Pleno, por sus reglas de prueba de oficio.

Acuerdos plenarios y acuerdos de jueces

El Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 tiene una naturaleza distinta de los acuerdos nacionales o locales de familia. Estos últimos se presentan con su ámbito y contexto; no se les atribuye automáticamente la autoridad de un pleno casatorio.

Casaciones y resoluciones constitucionales

El resultado debe leerse junto con la pretensión y el alcance del recurso. Una improcedencia puede impedir examinar el fondo. Una sentencia de amparo tampoco convierte toda consideración en precedente formal. En las decisiones con votos, la razón de relatoría puede resultar indispensable para identificar el fallo.

Doctrina

La opinión de un autor permite apoyar o discutir una interpretación, pero no modifica el fallo. Una propuesta legislativa se identifica como propuesta. Las obras históricas se emplean como contexto y se advierte su distancia temporal con la regulación actual.

Antes de utilizar una ficha

Compare los hechos, identifique el fundamento pertinente y determine si el caso trata de fijación, revisión, ejecución o responsabilidad penal. Distinga lo acreditado de lo alegado y de las observaciones del tribunal. Compruebe la norma temporalmente aplicable antes de trasladar el criterio a un escrito.

Alcance y reservas documentales

Cobertura

Se mantienen 502 páginas de documentos judiciales de la edición anterior. No se incorporan decisiones adicionales mediante esta revisión doctrinal. No hay unidades independientes de los años 2000-2004, 2006-2007, 2009, 2013, 2015, 2019 y 2022. El año 2026 contiene únicamente los documentos identificados en el índice.

Datación

J10 se ubica en 2011 aunque fue publicado en 2012. J17 se ubica en 2020 por la sesión consignada en la relatoría, aunque fue difundido como Sentencia 280/2021. J25 se ubica en 2024 aunque lleva numeración 0038/2025. El X Pleno se ubica en 2020 por difusión: la copia recuperada no muestra fecha de expedición en su encabezamiento.

Copias incompletas en aspectos específicos

J01 contiene un pasaje de competencia incompleto en la fuente. J17 anuncia un fundamento de voto para entrega posterior. J20 no incorpora el voto discordante anunciado. J23 es una decisión por mayoría cuya copia no contiene un voto separado. Estas ausencias no se reconstruyen.

Reproducciones no oficiales

J04 es una reproducción textual particular; J18 es una versión no oficial de texto completo. Otras copias procedentes de repositorios jurídicos se identifican en sus fichas y en las fuentes. La retirada de marcas editoriales no convierte esas copias en documentos oficiales.

Lectura histórica

Los acuerdos antiguos sobre filiación, representación, competencia y alimentos deben contrastarse con sus reformas posteriores. En particular, las fichas advierten sobre los cambios relativos a prescripción y trabajo doméstico no remunerado. La reproducción literal del texto judicial no constituye una actualización de la legislación que ese texto cita.

1997 / J01 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1997

1997; la reproducción no precisa día ni mes

Jueces participantes del Pleno Nacional de Familia · Acuerdos jurisdiccionales orientadores

Fundamentos y pasajes: Acuerdos N° 1 y 9; páginas 1-2 y 20 del archivo fuente

I. Lectura jurisprudencial

Contenido seleccionado

Se reproducen íntegros los acuerdos N° 1 y 9, no el acta de todas las materias. El primero propone compatibilizar el interés superior del niño con las garantías procesales y preservar la defensa. El noveno aborda competencia, prueba respecto de hijos no reconocidos y continuidad de alimentos entre personas divorciadas mientras subsista la necesidad, sin perjuicio de las causas legales de cese.

Comentario

Su interés es histórico: muestra que la protección alimentaria ya exigía una lectura menos formalista del procedimiento antes del III Pleno Casatorio. Esa orientación no autoriza a omitir el emplazamiento ni a presumir cualquier hecho. Para utilizarla hoy conviene identificar el obstáculo procesal concreto, la afectación del alimentista y la medida compatible con la defensa que permitiría superarlo.

Límites de utilización

El acuerdo no es una sentencia casatoria ni una declaración de precedente nacional vinculante. La regla sobre excónyuges debe contrastarse con el supuesto legal de alimentos después del divorcio; no significa que todo divorcio mantenga indefinidamente una pensión. La prueba de un hijo no reconocido tampoco puede trasladarse sin más al régimen posterior de filiación y prueba genética.

Advertencia documental

La oración sobre el juez competente en el acuerdo N° 9 está incompleta en la publicación oficial recuperada: no identifica la opción aprobada. Se conserva tal como aparece y no se reconstruye. No debe citarse ese pasaje como respuesta a una controversia actual de competencia.

II. Comentario doctrinal

Reyes Ríos (1999) propone simplificar el proceso alimentario de menores y conservar la defensa del demandado. Su planteamiento es una propuesta doctrinal, no una norma procesal vigente.

Conexión y valoración editorial

El acuerdo de 1997 puede leerse como un antecedente de esa preocupación por la utilidad del proceso. La coincidencia de finalidad no permite atribuir al pleno todas las soluciones sugeridas por el autor, ni viceversa. En una petición concreta conviene separar el obstáculo formal, el perjuicio que produce y la solución solicitada. La preservación del contradictorio debe explicarse en esa misma petición. Esta conexión es editorial y no supone que el acuerdo haya citado el artículo, publicado después.

III. Referencias de consulta

Esta ficha no incorpora bibliografía propia. Las referencias externas se consignan a continuación.

Reyes Ríos, Nelson (1999), pp. 795-796 (paginación impresa).

Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia

1997

ACUERDOS DE LA SESION PLENARIA

ACUERDO Nº 1

CRITERIOS ENTRE EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y LAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO

Identificar casos en los que se presenta y señalar los criterios para resolverlo, sea optando por uno o por otro, o logrando que desaparezca el conflicto (conciliándolos). Por ejemplo, en aras del interés superior del niño o se anulan actos procesales.

Ante la falta de una definición de los alcances del Principio del Interés superior del Niño, se han esbozado una serie de interpretaciones vía Resolución Judicial, con el propósito de fundamentar la aplicación de una medida dentro de un proceso, considerada la más favorable al niño o adolescente inmerso en el caso a dilucidar.

En algunos casos tales interpretaciones han llevado a una situación extrema que ha generado la reacción de la parte contendora, impugnando tal tipo de resoluciones pues a su entender demuestran, una marcada parcialización a favor de la contraria y no necesariamente a favor del niño o adolescente materia del proceso. Pero sí estamos claros en lo que significa un Sistema de Administración de Justicia Especializada en Derecho de Familia -en cualquiera de las tres áreas de su competencia: civil, penal o tutelar- coincidimos en la idea de renovar conceptos, sin que ello signifique en manera alguna transgredir las fronteras del Debido Proceso, pues éste constituye en su aplicación la mejor garantía para el justiciable de un proceso imparcial y justo, así como de la actuación transparente que espera del Juzgador.

Es por ello necesario que se mantengan con un criterio ponderado, los límites que el Principio contenido en el artículo **VIII** de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, tiene en su aplicación dentro de un proceso, entendiéndolo no como restricción sino que debe ser conjugado en su aplicación, con las garantías del debido proceso.

De ahí que en un caso en que se decida la suspensión de un régimen de visitas en etapa de ejecución, con el propósito de realizar una entrevista al menor que se manifiesta viene siendo afectado por dicha medida, puedan merecer apreciaciones diferentes del Juzgador si le es solicitada, pues indudablemente encontrándose el proceso en dicha etapa de ejecución no cabe interrumpirla, y otros darán énfasis a la seguridad y bienestar del niño.

Centro de Investigaciones Judiciales

Debe considerarse también que cada pronunciamiento que se acerque a una definición del principio enarbolado por la Doctrina de la Protección Integral, constituye un aporte innovador que debe ser condensado como esfuerzo conjunto.

No es menos cierto que en lo que se refiere al Principio del Interés del Niño, se ha demostrado la internalización en cada uno de los Magistrados de la trascendencia que debe dársele en cada caso y, junto con el Principio de observar cada proceso como el problema humano que en él subyace -artículo IX del Título Preliminar del Código Niño y del Adolescente -se viene resolviendo con sujeción a dichos conceptos.

Sobre los conflictos que pueden presentarse por consenso a las siguientes:
En primer lugar, no existe necesariamente conflicto entre el principio y las garantías.
En segundo lugar, debe tenderse a que sean aplicados en forma compatible.
En tercer lugar en caso de conflicto debe prevalecer el interés superior del niño sobre las garantías del debido proceso, cuidando que no se afecte el derecho a la defensa.

Centro de Investigaciones Judiciales

ACUERDO Nº 9

ALIMENTOS

¿Cuál es el Juez competente para conocer de los procesos de alimentos con vínculo acreditado: el juez de familia o el Juez de Paz?

Criterios para discernir si se da alimentos a los hijos no reconocidos?

¿Hasta cuándo rige la pensión de alimentos entre cónyuges divorciados?

Por mayoría de 31 votos contra 10 y dos abstenciones, se aprobó que el juez competente para conocer dichas causas.

En relación con los criterios para discernir si se da alimentos a los hijos no reconocidos se aprobó por consenso que, más alla de lo que prescribe la ley sobre la necesidad de acreditar las relaciones sexuales en la época probable de la concepción, el juez debe apreciar los medios probatorios con criterio flexible, así como la conducta procesal del demandado.

Por consenso se aprobó que, sin perjuicio de las causales que recoge la ley como un nuevo matrimonio, la pensión de alimentos entre cónyugues divorciados rige mientras subsista el estado de necesidad.

1998 / J02 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1998 - Cajamarca

1998; la reproducción no precisa día ni mes

Jueces participantes del Pleno Nacional de Familia · Acuerdos jurisdiccionales orientadores

Fundamentos y pasajes: Acuerdos N° 5, 7, 8 y 9; páginas 13-14 y 17-22 del archivo fuente

I. Lectura jurisprudencial

Problemas abordados

La selección comprende la pretensión de alimentos contra un tercero cuando la madre está casada, la responsabilidad patrimonial por deudas alimentarias, la prueba de la unión de hecho y la fijación de alimentos en separación o divorcio. Se preserva el texto completo de cada acuerdo seleccionado, con sus posiciones discrepantes y sus apartados conexos.

Criterios relevantes

El acuerdo N° 8 permite solicitar alimentos o indemnización sin una declaración judicial previa de la unión de hecho, que deberá acreditarse dentro del proceso con principio de prueba escrita. El N° 9 distingue la separación convencional del divorcio por causal: rechaza fijar de oficio alimentos para la cónyuge en el primer supuesto y admite una respuesta excepcional protectora en el segundo. El N° 7 admite la afectación patrimonial y, por mayoría, la realización sin esperar la liquidación de gananciales.

Comentario

Conviene usar estos acuerdos como antecedentes de problemas diferentes y no como una sola regla de solidaridad familiar. La legitimación para reclamar alimentos, la prueba del vínculo y los bienes susceptibles de ejecución requieren fundamentos propios. La falta de declaración previa de convivencia no elimina la carga de acreditar sus presupuestos. Tampoco convierte todo apoyo económico entre convivientes en una obligación exigible.

Precaución

La formulación patrimonial del N° 7 es amplia y antigua: no debe utilizarse como autorización automática para ejecutar bienes propios de un tercero sin título, contradicción y examen del régimen legal aplicable. El N° 5 debe leerse bajo el régimen histórico de filiación. Las reglas de oficio han de confrontarse con el III Pleno Casatorio y con la pretensión concreta.

II. Comentario doctrinal

Aguilar Llanos (2014) cuestiona las limitaciones de la protección alimentaria entre convivientes y propone ampliar su reconocimiento durante la unión. Se trata de una posición de reforma.

Conexión y valoración editorial

El pleno histórico exige identificar el vínculo que sustenta la pretensión; la doctrina discute si su regulación resulta suficiente. Son preguntas diferentes. Acreditar convivencia no demuestra automáticamente todos los presupuestos del derecho reclamado, y una propuesta de ampliación no puede presentarse como regla ya incorporada al acuerdo de 1998. Para el empleo de esta ficha deben distinguirse alimentos entre convivientes, alimentos entre cónyuges y alimentos después del divorcio. También debe precisarse la fecha del vínculo y de su terminación.

III. Referencias de consulta

Se registra la referencia a continuación.

Beatriz Aguilar Llanos, Obligación alimentaria entre convivientes, Gaceta Jurídica (2014), pp. 233 (paginación impresa). Debe verificarse la bibliografía.

ACUERDO Nº 5

VINCULO CONYUGAL RELACIÓN FILIAL Y EXIGENCIA DE ALIMENTOS A UN TERCERO

5.1. ¿PUEDE UNA MUJER CASADA DEMANDAR POR ALIMENTOS A UN TERCERO?

Se presentaron dos posiciones:
PRIMERA POSICIÓN:
Que la mujer casada, cuyo vínculo matrimonial no se encuentra disuelto, no puede demandar alimentos para su hijo a un tercero.

CONSIDERANDO:
.Que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución, tiene por padre al marido y que, el hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea demandada por adultera, de conformidad con los artículos 361 y 362 del Código Civil.
.Que el artículo 415 del Código acotado y que trata sobre hijos alimentistas, parte de la presunción juris tantum de que cuando no está acreditado el entroncamiento del hijo, se presume que quien mantuvo relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción es el padre, de allí su obligación de acudir al hijo de la mujer con quien mantuvo relaciones sexuales durante la época de la concepción con una pensión alimenticia, Que al existir norma expresa que señala que el hijo de mujer casada se reputa hijo del marido y más aún que sólo es éste el que puede contestar la paternidad, estaría acreditado el entroncamiento, por lo tanto, devendría en improcedente una demanda de alimentos interpuesta por una mujer casada contra una persona que no es su marido, ya que no cabría allí la presunción juris tamtun de que el demandado es padre de ese niño alimentista; que en todo caso para que proceda una demanda de alimentos contra un tercero tendría que haber sido contestada la paternidad por el cónyuge de la demandante y haber obtenido sentencia favorable.

SEGUNDA POSICIÓN:
Que la mujer casada sí puede demandar alimentos a un tercero.

CONSIDERANDO:
.Que no hay contraposición entre la presunción juris tantum contenida en el artículo 362 del Código Civil. y la contenida en el artículo 415 del mismo cuerpo legal, porque ambas están planteadas para otorgar derechos y favorecer al niño.

.Que, en el artículo 362 del Código Civil, se busca proteger al menor concediéndole los derechos que le corresponden sin generar y evitar dudas o incertidumbres sobre su filiación.

.Que la presunción contenida, en el artículo 415 del Código Civil, no es declarativa de derechos de filiación, sino que busca el otorgar un derecho básico de subsistencia a un ser desprotegido.

EL PLENO: POR MAYORIA
ACUERDA:

Centro de Investigaciones Judiciales

Que la mujer casada puede demandar alimentos a un tercero siempre que acredite fehacientemente la no convivencia de la demandante con el marido, y que esta haya mantenido relaciones sexuales con el demandado durante la época de la concepción.

ACUERDO Nº 7

EMBARGABILIDAD DE LOS DERECHOS Y ACCIONES DE UNO DE LOS CÓNYUGES

7.1. ¿PUEDEN SER EMBARGADOS LOS DERECHOS Y ACCIONES DE UNO DE LOS CÓNYUGES POR DEUDAS ALIMENTARIAS DEL OTRO?

MOTIVACIÓN:
Los regímenes patrimoniales en el matrimonio, según el artículo 295 y siguientes del Código Civil son, como ya se tiene conocimiento, el de separación de Patrimonios y el de sociedad de gananciales, éste último constituido por bienes propios y bienes sociales.

Como resulta obvio el tema propuesto debe entenderse en relación al régimen de sociedad de gananciales.
Ahora bien, las deudas contraídas por los cónyuges tienen el siguiente tratamiento:

a) Las contraídas antes del matrimonio: según el art. 307 del C.C. serán pagadas con los bienes propios del cónyuge que las contrajo, a menos que lo hayan sido a favor del futuro hogar.

b) Las contraídas durante la vigencia del matrimonio:

-Por deudas de ambos cónyuges, responden los bienes sociales, art. 317 del Código Civil.

-Deudas Persona1es: Si han sido en beneficio de la familia, responden los bienes sociales. en analogía con el caso anterior. Si lo han sido en beneficio propio, contrario sensu, no responden los bienes sociales, menos aún los bienes propios del otro cónyuge.

Con estos antecedentes, cabe formular la siguiente interrogante: **¿Son embargables los derechos y acciones de uno de los cónyuges para responder por sus deudas personales?**

Para responder a esta interrogante es necesario analizar la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales:

a) Existe un sector de la Doctrina que sostiene que debe asimilarse al régimen de la co-propiedad, para quienes es posible embargar la cuota del cónyuge deudor. Este ha sido el criterio preponderante de la Jurisprudencia Nacional en defensa del acreedor, sin embargo debe reservarse el remate del bien hasta el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

b) El otro sector, de mayor raigambre jurídica en los últimos tiempos, sostiene que se trata más bien de un "patrimonio autónomo e indivisible, integrado por un universo de bienes, en el que no existen cuotas ideales. Desde esta perspectiva no serían embargables tales derechos y acciones.

Hasta aquí el tema de la embargabilidad de derechos y acciones de uno de los cónyuges por deudas de carácter general. Cabe ahora referirnos las de carácter alimentario.

El Código Sustantivo otorga un tratamiento sui-generis por la naturaleza especial y privilegiada de la obligación alimentaría. Así el art. 316 inc 2do. del C.C. establece que: "son de cargo de la sociedad los alimentos que uno de los cónyuges esta obligado por ley a dar a otras personas". En consecuencia, los bienes sociales son embargables por deudas alimentarias del otro cónyuge. Es más, en aplicación del arto 31- del acotado, incluso responden l. prorrata los bienes propios del otro cónyuge, de no existir bienes sociales. De allí se colige que no es necesario hacer recaer el embargo sólo en los derechos y acciones del cónyuge obligado.

Centro de Investigaciones Judiciales

Además, resulta lógico concluir que puede irse al remate de los bienes embargados, aun durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

CONSIDERANDO:

.Que, el derecho alimentario es un derecho personalísimo, intransmisible e irrenunciable destinado a garantizar la subsistencia de una persona humana, por lo que tiene el carácter de crédito privilegiado.

.Que, el artículo trescientos dieciséis el Código Civil que enumera los gastos y obligaciones que son de cargo de la sociedad, considera en su inciso segundo los alimentos que uno de los cónyuges : está obligado a dar a otras personas.
. Que, siendo la sociedad de gananciales un régimen patrimonial en el que hay bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad, pueden ser gravados por obligaciones alimenticias de uno de los cónyuges no sólo lo bienes sociales, sino a falta o insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges a prorrata según el artículo trescientos diecisiete del Código Civil.

.Que, dada la naturaleza del crédito alimentario que está destinado a la subsistencia de una persona, no puede diferirse su ejecución hasta que se liquide la sociedad de gananciales, por lo que existiendo afectación expresa de cualquiera de los bienes que la integran está expedita su posible realización.
EL PLENO: POR UNANIMIDAD
ACUERDA:
Que los bienes sociales, y a falta o insuficiencia de éstos, incluso los propios de ambos cónyuges responden por las deudas de carácter alimentario de uno de ellos.

EL PLENO : POR MAYORIA
ACUERDA:
La posibilidad del remate inmediato de los bienes embargados, sin necesidad de esperar el fenecimiento de la sociedad de gananciales.
Posición minoritaria:
Los bienes embargados, no pueden rematarse sino hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.

ACUERDO Nº 8

UNION DE HECHO: EJERCICIO DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE ÉSTA RELACIÓN

8.1. ¿ENTRE LOS CONVIVIENTES SE REQUIERE DECLARACIÓN JUDICIAL PREVIA DE LA UNIÓN DE HECHO PARA INICIAR JUICIO DE ALIMENTOS O SOLICITAR INDEMNIZACIÓN?

CONSIDERANDO:

.Que. el otorgamiento de la pensión alimenticia se funda en un estado de necesidad. que deviene en impostergable, que de otro lado la naturaleza de la obligación alimentaria resulta indistinta tanto en una Unión de Hecho como en el matrimonio y su basamento residen la imposibilidad del alimentista de atender por sí mismo su subsistencia; por lo que remitiéndonos al artículo 326 del Código Civil, en la Unión de Hecho sólo debe requerirse principio de prueba escrita para su concesión.
.Que. en cuanto al principio de prueba escrita se funda en el supuesto que un escrito no produzca convicción por si mismo, requiriendo ser complementado por otros medios probatorios y que se encuentra previsto en el artículo238 el Código Procesal Civil; debiendo tenerse `presente que: "la prueba instrumental esta constituida por los escritos que perpetúan los hechos o actos jurídicos realizados, capaces de crear derechos y obligaciones". En la generalidad de los casos es una prueba preconstruida, anterior al juicio, por lo tanto garantiza la veracidad de los hechos o actos ejecutados. De lo que se concluye, en cuanto al pedido de alimentos o indemnización que el juzgador se encuentra facultado por el artículo 194 del Cód1go Procesal Civil a la actuación de medios probatorios que le produzcan convicción de tal relación.

EL PLENO: POR CONSENSO
ACUERDA:
Que para solicitar alimentos o Indemnización entre concubinos no se requiere declaración judicial previa de la Unión de Hecho, pero ésta debe acreditarse dentro del proceso con principio de prueba escrita.

8.2. ¿SE REQUIERE DECLARACIÓN JUDICIAL DE RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO, PARA QUE UNO DE LOS CONCUBINOS SOLICITE LA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES, O PARA HACER VALER SUSDERECHOS ANTE TERCEROS?

CONSIDERANDO:

. Que, al respecto es necesario señalar que debe requerirse el reconocimiento judicial de la Unión de Hecho, a efectos de poder solicitar la liquidación de la Sociedad de Gananciales y ésta se efectúa por seguridad jurídica, dado que en la mayoría de los casos, la convivencia resulta precaria porque la declaración de Unión de Hecho contribuiría a crear un clima de confianza, garantía y certidumbre frente a terceros; verbigracia: el otorgamiento de un préstamo bancario, la constitución en prenda o hipoteca de un bien mueble o inmueble, su afectación por una medida cautelar, etc. Requieren necesariamente de una sentencia declarativa dictada por el Órgano Jurisdiccional competente, a través de la cual se declare el derecho en cuestión y pueda determinarse a cabalidad los supuestos a que hace referencia el acotado artículo 326 del Código Civil.

Centro de Investigaciones Judiciales

. Que, en cuanto a la liquidación de gananciales, debe tenerse presente que la unión de hecho, termina por muerte, ausencia , mutuo acuerdo o decisión unilateral, por lo que es menester precisar la fecha de inicio y de su fin, para determinar qué bienes son los que van a inventariarse para una ulterior liquidación de los mismos, y evitar que sean incluidos posibles bienes propios a los convivientes.

EL PLENO: POR CONCENSO ACUERDA:

Que para la relación con terceros y respecto de la liquidación de gananciales, si es exigible el Reconocimiento Judicial previo de la Unión de Hecho.

ACUERDO Nº 9:

FIJACIÓN DE OFICIO DE ALIMENTOS, SI LOS CONYUGES NO LOS HAN ACORDADO DE SEPARACIÓN DE CUERPOS

Se dan dos supuestos:
A. Para la separación de cuerpos convencional
9.1. ¿PUEDE EL JUEZ DECLARAR DE OFICIO LOS ALIMENTOS, SI LOS CÓNYUGES NO LO HAN ACORDADO.

CONSIDERANDO:
. Que, en principio la separación convencional resulta una separación de consumo, en la que uno de los requisitos de la acción consiste en acompañar el convenio correspondiente, siendo en este convenio donde se fija el régimen de los alimentos, tenencia de los hijos, régimen de los hijos, etc. Por lo que estando el acuerdo de voluntades plasmado en él, éste no puede ser afectado por intervención de un tercero (el Estado) por lo que el juez no podría ir más allá de lo que las partes han fijado en dicho convenio, deviniendo en aplicable el principio procesal contenido en el articulo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil por el cual "el Juez no puede ir más allá del pedido, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes".

. Que de otro lado, debe tenerse en cuenta que la fijación de alimentos de oficio para la cónyuge, en procesos de separación de cuerpos o divorcio, atentaría contra el espíritu de la ley, por cuanto está prescrito es por el divorcio cesa la obligación de prestar alimentos, y en la práctica vemos que si los cónyuges no han señalado régimen alimenticio entre si, ello responde a su capacidad económica.

. Por consiguiente, se exige, por parte del Juez, un estudio prolijo de los casos a fin de establecer si las partes en el convenio adjuntado a la demanda, han fijado el régimen alimenticio que les concierne.

EL PLENO POR MAYORIA
ACUERDA:
Por mayoría de 26 votos contra 5, se aprobó que el Juez no puede declarar de oficio los alimentos para la cónyuge, si los cónyuges no lo han acordado .

B. Para el divorcio:
9.2. ¿EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL, PUEDE EL JUEZ DECLARAR DE OFICIO LOS ALIMENTOS?

COMENTARIO:
Al respecto, esta circunstancia debe ser una excepción, fundada en el supuesto que el cónyuge inocente no tenga medios para subsistir; en este sentido la aplicación del acotado articulo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, exige una limitación, que puede ejercitarse cuando no afecta ni el derecho de la defensa, ni el principio contradictorio, vale decir cuando no altera en nada las pretensiones planteadas por las partes ni los hechos alegados sometidos a probanza. De lo expuesto, debemos tener en cuenta que la finalidad del proceso es lograr la paz social en justicia, por lo que no resultaría equitativo que luego de un proceso de divorcio en el que la parte emplazada

si bien mantenga el hogar y cuente con los medios económicos suficientes, a la vez que se resuelva la disolución del vínculo matrimonial, ello pueda conllevar a la extinción de la obligación alimentaria para con su cónyuge, máxime si éste último no cuenta con los medios económicos suficientes para subsistir (dado que se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar, lo que la sitúa en una posición de desventaja), por lo que a fin de no mermar el derecho del cónyuge inocente, el juzgador debe necesariamente emitir una declaración respecto: " derecho alimentario del mismo, a fin de que se le permita llevar una vida decorosa.

EL PLENO: POR MAYORIA
ACUERDA:
Por mayoría de: 23 votos contra 10, se aprobó que el Juez sí puede declarar de oficio los alimentos de la cónyuge.

1999 / J03 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1999

1999; la reproducción no precisa día ni mes

Jueces participantes del Pleno Nacional de Familia · Acuerdo jurisdiccional orientador

Fundamentos y pasajes: Acuerdo N° 04, apartados I y II; se conserva el acuerdo completo, páginas 13-16

I. Lectura jurisprudencial

Criterio acordado

El apartado I exige acreditar las relaciones sexuales durante la época de la concepción para la pretensión histórica de alimentos del hijo no reconocido; la partida de nacimiento no bastaría por sí sola. El apartado II admite que el obligado promueva el prorrateo entre dos o más alimentistas. La mayoría invoca el acceso a la justicia, la concurrencia de obligaciones y la igualdad de los derechos alimentarios de los hijos.

Relevancia

La cuestión del prorrateo no consiste exclusivamente en disminuir un monto: exige organizar prestaciones concurrentes cuando su satisfacción conjunta resulta problemática. El acuerdo permite estudiar la posición del deudor como promotor de esa distribución, frente a la minoría que reservaba la acción a los alimentistas y remitía al obligado a la reducción.

Comentario práctico

Para argumentar un prorrateo deben identificarse todos los títulos alimentarios, sus beneficiarios, las bases de cálculo y las retenciones efectivas. La igualdad no exige porcentajes idénticos: necesidades diferentes pueden justificar prestaciones distintas. La legitimación del obligado no resuelve por sí sola la admisibilidad, el emplazamiento de los demás interesados ni el monto final.

Lectura temporal

Este acuerdo es anterior al artículo 565-A del Código Procesal Civil, cuya discusión se desarrolla en el acta de Ica de 2018 y en el Exp. N° 05432-2016-PA/TC. Sus apartados III y IV se conservan por integridad documental, pero no son reglas alimentarias; en particular, las antiguas referencias a interdicción y curatela no se ofrecen como descripción del régimen actual de capacidad jurídica.

II. Comentario doctrinal

Baldino Mayer y Romero Basurco (2020) relacionan la capacidad del obligado con su situación económica efectiva y con las responsabilidades que asume frente a sus hijos.

Conexión y valoración editorial

La conexión con el prorrateo consiste en examinar cómo se distribuyen recursos que pueden resultar insuficientes. De ello no se deriva que todas las pensiones deban ser idénticas: las necesidades de cada alimentista y los títulos existentes requieren examen separado. El acuerdo de 1999 debe citarse por la cuestión que resuelve, sin convertir una consideración económica general en una regla de legitimación procesal. La doctrina tampoco sustituye la revisión de la normativa posterior sobre capacidad y representación.

III. Referencias de consulta

Se consultan a continuación.

Doctrina citada

Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2020), pp. 360-361 (paginación impresa).
Referencia completa en la bibliografía.

ACUERDO Nº 04

AMPARO FAMILIAR

INTRODUCCION

1.- Que el Amparo Familiar es una institución del Derecho de Familia, que recoge el Instituto de la Patria Potestad, la Tutela y la Cúratela.

2.- Que las atribuciones que se otorgan o se reconocen a los padres para el desempeño de las funciones como tales, en el cuidado de la persona y bienes de sus menores hijos, reciben el nombre de Patria Potestad.

3.- Que el ejercicio de la Patria Potestad viene conferido por la naturaleza y por la ley a los padres, pero no siempre es posible que ambos la ejerzan, pues ello depende de diversas circunstancias y de la calidad de filiación.

4. Que la ley establece que en el caso de los hijos matrimoniales, los padres ejercen conjunta y simultáneamente la patria potestad. Tratándose de hijos extramatrimoniales, el contenido de la patria potestad no es distinto a la de los hijos legítimos.

5.-Que la ausencia de vínculo jurídico entre los padres y muchas veces la falta de convivencia entre ellos, imposibilita o dificulta el ejercicio simultáneo de la patria potestad o hacen a uno de los padres indigno de ejercerla.

I.- En los procesos sobre alimentos a favor de los hijos extra matrimoniales, no declarados ni reconocidos por el padre, al que demanda la madre ¿Basta acreditar el hecho con la partida de nacimiento del menor o se deben acreditar las relaciones sexuales con el demandado en la época de la concepción?

CONSIDERANDO:

Que por mandato del artículo 415° del Código Civil, se debe acreditar las relaciones sexuales con el demandado durante la época de la concepción del menor para quien se reclama alimentos.

Que en todo caso, el juzgador podrá merituar la ocurrencia de las relaciones sexuales en época no contemporánea con la concepción, con otros medios probatorios o sucedáneos, utilizando la apreciación razonada.

Que no basta acreditar el hecho con la partida de nacimiento. en tanto este documento sólo acredita existencia.

EL PLENO: POR MAYORIA CALIFICADA (36 votos):

ACUERDA:

Que en los procesos sobre alimentos a favor de los hijos extra matrimoniales no declarados ni reconocidos por el padre, la madre demandante debe acreditar que mantuvo relaciones sexuales con el demandado en la época de la concepción.

OPINION PARTICULAR (3 votos):

En los procesos sobre alimentos a favor de los hijos extramatrimoniales no declarados ni reconocidos por el padre, al que demanda la madre, basta acreditar el hecho con la partida de nacimiento del menor, porque:

a) la partida tiene calidad de documento público. Mientras no haya sido judicial- mente impugnada, surte los efectos legales pertinentes.

b) no se discute la filiación, sino si es exigible el derecho de subsistencia que tiene derecho todo ser humano, más aún el menor por su estado de indefensión, requiriendo -en consecuencia- el amparo del Estado.

c) el carácter tuitivo del Derecho de Familia debe hacer prevalecer el interés superior del niño, establecido en el artículo 6° de la Convención de los Derechos del Niño, el Artículo 26° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Principio 4 de la Declaración de los Derechos del Niño y el Artículo 6° de la Constitución Peruana.

II.- El prorrateo de los alimentos entre dos o más alimentistas ¿Puede plantearlo el obligado?

CONSIDERANDO:

Que el obligado puede plantear el prorrateo de los alimentos, en virtud del principio constitucional de tutela jurisdiccional efectiva (Artículo 1° del Título Preliminar del Código Procesal Civil y Artículo 139°, 4 de la Constitución).

Que el obligado puede plantear el prorrateo de los alimentos. en el caso que sus ingresos económicos resulten afectados por sus obligaciones en la materia, en una cantidad mayor a la señalada por Ley.

Que de impedirse al obligado plantear el prorrateo de los alimentos, se podría incurrir en abuso del derecho (Artículo 11 del Título Preliminar del Código Civil).

Que el obligado se encuentra legitimado por el Artículo 100° del Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, para plantear el prorrateo de los alimentos.

Que si bien son los alimentistas los que inicialmente están legitimados para plantear el prorrateo, nada impide que el obligado pueda hacerla, pues el Artículo 81° del Código Civil dispone que hay que estar a las obligaciones del deudor, con más razón si éste pone en evidencia su interés en cumplir.

Que el prorrateo solicitado por el obligado, estaría encaminado a establecer la igualdad de los derechos alimentarios de toda su prole.
Que no hay ninguna norma que prohíba al obligado a plantear el prorrateo de los alimentos.

EL PLENO: POR MAYORIA SIMPLE (31 votos):
ACUERDA:

Que el prorrateo de los alimentos entre dos o más alimentistas, puede ser planteado por el obligado.

POSICION EN MINORIA (12 votos):

El obligado no puede plantear el prorrateo de los alimentos entre dos o más alimentistas, porque:

a) la acción está reservada para ser interpuesta sólo por la parte que solicita alimentos.

b) quien debe demandarlo es la persona que no puede cobrar parcial o totalmente la pensión que se le ha asignado, por existir una sentencia anterior de alimentos que se lo impide.

c) el obligado tiene expedito su derecho para ejercitar la acción de reducción.

III.- En los casos de tenencia y fijación de régimen de visitas ¿Se deben de aplicar los criterios que rigen a la patria potestad?

Centro de Investigaciones Judiciales

CONSIDERANDO:

Que la tenencia y las visitas son institutos jurídicos que en el fondo constituyen atributos de la patria potestad en su forma macro.

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que son de aplicación los criterios que rigen la patria potestad, para los casos de tenencia y fijación de régimen de visitas.

IV.- En los procesos de interdicción y nombramiento de curador . ¿Es pertinente disponer de oficio, en la audiencia, el nombramiento de un curador procesal que represente al incapaz?

CONSIDERANDO:

Que el Juez -por su condición de director del proceso- puede disponer de oficio el nombramiento de un cura procesal al incapaz.

Que el curador procesal debe ser nombrado desde el inicio del proceso, en aplicación del inciso 2° del Artículo 66° del Código Procesal Civil.

Que el curador procesal debe ser nombrado de oficio al momento de admitirse la demanda, no siendo pertinente su nombramiento en la audiencia.

EL PLENO: POR UNANIMIDAD

ACUERDA:

Que en los procesos de interdicción y nombramiento de curador, el Juez debe disponer de oficio desde el admisorio -el nombramiento de un curador procesal que representa al incapaz

2005 / J04 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Casación N° 2760-2004, Cajamarca

24 de noviembre de 2005

Corte Suprema, Sala Civil Transitoria · Sentencia casatoria ordinaria

Fundamentos y pasajes: Considerandos quinto a octavo

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

El demandado opuso una sentencia anterior que había desestimado alimentos y alegó cosa juzgada frente a una nueva reclamación para el mismo hijo. La Corte declaró infundado el recurso y mantuvo la decisión que otorgaba la prestación. Destacó que la obligación alimentaria admite revisión y ajustes por las necesidades del beneficiario y las posibilidades del obligado.

Alcance del criterio

La sentencia explica la particularidad de una relación de tracto sucesivo: el transcurso del tiempo puede modificar las circunstancias relevantes. Su lectura útil no es que las resoluciones alimentarias carezcan de autoridad, sino que el sistema permite revisar la prestación bajo los presupuestos correspondientes.

Comentario práctico

Al invocarla, debe precisarse qué cambió respecto del litigio anterior y cuál es el objeto de la nueva pretensión. Son cuestiones diferentes modificar una pensión para períodos posteriores y alterar, dentro de la ejecución, lo que un título firme ordenó pagar. Las sentencias constitucionales sobre utilidades y el Exp. N° 00308-2024-PA/TC ilustran esta segunda dimensión.

Precaución documental

La copia consultada es una reproducción textual difundida por un repositorio jurídico particular, no una copia certificada. Se conserva con su identificación de procedencia. La fórmula general sobre revisabilidad no habilita la repetición ilimitada de procesos idénticos ni sustituye el análisis del estado de necesidad y del vínculo jurídico.

II. Comentario doctrinal

Cornejo Fava (1972) advierte que el incumplimiento alimentario tiene causas socioeconómicas y que su solución no se agota en modificar las leyes. Es una reflexión histórica.

Conexión y valoración editorial

Esta observación permite comprender por qué una relación alimentaria necesita responder a circunstancias cambiantes. Sin embargo, la revisabilidad procesal proviene de la decisión examinada y del régimen aplicable, no del diagnóstico social de la autora. La estrategia debe identificar qué hecho nuevo altera la necesidad o la posibilidad de pago, desde cuándo existe y con qué prueba se acredita. La revisión no equivale a desconocer retroactivamente cualquier obligación firme ni autoriza a suspender unilateralmente su cumplimiento.

III. Referencias de consulta

Cornejo Fava, T. (1972), pp. 37-38 (paginación impresa).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN N.º 2760-2004, CAJAMARCA

Alimentos.-

Lima, 24 de noviembre de 2005

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, con el acompañado; 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 Manuel Carloman Cárdenas Cabellos, a fojas ciento cincuenta y seis, contra la resolución de vista de fojas ciento cuarenta y nueve, su fecha diecinueve de octubre de dos mil cuatro, que confirma la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda, en consecuencia, ordena que el emplazado acuda con una pensión alimenticia y adelantada a favor del menor alimentista en la suma de ciento veinte nuevos soles, con lo demás que contiene; en los seguidos por Felicita Marilú Sánchez Tapia contra Manuel Carloman Cárdenas Cabellos, sobre alimentos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La Corte mediante resolución de fecha once de enero del año en curso, ha estimado procedente el recurso propuesto por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, porque según el recurrente las sentencias de mérito contravienen lo dispuesto en el inciso trece del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, que consagra como garantía de la administración de justicia que no se pueden revivir procesos fenecidos, lo que por el contrario sí ha ocurrido en el presente

caso, toda vez que ante el Juzgado Mixto de la Provincia de San Marcos se tramitó la causal civil sobre alimentos número cero cuatro guión noventicinco, interpuesto por la misma actora contra el demandado, la que culminó con la sentencia del nueve de agosto de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró infundada la demanda; proceso que es exactamente igual al presente, por lo que al desconocerse el principio de cosa juzgada se está contraviniendo también los artículos IX del Título Preliminar del Código Adjetivo y ciento treinta y nueve inciso tercero la Carta Magna;

CONSIDERANDO:

Primero.- 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 tal sentido, a través de la presente demanda de alimentos interpuesta por doña Felicita Marilú Sánchez Tapia contra don Manuel Carloman Cárdenas Cabellos, pretende que se fije una pensión alimenticia mensual de quinientos nuevos soles a favor de su menor hijo Carlos Neyser Cárdenas Sánchez, arguyendo que como consecuencia de las relaciones sentimentales sostenidas con el demandado quedó embarazada del menor alimentista, sin embargo, este se ha negado a asumir su responsabilidad; agrega a todo ello, que el niño tiene once años de edad y cursa estudios escolares por lo que sus necesidades son mayores y la recurrente no puede solventar sola. Segundo.- Que, la parte demandada ataca formalmente la pretensión de alimentos, proponiendo la excepción de cosa juzgada, argumentando que la demandante tramitó ante el Juzgado Mixto de la Provincia de San Marcos la causa civil número cero cuatro guión noventa y cinco, que se acompaña, la misma que culminó con sentencia de fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Cajamarca, la cual

revocó la sentencia apelada y declaró infundada la demanda de alimentos del supuesto menor alimentista.

Tercero.- Que, conforme se constata de la Audiencia Única de fojas setenta y ocho, el A quo resolvió la excepción de cosa juzgada declarándola infundada en base a que si bien es cierto que en la presente demanda se dan los tres supuestos de identidad a que se contrae el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del Código Procesal Civil; sin embargo también es cierto que en materia de derecho alimentario no prospera esta figura jurídica porque se atentaría contra la vida misma del menor alimentista, conforme establece el artículo cuatrocientos ochenta y dos del Código Civil, corroborándose con el artículo noveno del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Cuarto.- Que conforme se constata de la misma Audiencia, el demandado interpuso recurso de apelación contra tal decisión, la que fue concedida con calidad de diferida, conforme se aprecia de fojas ochenta.

Quinto.- Que en tal sentido, la Sala Superior por resolución de fojas ciento cuarenta y nueve, confirma la sentencia apelada en el extremo que ordena el pago de la pensión alimenticia a favor del menor y también confirma la resolución que declaró infundada la excepción de cosa juzgada, sustentando esta última decisión sustancialmente en que en materia de alimentos no se plasma el principio de la cosa juzgada en sentido material sino formal, esto último toda vez que la pensión alimenticia fijada tiene el carácter provisional y puede ser objeto de modificación, vía extinción, exoneración, etcétera.

Sexto.- Que; en ese escenario procesal, la parte demandada plantea el presente recurso básicamente en que se habría contravenido el principio de la cosa juzgada, pues existe otro proceso de alimentos anterior seguido entre las mismas partes, el cual acompaña al presente.

Sétimo.- Que; sin embargo, debe tenerse presente que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que la obligación alimentaria

además de ser de naturaleza personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable también presenta la característica de ser revisable, esto es, porque la pensión alimenticia puede sufrir variaciones cuantitativas y cualitativas que requieren reajustarse de acuerdo con las posibilidades del obligado y las necesidades del alimentista, sobre todo, para encontrar sentido de justicia y equidad.

Octavo.- Que; en tal sentido, debe anotarse que lo expuesto en el considerando precedente debe concordarse con lo estipulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente -Ley número veintisiete mil trescientos treinta y siete – según la cual se recoge el principio del interés superior del niño, puesto que prescribe que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos; por tal razón, se concluye que no resulta amparable considerar que el principio de la cosa juzgada se presenta en el presente caso.

Noveno.- Que por tales razones, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Civil y en aplicación del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto, por Manuel Carcoman Cárdenas Cabellos, a fojas ciento cincuenta y seis; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y nueve, de fecha diecinueve de octubre de dos mil cuatro; **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 de acuerdo a lo establecido en el artículo trescientos noventa y ocho del Código Adjetivo; en la causa seguida por Felicita Marilú Sánchez Tapia contra Manuel Carloman

Cárdenas Cabellos sobre Alimentos; DISPUSIERON se publique la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

S.S.
PAJARES PAREDES
TICONA POSTIGO
SANTOS PEÑA
PALOMINO GARCÍA
ORTIZ PORTILLA

2008 / J05 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Casación N° 3874-2007, Tacna

13 de octubre de 2008

Corte Suprema, Sala Civil Transitoria · Sentencia casatoria ordinaria

Fundamentos y pasajes: Considerandos sexto a octavo y parte resolutiva

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

La segunda instancia redujo del 15 % al 10 % la pensión de una niña, apoyándose, entre otros argumentos, en la juventud y posibilidades laborales de la madre. La Corte amparó la casación y restableció el 15 % del total de ingresos, con los conceptos adicionales incluidos en la sentencia de primera instancia.

Criterio central

La necesidad de un niño no equivale a indigencia ni se agota en la supervivencia. La valoración incorpora su contexto social y las posibilidades acreditadas del obligado. La Corte cuestiona que la reducción se sustente en condiciones personales y económicas de la madre que no habían sido materia de probanza en el proceso.

Comentario práctico

Es una ejecutoria especialmente útil contra decisiones que emplean afirmaciones estereotipadas sobre la capacidad de trabajar del progenitor cuidador. Conviene acompañar el argumento con un presupuesto de necesidades verificables, los ingresos disponibles y la distribución real de los cuidados. El cuidado cotidiano y la contribución monetaria no son aportes necesariamente equivalentes ni deben medirse solo por el salario.

Límite y actualización

El 15 % es el resultado del caso, no una tarifa jurisprudencial. La sentencia es anterior a la Ley N° 30550, que incorporó expresamente la consideración del trabajo doméstico no remunerado al artículo 481 del Código Civil. No corresponde reproducir como regla actual la idea de que basta la juventud de quien cuida para reducir la contribución del otro progenitor.

II. Comentario doctrinal

Baldino Mayer y Romero Basurco (2020) sostienen que la alegación de desempleo no basta, por sí sola, para desentenderse de la responsabilidad alimentaria parental.

Conexión y valoración editorial

La sentencia exige observar el contexto concreto de necesidad y no reducirlo a indigencia. La aplicación editorial de la doctrina es doble: la capacidad debe investigarse con datos reales y el esfuerzo exigible no debe confundirse con ingresos ficticios. Tampoco corresponde valorar de manera automática la juventud del progenitor cuidador como prueba de autosuficiencia. El cuadro de necesidades y la información laboral son medios para justificar una cantidad, no fórmulas que produzcan por sí mismas un porcentaje obligatorio.

III. Referencias de consulta

Cita jurisprudencial y doctrinal de consulta. Texto jurídico no oficial.

Doctrina citada: Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2020), pp. 360-361 (paginación impresa).
Referencia completa en la bibliografía.

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3874-2007
TACNA
ALIMENTOS

Lima, trece de octubre
Del año dos mil ocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número tres mil ochocientos setenta y cuatro – dos mil siete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Civil, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante Carmen Milagros Román Céspedes, mediante escrito de fojas quinientos cuarenta y tres contra la sentencia de vista emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna de fojas quinientos treinta y ocho, su fecha seis de junio del año dos mil siete, que revocó en parte la sentencia apelada de fojas cuatrocientos ochenta y tres únicamente en cuanto ordena que el demandado acuda a su menor hija con una pensión equivalente al quince por ciento del total de sus ingresos, y reformándola fijó como pensión alimenticia a favor de la citada menor, el diez por ciento del total de las remuneraciones que percibe el demandado por todo concepto; confirmando la apelada, con lo demás que contiene; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**: Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución del doce de noviembre del año dos mil siete, por la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual, la parte recurrente denuncia **la interpretación errónea del artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil**, por cuanto: **a)** La Sala Superior se ha limitado a señalar que la recurrente es una persona joven, que no ha acreditado estar impedida físicamente para trabajar, y que por tal motivo, debe contribuir equitativamente a la prestación de alimentos y sostenimiento de la menor, sin tomar en cuenta que se encuentra acreditado en autos que la recurrente trabaja, percibiendo la suma de quinientos nuevos soles y además, desde el nacimiento de su menor hija, ha sido únicamente ella quien ha cubierto sus necesidades básicas, y como éstas se han incrementado, se ha visto obligada a interponer la presente demanda contra el padre de su menor hija; agregando que la Sala Superior ha interpretado

erróneamente la necesidad de la menor alimentista, ya que ha considerado que la pensión de alimentos que se le otorgue, debe cubrir sus necesidades básicas en lo estrictamente necesario, sin considerar que ésta siempre ha vivido rodeada de comodidades, y tiene derecho a mantener dicha posición, lo que le permitirá tener una buena educación de acuerdo a su realidad; **b)** Respecto a las posibilidades económicas del demandado, la recurrente señala que se encuentra acreditado que dicha parte procesal trabaja en la empresa Southern Perú, percibiendo una remuneración mensual de siete mil setecientos noventa y seis nuevos soles con setenta y nueve céntimos, además de las utilidades y ganancias de la empresa que también recibe; refiriendo asimismo que el demandado, con el fin de disminuir sus posibilidades económicas, ha transado con su cónyuge el pago de una pensión de alimentos a favor de esta última, y no obstante ello, aún tiene posibilidades de acudir a su menor hija con una pensión equivalente al quince por ciento de sus ingresos mensuales; **y, CONSIDERANDO:** **Primero**.- Que, en el caso de autos, por escrito de fojas veinte, Carmen Milagros Román Céspedes interpone demanda de alimentos a favor de su menor hija María José Jaico Román de tres años de edad, dirigiendo su demanda contra el padre de su hija Juan Vicente Jaico Rodríguez, solicitando que éste cumpla con acudir a la menor mencionada con el sesenta por ciento de sus remuneraciones, incluyendo las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que percibe el demandado; y, asimismo, en forma acumulativa solicita el reconocimiento de la tenencia que ejerce sobre su referida hija; **Segundo**.- Que, respecto a la tenencia de la menor María José Jaico Román, las partes acordaron que ésta la seguirá ejerciendo la demandante, fijándose un régimen de visitas a favor del demandado, conforme se aprecia de las actas respectivas obrantes a fojas doscientos noventa y tres y doscientos noventa y cuatro, continuando el proceso respecto a la pretensión de alimentos; **Tercero**.- Que, valoradas las pruebas y compulsados los hechos expuestos, el Juzgado de primera instancia declaró fundada en parte la demanda, ordenando que el demandado acuda a su menor hija con una pensión alimenticia equivalente al quince por ciento del total de sus ingresos, incluyendo gratificaciones,

bonificaciones, asignaciones, utilidades y todo concepto adicional que éste perciba; señalando que se ha probado el derecho de la niña a ser asistida por su progenitor con una pensión alimenticia, asimismo se han probado las posibilidades económicas del demandado, haciendo presente que no es materia del proceso, acreditar la situación económica de la demandante, ya que ésta se muestra aparentemente buena, sobre todo por los bienes de capital que posee, pero este hecho no exime al demandado, de contribuir al sostenimiento de su menor hija; **Cuarto**.- Que, apelada que fuera la sentencia por la demandante, la Sala Superior revocó en parte dicha sentencia y reformándola fijó como pensión alimenticia a favor de la menor, el diez por ciento del total de las remuneraciones que percibe el demandado por todo concepto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil, en concordancia con los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código de los Niños y Adolescentes, pues los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección y formación de sus hijos menores, según su situación y posibilidades; señalando además que la demandante es una mujer joven que no ha acreditado encontrarse impedida físicamente para trabajar y que por tal motivo, debe contribuir equitativamente a la prestación de alimentos y sostenimiento de su menor hija; **Quinto**.- Que, existe interpretación errónea de una norma de derecho material cuando concurren los siguientes supuestos: **a)** El Juez, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso, establece determinados hechos; **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 norma; es decir, yerra 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 la Justicia; **Sexto**.- Que, conforme lo prevé el artículo cuatrocientos ochenta y uno del

Código Civil, los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. Cuando la norma alude a las necesidades de quien los pide, ello no equivale a verificar la existencia de un estado de indigencia, y debe apreciarse teniendo en consideración el contexto social en el que vive el menor alimentista, puesto que los alimentos no se circunscriben a lo estrictamente necesario para su subsistencia, constituyendo el estado de necesidad de los menores una presunción legal *iuris tantum*. Asimismo, cuando la norma hace alusión a las posibilidades del que debe darlos, se refiere a la capacidad económica del demandado, es decir a los ingresos que éste percibe; siendo que en el presente caso, ambos supuestos se han acreditado, ya que la alimentista es menor de edad y a la fecha de la presentación de la demanda contaba con tres años de edad; y, en cuanto a los ingresos del demandado, está acreditado en autos que su remuneración mensual asciende a siete mil setecientos noventa y seis nuevos soles con setenta y nueve céntimos, además de las gratificaciones, entre otros ingresos que percibe; **Sétimo**.- Que, en ese sentido, conforme a lo previsto en artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil, para establecer el monto de la pensión alimenticia, se debe considerar los dos supuestos antes mencionados, los mismos que si bien han sido tomados en cuenta por la Sala Superior, ésta también ha considerado en forma adicional las condiciones personales y económicas de la demandante en su calidad de madre biológica de la menor, las cuales no han sido materia de probanza en el presente proceso, por lo que el recurso debe ampararse; **Octavo**.- Que, conforme lo establece el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, el amparo de una causal material trae como consecuencia no sólo la nulidad de la sentencia impugnada, sino el deber de la Sala de Casación de resolver lo que corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior; **RESOLUCION**: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante Carmen Milagros Román Céspedes mediante

escrito de fojas quinientos cuarenta y tres, **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas quinientos treinta y ocho, su fecha seis de junio del dos mil siete; **y, actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada obrante a fojas cuatrocientos ochenta y tres, su fecha dieciséis de marzo del año dos mil siete, que declara fundada en parte la demanda, y ordena que el demandado acuda a su menor hija con una pensión alimenticia equivalente al quince por ciento del total de sus ingresos, incluyendo gratificaciones, bonificaciones, asignaciones, utilidades y todo concepto adicional que éste perciba, con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; en los seguidos por Carmen Milagros Román Céspedes contra Juan Vicente Jaico Rodríguez; sobre Alimentos; y, los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente el señor Ticona Postigo.-

SS.

TICONA POSTIGO

SOLÍS ESPINOZA

PALOMINO GARCÍA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

cbs

2010 / J06 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 03162-2008-PA/TC

22 de junio de 2010

Tribunal Constitucional, Pleno · Sentencia de amparo; incluye fundamento de voto

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 4-6; fundamento de voto de Landa Arroyo

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Una sentencia firme había fijado alimentos sobre el 35 % de las remuneraciones totales percibidas por todo concepto. Años después se excluyeron las utilidades mediante un incidente dentro del mismo proceso. El Tribunal estimó el amparo y dejó sin efecto las resoluciones de exclusión.

Criterio central

La ejecución debe preservar el contenido del título. La clasificación laboral de un ingreso no basta para restringir posteriormente un mandato alimentario formulado en términos amplios. La sentencia analiza lo efectivamente ordenado y la forma en que se había ejecutado, no crea una lista abstracta de ingresos que sea aplicable sin revisar cada fallo.

Comentario práctico

Para reclamar diferencias por utilidades conviene adjuntar la sentencia firme, la resolución que la integra o aclara, los oficios de retención y las liquidaciones. La comparación debe hacerse entre el mandato y lo retenido, evitando sustituir esa tarea por una discusión exclusivamente laboral. Si lo que se pretende es revisar la prestación por un cambio de circunstancias, corresponde identificar la vía de modificación y no reescribir el título en ejecución.

Voto y enlace

El fundamento de voto de Landa Arroyo profundiza en la finalidad asistencial y en la diferencia entre remuneración e ingresos. Se reproduce separado como en la fuente. Debe contrastarse con el Exp. N° 00750-2011-PA/TC. Ninguno permite desconocer una exclusión expresa y firme sin examinar la vía procesal pertinente.

II. Comentario doctrinal

Baldino Mayer y Romero Basurco (2020) proponen evaluar la capacidad económica atendiendo a la significación efectiva de los recursos para el obligado.

Conexión y valoración editorial

Esa perspectiva ayuda a examinar ingresos que no aparecen bajo una sola denominación laboral. En esta sentencia, sin embargo, la cuestión decisiva es el contenido del mandato alimentario que se ejecuta. La inclusión de utilidades no debe justificarse únicamente por una teoría económica, sino por la interpretación del título y por lo que resolvió el Tribunal. El litigante debe aportar la sentencia firme, las boletas y la liquidación cuestionada. Si pretende variar la pensión, debe diferenciar esa pretensión del cumplimiento de lo ya ordenado.

III. Referencias de consulta

Se registra la referencia a continuación.

Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2020), pp. 360 (paginación impresa).

37

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de junio de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Landa Arroyo, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmen Nancy Zeballos Vargas contra la resolución de fecha 29 de abril del 2008, segundo cuaderno, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que confirmando la apelada declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de diciembre del 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra el juez a cargo del Primer Juzgado Mixto de Mariscal Nieto, Sr. Aragón Mansilla; y los vocales integrantes de la Sala Mixta de Moquegua, Sres. Judith Alegre Valdivia y Valencia Dongo Cárdenas, solicitando se deje sin efecto: i) la resolución N.° 67 de fecha 25 de julio del 2005 expedida por el juzgado que declaró fundada la solicitud de exclusión de utilidades; y ii) la resolución de vista N.° 5 de fecha 5 de octubre del 2005 expedida por la Sala que confirmó la estimación de la solicitud de exclusión de utilidades, por ser ambas vulneratorias de su derecho a la cosa juzgada. Sostiene que fue vencedora en un proceso judicial de alimentos (Exp. N.° 38-93) seguido contra el Sr. Segundo José Fernández Olórtegui, en el cual -con sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada- se dispuso que el demandado acuda con pensión alimenticia mensual y adelantada en el porcentaje de 35% de las *remuneraciones totales* que perciba por todo concepto el demandado. No obstante ello, refiere que después de 12 años el Sr. Segundo José Fernández Olórtegui solicitó en dicho expediente la exclusión de utilidades, pedido que fue declarado fundado por los órganos judiciales demandados, ocasionando la desnaturalización del debido proceso judicial al atentar contra el proceso de ejecución de sentencia, precisando a su vez que el extremo sobre el pago de utilidades nunca fue cuestionado por el demandado. Aduce que los órganos judiciales demandados al declarar fundado el pedido del Sr. Segundo José Fernández Olórtegui infringieron el artículo 103° de la Constitución Política del Perú pues aplicaron el artículo 7° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, norma que no estaba vigente cuando terminó el proceso de alimentos en el año 1993.

38

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

El Procurador Público del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada puesto que no se prueba en qué consistirían los actos u omisiones que vulneran el derecho de la demandante, anotando que los magistrados han cumplido con fundamentar sus resoluciones.

Don Segundo José Fernández Olórtegui contesta la demanda argumentado que se ha cumplido con respetar el derecho de las partes, puesto que se cumplió con hacer uso de su derecho de defensa ante la petición sobre exclusión de utilidades.

La Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, con resolución de fecha 23 de setiembre del 2007, declara infundada la demanda por considerar que de la demanda interpuesta y de sus recaudos no es posible advertir que en el proceso de ejecución se haya vulnerado las garantías del debido proceso, pues la solicitud de exclusión fue resuelta previo traslado que la actora absolvió.

A su turno, la Sala Superior revisora, con resolución de fecha 29 de abril del 2008, confirma la apelada por considerar que no se ha vulnerado en modo alguno los derechos constitucionales alegados por la recurrente, pues del tenor de las sentencias de alimentos y de lo señalado por los magistrados demandados en las resoluciones materia de amparo, se tiene que no se ha considerado en forma expresa el rubro de utilidades.

FUNDAMENTOS

1. Conforme se aprecia de la demanda su objeto es que se deje sin efecto la resolución N.º 67 de fecha 25 de julio del 2005 y la resolución de vista N.º 5 de fecha 5 de octubre del 2005, que estimaron el pedido de exclusión de utilidades presentado por el Sr. Segundo José Fernández Olórtegui en el proceso judicial de alimentos en el que resultó victoriosa la recurrente. Así expuestas las pretensiones, este Tribunal Constitucional considera necesario determinar, a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha producido la vulneración del derecho de la recurrente a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada y/u otros derechos no alegados.

2. Al respecto la recurrente alega que siguió un proceso judicial de alimentos (Exp. N.º 38-93) contra el Sr. Segundo José Fernández Olórtegui, en virtud del cual -con sentencia firme y que tiene la calidad de cosa juzgada- se dispuso que se le acuda con pensión alimenticia mensual y adelantada en el porcentaje de 35% de las *remuneraciones totales* que perciba por todo concepto el demandado. Dicha situación alegada se corrobora con la resolución de segunda instancia de fecha 1 de

39

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

junio de 1993 (fojas 6, primer cuaderno) en el cual se *"confirma la sentencia apelada (...) fijando la pensión alimenticia mensual y adelantada en el porcentaje de 35% de las remuneraciones totales que perciba por todo concepto el demandado"*. De esta manera se advierte que, en coincidencia con lo alegado por la recurrente, estamos en presencia de un proceso judicial subyacente (proceso de alimentos) en el que recayó resolución firme con autoridad de cosa juzgada que ordenó el pago de una pensión de alimentos.

3. Sobre el particular este Tribunal Constitucional ha señalado, en forma reiterada, que *"mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó"*. (STC 4587-2004-AA/TC, fundamento 38) Más precisamente, este Tribunal ha establecido que *"(...) el respeto de la cosa juzgada (...) impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque ésta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho"* (STC 0818-2000-AA/TC, fundamento 4).

4. En el caso de autos, pese a existir resolución firme con autoridad de cosa juzgada, sucede que después de 12 años de terminado el proceso de alimentos y pese a haberse afectado en dicho periodo el monto que corresponde a las utilidades del Sr. Sr. Segundo José Fernández Olórtegui, los órganos judiciales demandados decretaron la exclusión del concepto de utilidades del monto de la pensión de alimentos; lo cual advierte a este Tribunal Constitucional que, en efecto, las resoluciones cuestionadas expedidas en este incidente por los órganos jurisdiccionales *contravienen e infringen* una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, vulnerando de este modo el derecho fundamental de la recurrente a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada. Y es que la orden que establece el pago de la pensión de alimentos a favor de la recurrente señala claramente que se le *acuda con pensión alimenticia mensual y adelantada en el porcentaje de 35% de las remuneraciones totales que perciba por todo concepto el demandado,* debiéndose interpretar que dicho mandato incluye el

Fuente original

40

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

concepto de utilidades, pues suponer lo contrario implicaría aceptar que la sentencia expresamente la ha excluido, situación que no sucedió, constituyendo una negligencia procesal del demandado el no solicitar la *aclaración y/o corrección* oportuna de la sentencia para excluir dicho concepto. Es más, para el caso de autos, dicho mandato judicial al establecer una pauta de comportamiento (obligación de dar) debe ser interpretada de acuerdo al apotegma jurídico de *"no se puede excluir donde el mandato judicial no excluye"*.

5. Lo expuesto exige a este Tribunal Constitucional plantearse el cuestionamiento acerca de la constitucionalidad de la tramitación del incidente de exclusión de utilidades dentro del mismo proceso judicial de alimentos (Exp. N.° 38-93). Sobre el particular, de autos se aprecia que dicho incidente de exclusión de utilidades a la larga y como efecto indirecto buscaba la *reducción* del monto de la pensión a cargo del Sr. Segundo José Fernández Olórtegui. Conviene entonces preguntarse aquí si ¿este incidente tramitado dentro del mismo proceso judicial de alimentos resultaba el mecanismo procesal regulado por ley para conseguir la reducción del monto de la pensión? Este Colegiado considera que no, pues de sostenerse una respuesta afirmativa a la interrogante se vulneraría el derecho de la recurrente a que se respete una decisión que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, ya que se modificaría lo resuelto en la sentencia. *Contrario sensu*, el procedimiento regulado por ley para conseguir la reducción del monto de la pensión es el regulado en el artículo 571° del Código Procesal Civil que recoge el *proceso de reducción de pensión alimenticia*, el cual se desenvuelve a través de la presentación de una nueva demanda, un nuevo contradictorio y un nuevo debate jurisdiccional.

6. En consecuencia, las resoluciones cuestionadas que estiman la solicitud de exclusión de utilidades del Sr. Segundo José Fernández Olórtegui devienen en nulas por vulnerar el derecho de la recurrente a que *se respete una decisión que ha adquirido la calidad de cosa juzgada* y a que *se siga en su contra el procedimiento establecido en la ley*. Asimismo, a manera de colofón, este Tribunal tiene a bien precisar que las resoluciones cuestionadas también infringen el *principio de irretroactividad de la ley*, al haber aplicado el artículo 7° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que excluye al concepto de utilidades como concepto remunerativo, a hechos acontecidos con anterioridad a su expedición (la demanda de alimentos data del año 1993).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

41

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo y en consecuencia declarar **NULAS** la resolución N.º 67 de fecha 25 de julio del 2005 y la resolución de vista N.º 5 de fecha 5 de octubre de 2005.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

42

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Si bien comparto el fallo de la sentencia y lo vertido en los fundamentos 1, 2, 3 y 6 de la sentencia, no comparto la argumentación desarrollada en el fundamento 4 ni 5. En tal sentido, considero que existen otros fundamentos sobre los cuales debe descansar la resolución de la presente demanda de amparo, los cuales presento a continuación.

1. El problema de fondo en el presente caso es determinar como debe interpretarse el término "remuneraciones totales" utilizado por el Juez de Primer grado en la sentencia de alimentos, seguido en su momento por la ahora amparista. La recurrente, entiende que dentro de este debe comprenderse todo tipo de haberes o ingresos (incluyendo las utilidades) del obligado de la pensión. Por su parte, el Poder Judicial entiende que solo deben ser comprendidos aquellos conceptos que sean de naturaleza remunerativa de acuerdo a la legislación vigente (D.Leg. 650 art. 19).

§ Resumen de los hechos

2. Como resultado de la demanda de alimentos interpuesta por la recurrente en enero de 1993, el juez de primer de grado, con fecha 12 de abril de 1993, dispuso que Segundo José Fernández Olortegui cumpla con dar una pensión alimenticia mensual ascendente al 40% de sus "**remuneraciones totales**". La Sala Superior de Tacna y Moquegua, revocando la sentencia de primer grado, la modificó y estableció que el porcentaje iba a ser del 35% (folios 6), repartida entre "su esposa Carmen Nancy Zeballos de Fernández" (15%) y sus dos hijas (10% para cada una).

3. Con fecha 19 de enero de 2005, Segundo José Fernández Olortegui solicitó al Juez de Ejecución que se excluyan las utilidades dentro del concepto de la pensión alimentaria debido a que las utilidades no son parte de las remuneraciones. Alegó que, debido a que la sentencia de junio de 1993 ordenó que la pensión alimentaria consistía en el 35% de las "remuneraciones totales" no procedería que se afecte las utilidades puesto que no tiene naturaleza remunerativa. Para sustentar ello utiliza el concepto técnico desarrollado en el Decreto Supremo N.° 003-97-TR (TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), que en su artículo 7 se dice: "No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los Artículos 19 y 20 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 650." En el literal b) del artículo 19 se establece que no serán consideradas remuneraciones computables "Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa". Su solicitud fue aceptada y contra tales resoluciones judiciales (obrantes a folios 14 y 19) se interpone la presente demanda de amparo.

§ Cuestión constitucionalmente relevante

4. En tal sentido, debe determinarse cómo debió entenderse el término "**remuneraciones totales**" y si es que una norma posterior a la sentencia (D.Leg. 650) puede servir para modificar el mandato impuesto en una sentencia que goza de la calidad de cosa juzgada y si es que con ello se ha vulnerado el art. 139, inciso 2, de la Constitución.

§ Análisis del caso

5. ¿Cómo debe interpretarse la sentencia de 1993, precisamente sobre el alcance del término "remunerativo"? Para ello deben tomarse en cuenta algunos puntos importantes. Así, de la demanda de alimentos interpuesta en su momento por Carmen Nancy Zeballos de Fernández se aprecia que ésta solicitaba una pensión mensual fijada en 50% del total de sus haberes brutos y de "todo cuanto percibe en forma eventual y fija". En la sentencia se hace referencia a la remuneración que percibe Segundo José Fernández Olortegui, determinándose que efectivamente está en condiciones de proporcionar pensión alimentaria.

6. Luego, a fin de ejecutar las referidas sentencias el juez de ejecución emitió el Oficio N.° 760-93-JCMNM, del 13 de julio de 1993 (folios 9), en el que se solicitó a la Empresa Southern Perú Copper Corporation-Área Cuajone, la remisión de un:

> "Informe Económico detallado de los ingresos brutos totales percibidos por todo concepto, por don: Segundo José Fernández Olortegui, desde FEBRERO de 1993 hasta el presente mes del año en curso, debiendo incluirse, gratificaciones [...], participación de utilidades [...] y cualquier suma de dinero que perciba en forma permanente y eventual, a fin de realizar la liquidación de pensiones devengadas."

7. Como se observa, en tal documentación se establecieron los alcances de la sentencia materia de ejecución, infiriendo que el término "remuneraciones totales" implicaba todos los ingresos (de naturaleza remunerativa o no) que perciba Segundo José Fernández Olortegui, quien no cuestionó tal oficio.

8. A su vez, a folios 125 obra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 1999 mediante la cual se resolvió una demanda sobre Aumento de Alimentos. En dicha sentencia se declaró fundada la demanda para el caso de Dora Luz Fernández Zeballos aumentándose la pensión de alimentos de 10% al 15% "del total" de los "ingresos" de su padre, Segundo José Fernández Olortegui. Respecto Carmen Nancy Zeballos de Fernández Carmen Pamela Fernández Zeballos la demanda fue de aumento de pensiones fue declarada infundada. Como se aprecia en esta sentencia no se discriminó entre montos

44

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03162-2008-PA/TC
LIMA
CARMEN NANCY ZEBALLOS VARGAS

remunerativos y no remunerativos. Por lo tanto, desde la perspectiva de la argumentación planteada por Segundo José Fernández Olortegui y las instancias precedentes, de acuerdo a tal mandato legal Dora Luz Fernández Ceballos debió recibir el 15% del total de ingresos del obligado a la pensión de alimentos, mientras que las otras pensionista alimentarias el 15% y el 10% de los ingresos de naturaleza remunerativa.

§ Finalidad de la pensión de alimentos

9. La idea subyacente a la pensión de alimentos es el *deber de asistencia o de auxilio*, el que se genera a partir de determinados vínculos familiares establecidos por la Ley, y específicamente por el Código Civil. En tal sentido, puesto que la finalidad de la pensión alimentaria se sustenta en el *deber de asistencia*, lo esencial para su determinación no descansará en la naturaleza remunerativa o no de los ingresos de la persona obligada, sino en brindar adecuada alimentación (vestido, educación, etc) para quienes disfrutan de un derecho de alimentación por razones de vínculo familiar. Es por ello que el juez puede determinar el porcentaje de los ingresos de quién esté obligado a asumir el cuidado de sus hijos y cónyuge sin que ello implique, desde luego, la imposibilidad de permitir la propia subsistencia y alimento del obligado.

10. De seguirse un planteamiento como el de Segundo José Fernández Olortegui, recogido por las instancias ordinarias y por las jueces precedentes del presente de amparo, se tendría que llegar al absurdo de que, en caso de que Segundo José Fernández Olortegui deje de ser un trabajador dependiente y solo perciba ingresos que no tengan naturaleza remunerativa, no tendría que cumplir con su obligación porque, como se alega, la sentencia de alimentos solo hace referencia a totales remunerativos. Así, mediante una interpretación literal se restringe el alcance y finalidad de la sentencia y de la institución de la pensión alimenticia.

§ Interpretación legal e interpretación constitucional

11. Esta situación pone en evidencia la presencia de dos posiciones interpretativas bastante definidas (la legal y la constitucional). De un lado, se plantea que se comprenda el término "remuneración" de manera estricta y literal, lo cual es propio de la interpretación legal y no constitucional de la ley. La otra perspectiva interpretativa de conformidad con la Constitución -que planteo como las más propia para resolver este caso-, está basada en los principios y técnicas de la interpretación constitucional [STC N.° 05854-2005-PA/TC, fund. 12] que enfatiza la tutela de los derechos fundamentales no de manera absoluta, como es el caso de la pensión de alimentos. Así, visto el contenido esencial del derecho a la pensión de alimentos, que se expresa en el derecho de asistencia y auxilio necesario, es de concluirse que en el presente caso, y debido a las características

45

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

particulares apreciadas en el proceso ordinario (de alimentos), no se pretendió darle un significado literal al término "remuneración", sino que éste implicaba la afectación de cualquier ingreso percibido por Segundo José Fernández Olortegui.

12. Por consiguiente, interpretar la sentencia de 1993 a la luz del Decreto Legislativo N.° 650 (art. 19 literal b.) implica una vulneración al debido proceso (cosa juzgada) por cuanto en ejecución de sentencia se está reduciendo el monto de la pensión alimenticia, no siendo ello posible. En todo caso, Segundo José Fernández Olortegui tiene siempre abierta la posibilidad de interponer una demanda de reducción de pensión, de conformidad con lo establecido en Sección Quinta, Título III, Capítulo III del Código Procesal Civil, tal como está establecido en su artículo 571.

SR.
LANDA ARROYO

Lo que certifico:
DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

2010 / J07 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 04493-2008-PA/TC

30 de junio de 2010

Tribunal Constitucional, Pleno · Sentencia de amparo; incluye fundamento de voto

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 11-13, 17-22 y 23-31

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Una pensión para la hija biológica fue reducida al considerar que el padre atendía a su conviviente y a los hijos de ella. El Tribunal declaró fundada la demanda y exigió un nuevo pronunciamiento, por insuficiencia de justificación de las premisas fácticas y normativas utilizadas.

Criterio central

No basta afirmar que existe una nueva familia para deducir automáticamente obligaciones alimentarias que reduzcan la prestación del hijo. Deben acreditarse la convivencia y las circunstancias relevantes, explicarse la fuente del deber invocado y respetarse la contradicción. La sentencia diferencia protección constitucional de la familia ensamblada y equiparación automática de todos los derechos y deberes.

Comentario práctico

La ejecutoria es valiosa para controvertir tanto la exclusión automática de una familia reconstituida como su uso indiferenciado para reducir alimentos. La alegación de nuevas responsabilidades exige identificar quiénes dependen efectivamente del obligado, sus otras fuentes de manutención y el sustento jurídico de la concurrencia. El propio Tribunal evita resolver en abstracto todas las obligaciones entre padres e hijos afines.

Límites

No establece un deber alimentario general e incondicionado del padrastro o la madrastra. Su resultado es una reparación del defecto de motivación, no una fijación definitiva del porcentaje. Los pasajes sobre prueba en segunda instancia corresponden al régimen examinado entonces y deben armonizarse con las reglas posteriores sobre prueba de oficio y con la vía procesal aplicable.

II. Comentario doctrinal

Aguilar Llanos (2014) describe las familias ensambladas y sostiene que las formas familiares distintas del matrimonio necesitan protección jurídica.

Conexión y valoración editorial

El reconocimiento de una estructura familiar no determina, sin otra justificación, quién está obligado a alimentar a cada integrante ni en qué proporción. Esta es la precaución que interesa al leer el expediente: el Tribunal exige motivación y no formula una regla general que traslade a los padrastros las obligaciones de los progenitores. En la argumentación deben individualizarse parentesco, convivencia, aportes efectivos y deber jurídico invocado. La doctrina amplía el contexto de análisis, pero no completa por sí misma un presupuesto legal ausente.

III. Referencias de consulta

Esta ficha no incluye bibliografía adicional.

Obra citada en la ficha

- Aguilar Llanos, Beatriz (2014), pp. 230 (paginación impresa).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04493-2008-PA/TC
LIMA
LENY DE LA CRUZ FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Leny de la Cruz Flores contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de folios 40 del segundo cuadernillo, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2007 la demandante interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, que emitió la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Mediante esta sentencia se determinó fijar una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante, ascendente al 20 por ciento de la remuneración de éste.

Alega la demandante que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Así, expresa que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su conviviente y los 3 menores hijos de ésta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo, aduce que éste no presentó declaración judicial que acreditara la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad y la conviviente percibe una remuneración mensual.

Jaime Walter Alvarado Ramírez contesta la demanda alegando que el Juez del Juzgado de Familia valoró debidamente los medios probatorios consistentes en la declaración jurada de convivencia y de los deberes familiares que su actual situación le irroga. En tal sentido, alega que no es apropiado distinguirse entre hijos legítimos y entenados (sic).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04493-2008-PA/TC
LIMA
LENY DE LA CRUZ FLORES

La Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 25 de enero de 2008 declaró improcedente la demanda de amparo considerando que de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones pueden ser los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y no el proceso de amparo, que vería desnaturalizado su carácter de urgencia, extraordinario, residual y sumario.

La Sala revisora confirma la apelada estimando que la pensión se redujo en virtud de la carga familiar que asume, esto es, su conviviente y los hijos de ésta, por lo que se trata de una reducción prudencial fijada dentro del marco de la equidad establecido en el artículo 481 del Código Civil. Adicionalmente expresa que la demandante tiene expedito su derecho para recurrir a la vía ordinaria igualmente satisfactoria para la protección de sus intereses y solo después de agotada podrá interponer una demanda de amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La sentencia de primer grado del proceso de alimentos, de fecha 26 de diciembre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado-Tarapoto, declaró fundada en parte, la demanda de alimentos. En ella se ordena que el demandado en el proceso civil, Jaime Walter Alvarado Ramírez, acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento del haber mensual que percibe. En tal sentencia se consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que los personales y que si bien contaba con un hogar constituido con Luz Mariana López Rodríguez, "la convivencia no tiene carácter de carga familiar, ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades." Por su parte, la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, revocó el extremo que fija el porcentaje de la pensión de la menor y la fijó en 20 por ciento de la remuneración del demandado. El razonamiento central por el que varió dicho porcentaje se sustentó en que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los 3 hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección.

2. El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, de fecha 2 de abril de 2007 en virtud de haberse vulnerado su derecho fundamental a la tutela procesal

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

efectiva y al debido proceso. La demandante arguye esencialmente lo siguiente: i) que el medio probatorio por el que se acreditaría la convivencia de Jaime Walter Alvarado Ramírez con Luz Marina López Rodríguez no es idóneo, puesto que para acreditar ésta es necesario la existencia de una declaración judicial; ii) que el juez ordinario no valoró que Jaime Walter Alvarado Ramírez presentó medios probatorios, que fueron determinantes para la decisión cuestionada, recién en segunda instancia. Argumenta que éste alegó deberes alimentarios para con los menores hijos de su conviviente recién en la apelación, contraviniendo lo estipulado en el artículo 559 del Código Procesal Civil que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; iii) y por último, alega que la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez percibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

Vía igualmente satisfactoria y amparo contra resoluciones judiciales

3. Las sentencias precedentes han coincidido en que la demanda de amparo es improcedente debido a que existe una vía ordinaria como la nulidad de cosa fraudulenta. Sin embargo, es de precisarse que se alega la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, y no que el proceso ha sido seguido con fraude o colusión.

   De igual forma es de explicitarse que el procedimiento establecido en el artículo 482 del Código Civil tampoco resultaría ser la vía igualmente satisfactoria. Dicha disposición podrá ser adecuada cuando se pretenda la reducción o el aumento de la pensión de alimentos determinada al interior de un proceso regular y no cuando, como en el presente caso, se alegue la irregularidad del proceso en virtud de una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por consiguiente, procede dar trámite a la presente demanda de amparo.

Derecho a la debida motivación y derecho a la defensa

4. Si bien la demandante alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, se debe precisar que de acuerdo a lo argumentado en la demanda de amparo se estaría acusando específicamente una ausencia de motivación de la sentencia y una afectación al principio de contradicción.

5. Debe recordarse, como tantas veces ha afirmado el Tribunal Constitucional, que el control que se ejerce en esta sede no pasa por determinar el derecho material (ordinario) discutido en el caso, sino tan sólo si el órgano de la jurisdicción

ordinaria ha cumplido su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales en el seno del proceso judicial en el cual se ha hecho ejercicio de su competencia. Entre otros muchos supuestos, el Tribunal Constitucional ha entendido que tiene competencia *ratione materiae* para verificar si un órgano judicial, en el ejercicio de sus competencias, ha incumplido el deber de motivación o si su decisión es posible de reputarse como una simple vía de hecho, por no tener amparo en una norma jurídica permisiva [STC 03151-2006-PA, Fund. 4].

6. De otro lado, "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. **Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso**. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, **sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos**" (STC N.° 01480-2006-PA/TC, Fund. 2, énfasis agregado).

El modelo constitucional de la familia en la Constitución de 1993

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era "cabeza de familia" y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde

Fuente original

una perspectiva jurídica tradicional, la familia "está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco" [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia.* 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.

8. En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaternales o las reconstituidas. Al respecto, debe precisarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población.

9. No obstante, debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, frente a conflictos intersubjetivos que versen sobre las nuevas estructuras familiares, los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación también en función de la realidad, y por consiguiente brindando la paz social que es tarea prevalente del derecho.

Acreditación de la unión de hecho y posterior matrimonio de Walter Alvarado Ramírez

10. De conformidad con las disposiciones del Código Civil el surgimiento de la unión de hecho se da "siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos" (artículo 326°, primer párrafo, *in fine*). Precisa el citado dispositivo: "La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita". Por consiguiente, de los dispositivos citados se

concluye que la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, se halla supeditada, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere ser acreditado "con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita".

11. Si bien diversas sentencias del Poder Judicial han establecido que se requiere de una sentencia judicial para acreditar la convivencia [Casación 312-94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998], es de recordarse que este Tribunal Constitucional estableció que, por ejemplo, una partida de matrimonio religioso también podía constituir prueba suficiente para acreditar una situación de convivencia [STC 0498-1999-AA/TC, fundamento 5]. De ahí que deba inferirse que es factible recurrir a otros medios probatorios para acreditar la convivencia. Así, cualquier documento o testimonio por el que se acredite o pueda inferirse claramente el acuerdo de voluntades sobre la convivencia podrá ser utilizado y validado, siempre que cause convicción al juez.

12. Mediante resolución del 13 de octubre de 2009, este Tribunal en virtud de la facultad establecida en el artículo 119 del Código Procesal Constitucional solicitó a Jaime Walter Alvarado Ramírez, que remita a este Colegiado la sentencia en virtud de la cual se reconoce judicialmente la unión de hecho o relación convivencial afirmada con Luz Marina López Rodríguez. Con fecha 10 de mayo de 2010 contestando tal requerimiento Jaime Walter Alvarado Ramírez alega que no han tramitado judicialmente su unión de hecho. No obstante alega que han contraído matrimonio civil con fecha 07 de mayo de 2010 ante la Municipalidad de Shanao, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. En efecto, obra en autos del cuadernillo del Tribunal Constitucional copia simple del acta de matrimonio (folios 18) celebrado entre Jaime Walter Alvarado Ramírez y Luz Marina López Rodríguez celebrado el 7 de mayo de 2010.

13. Si bien este hecho implica la acreditación de la existencia de deberes alimentarios para con su actual cónyuge, ello no obsta a que se deba analizar las resoluciones judiciales y que se analice en virtud a la situación en que se encontraba Jaime Walter Alvarado Ramírez.

Unión de hecho y deber familiar

14. Uno de los fundamentos sobre los que descansa la sentencia cuestionada es que la convivencia en una unión de hecho implica una "carga familiar". Si bien es un aspecto colateral de la controversia constitucional, interesa resaltar previamente que

la denominación "carga familiar" utilizada en la sentencia impugnada, resulta ser cuestionable, por cuanto implica una objetivización de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria. Las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas "cargas". Es por ello que una denominación acorde con la Constitución de dicha institución es el "deber familiar", el mismo que guarda y concibe una dimensión ética y jurídica.

15. En la sentencia cuestionada se estima, sin mayor argumentación, que entre los convivientes existe un deber familiar. Al respecto, resulta pertinente preguntarse si es que efectivamente existe tal deber entre los convivientes. Del artículo 326 del Código Civil, que regula la figura de la convivencia, no se desprende ello, al menos no expresamente. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue "fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un "aparente matrimonio." De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman [...]" [STC 06572-2006-PA, fundamento 21 y 23]. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes.

16. En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa utilizada. No es constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones -de las que se desprendan consecuencias jurídicas de relevancia- sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo.

Familias reconstituidas, obligaciones alimentarias e hijos afines

17. En la STC 09332-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional desarrolló aspectos relativos a la familia reconstituida, describiéndola como la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa [fund. 8]. De igual forma destacó que para que se pueda hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe de cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma [fund. 12].

Fuente original

18. No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso referido *supra*, fue resuelto sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico-constitucional.

19. En virtud de ellos el Tribunal Constitucional determinó que la diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija afín del demandante (quien era socio del club) no era razonable, configurándose un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia. Es de precisar que el Tribunal no expresó en ninguna parte de tal sentencia que los hijos afines y biológicos gozaban de los mismos derechos y obligaciones, tan solo se resolvió que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, dada la finalidad que club tenía, en tanto que afectaba la identidad familiar del demandante.

20. Como ya se anotó existe un vacío legal que aun no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?.

21. Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional. Así, puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los deberes y derechos no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia reciproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior [FERRANDO, Gilda. "Familias recompuestas y padres nuevos", en: *Revista Derecho y Sociedad.* N.° 28, Lima, 2007, Año XVIII, p. 318]. Asimismo, a manera de ejemplo, puede apreciarse lo establecido en el artículo 278, numeral 2), del Código Civil suizo, que indica que

cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien en este ejemplo se circunscribe la figura al cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla.

22. En todo caso, debe quedar enfáticamente establecido que, sea la opción por la cual se incline la relación afín o social no implica de modo alguno que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la pérdida de la patria potestad de estos [STC 09332-2006-PA/TC, fund. 12].

Análisis del caso en concreto

23. La sentencia cuestionada fundamenta la reducción de la pensión alimentaria respecto la sentencia de primer grado en virtud del deber familiar que estaría asumiendo Jaime Walter Alvarado Ramírez por mantener una relación de convivencia. Pero, para dar por acreditada la unión de hecho le ha bastado al juez del Juzgado de Familia de Tarapoto apreciar una declaración jurada de Jaime Walter Alvarado Ramírez y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez emitido por la Policía Nacional del Perú. Como ya se expresó en el fundamento 11, *supra*, si bien es factible ofrecer otros medios probatorios además de la declaración judicial de convivencia a fin de acreditar tal estado (como por ejemplo, testimonios de vecinos, partida de matrimonio religioso, entre otros), ello no implica que con tan solo una declaración notarial **suscrita por uno de los supuestos convivientes** y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez, que por su propia naturaleza, no menciona el tiempo que viene domiciliando en determinado lugar, se acredite suficientemente la conviviencia alegada por Jaime Walter Alvarado Ramírez.

24. De lo expuesto, se aprecia que no resulta clara la forma en que el Juzgado de Familia arribó a la determinación de que bastaba con la documentación referida *supra*, para que quede acreditada la unión de hecho durante más de 2 años. Es decir, la premisa fáctica sobre la cual el juez elabora su argumentación no está debidamente motivada. En tal sentido, la ausencia de una explicación coherente que muestre el proceso deductivo del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.

25. El otro aspecto cuestionado es el supuesto deber familiar que ésta unión de hecho podría generar. Y es que ¿genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar? Para la sentencia emitida por el Juez de Paz Letrado, la unión de hecho no

la genera, en cambio, la sentencia de segundo grado cuestionada en el presente amparo considera lo contrario. Sin embargo, no se explicita cual es el sustento fáctico y normativo en la que descansa tal decisión.

26. Como se aprecia de la sentencia cuestionada, no se sustenta en fundamento alguno por qué es que la unión de hecho implica un deber familiar. Da por entendido que ello es así, y en consecuencia reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser suficientemente argumentada, más aun cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolija y cuidadosa su decisión. Por el contrario, la magra argumentación desarrollada, haciendo parecer lo no argumentado como algo evidente, termina por vulnerar el derecho fundamental a la debida motivación [art. 139, numeral 5].

27. Es turno de analizar ahora el aspecto referido a la supuesta obligación del padre no biológico en favor de los hijos afines. Es decir, se debe analizar ahora si es que en la sentencia cuestionada se motivó adecuadamente que los hijos de la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez le generaban a éste una obligación de carácter familiar. Recuérdese que ello fue uno de los argumentos por los cuales se redujo el monto destinado a la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez.

28. Para motivar adecuadamente la sentencia, el juez tenía que haberse preguntado primeramente ¿tienen los integrantes de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Ello es esencial para la dilucidación del caso, ya que si se determina que existe tal obligación, el demandado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico sino también a los hijos de su conviviente, es decir, sus hijos sociales o afines. Con lo que tendría que repartir la remuneración que percibe. Por el contrario, si se argumenta y considera que no existe mandato legal y por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de lo hijos biológicos, el razonamiento del fallo tendría que haber sido diferente. En efecto si no existe tal obligación no existe deber familiar, estando Jaime Walter Alvarado Ramírez únicamente vinculado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico. Así, desde esta perspectiva, nada impide que Jaime Walter Alvarado Ramírez pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, pero estas serían manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho.

29. El juez optó por considerar que los supuestos hijos afines de Jaime Walter Alvarado

Fuente original

Ramírez generaban una obligación familiar, pero sin siquiera esbozar cuales eran los fundamentos que sustentaban esa argumentación. Arribó a una conclusión sin exponer adecuadamente los postulados fácticos ni normativos o el desarrollo lógico de su juicio. Se ha pasado a afirmar sin mayor argumentación o sustentos probatorios que los hijos afines constituyen un deber familiar, lo que determina una falta de motivación de su decisión, afectándose en consecuencia el derecho a la debida motivación de las resoluciones.

30. Finalmente, se aprecia también que se incumplió con el artículo 559 del Código Procesal Civil, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia. Precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. En efecto, en el considerando tercero de la sentencia cuestionada se aprecia que el juez toma en cuenta la documentación obrante en folios 109 a 111 del expediente de alimentos, esto es, los certificados de superviviencia de la conviviente y sus hijos, los mismos que fueron presentados por Jaime Walter Alvarado Ramírez recién ante el Juzgado de Familia, es decir, ante la segunda instancia [ver folios 109-119 de la copia del expediente de alimentos que se adjunta en el presente proceso].

31. Con esto no debe entenderse que el juez no pueda acceder a los medios probatorios que estime pertinentes a fin de alcanzar la certidumbre que genere a su vez el juicio resolutivo de la *litis*. Siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, y que el Juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor del los fines del proceso (artículo III y X del Título preliminar del Código Procesal Civil), es claro que está facultado para realizar los actos procesales que estime necesarios a fin alcanzar una resolución ajustada a la realidad y a los principios constitucionales de justicia, respetando el derecho a la defensa y al contradictorio. Eso sí, tendrá que exponer las razones que lo inclinan a desarrollar ello ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.

32. En conclusión, se observa que el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Específicamente se aprecia la falta de motivación al considerar sin mayor argumentación o estudio de los medios probatorios, que la conviviente y los hijos de ésta constituyen un deber familiar para Jaime Walter Alvarado Ramírez.

33. Es de subrayarse que sin bien desde el 07 de mayo de 2010 Jaime Walter Alvarado

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04493-2008-PA/TC
LIMA
LENY DE LA CRUZ FLORES

Ramírez ha contraído matrimonio con Luz Marina López Rodríguez, al momento de expedirse la sentencia cuestionada ello no era así, por lo que la actual situación civil de Jaime Walter Alvarado Ramírez no implica una subsanación de la falta de motivación de tal sentencia. Y si bien al momento de expedir una nueva resolución sí tendrá que tomar en cuenta la actual situación, así como el hecho que al momento de la emisión de la resolución materia del presente proceso de amparo, Jaime Walter Alvarado Ramírez no estaba casado y tampoco ha podido acreditar una situación de unión de hecho.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, y por consiguiente:

2. Declara **NULA** la Resolución N.° 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, en el Expediente 2007-2010 y nulos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

12

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 04493-2008-PA/TC
LIMA
LENY DE LA CRUZ FLORES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, con la finalidad de que declare la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007, que determinó fijar una pensión de alimentos a favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante ascendente al 20% de la remuneración de éste, puesto que considera que la se está afectando sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

   Refiere que el juez emplazado asumió que el señor Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su actual conviviente y los menores hijos de ésta (hijos afines), puesto que se encuentran a su cargo y protección. Señala la recurrente que no se encuentra acreditada la convivencia actual que señala el recurrente (declaración judicial) y que el juez emplazado no ha tenido presente que los hijos de la supuesta conviviente (que no son hijos del demandado) vienen percibiendo pensión por orfandad, percibiendo la madre de éstos una remuneración mensual.

2. Las razones que motivan el presente voto son las siguientes:

   a) En el presente caso observamos que la recurrente denuncia que el juez emplazado ha determinado como pensión de alimentos el 20% de la remuneración mensual del padre. Para ello el juez demandado ha sustentado su decisión en el hecho de que i) el padre obligado tiene el deber alimentario con su actual conviviente, y, ii) que el obligado tiene obligación de asistir con los alimentos a los hijos menores de su conviviente (denominados hijos afines) puesto que se encuentran a su cargo y protección. Para ello la recurrente señala que el emplazado no ha explicado el por qué ha considerado como conviviente a la pareja del demandado, puesto que no existe declaración judicial de convivencia, ni ha explicado las razones por las que se encontraría obligado a asistir a las hijas menores de su conviviente cuando éstas reciben una pensión de orfandad, dejando en una posición disminuida a su hija biológica.

   b) Es necesario realizar la delimitación de lo que es objeto de análisis por parte de este Tribunal, de manera que se evite que los justiciables erróneamente

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acudan a esta sede en busca del aumento o reducción de una pensión de alimentos, puesto que ello es tarea exclusiva del juez ordinario. En tal sentido en el presente caso se aprecia que lo que deberá ser objeto de control constitucional será estrictamente la motivación de la resolución cuestionada.

c) El artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú señala que "*La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.*" Asimismo respecto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales este Tribunal ha precisado que "*Al hacerlo ha de recordar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.*

Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.
b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). (RTC N° 03943-2006-PA/TC, fundamento 4)

d) En el presente caso se cuestiona no una resolución sin motivación sino que dicha resolución contiene *deficiencias en la motivación externa*, es decir las premisas de las que ha partido el análisis no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, y esto porque sustenta su decisión en el deber actual que tiene el señor Alvarado Ramírez con su conviviente, cuando no ha presentado una declaración judicial que acredite tal situación, y que tiene deberes alimenticios con los hijos afines de su conviviente, sin argumentar por qué la necesidad de que el demandado asista económicamente a esos menores, cuando éstas perciben una pensión de orfandad y su madre biológica una remuneración mensual permanente.

e) Estoy de acuerdo con la resolución en mayoría en el extremo que señala que el juez emplazado no ha motivado debidamente la sentencia puesto que dicho emplazado no ha expresado las razones que lo han llevado a determinar que el señor Alvarado Ramírez mantiene una situación de convivencia como que tampoco ha sustentado –para rebajar la pensión de alimentos de su menor hija biológica– por qué los hijos de su conviviente (como el señala) le ha generado un deber familiar que le impide asistir con un mayor monto a su menor hija biológica.

3. Es así que estoy de acuerdo con la decisión arribada por la resolución traída a mi Despacho, haciendo la expresa mención que en el presente caso sólo se ha evaluado

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

–conforme la función de control del Tribunal Constitucional a los demás órganos del Estado, en este caso el Poder Judicial– la motivación de la resolución evacuada. Además siendo un tema singular –a nivel jurisprudencial pero cotidiano en la realidad– puesto que se observa claramente los problemas surgidos con las denominadas familias ensambladas, la figura de la convivencia, evidenciando que la realidad ha sobrepasado los supuestos plasmados por el legislador en la ley, ha sido necesario emitir un pronunciamiento de fondo considerando que debe señalarse claramente cómo deben los juzgadores emitir sus resoluciones.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, conforme a lo señalado en los fundamentos 2 y 3 del presente voto, debiéndose declarar la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007 para que el juez a-quo pueda emitir nueva resolución debidamente motivada.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

2011 / J08 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

III Pleno Casatorio Civil - Casación N° 4664-2010, Puno

18 de marzo de 2011

Corte Suprema, Salas Civiles Permanente y Transitoria · Precedente judicial vinculante: reglas expresamente declaradas

Fundamentos y pasajes: Parte IV, fallo, reglas 1-6; páginas impresas 83-85; voto en páginas 86-93

I. Lectura jurisprudencial

Caso y decisión

El proceso versó sobre divorcio por separación de hecho y protección económica del cónyuge perjudicado. La Corte declaró infundado el recurso y estableció reglas vinculantes. Su incorporación al compendio no convierte el caso en una demanda autónoma de alimentos: la incidencia alimentaria proviene de las reglas generales para procesos de familia y de la distinción entre pensión y medidas indemnizatorias.

Regla de aplicación directa

La primera regla reconoce facultades tuitivas y flexibilización de principios procesales en alimentos, divorcio, filiación y otros procesos familiares. Ello responde a la naturaleza del conflicto y a la protección especial de personas vulnerables. La flexibilización debe justificarse: no es una dispensa general de alegación, prueba o defensa.

Relación con la pensión

La segunda regla distingue la indemnización o adjudicación preferente de bienes de la pensión que pueda corresponder. La sexta caracteriza esa protección indemnizatoria como obligación legal fundada en equidad y solidaridad familiar. Por ello, acreditar perjuicio por la separación no determina por sí solo la necesidad alimentaria ni la capacidad económica de quien debe prestar alimentos.

Comentario y cautela

En un escrito, conviene citar la regla concreta y explicar la barrera procesal que debe flexibilizarse. La regla 3 exige oportunidad de contradicción cuando se consideran hechos de perjuicio, y la regla 4 reconoce como circunstancia relevante haber tenido que demandar alimentos ante el incumplimiento. El voto de Valdivia Cano contiene formulaciones más amplias sobre actuación de oficio; no debe sustituir las reglas aprobadas que aparecen en el fallo. Se conserva íntegro el documento oficial, incluido ese voto.

II. Comentario doctrinal

Villalobos Mendoza (2023) defiende un trato procesal diferenciado en alimentos para corregir desigualdades, sin afectar el debido proceso ni la defensa.

Conexión y valoración editorial

Esta propuesta posterior permite discutir la función tuitiva desarrollada en el III Pleno. La adecuación de las formas requiere una razón vinculada con la protección que se busca y una explicación de cómo se preserva la participación de la contraparte. No corresponde extender automáticamente esa flexibilización a cualquier pretensión patrimonial. En el mismo pleno, la indemnización al cónyuge perjudicado debe mantenerse diferenciada de los alimentos: una finalidad de protección económica compartida no vuelve intercambiables sus presupuestos ni sus efectos.

III. Referencias de consulta

Se registra la referencia a continuación.

Villalobos Mendoza, H. M. (2023), pp. 131-132 (paginación impresa).

Corte Suprema de Justicia de la República
Tercer Pleno Casatorio Civil

SENTENCIA DICTADA EN EL TERCER PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Casación N° 4664-2010-Puno
Demandante: René Huaquipaco Hanco
Demandada: Catalina Ortiz Velazco
Materia: Divorcio por la causal de separación de hecho
Clase de proceso: Proceso de Conocimiento

Sumario:

I. DEL PROCESO. 01
1. Demanda. 02
2. Contestación de la demanda por el Fiscal Provincial. 02
3. Contestación de la demanda y reconvención. 03
3.1. Contestación. 03
3.2. Reconvención. 03
4. Sentencia de primera instancia. 04
5. Sentencia de segunda instancia. 07
6. Recurso de casación: extremos de la sentencia de segunda instancia impugnada. 09
7. Causal del recurso y sus fundamentos. 10
II. DE LA CONVOCATORIA AL PLENO CASATORIO Y ANTECEDENTES. 11
III. CONSIDERANDO. 12
1. El Estado democrático y social de Derecho y los procesos de familia. 12
2. El principio de socialización del proceso y los procesos de familia. 17

Corte Suprema de Justicia de la República
Tercer Pleno Casatorio Civil

3. La función tuitiva del Juez en los procesos de familia. 19

4. Flexibilización de los principios de congruencia, preclusión y eventualidad en los procesos de familia. 20

5. Flexibilización de la acumulación de pretensiones en materia de familia. 23

6. El divorcio en el Código Civil. 24

6.1. Clases de divorcio. 24

6.2. Causales de divorcio. 28

7. El divorcio por la causal de separación de hecho. 30

7.1. Evolución en nuestro sistema jurídico. 30

7.2. Incorporación de la causal de separación de hecho en nuestro sistema civil. 31

7.3. Concepto de la causal de separación de hecho. 35

7.4. Naturaleza jurídica de esta causal. 36

7.5. Elementos o requisitos configurativos de la causal. 36

7.6. Diferencia con otras causales. 39

7.7. Efectos legales. 41

8. La indemnización en el divorcio por separación de hecho. 43

8.1. Concepto. 44

8.2. Naturaleza jurídica. 45

8.3. De la indemnización y de la adjudicación de bienes. 53

9. La indemnización o adjudicación de bienes: de oficio y a instancia de parte. 63

9.1. La indemnización o adjudicación de oficio. 64

9.2. La indemnización o adjudicación a instancia de parte. 67

9.3. Carga de la prueba del cónyuge que solicita la indemnización o adjudicación. 72

Corte Suprema de Justicia de la República
Tercer Pleno Casatorio Civil

10. La reconvención formulada por la demandada en el presente proceso. 75

10.1. La reconvención y la sentencia de primera instancia. 75

10.2. La reconvención y la sentencia de segunda instancia. 76

10.3. Análisis de las sentencias de primera y segunda instancia. 77

11. Juicio de fundabilidad del recurso de casación. 80

12. De los efectos de la sentencia y el precedente judicial. 82

IV. FALLO. 83

Primero: Infundado el recurso de casación

Segundo: Precedente Judicial Vinculante

FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO RAMIRO DE VALDIVIA CANO. 86

I. El fin de la comunidad política. 87

II. La sociedad y el Estado al servicio de la familia. 88

III. La solidaridad y los procesos de familia. 89

3.a) La solidaridad como principio social. 90

3.b) La solidaridad y el crecimiento común de los hombres. 90

3.c) La solidaridad familiar. 90

Parte Decisoria 91

Corte Suprema de Justicia de la República
Tercer Pleno Casatorio Civil

SENTENCIA DICTADA EN EL TERCER PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Casación N° 4664-2010-Puno

En la ciudad de Lima, Perú, a los dieciocho días del mes de marzo del dos mil once los señores Jueces Supremos, en Pleno Casatorio, han expedido la siguiente sentencia, conforme a lo establecido por el artículo 400 del Código Procesal Civil.

Vista que fue la causa en audiencia pública del Pleno Casatorio de fecha quince de diciembre del dos mil diez, oídos el informe oral del señor abogado de la parte demandante y la exposición de los señores abogados invitados en calidad de *amicus curiae* (Amigos del Tribunal), discutida y deliberada que fue la causa, de los actuados, resulta:

I. DEL PROCESO.

La demanda fue presentada ante el Juez del Primer Juzgado de Familia de la Provincia de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, como aparece del escrito de fojas 11 del expediente principal, y subsanado a fojas 19; y fue calificada y admitida a trámite en la vía de proceso de conocimiento conforme al Código Procesal Civil, así aparece del auto del veintidós de noviembre del dos mil seis de fojas 21.

Los actos postulatorios de las partes están configurados del siguiente modo:

1. DEMANDA.

Con el escrito de fojas 11, subsanado a fojas 19, Rene Huaquipaco Hanco interpone demanda para que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho y la suspensión de los deberes relativos al lecho, habitación y del vínculo matrimonial; y solicita accesoriamente se le otorgue un régimen de visitas para con sus menores hijos Robert y Mirian Huaquipaco Ortiz.

Sostiene que contrajo matrimonio con la demandada Catalina Ortiz Velazco el 06 de diciembre de 1989 por ante la Municipalidad Provincial de Juliaca; procrearon cuatro hijos: Adán, James René, Robert y Mirian, nacidos: el 15 de febrero de 1981, el 30 de julio de 1986, el 15 de abril de 1989 y el 31 de julio de 1991, respectivamente.

Agrega que se encuentra separado de la demandada desde el año 1997, no obstante ello, ha venido cumpliendo los requerimientos fundamentales de la familia, especialmente con los alimentos, educación e instrucción de los hijos, tal como aparece de la sentencia de alimentos recaída en el Expediente N° 177-1997, seguido ante el Primer Juzgado de Familia de San Román, que impone un descuento del 50% de sus haberes a favor de su esposa e hijos Adán, James René, Robert y Mirian; y siendo estos dos últimos menores de edad, solicita como pretensión accesoria se le conceda un régimen de visitas a su favor. Finaliza precisando que no han adquirido con la demandada ningún bien susceptible de partición.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL FISCAL PROVINCIAL.

Mediante escrito a fojas 41, la Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía de Familia de San Román se apersona al proceso y al contestar la demanda señala que se reserva el pronunciamiento hasta que las partes actúen las pruebas pertinentes dentro del proceso; sin embargo, precisa que su deber es velar por la protección de la familia y en tal sentido debe declararse infundada la pretensión interpuesta.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN.

Por escrito de fojas 91, subsanado a fojas 111, Catalina Ortiz Velazco de Huaquipaco contesta la demanda y formula reconvención en los siguientes términos:

3.1. Contestación.

La demandada afirma que convivió con el actor desde el año 1980, es decir, desde que tenía 19 años de edad, y por ansiar un mejor futuro para su familia le insistió al demandante para que estudie mientras ella se dedicaba al cultivo de café en el sector de Putina Punco. Es el caso que el actor ingresó para estudiar la carrera magisterial en Juliaca y la suscrita siempre le enviaba dinero para sus estudios, pero el actor siempre le pedía más y más, ya sea para la confección del terno, sus paseos de excursión, sus gastos de estudio, alimentación, alquiler del cuarto y otros, tal como acredita con las cartas que éste le remitía.

Señala además que el demandante los abandonó para irse con otra mujer, razón por la cual se vio en la necesidad de interponer demanda de alimentos para ella y sus hijos, que se tramitó como Expediente N° 177-1997. Desde entonces el actor jamás se ha preocupado por sus hijos, nunca los visitó y menos les dio orientación alguna. Tampoco la visitaba cuando nacieron los menores y, por el contrario, ha sido la demandada que se dedicó a la crianza de aquéllos, siendo que en la actualidad se dedica a vender fruta y lo poco que gana no le alcanza para subsistir ya que paga los estudios de su hijo James René quien se educa en el CEPRO Horacio Zevallos Games; de Robert que está preparándose en la academia, y de Mirian que cursa el cuarto año de secundaria. Por tal motivo, solicita que subsista la pensión alimenticia a su favor.

3.2. Reconvención.

Interpone reconvención para que el demandante la indemnice por el daño moral y personal, y le pague por concepto de indemnización de daños y perjuicios la suma de S/.250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos soles). Como sustento de su pretensión reconvencional, reitera que ella envió dinero a su cónyuge para solventar sus estudios y manutención en la ciudad de Juliaca, mientras ella siguió trabajando en la chacra. El reconvenido siempre la amenazaba con abandonarla y afirmaba que tenía otras mujeres que podían mantenerlo, y por el temor de que él

la abandonara con sus hijos tuvo que prestarse dinero de diversas personas y familiares para remitírselo. Cuando la suscrita quiso viajar a Juliaca el demandante se lo prohibía, y cuando tuvo su primer trabajo en la Escuela de Huancho y fue a visitarlo, el demandante se molestó y la avergonzó, al extremo de llegar a golpearla hasta dejarla inconsciente, y fueron los demás profesores quienes la auxiliaron, tal como se corrobora con el certificado médico y la constancia expedida por el Director de la Escuela que acompaña a la demanda. Luego se enteró que la razón de los golpes fue porque el demandante había dicho a todos que era soltero y no tenía ningún compromiso. Lo cierto es que él no quería contraer matrimonio con ella pese al compromiso que había asumido, pero finalmente lo hizo por exigencia de los padres de la demandada.

Agrega que los maltratos físicos sucedieron continuamente, e incluso el demandante llegó a agredir a su hijo mayor, Adán, y a botarlo de la casa. Asimismo, refiere que los bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio, como son cinco máquinas de tejer y doscientos veinticinco varillas de fierro para construcción, fueron vendidas por el demandante, además de que se llevó el dinero ahorrado ascendente US$.6,000.00, dejándola en el más completo abandono moral y material.

El actor la ha dejado para irse con una profesora llamada Natividad, y reitera que nunca volvió a preocuparse por sus hijos ni a visitarlos, siendo que el mayor de ellos, Adán, tuvo que dejar sus estudios universitarios a medias. Actualmente, la reconviniente padece de dolencias cerebrales y se le ha ordenado efectuar una tomografía cerebral a la que no puede acceder por ser costoso dicho examen.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Por sentencia de 29 de enero del 2009, corriente a fojas 313 se declara FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial celebrado entre las partes; FENECIDO el régimen de sociedad de gananciales, ORDENÁNDOSE la inscripción de la presente en el registro personal; FUNDADA la pretensión de régimen de visitas, en tal sentido AUTORIZA al demandante que visite a sus menores hijos los días sábados de cada semana entre las ocho y diecisiete horas, siempre que no

perjudique sus estudios ni altere su normal desenvolvimiento; FUNDADA EN PARTE la reconvención sobre indemnización de daño moral, en consecuencia ORDENA que el demandante indemnice a favor de la demandada la suma de S/.10,000.00 (diez mil nuevos soles), los que se harán efectivos en ejecución de sentencia; sin costas ni costos.

Se ha establecido en esta sentencia que las partes se encuentran separadas de hecho por más de cuatro años ininterrumpidos, pues así lo han afirmado el demandante y la demandada en sus escritos de demanda y contestación respectivamente, y se corrobora con la copia de la sentencia del 18 de agosto de 1997 recaída en el proceso N° 84-97, obrante a fojas 04 y 05 del Expediente acompañado N° 177-1997, en el que se consigna que en esa fecha las partes ya no viven juntas; a ello se suman las declaraciones testimoniales de Reymundo Ortiz Sacaca y Juana Yucra de Condori brindadas en la Audiencia de Pruebas cuya acta obra a fojas 146 y siguientes, quienes dan fe de la separación de los contrayentes por un periodo superior a cuatro años.

Asimismo, se ha acreditado que la demandada inició un proceso de alimentos en el que se ha dispuesto que el demandante acuda con una pensión alimenticia a la demandada, en la que se encuentra al dia, así aparece del Expediente N° 177-1997 sobre prorrateo de alimentos seguido por Catalina Ortiz de Huaquipaco contra Julia Hancco de Huaquipaco, el mismo que ha concluido con homologación de conciliación asignándole el 10% del haber mensual del ingreso que percibe el demandado *[debe decir 50%]*, tal como consta de fojas 52 a 54 del citado expediente, descuento que sigue vigente como fluye de la copia legalizada de la boleta de pago de fojas 186.

También se dispone en la sentencia que debe terminarse con el régimen de sociedad de gananciales, al constituir consecuencia jurídica accesoria legal del divorcio conforme a lo dispuesto en el artículo 318 inciso 3 del Código Civil, teniéndose presente que el demandante y la demandada han manifestado que no tienen patrimonio ni derechos en común; y en cuanto a la pretensión accesoria sobre régimen de visitas, al estar vigentes los descuentos judiciales por concepto de pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, y al no haberse acreditado que exista resolución judicial que restrinja de forma alguna la patria potestad respecto de ellos, subsiste dicho derecho inherente a la calidad de padre, por lo que corresponde

que por lo menos pueda visitarlos una vez por semana; en consecuencia, a fin de no contrastar con los estudios de los menores, debe accederse a la visita los días sábados entre las ocho y las diecisiete horas.

Con respecto a la reconvención por daños y perjuicios, la sentencia señala que debe prosperar en parte y sólo en cuanto al daño moral, porque de los actuados se advierte que como consecuencia de la separación de hecho entre los cónyuges ha sido Catalina Ortiz Velazco quien ha sufrido menoscabo en su esfera moral, afectándose sus sentimientos al no continuar vigente el vínculo matrimonial y mantener una familia, extremos que se infieren por constituir consecuencias naturales del decaimiento del matrimonio, cuya probanza objetiva tiene limitaciones que son apreciados por el magistrado, los que nacen también de la conducta asumida por René Huaquipaco Hanco.

Se ha establecido que el demandante: **a)** recibió asistencia económica por parte de su cónyuge a fin de labrarse un futuro mejor, así fluye de las instrumentales manuscritas de fojas 54 a 72 *[debe decir 59 a 72]*[1], las que no han sido cuestionadas por el demandante; **b)** promovió actos de violencia física en agravio de la demandada, conforme fluye de las instrumentales de fojas 73 a 81 y 84 a 90[2], las que tampoco han sido cuestionadas; **c)** rehuyó el cumplimiento de su obligación alimentaria a favor de la demandada e hijos, dando pie a que judicialmente se le

[1] De fojas 59 a 61: Cartas remitidas por el demandante a la demandada con fechas 11 de octubre de 1983, 14 de mayo de 1984 y 11 de junio de 1989. A fojas 62: Carta remitida por el demandante al padre de la demandada Raymundo Ortiz con fecha 21 de junio de 1983. De fojas 63 a 68: Cartas remitidas por el demandante a la demandada con fechas 16 de diciembre de 1980, 18 de enero, 08 y 21 de julio de 1981, 03 de mayo y 21 de junio de 1983. De fojas 69 a 72: Recibos de préstamos realizados por distintas personas a favor de la demandada, con fechas 12 de julio y 25 de diciembre de 1984, 20 de mayo y 12 de junio de 1985.

[2] A fojas 73: Citación Policial con motivo de la denuncia interpuesta por la demandada contra el demandante por Violencia Familiar (maltrato físico), su fecha 31 de marzo de 1997. A fojas 74: Acta de Conciliación ante el Fiscal Provincial Civil de San Román – Juliaca, su fecha 07 de octubre de 1996, respecto de la denuncia por Violencia Familiar (maltrato físico y psicólogico) interpuesta por la demandada. A fojas 75: Documento Privado de Transacción Extrajudicial de fecha 18 de octubre de 1995, relativo a las agresiones físicas sufridas por la demandada, de parte del demandante, el día 17 de octubre del mismo año. A fojas 76: Acta de Compromiso y Desistimiento del 27 de diciembre de 1995, sobre la denuncia por maltratos físicos y psicológicos sufridos por la demandada y sus hijos. De fojas 77 a 79: Manifestaciones recogidas entre el 20 y el 22 de diciembre con motivo de la denuncia policial interpuesta por la demandada contra el demandante por maltratos físicos y psicológicos sufridos por la citada demandada y sus hijos. A fojas 80 y 81: Denuncia penal por faltas contra la persona presentada por la demandada en contra del demandante. A fojas 84: Constancia de Salud expedida el 14 de agosto de 1986, que da cuenta del politraumatismo sufrido por la demandada. A fojas 85: Certificado Médico Legal de fecha 06 de mayo del 2003, que da cuenta de las lesiones ocasionadas a la demandada con objeto contundente. A fojas 86 a 90: Certificados Médicos de fechas 13 de diciembre de 1993, 12 de agosto, 17 de octubre y 20 de diciembre de 1995, que dan cuenta de las diferentes lesiones sufridas por la demandada en el rostro y tórax por acción de los golpes y puñetes que, según afirma, le fueron propinados por el demandante.

conmine a su cumplimiento, como aparece del expediente judicial N° 177-1997 que se adjunta al presente; y **d)** inició el proceso judicial de divorcio, comportamiento asumido de manera voluntaria y conciente por lo que resulta innegable que con la conducta adoptada por el demandante (nexo causal) se ha producido el quebrantamiento de los deberes de asistencia y vida común entre marido y mujer. Por tanto, con la finalidad de determinar el monto indemnizatorio, por su propia naturaleza extrapersonal, se recurre a la discrecionalidad del magistrado, tomando en consideración el tiempo en que demandante y demandada se hallan separados, el tiempo que se desatendió las necesidades básicas de la demandada e hijos, y que subsiste la pensión alimenticia para la demandada.

5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

A fojas 322, Rene Huaquipaco Hanco interpone recurso de apelación respecto del extremo declara fundada en parte la reconvención sobre indemnización por daño moral alegando que fue la demandada quien promovió la separación, que ésta no apoyó sus estudios en forma exclusiva ya que también lo apoyaron sus padres y que prestó alimentos sin necesidad de exigencia judicial. Por su parte, a fojas 328, Catalina Ortiz Velazco interpone recurso de apelación alegando que la Sala Superior debió amparar en su totalidad la pretensión indemnizatoria, toda vez que ha cumplido con los deberes conyugales, ayudando decisivamente al sostenimiento de la familia, además que el demandante contrajo otro compromiso, abandonando el hogar bajo un clima de violencia al haber sustraído los bienes gananciales, dejándola sola al cuidado de los hijos.

Resolviendo estos recursos, la Sala Superior expide sentencia el 22 de setiembre del 2010 de fojas 426 por la que CONFIRMÓ la sentencia apelada en cuanto declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, con lo demás que contiene; igualmente en el extremo que declaró fundada la reconvención sobre indemnización y ordena que el demandante indemnice a la demandada con la suma de S/.10,000.00 (diez mil nuevos soles); REVOCARON la sentencia en el extremo que declaró fundada la pretensión de régimen de visitas, Y REFORMÁNDOLA declararon sin objeto pronunciarse por sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional; INTEGRÁNDOLA declararon el cese del

derecho de la mujer a llevar el apellido del cónyuge y la pérdida del derecho hereditario entre las partes.

En esta sentencia se estableció que la cónyuge perjudicada es la demandada Catalina Ortiz de Huaquipaco, pues ésta no motivó la separación de hecho, además se aprecia que cumplió con sus deberes matrimoniales durante el periodo de vida en común, posteriormente asumió la tenencia y educación de sus hijos conforme aparece de las constancias de fojas 53 a 58[3], no cuestionadas por el actor. A ello se agrega que los testigos Reymundo Ortiz Sacaca, Juana Yucra de Condori y Adán Huaquipaco Ortiz reafirman la separación de los cónyuges por más de cuatro años, y agregaron los dos primeros testigos nombrados que la demandada es quien asumió los gastos para la obtención del título de docente del demandante, hecho que ha sido admitido en parte por éste al prestar su declaración, tal como consta en el acta de la Audiencia de Pruebas de fojas 146 a 156 . Estos hechos probados no sólo permiten evidenciar la calidad de cónyuge inocente y perjudicada de Catalina Ortiz de Huaquipaco sino que permiten al juzgador determinar una indemnización a favor de aquélla por el daño y perjuicio sufrido debido a la aflicción de los sentimientos y frustración del proyecto de vida matrimonial, tratándose de un supuesto de responsabilidad civil familiar de tipo contractual.

En tal virtud, estima la Sala Superior, que corresponde velar por la estabilidad económica de la cónyuge perjudicada, así como reparar los daños a su persona fijando una indemnización a cargo de la parte menos afectada, máxime si se tiene en cuenta el abandono moral en que se encuentra la cónyuge y sus hijos quienes tuvieron que recurrir al Poder Judicial para obtener una pensión alimenticia, incluso vía prorrateo de alimentos, según consta de los actuados del proceso de prorrateo de alimentos acompañado, por lo que quedan desvirtuados los argumentos expuestos en el recurso de apelación del demandante.

A criterio del Colegiado Superior la indemnización fijada por el Juez en la sentencia apelada corresponde a su prudente arbitrio, habiéndose considerado el interés familiar y lo actuado en el proceso; tanto más, si no fue posible adjudicarle bienes de

[3] De fojas 53 a 55: Constancia de estudios escolares y pre-universitarios de tres de sus cuatro hijos. A fojas 56: Carnet pre-universitario. A fojas 57: Boleta de pago de matricula en centro pre-universitario. A fojas 58: Constancia expedida por el Presidente de la Urbanización San Francisco del Distrito de Juliaca, que da cuenta del abandono sufrido por la demandada, y que ha sido ella quien se ha hecho cargo del cuidado de sus hijos.

modo que compense su mayor perjuicio; siendo ello así, valorando las pruebas en conjunto y según su apreciación razonada, en aplicación del artículo 197 del Código Procesal Civil debe confirmarse dicho extremo.

Sobre el régimen de visitas fijado por el Juez de la demanda, la Sala Superior sostiene que no hay necesidad de fijarlo porque los hijos de los cónyuges en controversia, a la fecha, son mayores de edad, así lo demuestran las partidas de nacimiento glosadas a fojas 3 y 4, en consecuencia carece de objeto establecer un régimen de visitas, siendo atendible dicho extremo de la apelación de la parte demandada y debe desestimarse respecto de la liquidación de bienes sociales a que hace referencia la apelante por no haberse acumulado dicha pretensión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 483 del Código Procesal Civil.

En cuanto a los efectos de la sentencia, estima que carece de objeto pronunciarse sobre la pensión de alimentos que pudiera corresponder a la cónyuge e hijos del demandante, por cuanto ésta se fijó en el proceso de prorrateo de alimentos, por consiguiente, igualmente carece de objeto pronunciarse sobre su subsistencia si ésta aún se encuentra vigente, más aún si no ha sido objeto de pretensión (demanda o reconvención) ni ha sido fijado como punto controvertido, quedando a salvo el derecho de las partes para hacerlo valer con arreglo a ley ante el Juez competente y en la vía correspondiente.

Respecto a las demás consecuencias legales accesorias de la institución de divorcio regulados por los artículos 24 y 353 del Código Civil, respecto de los cuales el Juez no se ha pronunciado en la parte decisoria, ésta debe integrarse con arreglo al artículo 370 del Código Procesal Civil, declarando el cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del cónyuge y la pérdida del derecho hereditario entre las partes.

6. RECURSO DE CASACIÓN: EXTREMOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA IMPUGNADA.

René Huaquipaco Hanco, mediante escrito de fojas 439, interpone recurso de casación en contra la sentencia de vista de fojas 426, en la parte que declaró fundada la reconvención sobre indemnización interpuesta por la demandada Catalina Ortiz Velazco de Huaquipaco, y ordena que el demandante indemnice a la demandada con la suma de S/.10,000.00 (diez mil nuevos soles).

7. CAUSAL DEL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS: PROCEDENCIA

EL recurso de casación del demandante se sustentó en los siguientes fundamentos: que se ha aplicado indebidamente el artículo 345-A del Código Civil –la aplicación indebida es una forma de infracción normativa- toda vez que la reconvención por daños y perjuicios se sustentó en su presunta infidelidad con otra mujer, lo que no fue acreditado por la demandada, pero sí se probó que el matrimonio se llevó adelante por presión de los padres de aquélla, más aún si cumple legalmente con prodigar alimentos a la demandada y a sus hijos.

Agrega que la Sala Superior ha llegado a la convicción de que la inocente y perjudicada es la demandada cuando en realidad no se probó las causales determinantes de los daños y perjuicios del daño moral expuesto; no se demostró en ningún extremo que el suscrito hubiese contraído compromiso con otra mujer, como sería con una partida de nacimiento del hijo adulterino; existiendo frondosa jurisprudencia al respecto como la dictada por la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el Expediente N° 2003-00512. Igualmente hay contravención del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues las sentencias expedidas por el Juez y la Sala Superior son contradictoras, por cuanto el Juzgado no se pronuncia sobre la supuesta infidelidad del recurrente, mientras que la Sala asevera la inocencia y perjuicios supuestos de la demandada, por lo que no existe una adecuada motivación de la sentencia conforme lo disponen los artículos 121 y 139 de la Constitución Política.

No obstante las deficiencias anotadas, la Sala Suprema estimó la procedencia excepcional del recurso de casación, a fin de velar por la adecuada aplicación del derecho objetivo, específicamente del artículo 345-A del Código Civil; por lo que invocando la facultad excepcional prevista en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, de conformidad además con el artículo 391 del mismo Código, declararon procedente el recurso de casación interpuesto por René Huaquipaco Hanco, mediante resolución de fojas 34 del cuaderno de casación, del 16 de noviembre del 2010.

II. DE LA CONVOCATORIA AL PLENO CASATORIO Y ANTECEDENTES.

Por resolución del 17 de noviembre del 2010, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 03 de diciembre del 2010 la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 400 del Código Procesal Civil, convocó a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República a sesión de Pleno Casatorio para llevar a cabo la vista de la causa del presente proceso, la misma que se realizó el 15 de diciembre del 2010 a horas diez de la mañana.

Entre los diversos expedientes elevados en casación ante este Supremo Tribunal, se ha advertido que, de forma continua y reiterada, los Juzgados y Salas especializadas que se avocan al conocimiento de temas de familia están resolviendo los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, específicamente referido al tema indemnizatorio previsto en el artículo 345-A del Código Civil, con criterios distintos y hasta contradictorios, tal como se evidencia del análisis de las Casaciones Nros. 5106-2009 Lima[4], 1585-2010 Lima[5], 5512-2009 Puno[6], entre otras, en los que se evidencia que a nivel de los órganos jurisdiccionales inferiores no existe consenso respecto de la determinación del cónyuge perjudicado, las pautas para su probanza, la necesidad o no de que la indemnización a que hubiere lugar sea solicitada expresamente por la parte afectada o sea determinada de oficio por el juzgador, entre otros aspectos relacionados con el tema de divorcio en general.

[4] En este proceso, el Juez de la causa estableció que la conducta conflictiva entre ambos cónyuges evidenciaba la voluntad de poner fin al deber de hacer vida en común, argumento con el que se sustrajo de su deber de establecer la existencia del cónyuge perjudicado. No obstante, la Sala Superior estableció que en autos se encontraba acreditada la situación de grave desavenencia que existía entre los cónyuges y que la demandada ha desplegado diversas acciones contra su cónyuge demandante, no obstante lo cual no se ha probado que hubiera tenido por objeto causarle daño y perjudicar la imagen de éste de forma deliberada.

[5] Revisadas las sentencias de mérito, se advierte que el Juez de la causa estableció que no era posible determinar la existencia de perjuicio alguno en razón a que existió una intención cierta y deliberada de ambos cónyuges de poner fin a su vida en común; mientras que para la Sala Superior el solo hecho del abandono sufrido por el actor de parte de su esposa lo convertía en el cónyuge más perjudicado, habiéndose frustrado de manera directa e injustificada el proyecto de vida que éste se había trazado.

[6] En este proceso en particular, el Juez de primera instancia refirió que al no haberse acreditado cuál de los cónyuges resulta responsable de la separación, no se puede verificar la existencia del cónyuge perjudicado. Sin embargo, en segunda instancia, el Colegiado Superior estableció que al no haber la demandada incorporado al proceso la pretensión de cobro de indemnización, la misma no puede ser estimada en la sentencia.

El presente caso trata de un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho en el que el tema materia de casación trata esencialmente sobre la indemnización fijada a favor del cónyuge perjudicado; por lo que resulta necesario establecer pautas para una interpretación vinculante, además de un criterio uniformizador para las decisiones que en el futuro adopten los órganos jurisdiccionales sobre el mismo tema.

III. CONSIDERANDO:

1. EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y LOS PROCESOS DE FAMILIA.

1.- Para una mejor justificación y comprensión de las facultades tuitivas del Juez de familia en los procesos que bajo su competencia le corresponde conocer, y dentro de ellos el proceso de divorcio así como de la flexibilización de ciertos principios procesales, es pertinente abordar muy brevemente el significado y alcances de la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.

La doctrina[7] considera como elementos esenciales del postulado del Estado de Derecho, los siguientes: a) la justicia y seguridad jurídica, b) la Constitución como norma suprema, c) la división de poderes, d) la protección de los derechos fundamentales, e) la vinculación de los poderes públicos al derecho (a la ley), f) la tutela judicial y vertiente procedimental de los derechos fundamentales; a los cuales se podría agregar el control jurisdiccional de los actos de la administración, el control constitucional de las leyes, entre otros[8].

Como se ha anotado, la doctrina considera que un elemento esencial del Estado de Derecho es la tutela judicial de los derechos fundamentales; propiamente diríamos que dicho elemento está configurado por la tutela jurisdiccional efectiva

[7] Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde. *Manual de Derecho Constitucional*, segunda edición, Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 493 y ss.
[8] Jorge Reinaldo Vanossi enumera como elementos del Estado de Derecho, los siguientes: soberanía popular, creación del derecho por intervención o representación de los gobernados, predominio del consenso sobre la coerción en la gestión de las decisiones políticas fundamentales, separación y distribución de poderes, limitación y control del poder, independencia del controlante respecto del controlado, libertades individuales y derechos sociales, pluralismo de partidos (ideas) y de grupos (intereses), posibilidad permanente de alternancia en el acceso de poder, responsabilidad de los gobernantes, régimen de garantías y relativización de los dogmas oficiales. En: *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, tercera edición, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires – Eudeba, 2000, pp. 44-45.

de todos los derechos y libertades, y dentro de ellos especialmente de los derechos fundamentales.

2.- Una tutela jurisdiccional efectiva requiere, entre otras cosas, un proceso con un "mínimo de garantías" que hagan posible un juzgamiento justo e imparcial; esta necesidad nos lleva a buscar y postular un modelo procesal que responda a estas exigencias, pues sería vano reconocer derechos en la Constitución cuando ellos no pueden hacerse efectivos en un proceso jurisdiccional; de allí que las garantías dentro un marco del Estado de Derecho "(...) se revela en la aceptación del postulado según el cual los *procedimientos* deben ser puestos al servicio de los *contenidos*, desde el momento en que aquéllos son nada más que *medios* instrumentales al servicio de ciertas finalidades"[9].

3.- Nuestra Carta Fundamental (artículo 43) acoge la fórmula política compleja, integrada por dos fórmulas simples: Estado democrático de Derecho y Estado social de Derecho[10].

El Estado democrático de Derecho, luego de una sucesión de fases evolutivas, esencialmente comporta el Estado de Derecho y su legitimación democrática del ejercicio del poder del Estado, es decir, como afirma Javier Pérez Arroyo "...el de la reconducción de la voluntad de Estado única y exclusivamente a la voluntad de la sociedad (...). Sin hacer realidad el principio de que todo el poder procede del pueblo no se puede hablar en sentido estricto de Estado de Derecho". Y luego agrega el mismo autor que "Estado de Derecho y Estado democrático de Derecho se convierten, pues, a partir de este momento en términos idénticos. Un Estado que no sea democrático, es, por definición, un Estado que no es de Derecho..."[11].

En cuanto a la segunda fórmula de Estado social de Derecho comienza a gestarse desde fines del siglo XIX, cuando aparece en el escenario social una nueva clase integrada por los trabajadores obreros y la extensión progresiva del sufragio. Entonces va apareciendo un Estado proveedor de servicios sociales, de

---

[9] Vanossi, Jorge Reinaldo. Ob. Cit., p. 50.
[10] Constitución, artículo 43.- Tipo de Estado y Gobierno. La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.
El Estado es uno e indivisible.
Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.
[11] *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid – Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000, pp. 200 y 201.

bienestar social. Pérez Arroyo sostiene también que: "Ésta es la evolución que pretende traducir la fórmula Estado social de Derecho. El Estado sigue siendo un Estado de Derecho, esto es, un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos, pero es también un Estado social, esto es, un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y de manera muy especial con la de aquellos sectores más desfavorecidos de la misma. El Estado social es, pues una consecuencia del proceso de democratización del Estado. Como consecuencia de ello, el Estado democrático tiene que convertirse inevitablemente en Estado social, en la medida en que tiene que atender y dar respuesta a las demandas de 'todos' los sectores de la sociedad y no exclusivamente a una parte de la misma"[12].

4.- Hay un sector importante de la doctrina que sostiene que el Estado social de Derecho en el fondo significa: el Estado constitucional[13] comprometido con la justicia social; el atributo *social* comporta un mayor recurso directo a los elementos de la justicia, la igualdad material, la compensación social, la ayuda para los débiles y su protección. La cláusula del Estado social fue una vía para la integración de la clase trabajadora en el estado constitucional y el sistema parlamentario[14].

Häberle precisa además que "Dicho óptimo (o mínimo) de regulación de la justicia social corresponde hoy al estándar del tipo de 'Estado Constitucional', por ejemplo, mediante derechos justiciables a un mínimo económico existencial, a la protección de la salud, a la protección de la familia y a la garantía de condiciones de trabajo humanas"[15].

Como puede apreciarse, una de la notas características del Estado social de Derecho es la promoción y protección de los sectores sociales menos favorecidos, brindando particularmente una especial protección a la familia, cuyos derechos materiales, en consecuencia, deben influir y modular el tipo de

---

[12] Ob. Cit., p. 202.
[13] La supremacía del derecho y la vigencia de los derechos fundamentales vienen a constituir los pilares principales del Estado Constitucional de Derecho, el que se considera como la cabal realización del Estado de Derecho. En consecuencia, es un sistema en donde la Constitución democrática y las leyes (conformes a la Constitución) establecen límites al ejercicio del poder con la finalidad de garantizar la protección y efectividad de las libertades y los derechos fundamentales.
[14] Häberle, Peter. *El Estado Constitucional*, México, Traducción de Héctor Fix-Fierro, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 225.
[15] Ob.Cit. p. 226.

normatividad procesal (célere), la naturaleza de la tutela jurisdiccional (especialmente efectiva y muchas veces urgente), que hagan viable esta promoción y protección.

5.- La Constitución Política impone al Estado y a la comunidad el deber de brindar una especial protección a los niños, adolescentes, a los ancianos y madres en situación de abandono. También se extiende esta protección a la familia y al mismo matrimonio[16].

Si revisamos la normatividad relacionada con los temas de familia, tanto en el Código de los Niños y Adolescentes, el Código Civil y el Código Procesal Civil, podemos llegar a la conclusión de que las normas jurídicas referidas a los derechos, deberes y obligaciones derivados de las relaciones familiares están inspirados en la cláusula compleja del Estado democrático y social de Derecho, acogiéndose el principio de igualdad material antes que el de igualdad formal, la socialización del proceso, el principio del interés superior del niño y del adolescente, las facultades tuitivas del Juez en los procesos donde se ventilan derechos sobre familia, especialmente referidos a los niños, ancianos y madres abandonadas moral o materialmente, entre otros.

6.- La denominación de Estado "democrático y social" de Derecho sólo pretende resaltar la participación del pueblo en la administración del Estado. No es que se trate de una clase distinta a la del simple Estado de Derecho, sino que pretende resaltar algunas de sus funciones y características, particularmente vinculados con la población y su bienestar, abarcando aspectos sociales, políticos, económicos y jurídicos. Con relación al aspecto jurídico, en particular, "(...) se entiende que el Derecho, en especial los Derechos Fundamentales, no sólo implican su vigencia formal, sino también las condiciones materiales para permitir un ejercicio efectivo del Derecho"[17]. Tales condiciones materiales se dan no sólo a través de la promulgación de leyes de menor rango que permitan promover y configurar los derechos fundamentales, sino también a través de la

[16] Constitución, artículo 4.- Protección del niño, madre, anciano, familia y el matrimonio. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.
[17] Gonzáles Ojeda, Magdiel. *El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano*. En: Derecho y Sociedad N° 23, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; http://blog.pucp.edu.pe/item/24656/el-estado-social-y-democrático-de-derecho-y-el-estado-peruano.

implementación de mecanismos procesales que permitan su ejercicio y efectividad.

Como ha señalado Augusto César Belluscio: "La naturaleza de los derechos en juego en las acciones de estado de familia, y en especial la circunstancia de que el interés general esté vinculado con su resultado, hacen que los procesos en que ellas se deducen queden sujetos a características especiales que, en alguna medida, los diferencian de las demás, aún cuando dichas características no sean propias exclusivamente de ellos, sino que puedan ser compartidas por otros"[18]; en tal sentido, si bien las relaciones derivadas del vínculo conyugal o del parentesco son tratadas como relaciones privadas, éstas, en su mayoría, están determinadas o dominadas por normas de orden público, precisamente para impedir la desnaturalización de los fines familiares[19]. Esto no impide, por supuesto, que ante un conflicto familiar sus integrantes puedan acordar soluciones razonables y convenientes para efectos de satisfacer los derechos y deberes exigidos recíprocamente.

Al igual que este autor, Mirta Mangione Muro[20] resalta el hecho de que las normas de derecho de familia además de ser de derecho privado son también de orden público y hacen que conlleven características especiales, tales como la limitación del principio dispositivo, asignación del proceso de conocimiento, la competencia de los órganos en materia civil[21], el reconocimiento de litisconsorcio pasivo[22], la intervención del Ministerio Público, entre otros.

---

[18] Belluscio, Augusto César. *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I, sétima edición, primera reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., 2004, p. 79.

[19] Respecto del presunto conflicto entre la autonomía privada y el orden público, Bossert y Zannoni han señalado que: "El orden público en el derecho privado tiene por función primordial limitar la autonomía privada y la posibilidad de que las personas dicten sus propias normas en las relaciones jurídicas (...). En el derecho de familia, el orden público domina –como dijimos– numerosas disposiciones (...). Ello se debe a que el interés que la ley reconoce no es un mero interés individual, egoísta del titular, sino un interés que está en función de fines familiares. Por eso se alude al interés familiar que limita las facultades individuales, lo cual exige que las normas legales que reconocen tales facultades sean de orden público para impedir la desnaturalización de los fines familiares a que aquéllas responden". En: *Manual de Derecho de Familia*, Quinta edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999, p. 11.

[20] Mangione Muro, Mirta Hebe. *Derecho de Familia: Familia y Proceso de Estado*, Santa Fe, Argentina, Centro de Publicaciones de la Universidad Nacional del Litoral, 2000, p. 70. Por su parte, Belluscio entiende que la limitación del principio dispositivo opera propiamente a nivel de disposición del derecho material por las partes. (Cfr.: Belluscio, Augusto César. Ibidem).

[21] Respecto a la naturaleza jurídica del derecho de familia, Max Arias-Schreiber Pezet ha señalado: "Otro tema debatido es si este Derecho debe estar confinado en un Código Civil o en un código especial. Fuera de que su importancia es puramente académica, nosotros nos inclinamos por

7.- En cuanto a la limitación del principio dispositivo debe señalarse que por el mismo se entiende al principio de iniciativa e impulso de parte, esto es, a aquel que deja librado a las partes la disponibilidad del proceso, de tal manera que corresponde sólo a ellas iniciar el proceso, formular sus peticiones, desistirse de ellas y ofrecer pruebas que sustenten los hechos que configuran su pretensión. "En materia civil este principio es muy amplio, se apoya sobre la suposición de que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida el interés privado, los órganos del poder público no pueden ir más allá de lo que desean los particulares, pero en los procesos de estado prevalecen los poderes del Juez, fundado en el interés social comprometido, que hace que las facultades de las partes se limiten o se suprimen"[23].

Intervención del Ministerio Público: Interviene en estos procesos en defensa del interés social y de la familia como célula básica de la sociedad, además de ejercer la defensa de los menores, sea como parte del proceso (invalidez de matrimonio, divorcio, etc.) o como dictaminador (cuando estén involucrados menores), conforme a los supuestos establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público aprobado por Decreto Legislativo 052.

2. EL PRINCIPIO DE SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO Y LOS PROCESOS DE FAMILIA.

8.- Nuestro sistema procesal civil reconoce este principio, desde luego en el marco del Estado democrático y social de Derecho. Previene que el Juez debe evitar que las desigualdades de cualquier índole afecten el desarrollo o resultado del proceso[24].

9.- Los principios procesales, siendo parte de los principios generales del derecho, son los fundamentos que sustentan un sistema procesal. Para nuestro sistema, el proceso civil tiene una orientación publicista, pues no solamente

---

mantenerlo dentro del derecho civil, dada la íntima relación que tiene con la persona humana". En: *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo VII, derecho de familia, Lima, Gaceta Jurídica Editores S.R.L., 1997, p. 29.

[22] Cfr.: Belluscio, Augusto César. Ob. Cit., p. 84.

[23] Mangione Muro, Mirta Hebe. Ibidem.

[24] Código Procesal Civil, artículo VI del Título Preliminar.- Principio de socialización del proceso. El Juez debe evitar que las desigualdades entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

interesa a las partes la resolución del conflicto intersubjetivo de intereses sino también, y al mismo tiempo, interesa a la sociedad tanto el desarrollo del proceso como su resultado. En razón de esta orientación publicista es congruente concebir el proceso con dos fines: a) resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, haciendo efectivos los derechos materiales, y b) lograr la paz social en justicia.

Por ello se explica que el Juez en nuestro sistema procesal es el director y conductor del proceso, desde el inicio del proceso hasta su finalización, por consiguiente, el legislador le confiere un haz no solamente de deberes y derechos sino también de amplias facultades para el cumplimiento de su noble y delicada función pública: emitir una decisión objetiva y materialmente justa, que haga posible los fines del proceso así como los fines y valores consagrados por la Constitución y las leyes.

10.- Como se ha visto, nuestra Constitución no adopta la fórmula del Estado liberal de Derecho sino la del Estado democrático y social de Derecho, en donde debe haber un serio y mayor compromiso con la justicia social, esto es un mayor énfasis e importancia a los elementos de la justicia, a la igualdad material, la compensación social, la protección de los más débiles, entre otros.

En este orden ideas, cuando se postula el principio de socialización del proceso, se está promoviendo la igualdad material[25] dentro del proceso, en contraposición de la igualdad formal, y la aplicación de aquél principio opera como instrumento para lograr una decisión objetiva y materialmente justa.

En los procesos de familia, en donde muchas veces una de las partes es notoriamente débil, la aplicación del principio de socialización del proceso resulta de vital trascendencia para evitar que las desigualdades puedan afectar el proceso, sea en su curso o en la decisión final misma.

[25] El principio-derecho de igualdad material impone que se trate por igual a los que son iguales, y se dé un tratamiento distinto a los que son diferentes, siempre que estas diferenciaciones obedezcan a razones objetivas y razonables, caso contrario se incurrirá en un trato discriminatorio, con vulneración al derecho de igualdad ante la ley. Por otra parte, la misma Carta Política prohibe que por ley se establezcan diferencias por razón de las personas, pero admite tales diferencias en atención a la naturaleza de las cosas (artículo 103).

3. LA FUNCIÓN TUITIVA DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.

11.- El derecho procesal de familia se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de la esfera de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencie del proceso civil en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como *última ratio*.

12.- La doctrina procesal contemporánea ya ha destacado la gran importancia que tiene la estrecha relación entre el proceso y el derecho material, por esta razón se postula el carácter instrumental del derecho procesal respecto del derecho material. En este contexto es ineludible concluir que el derecho material influye y muchas veces condiciona al legislador para establecer determinada estructura a cada tipo de proceso; así mismo, la naturaleza de la situación material y del conflicto de intereses que nace de éste, influye de diversa manera en el comportamiento de los sujetos procesales, particularmente en el Juez, pues, con su demanda el actor introduce al proceso una cadena de hechos que configuran una situación o relación jurídica material, que va servir de base para la actividad probatoria y será objeto de pronunciamiento en la sentencia[26].

En consecuencia, la naturaleza del derecho material de familia, en sus diversas áreas y en distintos grados, condiciona al legislador y al Juez para regular y desarrollar procesos que correspondan a aquella naturaleza, evitando el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal. Se comprende por ello que, por un lado, el proceso tenga una estructura con componentes flexibles y, por otro lado, el Juez de familia tenga amplias facultades tuitivas, para hacer efectivos aquellos derechos.

"Las finalidades fundamentales tuitivas que se asignan a la familia trascienden los intereses estrictamente individuales, de modo que su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio individual. Consecuencia de ello es que, así como los poderes jurídicos que se atribuyen a la persona en el campo patrimonial son de ejercicio libre –y por ello son estrictamente derechos subjetivos-, los poderes derivados de

[26] Cfr. Alvaro de Oliveira, Carlos Alberto. *Teoría y Práctica de la Tutela Jurisdiccional*, traducción Juan José Monroy Palacios, Lima – Perú, Librería Communitas E.I.R.L. 2008, p. 163.

las relaciones jurídico-familiares son instrumentales y se atribuyen al titular para que mediante su ejercicio puedan ser cumplidos los fines previstos por el ordenamiento jurídico"[27].

4. FLEXIBILIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA, PRECLUSIÓN Y EVENTUALIDAD EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.

13.- Por el principio de congruencia el Juez debe respetar el *thema decidendum* propuesto por las partes, limitando su pronunciamiento a aquellas alegaciones introducidas en los escritos constitutivos (demanda, contestación, reconvención y contestación de ésta)[28], pues cualquier desvío en esta base del raciocinio conculcaría las reglas de juego que los mismos justiciables establecieron. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en concordancia con los artículos 50 inciso 6 y 122 inciso 3 del mismo cuerpo normativo reconocen este principio de congruencia.

Conforme señala Davis Echandía[29], este principio tiene extraordinaria importancia, pues se encuentra íntimamente ligado con el derecho constitucional a la defensa, asegurando que quien es parte en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o imputaciones esgrimidas en su contra, de tal manera que la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y demás alegaciones se orienten por ellas. Osvaldo A. Gozaíni señala que la conformidad entre las pretensiones y lo que se decida en el proceso debe darse en un triple orden: de sujetos, de objeto y de *causa petendi*[30].

El principio de preclusión procesal impone orden en el debate y posibilita el progreso del proceso para alcanzar sus fines, consolidando las etapas cumplidas y prohibiendo el retroceso en el *iter proccesus*[31]. Por su lado, el principio de eventualidad (denominado también principio de ataque y defensa global) impone la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente, empleando en

[27] Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, derecho de familia y sucesiones, sétima edición, segunda reimpresión, Madrid, Editorial Tecnos, 2001, p. 43.
[28] Cfr.: Gozaini, Osvaldo A. *Elementos de Derecho Procesal Civil*, primera edición, Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 385.
[29] Citado por: Borthwick, Adolfo E. *Principios Procesales*, Mario A Viera Editor, Buenos Aires, 2003, p. 45-46.
[30] Gozaini, Osvaldo A. Ibidem, p. 387.
[31] Cfr. Morello Augusto, citado por: Peyrano, Jorge W. *El Proceso Civil, Principios y Fundamentos*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978, p. 268.

su acumulación eventual todos los medios de ataque y defensa de que se disponga para que surtan sus efectos *ad eventum*, es decir para estar prevenido por si uno o varios de ellos no los producen[32].

14.- Estos principios de congruencia, preclusión y eventualidad procesal reclaman que el Juez se pronuncie solamente sobre los hechos y petitorio formulados por las partes en sus actos postulatorios respectivos. Igualmente, estos principios imponen a las partes que todas sus pretensiones y medios de defensa que convengan a sus intereses, se formulen también en la etapa postulatoria, ya sea en forma alternativa, subordinada o accesoria. Pero como veremos estos principios deben aplicarse en forma flexible en los procesos de familia y, particularmente, en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, respecto de la indemnización.

15.- Cabe preguntarnos si puede considerarse infracción al principio de congruencia cuando un Juez de familia decide sobre pedidos o petitorios implícitos. Para ello debemos partir de considerar el tipo de problemas que se aborda en un proceso de familia, siendo muchos de ellos conflictos tan íntimos y personales que las partes se niegan a exponer libremente, ya sea por simple pudor o por desconocimiento de que este mecanismo está precisamente destinado a tutelar su derecho a la dignidad. En tal sentido, no resulta lógico que, al encontrarnos frente a un proceso tuitivo, no pueda permitirse la flexibilización del principio de congruencia al interior del proceso para efectos de revisar y dar solución al conflicto en sí mismo, independientemente de la forma o términos en los que se hubiera planteado la demanda[33].

16.- Como lo analizaremos oportunamente, si en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, la parte interesada, en cualquier estado del proceso, expresa hechos claros y concretos referidos al perjuicio que resulta de dicha separación o del divorcio en sí, el Juez debe considerar esta manifestación de la voluntad como un **pedido o petitorio implícito** y, por consiguiente, debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, garantizando desde luego a las partes

[32] Morello y otros citado por Peyrano Jorge W. Ob. Cit., p. 273.
[33] Al respecto se ha sostenido que: "El análisis del principio *iura novit curia* al interior de los juzgados y demás instancias judiciales en el ámbito tutelar familiar, implica no sólo un análisis procesal de los planteamientos de la demanda, sino también la posibilidad de revisar el conflicto en sí mismo". En: Bermúdez Tapia, Manuel. *Elementos a tener presente en los procesos de divorcio por causal*, JUS Jurisprudencia, N° 08, Lima, Agosto, 2008, p. 40.

el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural. Por lo demás el pedido implícito está considerado por la doctrina como una hipótesis de flexibilización del principio de congruencia.

"La Corte Suprema en destacable actitud de comprensión se ha movido con plasticidad, sin dejarse atrapar por ninguna explicación teórica cerrada o absoluta (...); afirma que el órgano no está embretado por lo que peticionan las partes, ni por la literal hermenéutica de los preceptos legales. No está encerrado por el dibujo, voluntad y límites de ellas, pues es el juez (director del proceso, bajo control de los abogados en contienda) el que habrá de suministrar –con suficiente y adecuado sustento en las consideraciones de hecho, evaluación profunda de la prueba y valoración y del derecho aplicable– prolija y razonada motivación (...)"[34].

17.- En consecuencia, los principios de congruencia, preclusión y eventualidad procesal, entre otros, deben aplicarse en forma flexible en los procesos de familia y en particular en los procesos de divorcio por separación de hecho, con el fin de darle efectividad de los derechos materiales discutidos en este tipo de procesos y especialmente cuando se refiera a los niños, adolescentes, a la familia monoparental resultante de la disolución del vínculo matrimonial, al cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, como suele ocurrir en este tipo de procesos.

No está demás anotar que en el contexto de un Estado democrático y social de Derecho también se explican y justifican otras flexibilizaciones del principio de congruencia procesal, que resultan pertinentes referirlas, como: a) en el nuevo proceso laboral, regulado por la Ley 29497, se admite la posibilidad de que el juez en la sentencia (artículo 31) disponga el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables, y también se dispone que el pago de intereses legales no requieren ser demandados, b) en el proceso contencioso administrativo, regulado por el Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 013-2008-JUS, se faculta al Juez a decidir sobre el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la

[34] Morello, Augusto M. *La prueba, tendencias modernas*, segunda edición ampliada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, pp. 98-99.

situación jurídica lesionada, aún cuando no haya sido objeto de pretensión expresa en la demanda.

5. FLEXIBILIZACIÓN DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN MATERIA DE FAMILIA.

18. Se ha establecido como característica de los procesos de estado de familia el de ser una excepción al principio dispositivo o de iniciativa de parte, y que en tal sentido se le otorgan facultades extraordinarias al juzgador para concretar las finalidades del proceso y dar solución efectiva al caso.

Una de esas potestades es precisamente la de integrar el petitorio con pretensiones sobre las cuales es necesario emitir un pronunciamiento porque afectan a los hijos o al régimen patrimonial que se pretende disolver. Ejemplos representativos sobre la acumulación de pretensiones en materia de familia son el relativo a la separación de cuerpos o divorcio, conforme a los términos que señalan los artículos 340 y 342 del Código Civil y el artículo 483 del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 87 *in fine* del mismo cuerpo normativo; también en el caso de invalidez del matrimonio según lo establece el artículo 282 del Código Civil y en los procesos por patria potestad, tenencia y régimen de visitas a que se refiere el artículo 137 del Código de los Niños y Adolescentes[35].

Con acierto se sostiene que la acumulación bien puede presentarse incluso en el supuesto de que no se formulen en la demanda pretensiones accesorias, "siempre y cuando éstas se encuentren expresamente previstas por la ley, en cuyo caso se consideran tácitamente integradas a la demanda (...). Tal es el caso, por ejemplo, del proceso de separación de cuerpos o divorcio por causal, en el que se consideran como pretensiones accesorias a ser acumuladas al principal (separación de cuerpos o divorcio por causal) por disposición legal (art. 483 del Código Procesal Civil), las de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus

[35] Cfr.: Plácido Vilcachagua, Alex F. *Manual de Derecho de Familia*, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2001, pp. 41-42.

hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal"[36].

En consecuencia, el Juez de familia está facultado, en principio, para integrar la demanda con las pretensiones accesorias previstas expresamente por la ley, y en este sentido podrá hacerlo hasta el momento de fijar los puntos controvertidos. Particularmente también podrá integrar como punto controvertido la indemnización o alternativamente la adjudicación preferente de un bien de la sociedad de gananciales, como se analizará más adelante.

19.- También es necesario puntualizar que en esta línea de flexibilización del principio de congruencia nuestro ordenamiento procesal civil admite casos de acumulación tardía y de acumulación tácita. Así podemos verificar que en la última parte del artículo 87, modificado por Decreto Legislativo 1070, dispone que: a) si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento del proceso, b) cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.

6. EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL.

20.- Nuestro Código Civil, con la modificatoria introducida por la Ley 27495, reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, al regular tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias, configurando el divorcio sanción y el divorcio remedio.

6.1. Clases de divorcio.

21.- La doctrina contempla diversas clasificaciones del divorcio, siendo la clasificación tradicional aquella que diferencia el divorcio "absoluto" del divorcio "relativo", según quede o no subsistente el vínculo matrimonial. Sin embargo, para el caso concreto nos centraremos en aquella clasificación que toma como parámetro para su determinación al elemento subjetivo (la existencia o no de

[36] Hinostroza Minguez, Alberto. *Sujetos del Proceso Civil*, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2004, pp. 352-353.

culpa) y al elemento objetivo. Así tenemos que el divorcio puede ser de dos clases:

6.1.1. Divorcio sanción.

22.- Es aquél que considera sólo a uno de los cónyuges –o a ambos– como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad, entre otros.

"La causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave. (...) Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que sería distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables"[37].

También respecto de esta causal, Luis Diez Picazo y Antonio Gullón han señalado que: "De acuerdo con ella, la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no los haya cometido constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de éste, mediante el ejercicio de la acción de divorcio. En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determina la búsqueda, a veces escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal. (...) En el llamado divorcio-sanción se buscan aquellos hechos que entrañan incumplimientos graves de los deberes dimanantes de la relación conyugal, que son especialmente el abandono, el adulterio, y otras situaciones similares"[38].

6.1.2. Divorcio remedio.

23.- Es aquél en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a

[37] Quispe Salsavilca, David. *El Nuevo Régimen Familiar Peruano, Breviarios de Derecho Civil N° 2*; Lima, Editorial Cultural Cuzco S.A.C., 2002, pp.73-75.
[38] Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Ob. Cit., pp. 115-116.

alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio. En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó[39].

Con alguna razón se sostiene que "[e]l simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño o afecto marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio"[40]; de allí que se ha dado a denominarla como la *tesis de la frustración de la finalidad social del instituto*, que coincide con la imposibilidad de recomponer la ruptura de la vida conyugal producido por el fracaso razonablemente irreparable del matrimonio[41]. Ante tal perspectiva, podemos sub clasificar[42] al divorcio remedio en:

A) Divorcio-remedio restringido: cuando la ley restringe, bajo enunciados bien enmarcados, la situación objetiva que da lugar a su configuración.

---

[39] Respecto del divorcio remedio, la Casación N° 38-2007 Lima, publicada el 02 de setiembre del 2008, ha establecido que cualquiera de los cónyuges puede accionar en busca de solucionar una situación conflictiva; en estos casos "(...) se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales".

[40] Sánchez Hernández, Ángel. La modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio por la Ley 15/2005, de 8 de julio. En: *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N° 23, 2005, pp. 136.

[41] Cfr.: Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Ob. Cit., p. 116. Señalan estos autores: "Cuando se ha producido el fracaso razonablemente irreparable del matrimonio y éste no puede ya cumplir la función que el ordenamiento le reconoce, su mantenimiento, lejos de ser socialmente conveniente, es perjudicial por constituir únicamente una corteza vacía de contenido y productora, en cambio, de situaciones lacerantes. Socialmente, en tales casos es preferible levantar el acta de la definitiva frustración".

[42] Respecto de esta sub clasificación, Diez Picazo y Gullón han referido: "Si se adopta esta premisa [divorcio-remedio] pueden seguirse dos vías distintas para regular los hechos determinantes del divorcio, según se prefiera dejar muy abierta la fórmula legislativa a modo de una cláusula general, de suerte que sean los tribunales quienes la vayan llenando de sentido y desenvolviendo a través de una casuística que se tipificará jurisprudencialmente, que es la línea seguida por los países anglosajones, o que en cambio se trate de dotar de un mayor automatismo a los tribunales de justicia, lo que inversamente requiere un mayor casuismo legislativo y unos tipos más cerrados. En esta tesitura nuestro legislador ha preferido el automatismo legislativo y ha construido el hecho determinante del divorcio a partir de una situación de separación que ha durado un tiempo razonable. Se considera que un matrimonio que ha vivido separado a lo largo de un periodo de tiempo es muy difícil que vuelva a unirse". (Ob. Cit., p. 116). Entre corchetes es nuestro.

B) Divorcio-remedio extensivo: que se configura cuando comprende una causal potestativa descrita expresamente por el legislador (*numerus clausus*), o cuando de manera nominada o innominada alude a una situación compleja de ruptura matrimonial sujeta a calificación judicial (*numerus apertus)*.

24.- A diferencia del divorcio-sanción, el divorcio-remedio puede ser decretado a pedido de uno de los cónyuges, como también puede presentarse a pedido de ambos esposos por mutuo consentimiento, sin atender a causal inculpatoria alguna. En países como España, por ejemplo, a raíz de la expedición de la Ley 15/2005 que modificó el Código Civil en materia de separación y divorcio, se eliminaron las causales de divorcio-sanción, y se ha optado únicamente por el divorcio-remedio, de forma tal que el mismo puede decretarse sin que sea necesario alegar causa alguna y sin necesidad de tramitar o acreditar la separación previa (separación judicial o de hecho, respectivamente), pudiendo presentar el pedido ambos cónyuges, o sólo uno de ellos con el consentimiento del otro (ambos casos conocidos como *divorcio consensuado*), o por uno de los cónyuges sin asentimiento del otro (divorcio *contencioso*), bastando que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, no siendo preciso el transcurso del plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio[43].

25.- La distinción entre el divorcio como *sanción* al cónyuge culpable, o como *remedio* a una comunidad insostenible, obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el

[43] Para Augusto César Belluscio resulta evidente la tendencia de los países de dar mayor cabida al llamado divorcio-remedio, inclusive de suprimir toda posibilidad de indagación de culpas. Al respecto ha señalado: "En los últimos años, en Europa occidental y en Estados Unidos de América se ha manifestado una fuerte tendencia a llevar hasta sus últimas consecuencias el criterio del divorcio-remedio, admitiéndolo sobre la base de la irremediable desunión entre los esposos. Aun cuando en unos se mantenga también la posibilidad de que uno de los esposos lo obtenga sobre la base de la inconducta de otro, en otros –a partir de las nuevas legislaciones de Alemania, Suecia y de algunos Estados norteamericanos– se ha suprimido inclusive toda posibilidad de indagación de culpas". (Ob. Cit., p. 426).

proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello deba mediar necesariamente la comisión de hechos ilícitos.

Así lo entienden Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni cuando señalan acertadamente que: "Según una tendencia, la separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges (...). La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. (...) En las legislaciones más modernas tiende a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges dio causa al conflicto, o, lo que es igual, cuál de esos cónyuges es el culpable del divorcio. Es que lo fundamental, de acuerdo con el desarrollo que las modernas ciencias sociales han realizado coadyuvando al progreso del derecho a través de la observación, es evitar que los vínculos familiares se desquicien por el mismo proceso de divorcio, de las imputaciones recíprocas que allí se hacen los cónyuges"[44].

6.2. Causales de divorcio.

26.- Nuestro Código Civil, tras la modificatoria introducida por Ley 27495, ha consensuado la vigencia de dos sistemas dentro de la institución de divorcio: uno subjetivo o de culpa del cónyuge, y otro objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial[45]. Así tenemos que nuestro ordenamiento regula un sistema como causales de divorcio aquellas contempladas igualmente para la separación de

[44] Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. *Manual de Derecho de Familia*, pp. 330-332. Véase también: Mallqui Reynoso, Max y Eloy Momethiano Zumaeta. *Derecho de Familia*, editorial San Marcos, Lima, 2001, pp. 520-523.
[45] Cfr.: Plácido Vilcachagua, Alex. *Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil*, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2008, pp. 15-19.

cuerpos[46], estableciendo en su artículo 333 las causales de separación de cuerpos[47].

27.- Las causales detalladas en los incisos 1 a 11 se circunscriben a la clasificación del divorcio-sanción, en la medida que importan actos imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges que violentan los deberes que impone el matrimonio[48]. Por supuesto, la verificación de estas causales está sujeta a probanza de las partes y a la valoración razonada del juzgador.

Zannoni repara como caracteres comunes a todas esas causales, el hecho de que constituyen "conductas antijurídicas" que contradicen la observancia de los derechos-deberes que el matrimonio impone a los consortes, más aún tratándose del supuesto de atentado contra la vida del cónyuge, que propiamente constituye un ilícito penal. Señala al respecto: "La antijuridicidad objetiva de las causales de separación debe corresponderse con su *imputabilidad* al cónyuge que incurre en ellas. Se trata del factor de atribución objetivo que determina la *culpabilidad* (...). En general se trata de culpabilidad derivada de conductas *dolosas*, es decir, de acciones intencionalmente dirigidas a transgredir algunos de los denominados derechos-deberes que el matrimonio impone. Excepcionalmente podrían constituir

[46] Artículo 349.- Causales de divorcio. Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12.

[47] Artículo 333.- Son causas de separación de cuerpos:
1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

[48] Para Bossert y Zannoni, las causales de divorcio específicamente enunciadas en una norma material no son sino "diversos actos que representan injurias de un cónyuge al otro, en tanto lo afectan violando, en algunos de sus aspectos, el vasto contenido de los deberes morales y materiales que impone el matrimonio". (Cfr.: Bossert, Gustavo A. y Eduardo Zannoni. Ob. Cit., p. 335); sin embargo, para Belluscio tal afirmación no es correcta, pues estima que: "la calificación de injurias graves queda reservada para los hechos violatorios de los deberes matrimoniales que no se encuadren en alguna de las demás causales previstas". (Belluscio, Augusto César. Ob. Cit., p. 439).

actos meramente *culposos*, particularmente en el caso de las injurias inferidas por un cónyuge a otro, las que, aunque carecieran de *animus iniuriandi*, pueden importar de todos modos ofensas o humillaciones cuya entidad debía ser advertida por el cónyuge ofensor"[49].

28.- Por su parte, las causales referidas en los incisos 12 y 13 se engloban dentro de la clasificación del divorcio-remedio, desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial. Ninguno de estos supuestos requiere la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges, limitándose el Juez a constatar el hecho objetivo del cese definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley.

Como vemos, nuestro sistema jurídico se adscribe a un modelo mixto en el que acoge tanto causales de divorcio-sanción como de divorcio-remedio, adaptándose así al curso de las doctrinas modernas.

7. EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.

29.- Es pertinente referir los antecedentes y evolución del divorcio por la causal que nos ocupa y particularmente sobre la forma cómo se incorpora en nuestro sistema jurídico.

7.1. Evolución en nuestro sistema jurídico.

En general, el divorcio como institución jurídica ha sido contemplado en nuestro ordenamiento jurídico desde los albores de nuestra vida Republicana. Ya en el artículo 192 del Código Civil de 1852 se regulaba una serie de causales que daban lugar a la declaración del divorcio sin disolución del vínculo matrimonial, el cual quedaba subsistente, evidenciándose con ello la clara influencia del Derecho Canónico en nuestra legislación.

No fue sino hasta 1930, con la promulgación de los Decretos Leyes 6889 y 6890 que se introdujo el divorcio absoluto en nuestro ordenamiento y se aprobó su

[49] Zannoni, Eduardo A. *Derecho Civil – derecho de familia*, Tomo 2, cuarta edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002, p. 76.

reglamento. Asimismo, en 1934 se promulgó la Ley 7894 por la cual se incorporó el mutuo disenso como causal de divorcio. Estas reformas fueron mantenidas con la promulgación del Código Civil de 1936.

En el Código Civil de 1984 no hubieron mayores modificaciones para el régimen del divorcio, manteniéndose como causales: el adulterio, la violencia física o psicológica, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, el abandono injustificado de la casa conyugal (antes llamado *malicioso*), la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, enfermedad venérea grave, homosexualidad sobreviniente y condena por delito doloso a pena privativa de la libertad impuesta con posterioridad a la celebración del matrimonio.

7.2. Incorporación de la causal de separación de hecho en nuestro sistema civil.

La causal de divorcio (y de separación de cuerpos) por separación de hecho es incorporada a nuestro sistema civil a través de la Ley 27495, publicada el 07 de julio del 2001, luego de haberse trabajado varios anteproyectos de ley y de los debates correspondientes. Veamos:

7.2.1. Proyecto de Ley.

Fueron diversos los Proyectos de Ley presentados en el Congreso de la República tendientes a incorporar la causal de separación de hecho dentro del listado de causales de divorcio. La más antigua fue presentada en el año 1985 como Proyecto de Ley N° 253/85 del 29 de octubre de 1985[50].

Pero es recién a partir del año 1996 en que las propuestas legislativas se acrecientan, destacando entre ellas el Proyecto de Ley N° 1716/96-CR (reactualizado mediante Proyecto de Ley N° 4662/98-CR[51]), por el cual se especificaba la causal de separación de hecho, cuya duración hubiera sido no menor de dos años continuos. En esa misma perspectiva, el Proyecto de Ley N°

[50] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Divorcio, Filiación y Patria Potestad*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2004, p. 41.
[51] Cfr.: Plácido Vilcachagua, Alex P. *Manual de Derecho de Familia*, Ob. Cit., p. 211.

2552/96-CR ampliaba la propuesta, regulando que la causal pueda ser invocada luego de haber transcurrido cuatro años continuos de separación.

Más restrictivo fue el Proyecto de Ley N° 1729/96-CR, que sólo autorizaba invocar la causal de separación de hecho en caso que no existieran menores de 14 años. Incluso más radical fue el Proyecto de Ley N° 3155/97-CR que autorizaba invocar la citada causal sólo si no se hubieran procreado hijos y la suspensión de la cohabitación hubiera durado más de cinco años.

Para el año 2000 se presentaron siete Proyectos de Ley tendientes a la incorporación de la separación de hecho como causal de divorcio. Nos referimos a los Proyectos de Ley Nros. 154/2000-CR, 171/2000-CR, 278/2000-CR, 555/2000-CR, 565/2000-CR, 655/2000-CR y 795/2000-CR, los cuales a través de diversas fórmulas legislativas propendían a sancionar el incumplimiento del deber de cohabitación por un periodo prolongado de tiempo, que podía abarcar de uno a cinco años, dependiendo de la propuesta alcanzada.

7.2.2. Memoria de la Comisión de Justicia, periodo 2000-2001.

La Comisión de Justicia del Congreso de la República, acogiendo los Proyectos de Ley Nros. 154/2000-CR, 171/2000-CR, 278/2000-CR, 555/2000-CR, 565/2000-CR, 655/2000-CR y 795/2000-CR, emitió un Dictamen final con fecha 28 de diciembre del 2000, elevando al Pleno del Congreso para su aprobación el Texto Sustitutorio de los Proyectos de Ley presentados.

El Texto Sustitutorio de la Comisión de Justicia fue sometido a debate en dos días consecutivos, 06 y 07 de junio del 2001. En este debate fueron también sometidos a consideración los Textos propuestos en los Dictámenes alcanzados por la Comisión de Reforma de Códigos y por la Comisión de la Mujer, en torno al mismo tema. El primer día de debate concluyó aprobándose conceder un intermedio para elaborar un Texto Sustitutorio unitario de los tres Dictámenes sometidos a debate. Sin embargo, al retomarse al día siguiente el debate, sólo las Comisiones de Reforma de Códigos y de la Mujer lograron consensuar sus posiciones en un texto único, manteniéndose el texto independiente presentado por la Comisión de Justicia, aunque introduciéndose las modificaciones pertinentes producto del debate realizado el día anterior, el cual fue sometido a

votación por los Congresistas asistentes al Pleno, y aprobado por 53 votos a favor, 23 votos en contra y 2 abstenciones.

7.2.3. Publicación y vigencia de la Ley 27495.

30.- La Autógrafa del Texto Sustitutorio de la Comisión de Justicia aprobado por el Pleno del Congreso de la República fue remitido al Presidente Constitucional de la República Valentín Paniagua Corazao, quien no cumplió con promulgarla dentro del plazo constitucional, por lo que en cumplimiento de los artículos 108 de la Constitución Política y 80 del Reglamento del Congreso, el Presidente del Congreso ordenó que se comunique a la Presidencia del Consejo de Ministros para su publicación y cumplimiento, siendo numerada como Ley 27495 y publicada en el diario oficial El Peruano el 07 de julio del 2001.

31.- La Ley en comento introdujo expresamente la causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de subsecuente divorcio, precisando como requisitos para su configuración la separación ininterrumpida de los cónyuges por un periodo de dos años si no hubieran hijos menores de edad, y de cuatro años si los hubiera, pudiendo cualquiera de las partes fundar su demanda en hecho propio, sin que se considerase separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales. Si hubiera hijos menores de edad, el Juez debe pronunciarse sobre la tenencia de éstos, favoreciendo la patria potestad a quien lo obtuviere, quedando el otro suspendido en su ejercicio.

Asimismo, se incorporó un artículo específico en el Código Civil (artículo 345-A) con el fin de regular el requisito especial de procedencia en las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, como aquel que exige al demandante que se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

De igual forma, en el mismo artículo se previó la posibilidad de fijar una indemnización o reparación económica a favor del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, pudiendo incluso optarse por la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, siendo aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado

por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 del Código Civil, siempre que resulten pertinentes.

32.- Mención aparte merecen las Disposiciones Complementarias y Transitorias, en las que se regulan principalmente la aplicación de la ley en el tiempo[52]. El legislador estimó que la causal podría ser invocada aplicándose inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de entrada en vigencia de la ley; por tanto, si las partes a la fecha de la entrada en vigencia de la ley, cumplían con el plazo establecido por ésta, podían interponer su demanda amparándose en dicha causal. Incluso las demandas de divorcio en trámite sustentadas en las causales de divorcio sanción podían modificarse para ser comprendidas dentro de esta nueva causal de divorcio remedio.

Este supuesto configura lo que la doctrina a denominado una excepción al principio de irretroactividad de la ley, la misma que se presenta en los siguientes casos: 1) cuando la ley así lo disponga; 2) cuando se trate de normas de derecho público, como el Código Penal; 3) en el caso de normas meramente interpretativas de una disposición anterior; 4) en los supuestos de disposiciones de carácter complementario; o, 5) cuando se trate de normas que contengan la abolición de determinada figura jurídica.

Con buen criterio Juan Espinoza Espinoza señala que cuando se trata de la aplicación de la Ley 27495, los juzgadores deben ir más allá de la comodidad de aplicar el mandato constitucional de irretroactividad de la ley, y por el contrario deben dar respuestas para efectos de superar situaciones injustas e ineficientes a nivel social. Considerar que los problemas sociales pueden superarse con el principio de irretroactividad de la ley sería "(...) tan absurdo como si, al remontarnos a la época en la cual Ramón Castilla mediante ley abolió la esclavitud, se hubiera entendido que ésta era sólo aplicable a los hijos de

[52] Con respecto a la presunta vulneración del principio de irretroactividad de la ley, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 3654-2009 (Lima), publicada el 28 de febrero del 2011, ha señalado que: "En la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la referida Ley (27495) se prescribe que la norma se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia; por tanto, si las partes, a la fecha de entrada en vigencia de la ley, cumplían con el plazo establecido por ésta, podían interponer su demanda amparándose en dicha causal; razonamiento que ha sido igualmente referido por esta Sala Suprema en la Casación número dos mil doscientos noventa y cuatro – dos mil cinco (Lima). En el caso de autos, la propia recurrente ha reconocido que se encuentra separada de hecho del actor desde el año mil novecientos setenta y dos, por lo que a la fecha de interposición de la demanda (el uno de setiembre del año dos mil cinco) ya había transcurrido en exceso el plazo mínimo establecido en la ley, por lo que este argumento de defensa debe ser desestimado".

esclavos nacidos con posterioridad a la publicación de ésta. Esto es justamente lo que se quiere evitar cuando se dicta una ley que elimina una situación que genera un conflicto social, dándole una aplicación retroactiva. (...) El Tribunal Supremo español con sentencia del 16 de junio de 1956 (...) ha establecido lo siguiente: *"(...) el principio de irretroactividad no es aplicable por su propia naturaleza y alcance cuando se trata de normas que son de mero desarrollo de otras, o procuran exclusivamente su ejecución, o denuncian su propósito ampliamente rectificador de situaciones morales o sociales en las que la nueva ley se declara incompatible, o cuando persiguen un designio interpretativo o aclaratorio"*[53].

7.3. Concepto de la causal de separación de hecho.

33.- Se ha conceptuado el divorcio por la causal de separación de hecho de diversas maneras. Así se afirma que: "La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos"[54].

También se asevera que la separación de hecho es "(...) el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno [o] de ambos esposos (...)"[55].

---

[53] Espinoza Espinoza, Juan. *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984*, segunda edición, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 153-154. También ha señalado Alex Plácido Vilcachagua: "Esta referencia al tiempo transcurrido en la separación de hecho, preexistente a la vigencia de la citada norma, fue cuestionada por considerársela contraria al principio de irretroactividad de la ley. No obstante, la sugerencia de una prohibida aplicación retroactiva de la norma debe ser descartada por cuanto no se está frente a hechos, situaciones o relaciones jurídicas que hubieren consumado sus consecuencias con anterioridad a la dación de la norma. Por el contrario, la evidencia de la continuidad de tales consecuencias durante la existencia de la norma, demuestra que se está frente a un caso de aplicación inmediata de la ley". En: *Separación de Hecho: ¿Divorcio-culpa o Divorcio-remedio?* Diké, Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art45.PDF, p. 15.

[54] Azpiri, Jorge O. *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 2000, p.256.

[55] Kemelmajer de Carlucci, Aida. *Separación de hecho entre cónyuges*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978, p. 3.

Esta Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha definido a esta causal como: "(...) la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos"[56].

7.4. Naturaleza jurídica de esta causal.

34.- La naturaleza jurídica de la causal, *prima facie*, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica. Sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar a esa separación, al regular que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales. De igual modo, el artículo 345-A del Código Civil alude a la indemnización de daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación; en tal situación, el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a esa separación, pasando a analizar aspectos subjetivos inculpatorios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir.

Como podemos concluir, la causal regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil es a la vez una de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no sólo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común.

7.5. Elementos o requisitos configurativos de la causal.

35.- Son tres los elementos que distinguen a esta causal en particular, y que se derivan de la atenta lectura de su texto, en concordancia con la Tercera

[56] Entre otros, la Casación N° 1120-2002 (Puno) y la Casación N° 784-2005 (Lima), ambas expedidas por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Particularmente, en la Casación N° 157-2004 (Cono Norte), publicada el 28 de febrero del 2006, se ha establecido que: "El artículo 333 inciso 12 del Código Civil (...) regula la causal de separación de hecho, la que se presenta como el incumplimiento del deber marital de convivencia y de la vida en común que tienen los cónyuges, a fin de apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral, sin que exista una decisión judicial previa".

Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495. Los elementos son: *material*, *psicológico* y *temporal*.

7.5.1. Elemento material.

36.- Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común[57]. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones –básicamente económicas– los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos). En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como "no habitar bajo un mismo techo", sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales[58].

7.5.2. Elemento psicológico.

37.- Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges –sea de ambos o de uno de ellos– para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte

[57] Con relación a este elemento material, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 157-2004 (Cono Norte), citada en la referencia anterior, ha establecido que: "Este deber, llamado también 'deber de cohabitación', significa la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal. El significado de este deber no debe ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma, el débito sexual, pues la doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación –entre otros– que tienen los esposos de compartir la mesa o el techo".

[58] Cfr.: Zannoni, Eduardo A. *Derecho Civil – Derecho de Familia*, Tomo 2, pp. 117-118. Sin embargo, Plácido Vilcachagua ha expresado su discrepancia con esta posición, señalando que: "(...) se sostiene que no existe impedimento para que la separación de hecho se configure viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble pero en habitaciones diferentes. Sin embargo, en tal supuesto no se ha incumplido el deber de cohabitación. En definitiva, en tal caso se incumplirían otros deberes conyugales, como los de respeto recíprocos, asistencia espiritual y sostenimiento material; situaciones todas ellas, que acreditarían otras causales de separación de cuerpos o divorcio, pero no la que se comenta". (*Separación de Hecho: ¿Divorcio-culpa o Divorcio-remedio?*; Ob. Cit.; p. 6). En la misma tónica: Chávez de la Peña, Verónica. *Acerca de la procedencia de una asignación dineraria por concepto de indemnización en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho*, JUS Doctrina y Practica, N° 11, Lima, noviembre, 2008, p. 188.

está obligado de retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho.

Analizando los alcances de la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, Quispe Salsavilca refiere que: "(...) no se configura la causal cuando el *corpus separationis* se produce como resultado de una actividad –la laboral– que indirectamente revela la presencia de una *affectio maritalis*. La disposición tercera sólo se limita a este supuesto de hecho pero no queda claro si tal enunciación es de carácter *numerus clausus* o si por el contrario vía interpretación extensiva considerando la racionalidad de la norma es correcto comprender toda situación que revele inequívocamente la presencia de la *affectio maritalis* como el supuesto de viaje por tratamiento de enfermedad y otras actividades que no excluyen el *animus* de comunidad de vida. Creemos que esta es la interpretación más coherente"[59]. En el mismo sentido Plácido Vilcachagua señala que la citada Disposición Transitoria debe interpretarse en forma concordada con el artículo 289 del Código Civil, referido a los casos en que se justifica la suspensión temporal de la cohabitación y que exigen el traslado de uno de los cónyuges fuera del domicilio conyugal, ya sean razones laborales, de estudio, de enfermedad, accidentes, entre otros[60].

En la misma línea de argumentación Zannoni estima que en el proceso deberá acreditarse que la interrupción de la cohabitación no se debió a causas involuntarias o de fuerza mayor, o que habiéndose configurado aquéllas en un inicio, con posterioridad no se reanudó la convivencia por sobrevenir la falta de voluntad de unirse de uno o de ambos cónyuges[61].

Es suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse.

[59] Quispe Salsavilca, David. Ob.Cit., p.110.
[60] Cfr.: Plácido Vilcachagua, Alex. Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil, Ob. Cit., p. 48.
[61] Cfr.: Zannoni, Eduardo A. *Derecho Civil – Derecho de Familia*, Tomo 2, Ob. Cit., p. 124.

7.5.3. Elemento temporal.

38.- Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda.

Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan[62].

7.6. Diferencia con otras causales.

39.- Habiendo definido a la separación de hecho como la interrupción de la cohabitación de los cónyuges por voluntad de uno de ellos o de ambos, sin alegación de culpa imputable a ninguna de las partes, salvo para la determinación de los efectos o consecuencias de la declaración de divorcio, la diferencia entre esta causal (conjuntamente con la separación de cuerpos) con las demás contempladas dentro de la categoría del divorcio-sanción resulta evidente, desde que la fractura del vínculo no se declara a consecuencia de la constatación de un actuar doloso o culposo del otro cónyuge (como sería el adulterio, la violencia física o psicológica, la injuria grave o el atentado contra la vida del cónyuge, entre otros), sino sólo del hecho objetivo de la separación por un tiempo determinado y sin la voluntad de unirse, sin entrar al análisis de las causas que lo motivaron. En

[62] Zannoni refiere como característica de las acciones del estado de familia que éstas son imprescriptibles, lo que no quiere decir que no estén sujetas a plazo de caducidad: "Los términos de caducidad integran el supuesto de hecho que atañe a la existencia del derecho como tal. Los plazos de prescripción no afectan la existencia del derecho, aunque subordinan su ejercicio al término comprendido en ellos. (...) La caducidad de las acciones de estado tiende a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad (...). En otras palabras, dicha caducidad actúa, simultáneamente, con la consolidación del estado de familia y, en virtud de esta consolidación, la acción para obtener la modificación o extinción del estado se agota por caducidad. Pero, bien se ve, no se trata de prescripción de la acción, sino de extinción del derecho a cuestionar el estado, ya consolidado". En: *Derecho Civil – Derecho de Familia*, Tomo 1, pp. 95-96.

cambio, como se ha visto, en el divorcio-sanción, las causales son inculpatorias y, por tanto, debe establecerse el factor de atribución que corresponda a la causal específica en cada caso concreto.

7.6.1. Con la causal de abandono injustificado del hogar conyugal.

40.- Esta causal se configura con la dejación material o física del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges[63], con el objeto de sustraerse en forma dolosa y consciente del cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales. Como vemos, para la configuración de esta causal no basta el alejamiento físico de la casa o domicilio común por parte de uno de los esposos, sino que se requiere del elemento subjetivo consistente en la sustracción voluntaria, intencional y libre de los deberes conyugales (que no sólo incluye la cohabitación, sino también la asistencia alimentaria, entre otros), lo que no se exige para la configuración de la causal de separación de hecho, a tal punto que –por el contrario– para que proceda la última causal señalada, se exige al demandante (que puede ser perfectamente quien se alejó del hogar) que se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias[64].

7.6.2. Con la causal de imposibilidad de hacer la vida en común.

41.- Esta causal se concibe como una suerte de causal residual, en la medida que en ella se pueden abarcar conductas no previstas expresamente en los demás incisos del artículo 333 del Código Civil, aunque algunos autores estiman que básicamente se refiere a la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges a un grado que no sea posible la convivencia por el estado permanente de conflicto que se crea entre ellos[65], mientras que para otros se trata de una definición abierta, por lo que corresponde al órgano jurisdiccional calificar el supuesto

[63] Eduardo A. Zannoni refiere su disconformidad con el sector de la doctrina y jurisprudencia Argentina, en cuanto no admiten que, también, puede producirse abandono sin dejación del hogar o separación física, bastando para ello que el cónyuge culpable descuide voluntariamente su deber de atención de las necesidades de su familia, o cuando un cónyuge desatiende al otro en una enfermedad que requiere de asistencia permanente. (Cfr.: *Derecho Civil – Derecho de Familia*, Tomo 2, pp. 98-99).

[64] En ese sentido se ha pronunciado la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 2178-2005 Lima, publicada el 02 de octubre del 2007, al señalar que: "(...) debe tenerse presente que la separación de hecho no implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso (o injustificado) de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que tanto puede resultar del abandono unilateral como del mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados".

[65] Cfr.: Hinostroza Minguez Alberto. *Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio*, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2007, p. 82.

sancionado por el legislador[66]. Para la configuración de este supuesto, no se requiere que las partes, a la fecha de interposición de la demanda, se encuentren separadas físicamente, como si se exige en el caso de la causal de separación de hecho, pudiendo continuar la convivencia vigente hasta que se decrete la separación definitiva.

7.7. Efectos legales.

42.- Tenemos dicho que el divorcio tiene lugar con la sentencia estimatoria que así lo declare; sentencia que es de carácter constitutiva[67]; por tanto, es lógico afirmar que los efectos del divorcio se darán a partir de la expedición de la sentencia respectiva.

43.- El primer efecto o consecuencia –común a todas las causales– es el de la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes morales que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua. Se incluye además el cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del marido agregado al suyo (artículo 24 del Código Civil).

Sin embargo, tratándose de la causal de separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil ha regulado consecuencias específicas, en tanto que no estamos ante una causal inculpatoria que conlleve consecuencias gravosas o sancionadoras para el cónyuge culpable. Ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación, "(...) por cuanto de no ser así se incitaría a quien quiere obtener el divorcio a incurrir en culpa para lograrlo. La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al

[66] Cfr. Quispe Salsavilca, David Percy. Ob. Cit., pp. 119-122.
[67] Dentro de los diversos criterios de clasificación de las sentencias, la doctrina clasifica a las sentencias en: declarativas, de condena y constitutivas. En éstas se constituye, modifica o extingue una situación jurídica, dando lugar –en estos dos últimos casos– a una nueva situación jurídica, con efectos a futuro (*ex nunc*), de allí que sea imprescindible la intervención del órgano jurisdiccional. Teniendo en cuenta que lo que se pretende a través de una demanda de divorcio es modificar el estado civil de una persona, y teniendo en cuenta, además, que su amparo importará no sólo la variación de esa situación jurídica sino que irradiará a otros aspectos relacionados con la institución familiar, como son el régimen patrimonial, los alimentos, la tenencia y custodia, la patria potestad, entre otros, es evidente que la sentencia a expedirse será una constitutiva de estado que producirá sus efectos únicamente a partir de su expedición (sin efecto retroactivo). Respecto de las sentencias que se expiden en los procesos de familia y sus efectos, véase también: Mangione Muro, Mirta Hebe. Ob. Cit.; p. 69. Asimismo: Zannoni, Eduardo A. *Derecho Civil – Derecho de Familia*, Tomo 1, pp. 92-94.

cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares"[68].

44.- Por ello, como segundo efecto de la declaración de divorcio en esta causal específica, tenemos a aquél relacionado con la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Este efecto se proyecta en dos dimensiones:

A) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado. Este aspecto será materia de un mayor análisis más adelante.

B) La pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos; por tanto, no es de aplicación inmediata a la declaración de divorcio por esta causal el cese automático de la obligación alimentaria entre los cónyuges prevista en el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil, norma aplicable sólo al divorcio-sanción; estando facultado el Juez a apreciar las circunstancias de su subsistencia en cada caso concreto. Es de aplicación, igualmente, lo dispuesto en el artículo 342, que indica: "El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa"[69].

45.- La norma bajo análisis agrega como otros efectos del divorcio por la causal de separación de hecho, los siguientes:

a) Fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales y división por partes iguales de los bienes gananciales (artículo 323), sin olvidar que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación (artículo 324).

---

[68] Plácido Vilcachagua, Alex F. Ibidem; p. 51.
[69] En esta misma línea de argumentación, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 4057-2009 (Huánuco), publicada el 04 de octubre del 2010, ha expresado: "Que, por tanto, al igual que en el caso del divorcio por culpa de uno de los cónyuges, en el caso especial de las pretensiones de divorcio por causal de separación de hecho, no rige la regla general, por la cual el divorcio pone fin a la obligación alimentaria entre los cónyuges, sino debe entenderse que excepcionalmente en este supuesto puede subsistir la obligación alimentaria a favor del cónyuge que resulte perjudicado con la separación, ello siempre y cuando se hubiera acreditado que el cónyuge perjudicado estuviera imposibilitado de trabajar o de subvenir sus propias necesidades por otro medios, conforme lo establece el artículo 350 del Código Civil".

b) Asimismo, el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro (artículo 352).

c) El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden (artículo 343).

46.- En caso de existir hijos menores de edad, el divorcio por la causal de separación de hecho producirá –por remisión del artículo 355 del Código Civil– además los siguientes efectos:

a) Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el Juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el Juez determine otra cosa. El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido (artículo 340).

b) En cualquier tiempo, el Juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos (artículo 341).

8. LA INDEMNIZACIÓN EN EL DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO.

47.- Nuestro sistema jurídico civil ha establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio (y separación de cuerpos). El primero, se aplica para los casos del divorcio-sanción, cuyo sustento es la culpa del cónyuge que motiva la causal en la que se funda el divorcio, razón por la que también se la ha denominado divorcio por causas inculpatorias. El segundo, se refiere al divorcio-remedio incorporado por la Ley 27495, es decir el divorcio por causa no inculpatoria. Para los efectos de la sentencia casatoria nos interesa desarrollar

brevemente los aspectos más relevantes de la indemnización en el divorcio-remedio.

8.1. Concepto.

48.- En la doctrina y el derecho comparado se ha establecido un régimen de responsabilidad familiar en los casos de divorcio o nulidad matrimonial que reposa esencialmente en la denominada compensación económica, llamada también pensión compensatoria.

Herminia Campuzano Tomé, compartiendo criterio con Pereda y Vega Sala, concibe a esta compensación como: "Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal"[70]. Sin embargo, esta noción se refiere a la compensación que se fija en el divorcio tanto por causas inculpatorias como las no inculpatorias, pues la prestación se impone, según se dice, "al margen de toda responsabilidad".

49.- Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aún cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.

[70] *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación de divorcio*. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento, Barcelona, Librería Bosch, 1986, p. 28.

50.- No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

51.- El caso típico de la separación de hecho se produce por decisión unilateral de uno de los cónyuges cuando, por ejemplo, se aparta del hogar conyugal sin causa legal justificada. En otra hipótesis, cuando el cónyuge se aparta inicialmente por un motivo justificado (enfermedad, trabajo, estudios), pero luego de cesado este motivo se rehúsa injustificadamente a retornar al hogar.

Aún en la hipótesis en que se produzca acuerdo de los cónyuges sobre la separación de hecho, el Juez puede identificar y comprobar en el proceso cuál es el cónyuge más perjudicado con la cesación de la convivencia y, por consiguiente, disponer una indemnización o adjudicación de bienes a su favor.

52.- Pueden darse otras dos hipótesis con relación al cese de la vida en común de los cónyuges: a) cuando uno de los cónyuges acepta la propuesta del otro de separarse (acuerdo verbal o escrito de separación), para evitar que siga siendo maltratado física o moralmente, (incluso los hijos también pueden ser maltratados); b) cuando uno de los cónyuges se aleja unilateralmente del hogar porque el otro lo maltrata o ejerce violencia familiar en cualquiera de sus formas. Consideramos que en ambos supuestos se justifica la actitud del cónyuge y fácilmente se puede identificar y acreditar su condición de cónyuge más perjudicado y, por tanto, establecerse una indemnización a su favor.

8.2. Naturaleza jurídica.

53.- Es necesario determinar la naturaleza jurídica de la indemnización bajo análisis a fin de establecer qué tipo de normatividad o régimen legal le resulta

aplicable y, por consiguiente, el contenido y extensión de aquella indemnización. En la doctrina[71] se han formulado distintos enfoques sobre su naturaleza:

8.2.1. Carácter alimentario.

Se ha sostenido, en primer término, que se trata de una prestación de carácter alimentaria; sin embargo, existen sustanciales diferencias con la indemnización o compensación. En la pensión alimenticia procede de la situación de necesidad, para cubrirlas y el sustento se encuentra en el vínculo familiar de origen legal. La compensación procede de la sentencia de divorcio o separación, a favor del cónyuge perjudicado para compensar el desequilibrio producido por la separación. También se sostiene que la pretensión de alimentos es imprescriptible mientras que la compensación económica debe necesariamente reclamarse en el proceso de divorcio.

8.2.2. Carácter reparador.

Por otro lado, se ha afirmado que esta compensación tiene una naturaleza reparadora, pues su finalidad sería reparar el perjuicio que el cónyuge padece a raíz de la ruptura matrimonial[72], y al efecto se establece una pensión compensatoria.

8.2.3. Carácter Indemnizatorio.

En otra vertiente se ha sostenido que tiene una naturaleza indemnizatoria, porque se debe cumplir la prestación mediante un pago único, en oposición a la pensión compensatoria, que es de tracto sucesivo. Para establecer esta indemnización es necesario acreditar un desequilibrio en relación con el otro cónyuge y en relación con la situación anterior a la ruptura matrimonial[73]. En esta posición se excluye que la prestación derive de una responsabilidad civil y, por tanto, no se sustenta

---

[71] Cfr. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis. *La Pensión compensatoria en la nueva ley del divorcio: su temporalización y su sustitución*. Puede verse este texto completo en el siguiente enlace: http://www.nuevodivorcio.com/pensión_compensatoria.pdf

[72] "La pensión compensatoria, recogida en el artículo 97 del Código Civil –español–, es una medida no de índole o carácter alimenticio sino de naturaleza reparadora tendiente a equilibrar en lo posible el descenso que la separación o el divorcio puedan ocasionar en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con el que conserve el otro, por lo que habrá de partirse como momento inicial para la constatación de si se produce o no desequilibrio económico y consecuentemente si nace el derecho a la pensión (compensatoria), de la situación instaurada en el matrimonio". Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª del 01 de octubre de 1998.

[73] Zarraluqui, Luis Op. Cit. p. 3.

en la culpa o dolo del cónyuge a quien se le impone el pago de aquella prestación.

8.2.4. Carácter de Obligación Legal.

Otro sector importante de la doctrina postula que la indemnización bajo análisis tiene el carácter de obligación legal, pues la norma impone a uno de los cónyuges el pago de una prestación pecuniaria a favor del otro con la finalidad de corregir un desequilibrio o una disparidad económica producida por el divorcio o la nulidad del matrimonio, y así evitar el empeoramiento del cónyuge mas débil[74]. No es imprescindible la conducta culposa o dolosa del cónyuge menos perjudicado. El fundamento de esta obligación legal indemnizatoria la encontramos en la equidad[75] y en la solidaridad familiar. En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal) sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar.

8.2.5. Carácter de Responsabilidad Civil Extracontractual.

Para otro sector de la doctrina esta compensación económica tiene su fundamento en la responsabilidad civil extracontractual; por esta razón, se sostiene, que para la configuración de esta responsabilidad debe exigirse todos sus elementos: a) el daño y perjuicio, b) antijuricidad, c) factor de atribución o imputabilidad, d) relación de causalidad[76].

---

[74] Cfr. Vidal Olivares, Álvaro Rodrigo. *La compensación económica en la ley del matrimonio civil. ¿Un nuevo régimen de responsabilidad civil extracontractual?*, véase el texto en el siguiente enlace: http://www.bibliojutidica.org/libros/4/1943/23.pdf. Asimismo, Cfr.: Álvaro Valverde, Luis Genaro. El ser y el deber ser de la denominada "indemnización en caso de perjuicio", derivada de la causal de separación de hecho, algunas notas entorno al esclarecimiento de su auténtica naturaleza jurídica. *Dialogo con la Jurisprudencia*, Tomo 123, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre, 2008, pp.147 y ss.

[75] Zarraluqui , Luis, Op. Cit. p. 8-9.

[76] La responsabilidad contractual como extracontractual tienen como elementos comunes: a) la antijuridicidad, b) el daño, c) relación de causalidad entre el daño y el hecho, d) factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad. Cfr.: Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*, octava edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1993, pp. 105 y ss.

Un sector de la doctrina nacional asume esta posición[77], aun cuando algunos distinguen su aplicación y precisan que para el divorcio sanción se aplican las normas de la responsabilidad civil extracontractual matizada por las características propias del Derecho de Familia y, por otro lado, para el divorcio remedio se aplicaría un tipo de responsabilidad civil familiar y especial[78]. En consecuencia, se puede convenir parcialmente, que en el divorcio sanción, en donde se requiere la culpabilidad de uno de los cónyuges, la indemnización se sujeta a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, y a su vez teniéndose en cuenta las particularidades, características y la naturaleza del Derecho de Familia. Mientras que en el divorcio remedio que analizamos, no le es de aplicación las reglas de la responsabilidad extracontractual ni contractual.

8.2.6. Nuestro sistema normativo.

54.- Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal.

El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial; en tal perspectiva Eusebio

[77] Reflejando esta posición doctrinaria la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, resolvió la Casación N° 241-2009 (Cajamarca), publicada el 31 de mayo del 2010, en la que sostiene: "Que, tradicionalmente este daño se encuentra dentro de la esfera de la responsabilidad civil extracontractual, con la peculiaridad de derivar de vínculo jurídico familiar que relaciona a las partes involucradas en el conflicto judicial, cuya obligación de reparar tiene como fundamento la violación del deber genérico de no causar perjuicio a otro".

[78] Al respecto, Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre sostienen que: "Es imprescindible, asimismo, delimitar adecuadamente los alcances de la responsabilidad civil extracontractual que pueda derivar del divorcio, para lo que hay que tener en claro que la simple realización de alguna de las causales del divorcio no basta para reclamar la reparación por esta vía. Será necesario que se configure la responsabilidad, para lo que es precisa la concurrencia de sus elementos constitutivos. A esto debemos agregar el hecho de que la responsabilidad civil debe verse matizada por las características propias del Derecho de Familia, de modo que se logre la armonía de los intereses superiores en la constitución de un matrimonio, de su estabilidad, y el sentimiento de justicia de la comunidad, junto con el principio general que exige que quien sufre un daño debe ser indemnizado". *Responsabilidad Civil derivada del divorcio.* Véase el texto completo en el siguiente enlace: http://www.castillofreyre.com/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf.

Aparicio Auñon sostiene que "(...) en sentido estricto puede definirse como una obligación impuesta por la ley, por motivos de equidad, para equilibrar en todo o en parte una desigualdad económica peyorativa (...) la obligación legal compensatoria tiene por finalidad corregir desigualdades fortuitas (...). El propósito no es resarcir o reparar daños, ni igualar renta o patrimonios, sino equilibrar el agravio comparativo de las situaciones que se comparan sin que dejen de ser desiguales"[79].

La aplicación de la equidad en la fijación de la indemnización o la adjudicación de bienes, presupone por lo menos algunos elementos de convicción del perjuicio, como las pruebas, las presunciones y los indicios, que sirvan de referentes para identificar al cónyuge más perjudicado, la magnitud del perjuicio y el *cuantum* indemnizatorio.

55.- Por otra parte, para nuestro sistema la indemnización no tiene un carácter alimentario porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge. Se debe tener en cuenta que se ordena la indemnización o adjudicación además de la pensión de los alimentos que pudiera corresponder al cónyuge mencionado.

En el derecho alemán e italiano las prestaciones económicas derivadas de la ruptura matrimonial tienen el carácter de pensión alimenticia, en el derecho español y francés tienen un carácter de pensión compensatoria o prestación indemnizatoria[80].

---

[79] *La Pensión Compensatoria*. En: Revista de Derecho de Familia N° 5, octubre, 1999, pp. 40 y 41.
[80] Cfr. Vidal Olivares, Álvaro Rodrigo, Ob. Cit. p. 424. El Código Civil italiano (artículo 129 bis) reconoce la denominada *assegnazione per divorzio* que viene a ser una suma correspondiente al mantenimiento durante tres años. El Código Civil francés (artículo 270) acuerda la llamada *prestación compensatoire* en virtud de la cual "...uno de los cónyuges puede quedar obligado a abonar al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad que la ruptura del matrimonio crea en las condiciones de vida respectivas". El Código Civil español (artículo 97) reconoce lo que su doctrina y jurisprudencia han denominado pensión compensatoria; aquella norma dispone que: "El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias...". Asimismo, Cfr.: Alfaro Valverde, Luis Genaro. *El ser y el deber ser de la denominada indemnización en caso de perjuicio derivada de la causal de separación de hecho*. Véase en: Diálogo con la Jurisprudencia N° 123, diciembre 2007, pp. 150-151.

56.- En el curso de la audiencia pública de este Pleno Casatorio expuso su disertación, en calidad de *amicus curiae* (amigo del Tribunal), el señor ***Alex Plácido Vilcachagua***, quien sostuvo, entre otros argumentos, que en el plano de la indemnización en este tipo de divorcio era aplicable –como fundamentos- los criterios de equidad, el principio de enriquecimiento indebido y la solidaridad conyugal. Sin embargo, el enriquecimiento sin causa o indebido[81] debe considerarse subsumido en la equidad; y, por otro lado, en cuanto al tercer fundamento –solidaridad conyugal- consideramos que como la indemnización debe comprender no sólo al cónyuge sino también a las consecuencias perjudiciales recaídas en los hijos, entonces el concepto de solidaridad familiar, como fundamento de dicha indemnización, resulta mucho más apropiado y comprensivo[82].

En esta posición se descarta que la indemnización constituya una forma de responsabilidad civil, con todos sus elementos que comporta; en consecuencia, no puede considerarse a aquella indemnización dentro de una de las formas de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

57.- En cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización, resulta apropiado el criterio expuesto oralmente en la Audiencia del Pleno Casatorio por el profesor ***Leysser León Hilario,*** también en calidad de *amicus curiae*, en el sentido de que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil no tiene una naturaleza resarcitoria y, por tanto, no es un caso de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar, criterio que coincide en parte con el de este Colegiado Supremo, expuesto líneas arriba. En consecuencia, no es pertinente aplicar a la

[81] El enriquecimiento sin causa (o indebido) es aquel incremento del patrimonio que no se halla arreglado a la justicia y a la equidad; por tanto, la pretensión de enriquecimiento sin causa tiene sustento en la equidad y para nuestro sistema, el artículo 1955 del Código Civil la acción para su indemnización no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para lograr dicha indemnización. Para el caso concreto, el cónyuge más perjudicado puede obtener la indemnización en el proceso de divorcio en atención a lo dispuesto por el artículo 345-A del citado código. Además, de tomarse como fundamento el enriquecimiento sin causa sería más gravoso para el perjudicado porque requiere probar: 1) el incremento del patrimonio del enriquecido, 2) el correlativo empobrecimiento del perjudicado, c) la ausencia de causa que justifique el enriquecimiento y d) la inexistencia de una norma legal que excluya su aplicación.

[82] Jurisprudencia del Tribunal Supremo español hace mención del principio general de "protección del conviviente más perjudicado" (STS de 27 de marzo del 2001, 17 de enero del 2003, 23 de noviembre del 2004) en donde se soslaya la aplicación del principio del enriquecimiento sin causa y únicamente se toma como base el dato objetivo del desequilibrio económico entre las partes. Véase en: Pinto Andrade, Cristóbal. *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, primera edición, Barcelona, Editorial Bosch S.A. 2008, p.131.

indemnización mencionada las reglas de la responsabilidad civil, y dentro de ésta, por ejemplo, las reglas de responsabilidad objetiva, las de fractura del nexo causal o de las concausas, entre otras.

58.- Ahora bien, la norma que regula la indemnización (artículo 345-A) tiene serias deficiencias, pues contiene imprecisiones que hace difícil concluir cuál es la naturaleza jurídica de la misma, sus alcances y si el Juez fija tal indemnización de oficio, a pedido de parte o tiene ambas opciones. Sin embargo, teniendo en cuenta las posiciones doctrinarias aludidas y su regulación en el derecho comparado, puede establecerse válidamente que, la indemnización tiene dos componentes: a) la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene como objeto velar por la "estabilidad económica" del cónyuge más perjudicado y, b) el daño personal sufrido por este mismo cónyuge[83].

En cuanto al primer componente, es evidente que la prestación a imponerse tiene una naturaleza legal indemnizatoria, desde que es la propia norma jurídica la que expresamente establece este concepto. En lo relativo al segundo componente, el daño personal, evidentemente no tiene en forma directa un contenido patrimonial, pero también se sujeta a la misma naturaleza jurídica de la indemnización económica, es decir, que es de naturaleza legal.

59.- Para establecer la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común[84], particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno, como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto, ni la conducta antijurídica como requisito de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí. En

[83] Oportunamente, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 1914-2009 (Lima Norte), publicada el 30 de setiembre del 2010, dejó establecido que: "Si bien puede considerarse que la demandada cuenta con un trabajo que le permite solventar sus necesidades, tal circunstancia de ninguna manera incide directamente en la valoración del daño moral o personal que la ausencia o abandono de su cónyuge hubiera causado a su propia autoestima y a la estabilidad de la familia, independientemente de los motivos que lo hubieran generado (como es la alegada infidelidad del esposo)".

[84] La antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución.

este mismo sentido Luis Zarraluqui apunta que: "En lo que respecta a la *relación de causa a efecto*, es evidente que en cada caso particular habrá de constatarse la realidad de que ese desequilibrio –daño- haya sido producido directamente por la separación o el divorcio y no por cualquier otro hecho o causa, quizás concurrente en el tiempo. Tiene que ser la separación o el divorcio el que produce directa y efectivamente el desequilibrio, de forma que si no hubiera tal ruptura, el desequilibrio no se produciría"[85].

60.- Respecto a la relación o nexo causal es conveniente anotar que según la teoría de la causalidad adecuada, para determinar la causa de un daño es necesario hacerse, *ex post facto*, un *juicio de probabilidad,* más allá del hecho o evento ocurrido en la realidad, en virtud del cual se formule la pregunta de si la acción u omisión del presunto agente del daño era apta por sí misma para ocasionar el daño según el curso ordinario de los acontecimientos. Si la respuesta es afirmativa se concluirá que la referida conducta es adecuada para producir el daño –hay nexo causal-, caso contrario, habrá una causa ajena[86].

61.- En el presente caso, para que proceda la indemnización ***(juicio de procedibilidad)*** por los daños producidos como consecuencia –nexo causal- del *hecho objetivo* de la separación de hecho o del divorcio en sí, el Juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, *pues que se trata del divorcio remedio*. Por tanto, aquella relación de causalidad debe ser verificada por el Juez en el proceso, para estimar procedente la indemnización o la adjudicación prevista por la norma jurídica bajo análisis. Si se alegara o pretendiera una indemnización de daños, que no tiene ninguna relación de causalidad con el hecho objetivo de la separación o del divorcio en si, el Juez debe estimar improcedente tal exigencia indemnizatoria. No obstante, es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales[87], con la ruptura de hecho se produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa

[85] Op. Cit. p. 8.
[86] Cfr. Abrevaya, Alejandra Débora. *El Daño y su Cuantificación Judicial*, 1ra edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo – Perrot, 2008, p. 16.
[87] En la hipótesis en que luego de un corto tiempo de celebrado el matrimonio, ambos cónyuges de mutuo acuerdo deciden separarse de hecho, sin haber procreado hijos y renunciando expresamente a cualquier indemnización derivada de aquella separación consensuada.

naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil.

Cosa distinta es que en el ámbito del ***juicio de fundabilidad*** se tenga en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado. Así por ejemplo, si uno de los cónyuges se rehusó injustificadamente a cumplir con su obligación alimentaria a favor del otro cónyuge y de sus hijos; o bien, cuando aquél abandonó el hogar conyugal sin acreditar motivo justificado, más aún si se fue del hogar para convivir con tercera persona, dejando desamparados moral y materialmente a su consorte e hijos.

8.3. De la indemnización y de la adjudicación de bienes.

62.- En principio, no es presupuesto *sine quanon* de la causal de separación de hecho imputar ni probar dolo o culpa en el otro cónyuge para ser favorecido con el divorcio ni con la indemnización a que se contrae la norma bajo análisis, pues está legitimado para demandar el divorcio (o la separación de cuerpos) por esta causal, tenga o no culpa –en sentido amplio- cualquiera de los cónyuges[88], y aún en el caso que haya mediado acuerdo de ambos cónyuges para tal ruptura. No obstante ello, puede alegarse y probarse la culpa del apartamiento fáctico de uno de los cónyuges con el objeto de que el cónyuge perjudicado obtenga una mejor indemnización[89]. Por tanto, la culpabilidad del cónyuge no es presupuesto de esta causal de divorcio, precisamente porque no se trata del divorcio-sanción, sino del divorcio remedio; empero aquella culpabilidad puede ser invocada y probada

[88] En la Casación N° 2080-2007 (Cusco), publicada el 30 de mayo del 2008, se ha establecido que: "(...) la causal de divorcio por separación de hecho posibilita la invocación del hecho propio (...)".

[89] La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 241-2009 Cajamarca, publicada el 31 de mayo del 2010, señala lo siguiente: "Que, en referencia al segundo supuesto del artículo 345-A del Código Civil, en cuanto preceptúa la indemnización que correspondería por los daños causados por el divorcio por la causal de separación de hecho, debe señalarse que si bien es cierto, que el divorcio por la causal de separación de hecho a que se refiere el artículo 333 inciso 12° del Código Civil, modificado por la Ley 27495, regula el divorcio remedio, y no se fundamenta en la culpa de uno de los cónyuges o de ambos; sin embargo, al haber contemplado la mencionada Ley el trámite del divorcio en la vía de conocimiento, nada obsta que se analice el supuesto del cónyuge que motivó la separación de hecho, sea porque se alejó del hogar, porque ejerció violencia sobre el otro cónyuge provocando la salida de la casa matrimonial, entre otras".

como elemento trascendente para una decisión judicial más justa respecto de la indemnización o adjudicación[90].

8.3.1. De la indemnización y los daños personales.

63.- Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.

En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de éste, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad[91], si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable –culpa en sentido amplio- de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación.

En el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio, entre otros.

---

[90] También es del mismo parecer: Zapata Jaén, María Elena. *Los daños derivados del divorcio o separación de cuerpos por causal, en el Código Civil peruano*. En: AA.VV. *Persona, Derecho y Libertad*, Nuevas Perspectivas, Escritos en Homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego, Lima – Perú, Editora Jurídica Motivensa, 2009, p 538.

[91] Nuestra Constitución no ha reconocido exclusivamente un solo modelo de estructura familiar, esto es la familia tradicional que emerge del matrimonio, sino que en su normatividad se protege a la familia, bajo cualquier estructura distinta a la tradicional, como las que provienen de las uniones de hecho, la familia monoparental (formada por cualquiera de los padres con sus hijos), la familia reconstituida. También así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC, Piura. Igualmente puede verse sobre las fuentes u orígenes de la familia monoparental en: AA.VV. *Familia Monoparental*, Marissa Herrera, Directora, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2008, pp. 24 y ss.

64.- En este orden de ideas, el desequilibrio económico se establece relacionando la situación material de uno de los cónyuges con la del otro y, al mismo tiempo, de la comparación de la situación resultante del cónyuge perjudicado con la que tenía durante el matrimonio. En tal sentido, también se pronuncian Luis Diez Picazo y Antonio Gullón comentando el Código Civil español (artículo 97) al afirmar que: "La hipótesis para la que el Código lo establece queda dibujada por la confluencia de un doble factor: un desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, es decir, una situación en que tras las crisis uno sale económicamente mejor y otro peor parado y, además, el cotejo de esta situación con la anterior en el matrimonio para decidir si significa un empeoramiento. En definitiva, así no se declare, se trata de compensar a aquel de los cónyuges cuya dedicación a las necesidades de la familia haya supuesto una pérdida de expectativas"[92].

65.- El menoscabo de la estabilidad económica debe ser constatado por el Juez de las pruebas y lo actuado en el proceso; y no debe ser producto de la conducta de uno de los cónyuges sino que provenga del hecho objetivo del apartamiento fáctico, o en su caso, del divorcio en sí[93], con prescindencia de toda forma de culpabilidad. Cosa distinta es que la separación de hecho haya sido causada por uno de los cónyuges, pero cuya conducta culposa no es presupuesto necesario para que se configure esta causal de divorcio. En este punto cabe preguntarse: si la separación de hecho se ha producido por culpa exclusiva del cónyuge que sufre mayor el perjuicio, ¿es procedente fijar una indemnización a favor de éste? Sería improcedente por falta de interés para obrar en el cónyuge solicitante.

66.- Los artículos 345-A y 351 del Código Civil (el segundo dispositivo aplicable al divorcio remedio por remisión del primero), autorizan la indemnización del daño personal o daño a la persona y del daño moral. En la doctrina y el derecho comparado no hay criterio unánime sobre la relación de estos dos conceptos. Aún más, se ha sostenido que un criterio válido de clasificación es aquel que considera que los daños solamente se clasifican en patrimoniales y morales.

---

[92] Ob. Cit., pp. 139-140.

[93] El solo hecho de demandar el divorcio por la causal de separación de hecho y obtenerlo, sea o no culpable el cónyuge actor, no puede importar una conducta antijurídica y, por tanto, no puede generar ningún tipo de responsabilidad.

En principio, el "daño personal" a que alude la primera norma citada lo identificamos como el daño a la persona, y cuya formulación ha sido explícita en el artículo 1985 del Código Civil.

67.- El concepto de daño a la persona ha sido trabajado con base en la doctrina italiana (Busnelli, Alpa, Franzoni, Bonilini) como bien anota Fernández Sessarego[94], aunque no hay consenso en la doctrina respecto a si este daño comprendería todos los aspectos y componentes de la compleja personalidad humana, se suele distinguir dentro del concepto de daño a la persona, el daño biológico del daño a la salud. El **daño biológico** representa la *faz estática* del daño a la persona y hace alusión, de modo objetivo, a la lesión causada en la integridad psicofísica de la víctima[95].

68.- El **daño a la salud** representa el *aspecto dinámico* del daño a la persona, y se ha llegado a incluir una variedad de daños con otras tantas denominaciones como el daño a la vida de relación (privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades normales, cotidianas como practicar deportes, escuchar música, viajar, asistir o participar a espectáculos de cualquier índole), el perjuicio de afecto (el detrimento subjetivo que experimentan ciertas personas vinculadas a la víctima en los casos de lesión o muertes, tales como los parientes), el daño estético (afecta las posibilidades de afirmación del individuo en la vida social, derivada de la degradación de su aspecto por una deformidad física), el daño sexual (por ejemplo quien resulta contagiado por una enfermedad transmisible por vía sexual o el caso de la mujer violada, etc.), el daño psíquico (perturbación de la personalidad de la víctima de carácter patológico)[96].

69.- También algunos autores, como Carlos Fernández Sessarego, sostienen que el daño al "proyecto de vida" estaría comprendido dentro del daño a la persona, sería el daño más grave a la persona; que tal proyecto de vida se sustenta en la libertad y en la temporalidad del ser humano[97].

---

[94] Cfr. Fernández Sessarego, Carlos. Ob. Cit. p. 477.
[95] Cfr.: Pizarro Ramón, Daniel. *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición, el daño moral en las diversas ramas del Derecho.* Segunda edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 2004, p. 66.
[96] Cfr. Pizarro, Ramón Daniel, Ob. Cit., pp. 66-71.
[97] Fernández Sessarego sostiene que: "El ser humano, para realizar un proyecto de vida a la par que su posibilidad de vivenciar valores, cuenta con sus propias potencialidades psicosomáticas, con los otros y con las cosas del mundo. Todo ello le ofrece un vasto horizonte de posibilidades. Para realizar un proyecto se vale, desde su yo, de su cuerpo y de su psique, de los otros, de las cosas,

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Loayza Tamayo, María E., con fecha 27 de noviembre de 1998, ha señalado que el daño al proyecto de vida constituye una noción distinta del daño emergente y del lucro cesante, "pues atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas (...) se asocia al concepto de realización personal que a su vez se sustenta en las opciones para conducir la vida y alcanzar el destino propuesto. Por ende, la pérdida de dichas opciones es reparable aún cuando no se trate de un resultado seguro sino probable –no meramente posible- dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por los hechos violatorios de sus derechos humanos". Sin embargo, no fue indemnizado este tipo de daño por la Corte Interamericana mencionada bajo el argumento de que "la evolución doctrinaria y jurisprudencial no reconoce la posibilidad de su cuantificación independiente" y que "la emisión de la correspondiente sentencia de fondo implica un principio de satisfacción"[98].

El Juez de la citada Corte Interamericana Oliver Jackman, en el mismo caso Loayza Tamayo, expresó que "la noción del denominado 'proyecto de vida' concepto que es nuevo en la jurisprudencia de esta Corte y que, en mi respetuosa opinión, adolece de falta de claridad y fundamento jurídico (...) los precedentes que la Corte ha establecido en su jurisprudencia le permiten, sin necesidad de crear un nuevo rubro de reparaciones, evaluar el daño al que se ha hecho referencia y ordenar las medidas pertinentes de acuerdo con el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos(...)"[99]. No está demás referir que la misma Corte, en el caso Cantoral Benavides, hace algunos avances respecto al daño al proyecto de vida (se le otorga algunas formas satisfacción

---

condicionado por su pasado. Todo ello le sirve como estímulos y como posibilidades para proyectar su vida (...). No sólo el cuerpo o la psique pueden frustrar el proyecto de vida sino también los obstáculos que le ofrecen las cosas y, por cierto, la acción de los demás en el seno de la sociedad (...). Esta particular situación posibilita que el proyecto se cumpla, total o parcialmente, o que simplemente se frustre. La decisión fue libremente adoptada, pero su cumplimiento depende del mundo, tanto interior como exterior. Por lo demás, en cuanto el ser humano es libre, resulta un ser impredecible. Puede esperarse de él, en consecuencia, la formulación de cualquier proyecto." En: Derecho PUC, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº 50, Lima, diciembre, 1996.

[98] Cfr.: Galdós, Jorge Mario. ¿Hay daño al proyecto de vida? En: AA.VV. *Persona, Derecho y Libertad*, Ob Cit. p., 412.

[99] Voto razonado y concurrente del Juez Oliver Jackman.

pública, una beca de estudios superiores)[100], precisamente porque dicho concepto aún se viene elaborando en la doctrina y en la jurisprudencia para delimitar su contenido y alcances.

70.- En esta línea de argumentación, la aplicación del concepto de proyecto de vida –y por extensión el de proyecto de vida matrimonial- a los efectos de la indemnización en el divorcio sanción y en el divorcio remedio, resulta muy discutible, con poco desarrollo en la doctrina y en la jurisprudencia[101], como lo reconoce la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, no solamente por la imprecisión de su contenido y alcances sino fundamentalmente porque en muchos de sus aspectos y hechos, sobre todo en los más remotos, la relación de causalidad entre el hecho y el daño sería muy controversial, y en algunos otros extremos hasta carecería de aquella relación de causalidad. Además, para su cuantificación no habría una base objetiva de referencia, tampoco indicadores mensurables, puesto que el proyecto de vida se sustenta en gran parte en probabilidades, es decir en probables realizaciones de la personalidad que tienen un fuerte grado de subjetividad y largo alcance en el tiempo. En cambio, para otras áreas del derecho de daños, como el de la responsabilidad civil extracontractual, podría analizarse la posibilidad de su aplicación razonable en ciertos casos específicos y sobre todo acreditándose la concurrencia del nexo causal entre el hecho y el daño concreto imputado.

En todo caso, para los efectos del divorcio por la causal de separación de hecho en particular, uno de los aspectos esenciales para la procedencia del pago de la indemnización o la adjudicación de un bien está dado por la existencia de la relación o nexo de causalidad entre los perjuicios sufridos por el cónyuge y la separación de hecho o, en su caso, con el divorcio en sí.

---

[100] Véase: Díaz Cáceda, Joel. *El Daño a la Persona y el Daño al Proyecto de Vida*, una aproximación a la doctrina y su aplicación en el ámbito nacional e internacional, primera edición, Jurista Editores E.I.R.L. Lima – Perú, 2006, p. 124 y ss.

[101] Se ha sostenido que el daño al proyecto de vida es más específico que el daño a la persona o que el daño a la salud y no puede confundirse con el daño moral-dolor o con el daño psíquico. Cuando se define dicho menoscabo se postula su autonomía, porque "el proyecto de vida a diferencia de todos los demás proyectos que el ser humano se propone en su diario discurrir existencial, es aquel que tiene que ver con el destino mismo de la persona. En él se juega su futuro, su realización personal plena, de acuerdo con su más íntima vocación". Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge. *El valor de la vida humana*, Sante Fe, Editorial Rubinzal Culzoni, 2002, pp. 30 y 31, con cita de Carlos Fernández Sessarego.

71.- De otro lado, según doctrina nacional autorizada, la relación que hay entre daño a la persona y el daño moral es de género a especie[102]. Sin embargo, cabe advertir que el mismo Código Civil de 1984 no es sistemático en utilizar el concepto de daño moral, pues algunas veces lo utiliza como sinónimo de daño a la persona[103], tal como ocurre en la norma contenida en el artículo 1322[104], y en otros casos, con un alcance más restringido y específico como en el supuesto del artículo 1984[105] y, aún diferenciándolo del daño a la persona como ocurre en el del artículo 1985[106].

El daño a la persona es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico patrimonial[107]. En consecuencia, el daño a la persona es toda lesión a sus derechos e intereses, que no tienen contenido patrimonial directo, aunque para ser indemnizado muchas veces tenga que cuantificarse económicamente[108].

En cuanto al daño a la persona se requiere que sea cierto y personal, que tenga relación de causalidad entre el daño y el hecho generador del daño y debe derivar de la lesión a un interés o derecho no patrimonial del damnificado[109].

---

[102] Cfr.: Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil.* Segunda edición actualizada y aumentada, Lima, Perú, Gaceta Jurídica S.A., 2003, p. 181.
[103] Cfr.: Osterling Parodi, Felipe. *Las Obligaciones*, en: *Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios*, Tomo V. Compilación de Delia Revoredo de Debakey, Segunda edición, Grafotécnica Editores e Impresores S.R.L., Lima, 1984, p. 449.
[104] Artículo 1322.- Daño moral. El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.
[105] Artículo 1984.- Daño moral. El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.
[106] Artículo 1985.- Contenido de la indemnización. La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.
El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.
[107] Fernández Sessarego, Carlos. El daño a la persona en el Código Civil de 1984. En: *Libro homenaje a José León Barandiarán*. Lima, Cultural Cuzco, 1985, p. 214.
[108] La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la Casación N° 1782-2005 (Lima), se ha pronunciado sobre el daño moral y personal; puede ser ubicada en el siguiente enlace: http://servicios.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/searchResult_2.jsp, ha establecido que: "(...) es necesario recalcar que este daño, que no solamente tiene connotaciones de orden económico – material, que se suscita como consecuencia de la disolución del régimen económico de la sociedad de gananciales, sino fundamentalmente moral y personal, se traduce en el padecimiento psicológico que la separación puede ocasionar en el cónyuge perjudicado y el hecho de ver que el cónyuge inocente ha truncado su proyecto de vida en común con el cónyuge disidente".
[109] Ramón Daniel Pizarro participa en parte de este criterio, aunque enfoca el daño a la persona como daño moral. Ob. Cit., p 122.

Es pertinente puntualizar que el daño a la persona debe comprender al daño moral[110]. Éste viene a estar configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona[111]. En el caso que nos ocupa, estos padecimientos los sufre fundamentalmente el cónyuge más perjudicado, sin que ello obste que el otro cónyuge también pueda padecerlos en grado menor.

Un sector importante de la doctrina sostiene que el daño psíquico se halla comprendido en el daño moral, pero que ciertamente tienen sustanciales diferencias. Si bien es cierto que ambos afectan el equilibrio espiritual, sin embargo, el daño psíquico comporta un estado patológico (enfermedad), una alteración psicopatológica y, por consiguiente, susceptible de diagnóstico por la ciencia médica[112].

72.- Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto[113].

73.- Como regla general, para que la indemnización cumpla su finalidad de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, debe establecerse en un solo monto dinerario que el Juez estime justo en atención a las pruebas recaudadas y a lo que resulta del proceso. No se trata de una pensión compensatoria como ocurre en el derecho español, en donde el Juez está

[110] Carlos Fernández Sessarego sostiene que el concepto de daño moral tiene dos acepciones, una de ellas lo identifica con el daño a la persona, y la otra, establece una relación de género a especie. Así expresa que: "En efecto, existen al menos dos acepciones del concepto daño moral. Una amplia, que se confunde con la de daño a la persona en cuanto se refiere a cualquier atentado contra los derechos de la personalidad y otra, más usual en nuestro medio, que la restringe a una dimensión afectiva, al dolor o al sufrimiento que experimenta la persona". En: *Derecho de las personas*, décimo primera edición actualizada y aumentada, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2009, p. 473.

[111] Cfr.: Ghersi, Carlos Alberto. *Daño moral y psicológico, daño a la psiquis*, Segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002, pp. 210-212.

[112] Cfr.: Ghersi, Carlos Alberto, Ob. Cit., pp. 208-212.

[113] En la Casación N° 1484-2007 Huaura, publicada el 03 de diciembre del 2008, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha establecido, con respecto a las medidas aplicables a favor del cónyuge perjudicado, que el Juez no está obligado a aplicar todas las medidas, "(...) sino que queda a su criterio razonado aplicar la más conveniente al cónyuge perjudicado en función también a los tipos de perjuicios que se evidencien de acuerdo a los medios probatorios (...)".

autorizado a fijar una pensión indemnizatoria, de tracto sucesivo, que debe ser pagada en cuotas y periódicamente, durante un cierto tiempo.

74.- Con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique "un cambio de vida" para el cónyuge perjudicado o para su familia. Tampoco debe establecerse "un mínimo" o "un máximo", sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros[114].

De otro lado, también se tendrá en cuenta algunas circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aún las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes[115].

---

[114] Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge. Diez Reglas sobre Cuantificación del Daño Moral. Véase en: Revista Jurídica Argentina LA LEY, AA. VV. *Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales*, Partes General y Especial, Félix A. Trigo Represas, Director, Tomo III, 1ra Edición, Buenos Aires, 2007, pp. 181 y ss.

[115] En el plano del derecho comparado, el artículo 97 del Código Civil español, modificado por el artículo 9 de la ley 15/2005 del 08 de julio del 2005, formula un listado de circunstancias que el juez debe tener en cuenta al momento de fijar una compensación económica:
"Artículo 97.- El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.
A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en la sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:
1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
9. Cualquier otra circunstancias relevante.
En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad".

75.- Es cierto que en ejecución de sentencia el Juez, a pedido de la parte beneficiada o de ambas partes, puede fraccionar el monto indemnizatorio, para facilitar su pago en atención a las circunstancias del caso, pero ello no desnaturaliza la indemnización fijada, incluso en esta modalidad de pago se puede convenir algún tipo de garantía personal o real.

8.3.2. De la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal.

76.- Con respecto a la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, debe hacerse una interpretación sistemática y teleológica de las normas contenidas en los artículos 345-A y 323 del Código Civil y, en consecuencia, debe concluirse que el Juez al adjudicar un bien al cónyuge perjudicado, deberá hacerlo con preferencia sobre la casa en que habita la familia y, en su caso, el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar. Dentro de la adjudicación de bienes, el Juez puede disponer también la adjudicación del menaje ordinario del hogar a favor del cónyuge beneficiado siempre que considere que con ello vela por la estabilidad económica de éste, sin perjuicio de la norma contenida en el último párrafo del artículo 320 del Código Civil.

La adjudicación de un bien social se hace en satisfacción de las consecuencias dañosas y no debe imputarse a los gananciales que le corresponden de la liquidación al cónyuge beneficiado por el carácter asistencial de la indemnización[116]. De adjudicarse un bien imputando a los gananciales que le corresponderán de la liquidación de la sociedad, no se estaría protegiendo su estabilidad económica ni la de sus hijos. De otro lado, para la adjudicación no se requiere necesariamente que existan otros bienes de la sociedad de gananciales, que aquel que se adjudica. Para hacer efectiva a cabalidad esta adjudicación, el Juez puede ordenar, si fuese el caso, el retiro del hogar de parte del cónyuge que motivó la ruptura de la vida en común y el retorno del cónyuge perjudicado con sus hijos menores[117].

[116] Del mismo criterio es Alex Plácido V. Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil, Ob. Cit., p. 57.
[117] Cfr. Plácido Vilcachagua, Alex. La obligación del órgano jurisdiccional de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, actualidad, análisis y crítica jurisprudencial, N° 67, Lima Perú, Abril 2004, Gaceta Jurídica S.A., p.

Ordenada la adjudicación preferente de bienes gananciales, la misma se hará efectiva en ejecución de sentencia, en el marco de la liquidación de la sociedad de gananciales. La elección entre indemnización y adjudicación, en principio corresponde al consorte beneficiado; sin embargo, si la elección no es adecuada, el Juez finalmente decidirá la opción legal más apropiada al interés de la familia.

9. LA INDEMNIZACIÓN O ADJUDICACIÓN DE BIENES: DE OFICIO Y A INSTANCIA DE PARTE.

77.- La indemnización o adjudicación se fijará a instancia del consorte más perjudicado o de oficio por el Juez. En el primer caso, la parte demandante puede considerarse la más perjudicada con la separación de hecho, y en virtud a ello está facultada para acumular en su demanda la pretensión accesoria, solicitando la indemnización o la adjudicación preferencial de bienes sociales. La parte demandada, también podría considerarse la más perjudicada con la separación, y en tal sentido podrá reconvenir solicitando cualquiera de aquellos extremos señalados. Después de los actos postulatorios, y en cualquier estado del proceso, las partes están habilitadas para alegar y solicitar la indemnización, siempre que se garantice a la otra parte el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.

El juez también está habilitado para fijar de oficio en la sentencia una indemnización o adjudicación a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí. Igualmente, en este supuesto, se garantizará al otro cónyuge el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.

En consecuencia, es necesario establecer las pautas pertinentes referidas a la carga de alegación así como a la carga de la prueba sobre los perjuicios. También es necesario establecer las condiciones en las que el Juez de oficio fija una indemnización.

9.1. La indemnización o adjudicación de oficio.

78.- La norma principal que nos ocupa (artículo 345-A Código Civil) tiene una redacción con imprecisiones y defectos que necesariamente obliga a efectuar una adecuada interpretación para establecer la voluntad objetiva de la norma, tanto en sus aspectos materiales como en los procesales que contiene. En este propósito debe utilizarse los métodos de interpretación postulados por la doctrina, a partir de una interpretación literal o gramatical para usar también los otros métodos como el sistemático, teleológico, axiológico, entre otros. Interpretación que obviamente debe hacerse desde los principios y valores que consagra la Constitución Política y atendiendo al deber especial de protección a la familia monoparental que surge del divorcio y a la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho. (artículos 4 y 43 de la Carta Política).

79.- En principio cabe preguntarse ¿es necesario que la parte interesada solicite -vía demanda o reconvención- una indemnización o la adjudicación de un bien por considerarse el cónyuge más perjudicado? o bien ¿es suficiente que el cónyuge alégue en cualquier estado del proceso su condición de cónyuge perjudicado para que el Juez tenga el deber de pronunciarse sobre la indemnización o la adjudicación prevista en la norma?, y aún más, sin que exista petición o alegación sobre perjuicios ni prueba alguna ¿puede el Juez fijar un monto indemnizatorio (o la adjudicación de bienes) bajo el simple argumento de cumplir con el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado?.

80.- En relación a la última interrogante, no es procedente que el Juez bajo el único y simple argumento de que tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado fije a su arbitrio una indemnización o disponga la adjudicación referida, **sin que se haya alegado hechos configurativos de algunos perjuicios**, ni exista prueba alguna en el proceso, o peor aún si existe renuncia expresa del cónyuge interesado. Si el Juez no ha identificado en el proceso cuál es el cónyuge más perjudicado no está obligado a fijar una indemnización; igualmente no está obligado, si no existiera en el proceso ningún elemento probatorio, indicio o presunción sobre ello[118]. Si la parte

[118] La Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre estos aspectos: en la Casación N° 3016-2006 Lima, publicada el 03 de enero del 2008 en el Diario Oficial El Peruano, se ha estableció que, cuando los jueces deban pronunciarse sobre la existencia o no del cónyuge más perjudicado, deben hacerlo "(...) de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los

interesada no ha alegado o manifestado hechos referidos a determinados perjuicios, el Juez se pronunciará por la improcedencia de la indemnización en el caso concreto. El Juez no tendría ninguna base fáctica, probatoria ni jurídica para emitir pronunciamiento de fondo en tales circunstancias. Pero además, el Juez vulneraría el principio de contradicción y el derecho de defensa del cónyuge a quien le impone el pago de la indemnización, pues lo sorprendería con una decisión de tal índole y, por tanto, se lesionaría sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos por el inciso 3º del artículo 139 de nuestra Carta Política. No podría alegarse que el Juez, en este supuesto, esté actuando al amparo del principio *iura novit curia*, pues sin ningún pedido o alegación ni base fáctica acreditada pretendería aplicar la parte de la norma jurídica (artículo 345-A) referida a los "perjuicios".

El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este tópico[119] y ha sostenido que "...todo lo cual hace presumir a este Tribunal Constitucional que los órganos judiciales demandados –en amparo– habrían emitido resolución contraviniendo el principio de congruencia procesal; máxime si se tiene en cuenta que la demandada doña Marcela Carvajal Pinchi ni siquiera peticionó la indemnización por daño emocional toda vez que fue declarada rebelde en dicho proceso judicial (fojas 8, primer cuaderno). Es de precisar, además, que si se interpreta que la indemnización ordenada viene a ser una consecuencia legal de la estimación de la demanda por causal de separación de hecho, dicha hipótesis, al parecer, no resistiría examen de constitucionalidad alguna dado que rompería el principio de que "quien alega un hecho tiene que

---

casos concretos (...); 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 [la] adjudicación preferente [de bienes]".
De igual forma, en la Casación N° 1484-2007 Huaura, publicada el 03 de diciembre del 2008, se ha establecido que: "(...) el solo amparo de una demanda de divorcio por la causal de separación de hecho no convierte automáticamente a uno de ellos en cónyuge perjudicado sino que tal calificación será producto de una correcta valoración de los medios probatorios dentro de una debida motivación fáctica y jurídica (...) de tal modo que de no existir suficientes medios probatorios que acrediten cuál cónyuge es el perjudicado el juzgador no está obligado a declararlo así, ni aplicar las medidas de estabilidad económica que contempla más adelante el mismo dispositivo (...)".

[119] Es necesario tener presente que, de acuerdo a lo normado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo; siendo el caso señalar que hasta la fecha no se ha emitido ningún precedente vinculante en materia de indemnización derivada de los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

probarlo", vulneraría la garantía de imparcialidad del juez, así como el derecho de defensa de todo demandante de divorcio por causal de separación de hecho"[120].

En ese caso, se aprecia que la demandada ni siquiera contestó la demanda y, en consecuencia, no alegó hechos conducentes a poner de manifiesto su condición de perjudicada por la separación de hecho. Lo que esencialmente preocupa al Tribunal Constitucional es que se habría vulnerado la garantía de imparcialidad del Juéz, pues éste sin ninguna base fáctica ni alegación pertinente de la parte se pronuncia sobre la indemnización. Así mismo, el Tribunal pone de relieve la lesión al derecho de defensa del demandante, quien no tuvo la oportunidad de alegar, contradecir ni probar en contra de los fundamentos de una indemnización nunca alegada por la otra parte.

En otro caso, el Tribunal Constitucional consideró que: "(...) Sin embargo, de ellas no se aprecia fundamentación alguna que evoque el cumplimiento del mandato establecido en el artículo 345-A del Código Civil respecto a la obligación del juez de señalar una indemnización por daños u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado por el divorcio; todo lo cual hace deducir a este Tribunal Constitucional que los órganos judiciales que conocieron el proceso judicial subyacente habrían emitido sentencias contraviniendo el derecho de la recurrente a la debida motivación de las resoluciones judiciales"[121]. El Tribunal citado cambió de criterio y sostuvo que la norma contenida en el artículo 345-A del Código Civil configura un mandato imperativo para el Juez y, en consecuencia, el juzgador debió pronunciarse sobre la indemnización, al no hacerlo, contravenía el derecho a la debida motivación de la resoluciones judiciales.

En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio: si no hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvención), por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. Será suficiente, por ejemplo, que el

[120] STC 04800-2009-PA/TC del 05 de marzo del 2010.
[121] STC 05342-2009-PA/TC de 21 de junio del 2010.

cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por ésta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial, para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor.

9.2. La indemnización o adjudicación a instancia de parte.

81.- Según el principio dispositivo, *nemo judex sine actore*, el proceso sólo se inicia a instancia de parte, nunca *ex officio*; por consiguiente, al demandante se le atribuye la carga procesal de presentar la demanda ante el órgano jurisdiccional[122]. No sólo debe alegar hechos y formular petitorios sino también debe probar tales hechos, y por consiguiente, se considera la necesidad de la carga de la prueba[123]. Esto nos conduce a considerar la existencia de la carga de alegar y probar los perjuicios en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, cuando han sido reclamados por la parte interesada, ya sean en los actos postulatorios o en cualquier estado del proceso.

Nuestro proceso civil, está informado por una serie de principios procesales, muchos de ellos de raigambre constitucional y con una inequívoca orientación publicística. No obstante esta orientación, rige el principio dispositivo, con algunas flexibilizaciones, en los procesos de familia.

---

[122] Hernando Devis Echandía define a la carga como: "un poder o una facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias perjudiciales". En: *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, quinta edición, Buenos Aires, Victor P. de Zavalaga Editor, 1981, pp. 420-421.

[123] En la doctrina más recibida se ha diferenciado entre la carga procesal y el deber u obligación procesal, afirmándose que la distinción radica en "la diversa sanción conminada a quien no realiza el acto; existe sólo obligación cuando la inercia da lugar a una sanción jurídica (ejecución o pena); en cambio si la abstención del acto hace perder sólo los efectos útiles del acto mismo, tenemos la figura de la carga, (...) obligación y carga tienen de común el elemento formal, consistente en el vínculo de la voluntad, pero divergen en cuanto al elemento sustancial, porque cuando media obligación, el vínculo se impone para la tutela de un interés ajeno y cuando hay carga, para la tutela de un interés propio". Carnelutti Francesco. *Lezione di Diritto Processuale Civile*, Tomo II, Padova, 1938, p. 338, citado por García-Cuerva García, Silvia. *Las reglas generales del onus probandi*. En: AA.VV. *Objeto y carga de la prueba civil*, Xavier Abel Lluch y Joan Picó i Junoy (directores), Barcelona, JM Bosch Editor, 2007, pp. 56-57.

82.- A tenor del principio dispositivo, en el proceso de divorcio en general, y en particular en el que nos ocupa, la parte interesada en principio debe solicitar el pago de una indemnización o la adjudicación, o por lo menos debe alegar hechos relativos al perjuicio sufrido.

Esta petición puede hacerla el cónyuge demandante que se considera perjudicado, acumulando como pretensión accesoria a la principal de divorcio, en cualquiera de las formas ya analizadas (una indemnización o la adjudicación preferente de bien). Por otro lado, si el cónyuge demandado se considera perjudicado, puede formular reconvención en su escrito de contestación, solicitando igualmente la indemnización o la adjudicación.

Si ninguno de los cónyuges ha peticionado expresamente la indemnización o adjudicación, entonces será suficiente que uno de ellos en su escrito postulatorio respectivo (demanda o contestación, según sea el caso) alegue hechos claros y concretos referidos al perjuicio resultante de la separación de hecho; lo que **debe considerarse válidamente como un pedido o petitorio implícito**[124], como resultado de una interpretación integral de los actos postulatorios de las partes, tal como ya se tiene expuesto anteriormente. En consecuencia, en esta hipótesis, el Juez en la decisión final debe pronunciarse sobre la fundabilidad -positiva o negativa- de los indicados perjuicios y, por consiguiente, si ordena o no una indemnización o la adjudicación según resulte de la valoración de pruebas, así como de los indicios y presunciones que surjan del proceso[125].

---

[124] Un sector importante de la doctrina (Peyrano, Wayar, Fassi, Morello) ha considerado que una de las hipótesis de flexibilización del principio de congruencia es el pedido o petitorio implícito. Cfr. Peyrano, Jorge W. *Nuevas Tácticas Procesales*, 1ra. edición, Rosario Santa Fe Argentina, Nova Tesis Editorial Jurídica S.R.L., 2010, p. 100. El mismo autor propone algunos alcances para la formulación de una teoría de las decisiones implícitas, las mismas que se derivan de varios supuestos. Resolución implícita inferida: a) de la simple omisión decisoria, b) del contexto decisorio, c) de lo decidido en otras cuestiones. Y aún argumenta a favor de la cosa juzgada implícita, véase en: *Procedimiento Civil y Comercial 1*, Rosario Santa Fe, Editorial Juris, 1991, pp. 105 y ss.

[125] Carmen Julia Cabello Matamala sostiene, en principio, que no es procedente que el Juez de oficio señale una indemnización, sino que requiere alegación de la parte interesada formulada necesariamente en la demanda o, en su caso, en la reconvención: "Considerar por tanto, innecesaria la alegación de indemnización por parte del cónyuge perjudicado, asumiendo que su señalamiento debe ser de oficio, resulta discutible por la naturaleza del derecho en cuestión, como se ha alegado en los párrafos precedentes, pero además dicha interpretación afectaría principios procesales que garantizan el debido proceso, tales como el principio de congruencia que exige que el juez se pronuncie sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos, respecto de los cuales se ha producido el debate probatorio, de lo contrario el pronunciamiento en relación a extremos no demandados o reconvenidos afectaría además el derecho de defensa del obligado, que al no ser emplazado no tiene la oportunidad de desvirtuar los argumentos por los cuales debería indemnizar, ni sobre el monto indemnizatorio (...). Por ello consideramos que, tanto la indemnización o

83.- Los sucedáneos de los medios probatorios están constituidos por los indicios, las presunciones legales –absolutas y relativas–, las presunciones judiciales, la ficción legal. Así por ejemplo, la rebeldía declarada contra el cónyuge demandado o reconvenido causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que se produzca alguna de las circunstancias previstas en el artículo 461 del Código Procesal Civil[126].

Según nuestro ordenamiento procesal civil, la conducta procesal asumida por una de las partes en el proceso puede dar lugar a que el Juez extraiga conclusiones en contra de los intereses de tal parte, especialmente cuando sea evidente su falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o su actitud obstructiva según previsión del artículo 282 del citado cuerpo normativo[127].

84.- Con relación a la forma cómo las partes en el proceso de divorcio introducen sus alegaciones, el principio de congruencia debe flexibilizarse al punto en que no será imprescindible que el cónyuge expresamente peticione la indemnización en la demanda o en vía reconvencional; por el contrario, será suficiente que alegue hechos que configuren su condición de cónyuge más perjudicado y que la otra parte tenga la razonable oportunidad de pronunciarse sobre tales hechos, para preservar el derecho de defensa y el principio del contradictorio[128]. Por tanto, el Juez en este tipo de procesos, como el de divorcio que se analiza, en calidad de director del proceso debe flexibilizar algunos principios como el de congruencia, formalidad, preclusión procesal, entre otros, y atender a los fines del proceso y exigencias humanas de la causa como le impone el artículo IX del Título

---

adjudicación deben ser derechos alegados por su titular en el proceso judicial, en la demanda o, en su caso, en la reconvención". *El Divorcio en el Derecho Iberoamericano*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Editorial Reus S.A., Madrid – España, 2009, pp. 525-550.

[126] Artículo 461.- Efectos de la declaración de rebeldía.
La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que:
Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda;
La pretensión se sustente en un derecho indisponible;
Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o
El juez declare, en resolución motivada, que no le causa convicción.

[127] Artículo 282.- Presunción y conducta procesal de las partes.
El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.

[128] El principio de contradicción se halla comprendido en el derecho de defensa, derecho a que su vez se encuentra reconocido por el artículo 139 inciso 14, que dispone en su parte pertinente: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso...".

Preliminar del Código Procesal Civil, pero sin afectar el derecho de defensa de la otra parte ni el debido proceso en general, porque de lo que se trata es de emitir una sentencia objetiva y materialmente justa[129], sobre todo atendiendo a la naturaleza del proceso, a los derechos e intereses que se discuten en el marco del Estado democrático y social de Derecho que autoproclama nuestra Constitución.

85.- Ahora bien, como ya se ha anotado anteriormente, la demanda contiene un acto de manifestación de la voluntad, que expresa el requerimiento de tutela jurisdiccional frente al Estado y a la vez la formulación de una pretensión procesal contra el demandado. También hemos anotado que el Juez al interpretar la demanda y, en su caso, la contestación de la demanda, debe determinar la naturaleza de la pretensión del actor o de las defensas del demandado, el tipo de providencia jurisdiccional peticionada y sus bases fácticas. En consecuencia, él debe analizar los hechos relevantes y petitorios formulados por las partes en sus respectivos actos postulatorios, para orientar el debate de la controversia, la producción de pruebas y el contenido de una decisión justa.

86.- Tratándose del tipo de demanda de divorcio que analizamos, el Juez al interpretar la demanda o la contestación, entre otros, debe determinar si se ha formulado expresamente la pretensión indemnizatoria o la adjudicación de bienes. Si ello no ha ocurrido, entonces debe examinar y determinar si la parte -demandante o demandada- implícitamente ha solicitado se le indemnice por los perjuicios que ha sufrido a raíz de la separación de hecho, exponiendo al efecto hechos concretos y claros sobre este tema. Será suficiente, por ejemplo, que la parte interesada manifieste que a consecuencia de la separación de hecho su cónyuge se desentendió de su obligación alimentaria y que por tal razón tuvo que demandar el pago de una pensión alimentaria para ella y sus menores hijos. Con estas expresiones simples de la parte interesada, ésta cumple con su carga de

[129] En esta línea de pensamiento, Guillermo Jorge Enderle pone énfasis en la elasticidad de la forma para la búsqueda de una decisión justa, y expresa: "Cuando hablamos de flexibilización de la congruencia estamos direccionando nuestro análisis a la elasticidad en orden a la valoración de las peticiones: pretensiones-oposiciones, argumentos y pruebas, que el juez moderno deberá poseer y donde el punto nodal de halla en su *decideratum:* la búsqueda de una solución justa dentro del marco de un proceso justo (...). Como ha señalado la doctrina judicial, la conformidad de la sentencia con la pretensión deducida no tiene que ser absoluta y literal sino ajustarse a lo discutido y no a las palabras, vocablos o cursos de discusión con que se ha litigado: la sentencia debe ceñirse a la esencia, al contenido de la demanda, siempre claro está sin desmedro de la defensa en juicio". *La Congruencia procesal*, 1ª edición, Santa Fe, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 330.

alegación, lo que a su vez habilita la probanza de este hecho y el deber del juez de pronunciarse sobre la existencia del cónyuge más perjudicado. En caso contrario, si no confluyen los elementos de convicción necesarios, el Juez se pronunciará sobre la inexistencia de aquella condición.

Estos hechos también pueden ser alegados por la parte interesada después de los actos postulatorios. En tal hipótesis, el Juez tiene el deber de considerar en la etapa correspondiente como uno de los puntos controvertidos el referido a los perjuicios.

87.- En la interpretación de la demanda y de la contestación es aplicable los principios *pro pretensor* y *favor processum*, salvo en casos muy excepcionales, como ocurre en la prescripción extintiva, la que en vía de interpretación no puede ser considerada[130]. En consecuencia, los textos de la demanda y contestación de la demanda en el divorcio, se interpretan en su integridad, pero también se puede interpretar las alegaciones que hicieran los litigantes con posterioridad a tales actos postulatorios; por tanto, cabe preguntarnos: ¿hasta qué momento pueden las partes alegar hechos relativos al perjuicio?

En principio pueden hacerlo hasta el momento de la fijación de los puntos controvertidos, con el objeto de que el Juez los incorpore dentro de los puntos que van a ser materia de controversia y particularmente de prueba y de pronunciamiento judicial. No obstante ello, cabe aún la posibilidad de que las partes puedan alegar tales hechos en cualquier estado del proceso, pero en tal caso, debe seguirse ciertas reglas mínimas razonables, con el fin de preservar el derecho de defensa, el contradictorio, el derecho a la instancia plural[131]; en suma, debe respetarse las normas mínimas del debido proceso.

En este orden de ideas, si la parte interesada alega aquellos hechos después de la fijación de los puntos controvertidos, el Juez debe correr traslado a la parte contraria para darle la oportunidad de pronunciarse sobre esos hechos y de presentar la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, la

---

[130] Cfr.: Peyrano, Jorge W. *Problemas y soluciones procesales*. Rosario, Argentina, Editorial Libreria Juris, 2008, pp. 103-104.

[131] La instancia plural prevista en la Constitución (artículo 139 inciso 6) tiene una configuración legal y en tal sentido se reconoce la doble instancia para el proceso civil en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil que dispone: Principio de doble instancia. El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta.

prueba pertinente que ofrezca la parte interesada será de actuación inmediata[132], con el fin de evitar dilaciones y conductas maliciosas, sin perjuicio de la prueba de oficio que el Juez pueda disponer para identificar al cónyuge más perjudicado y establecer la entidad de los perjuicios si fuera el caso. De esta forma se garantiza el derecho al debido proceso de ambas partes con relación al tema de los perjuicios, a la vez que se armoniza el trámite y resultado del proceso con la normas de derecho de familia, se flexibiliza los mencionados principios procesales en el marco del Estado democrático y social de Derecho que reclama nuestra Carta Política y, por tanto, se garantiza una especial protección al matrimonio y a la familia, en particular a la *familia monoparental* que resulta como consecuencia del divorcio[133].

9.3. Carga de la prueba del cónyuge que solicita la indemnización o adjudicación.

88.- Para el proceso civil en general, como es obvio, no es suficiente alegar hechos sino que deben ser probados. En esta perspectiva es necesario considerar el principio *onus probandi*, esto es la carga de la prueba[134], la que en nuestro sistema procesal civil está regulada expresamente[135].

Hernando Devis Echandía define a la carga de la prueba como la "noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez

---

[132] **Constituyen pruebas de actuación inmediata** aquellas que no requieren de audiencia o diligenciamiento previo para ser objeto de valoración, tales como cualquier prueba que ya ha sido incorporada al proceso principal o a sus acompañados (prueba trasladada, con las condiciones de ley), la prueba documental en cualquiera de sus formas, una pericia de parte, etc.

[133] Doctrina autorizada admite la posibilidad de que el demandante pueda introducir nuevas causas de pedir, representadas por hechos nuevos pero constitutivos del mismo derecho pretendido por el actor en la demanda. Con semejante criterio también se admite que el demandado, después de la contestación de la demanda, pueda aducir nuevas alegaciones y hechos, siempre que sea sometida al contradictorio. Cfr. Dos Santos Bedaque, José Roberto. *Efectividad del Proceso y Técnica Procesal*, traducción Juan José Monroy Palacios y Christian Delgado Suárez, 1ra edición, Lima Perú, Librería Communitas E.I.R.L., 2010, pp. 191 y 193.

[134] En la doctrina se ha establecido la diferencia entre carga y obligación o deber procesal: en la primera el litigante no tiene el imperativo de cumplir una determinada conducta, sino que es una exigencia de que la cumpla para que obtenga una consecuencia favorable dentro del proceso. En la obligación procesal el sujeto tiene el imperativo de cumplir una conducta, que de no hacerlo se le impone una sanción jurídica; por tanto, en la carga procesal el vínculo se impone al sujeto en su propio interés, en tanto que en la obligación tal vínculo se impone en interés ajeno. Cfr.: Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I. Bogotá, Temis, 2002, p. 401.

[135] Artículo 196.- Carga de la prueba. Salvo disposición diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

cómo debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar consecuencias desfavorables o favorables a la otra parte"[136].

89.- La carga de la prueba contiene dos reglas: una de distribución de la carga de probar y otra de juicio. La primera regla está dirigida a las partes, y en virtud de la cual se atribuye a ellas qué hechos deben probar; el demandante tiene la carga de probar los hechos en los que funda su pretensión y el demandado los hechos que sustenta sus defensas. La segunda, es una regla de juicio dirigida al Juez que establece cómo debe considerar la probanza de los hechos y, por tanto la fundabilidad de la pretensión o, en su caso, de las defensas, ante la ausencia o deficiencia de pruebas en el proceso que va fallar.

Como se ha visto, en el tipo de divorcio que se viene analizando, la parte demandante puede acumular una pretensión accesoria de indemnización de daños, o la adjudicación de bienes, derivados de la separación de hecho; y, de forma similar, la parte demandada puede reconvenir similar pretensión, alegando ser el cónyuge más perjudicado. Después de los actos postulatorios las partes también pueden solicitar cualquiera de aquellos dos extremos ofreciendo las pruebas pertinentes, o simplemente pueden alegar hechos concretos sobre ello en cualquier estado del proceso. Si esto último ocurre, el Juez correrá traslado a la otra parte, la que también podrá ofrecer pruebas de actuación inmediata.

En el caso concreto que nos ocupa, la carga de probar de la demandada que pretende la indemnización resulta inevitable por haber reconvenido este concepto. En consecuencia, le corresponde la carga de probar los hechos en que se sustenta el perjuicio alegado.

El consorte pretensor tiene la carga de probar que es el más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí. La parte interesada asume la carga de probar los hechos referidos al menoscabo económico y al daño personal. Si la parte no aporta prueba para acreditar el perjuicio invocado, el Juez desestimará este extremo, salvo que del proceso resulte alegaciones, pruebas, presunciones e

[136] *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales,* Tomo II, novena edición, Bogotá, Editorial ABC, 1988, p. 149.

indicios idóneos para identificar al cónyuge perjudicado y, por tanto habilitado para pronunciarse sobre la indemnización señalada por la ley[137].

90.- No obstante la carga de la prueba que tiene la parte interesada, el Juez puede disponer de oficio la actuación de la prueba pertinente, de conformidad con la norma contenida en el artículo 194 del Código Procesal Civil; prueba de oficio que debe disponerla si alguna de las partes alegó perjuicios a consecuencia de la separación. No está demás precisar que la iniciativa probatoria del Juez tiene límites: a) se circunscribirá a los hechos alegados por las partes, aún cuando en el tipo de divorcio que analizamos, no se haya formulado pretensión pero si hechos respecto a los perjuicios, b) debe respetarse el derecho de defensa de las partes.

Por tanto, debe existir una comunidad de esfuerzos entre la actividad probatoria de las partes y la iniciativa oficiosa del juez para establecer en el proceso la verdad jurídica objetiva, la que debe constituirse en una de las piedras basales de una decisión justa[138].

Si bien el artículo 480, in fine, del Código Procesal Civil, dispone que los procesos sobre separación de cuerpos y divorcio por causales sólo deben impulsarse a pedido de parte, esta norma no impide en modo alguno que el Juez pueda ordenar pruebas de oficio, y con mayor razón tratándose de este tipo de procesos.

---

[137] Así también lo estableció la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 2366-2009 (Lima Norte), publicada el 01 de octubre del 2010, al arribar a determinadas conclusiones producto de la valoración de los hechos y de las pruebas actuadas en el caso concreto, señalando:"Que, en el presente caso, la recurrente denuncia que la Sala Superior no ha tenido en cuenta el espíritu de la norma, el cual es garantizar que el cónyuge perjudicado con la separación no vaya a quedar en desamparo producto de una situación que no ha provocado, y en autos quedó acreditado que la impugnante sufrió el abandono del accionante cuando sus cinco hijos eran menores de edad. Este Supremo Tribunal coincide con la recurrente, pues el Colegiado Superior no ha apreciado adecuadamente esta circunstancia especial, ni los subsecuentes hechos que de ella se derivaron, como son el que la demandada hubiera tenido que recurrir al Poder Judicial para demandar el pago de alimentos para sus menores hijos (lo que significa que el padre fue obligado compulsivamente a prestarlos ante su evidente negativa), así como denunciar el delito de abandono familiar por la falta de pago de pensiones devengadas, obteniendo en ambos casos sentencias favorables que grafican el evidente abandono material que sufrió la impugnante conjuntamente con sus hijos".

[138] Con toda razón José Luis Blanco Gómez, con cita de Montero Aroca, concluye en este tema afirmando: "... en consecuencia, los poderes instructorios conferidos al juez convierten la etapa probatoria del proceso civil en una auténtica comunidad de esfuerzos, del juez y las partes. De ahí la acertada diferenciación de Montero Aroca, quien distingue entre actos de demostración y de verificación. En los primeros se incluyen los originados por las partes y, en los segundos, los provenientes de la iniciativa del juzgador, aunque al final tanto los unos, como los otros, confluyan al mismo punto". *Sistema dispositivo y prueba de oficio*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1994, p. 101.

91.- En cuanto al daño moral, a los efectos de la carga probatoria, debe considerarse comprendido dentro del daño a la persona. Por otra parte, la culpabilidad del cónyuge, como se ha anotado, no es requisito para la configuración de esta causal de divorcio. En cambio, la parte que alegó el perjuicio puede probar la culpa del otro cónyuge en los hechos que motivaron la separación de hecho con la finalidad de justificar una mayor indemnización.

10. LA RECONVENCIÓN FORMULADA POR LA DEMANDADA EN EL PRESENTE PROCESO.

92.- La demandada Catalina Ortiz Velasco en su escrito de fojas 91, subsanado a fojas 111, además de contestar la demanda, ha formulado reconvención, solicitando que el demandante la indemnice por *daño moral* y *personal*, pagándole por concepto de daños y perjuicios la suma de S/.250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos soles), sustentando su pretensión en los hechos que expone en el indicado escrito. Tramitado el proceso según su naturaleza procesal, el Juez expide sentencia a fojas 313 y siguientes, declarando fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre las partes, y además, entre otros, fundada en parte la reconvención sobre indemnización por *daño moral*; en consecuencia, ordena que el demandante pague por concepto de indemnización a favor de la demandada la suma S/.10,000.00 (diez mil nuevos soles).

10.1. La reconvención y la sentencia de primera instancia.

93.- La sentencia entre otros, ampara la reconvención de la demandada en la parte referida al *daño moral* y establece que ha sufrido menoscabo en su esfera moral, afectándose sus sentimientos al no continuar vigente el matrimonio y mantener una familia. Se sustenta esencialmente en que de la conducta del demandante se concluye que: a) ha recibido asistencia económica de su esposa para labrarse un futuro mejor, b) ha promovido actos de violencia física en agravio de la demandada, c) ha rehuido el cumplimiento de su obligación alimentaria a favor de la demandada e hijos, motivando se le siga un proceso de alimentos para conminarlo a que cumpla con aquella obligación, d) ha iniciado un proceso judicial

de divorcio; por lo que resulta innegable que con la conducta del demandante se ha producido el quebrantamiento de los deberes de asistencia y vida en común.

Así mismo, para los efectos de determinar el monto indemnizatorio, por la propia naturaleza extrapatrimonial: a) se recurre a la discrecionalidad del magistrado, b) se toma en cuenta el tiempo de separación de hecho, c) también el tiempo que desatendió las necesidades básicas de la demandada e hijos y, d) que subsiste la pensión alimenticia a favor de la demandada.

10.2. La reconvención y la sentencia de segunda instancia.

94.- La Sala Superior ha revocado sólo en el extremo que declaraba fundada la pretensión de régimen de visitas –en razón de que los hijos eran ya mayores de edad- y reformándola ha declarado sin objeto este pronunciamiento por sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional. En consecuencia, se confirmó, entre otros, el monto indemnizatorio de S/.10,000.00 (diez mil nuevos soles) fijado por el Juez.

En segunda instancia, se ha establecido que la demandada: a) es cónyuge perjudicada, pues no motivó la separación de hecho, b) cumplió con los deberes matrimoniales durante el periodo de vida en común, c) posteriormente asumió la tenencia y educación de los hijos, d) asumió los gastos para la obtención del título de docente del demandante.

Calificando estos hechos, la Sala Superior concluye que la demandada es la cónyuge inocente y además perjudicada, lo que permite al juzgador señalar una indemnización por el *daño y perjuicio* sufrido, debido a la aflicción de los sentimientos y la frustración del *proyecto de vida matrimonial*, y que se trata de un supuesto de *responsabilidad civil familiar de tipo contractual*.

También la Sala estima que le corresponde velar por la *estabilidad económica de la consorte perjudicada* así como reparar los *daños a su persona* fijando una indemnización, más aún si se tiene en cuenta el abandono moral en que se encuentra la demandada y sus hijos, quienes tuvieron que recurrir al Poder Judicial para obtener una pensión alimenticia, incluso vía prorrateo de alimentos, quedando desvirtuados los argumentos de recurso de apelación.

En criterio del Colegiado Superior, el monto indemnizatorio fijado por el Juez corresponde a su prudente arbitrio, habiéndose considerado el interés familiar y lo actuado en el proceso, tanto más que no es posible adjudicarle bienes de modo que compense su mayor perjuicio.

En resumen, el Juez, amparando la reconvención en parte, ha señalado un monto indemnizatorio sólo por concepto de daño moral; mientras que la Sala Superior al confirmar la sentencia del Juez ha considerado a la demandada como cónyuge inocente y perjudicada, estimando que ello permite determinar una indemnización a favor de ésta por el daño y perjuicio sufrido.

Por lo tanto, la Sala concluye que la indemnización debe cubrir el daño y perjuicio sufrido por la demandada, mientras que el Juez reduce el ámbito de la indemnización y lo circunscribe al daño moral.

10.3. Análisis de las sentencias de primera y segunda instancia.

95.- En relación al principio de congruencia, aplicable al tema de la indemnización, debe considerarse que la demandada ha solicitado expresamente el pago de una indemnización y al efecto ha formulado reconvención en la forma de ley. En tal sentido, se fijó como uno de los puntos controvertidos: "establecer si producto de la conducta asumida por el demandante se han generado daños en la demandada, la[s] que son de responsabilidad del demandante, en su caso cuál es el monto indemnizatorio".

El Juez y la Sala Superior se han pronunciado sobre esta pretensión reconvencional, estimándola en parte. Por tanto, las instancias de mérito han observado el principio de congruencia procesal al haberse pronunciado sobre el petitorio y los hechos alegados por la demandada en su reconvención, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Sin embargo, como se tiene anotado, también es suficiente que la parte interesada –demandante o demandada– haya alegado en primera instancia hechos relacionados con su calidad de cónyuge más perjudicada para que el Juez tenga que pronunciarse en la sentencia sobre tal petición implícita y, los hechos concretos alegados por la parte, respetando el derecho de defensa de la parte contraria.

96.- No obstante, en cuanto a los argumentos de la sentencia de primera instancia, es necesario precisar lo siguiente:

A) La asistencia económica de la demandada a favor del actor para que estudie y obtenga el título de pedagogo, si bien puede generar un daño moral, también origina un desequilibrio económico en la demandada, pues dicha asistencia fue en el entendido que era para que el demandante se forje un futuro mejor para el bienestar personal no sólo de él sino de la familia; lo que se halla probado con las cartas de fojas 59 a 68, en donde el mismo actor solicita a la demandada diferentes sumas de dinero para sus estudios referidos y así también lo reconoce el propio demandante. Con los documentos de fojas 69, 70, 71 y 72 se prueba que la demandada tuvo que efectuarse un préstamo de dinero en cuatro oportunidades para la tesis y graduación del actor. Esta asistencia y esfuerzo económico de la demandada no fue compensado por el actor, produciéndose un evidente desequilibrio económico; en consecuencia, el perjuicio a la demandada rebasó el daño moral.

B) En cuanto a los actos de violencia promovidos contra la demandada, no solamente producen un daño moral en sentido estricto sino que generan un daño a la persona[139]. En el proceso se ha acreditado que la demandada sufrió agresiones físicas y violencia moral, como resulta del acta de conciliación de fojas 74, documento privado de transacción extrajudicial de fojas 75 y 75 vuelta, del acta de compromiso y desistimiento entre las partes y de la manifestación policial de fojas 77, documentos en los cuales el actor reconoce ser autor de los maltratos físicos y morales, aunque alega que la culpa es de la demandada porque es celosa. Así mismo, de las constancias de fojas 83 y 84, de los cuatro certificados médicos legales de fojas 85 a 88 se corrobora las lesiones corporales sufridas por la demandada, tales como equimosis con hematoma peripalpebral izquierdo en pirámide nasal con desviación de tabique nasal hacia la derecha; además de otros hematomas, excoriaciones y equimosis en diferentes partes del cuerpo, en distintas fechas. En consecuencia, no solamente se ha producido perjuicios de carácter moral, por las tribulaciones, sufrimientos psicológicos y angustias sino

[139] Como se ha dicho nuestro Código Civil vigente reconoce el daño a la persona y el daño moral, auque no en forma sistemática; en consecuencia, correlacionando estos dos conceptos, se ha establecido que el daño a la persona es el género y el daño moral es la especie, en el sentido de que el daño moral está comprendido dentro del daño a la persona; empero, en algunos casos el propio Código (artículo 1322) utiliza ambos conceptos como sinónimos.

también daños a la persona por las lesiones corporales y vulneración a la integridad física de la demandada. En consecuencia, y tal como lo ha señalado la sentencia de segunda instancia, por consiguiente se ha producido daños a la persona de la emplazada.

C) Sobre el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del demandante a favor de la demandada e hijos, lo que determinó que fuera demandado judicialmente para su cumplimiento (Exp. N° 177-1997), debe ser tomado en cuenta como elemento de convicción relevante para considerar a la emplazada como cónyuge más perjudicada. Uno de los efectos directos e inmediatos de la separación de hecho fue el incumplimiento de sus obligaciones legales alimentarias del actor a favor de su cónyuge e hijos, casi todos ellos entonces menores de edad, lo que constituye una forma evidente de perjuicio.

D) Con relación al inicio del presente proceso de divorcio, en principio ello no puede generar ningún tipo de responsabilidad y por consiguiente ninguna obligación. El requerimiento de tutela jurisdiccional efectuado por el actor mediante el ejercicio regular del derecho de acción no origina perjuicios ilegítimos, no solamente por estar prevista la aludida pretensión de divorcio en el ordenamiento jurídico, sino porque además no se ha acreditado que el derecho de acción fuera ejercitado en forma arbitraria o irregular para que genere tal responsabilidad como lo exige el artículo 4 del Código Procesal Civil[140]. Tan cierto es ello que la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho que da origen a este proceso ha sido amparada por las dos instancias de mérito[141].

97.- En lo referente a los argumentos y fundamentos de la sentencia de vista también se advierte que:

---

[140] Artículo 4.- Consecuencias del ejercicio irregular del derecho de acción civil. Concluido un proceso por resolución que desestima la demanda, si el demandado considera que el ejercicio del derecho de acción fue irregular o arbitrario, puede demandar el resarcimiento por los daños y perjuicios que haya sufrido, sin perjuicio del pago por el litigante malicioso de las costas, costos y multas establecidos en el proceso terminado.

[141] El ejercicio arbitrario o irregular del derecho de acción tiene lugar cuando la pretensión es manifiestamente infundada o ambigua, o se sustenta en hechos evidentemente falsos o con intensiones dolosas, tal ocurre cuando se elige la vía más perjudicial para el adversario, la confusión a través del proceso con la intención de provocar una incertidumbre dañosa, o cuando se despliega una actividad procesal que encierra engaño, temeridad o malicia, o cuando se recurre al proceso sin necesidad de ello. El ejercicio abusivo también puede darse en el curso de la actividad procesal (la acción se ejercita durante todo el proceso). Cfr.: Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Temeridad y Malicia en el Proceso*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2002, p. 175.

A) Como se tiene anotado, la culpabilidad del cónyuge no es requisito del divorcio remedio; empero, este elemento subjetivo puede ser tomado en cuenta en la determinación del *cuantum* indemnizatorio, y así lo hace la sentencia. En esta perspectiva, se argumenta que la demandada es cónyuge inocente, pues no dio motivo a la separación de hecho, por el contrario cumplió con los deberes matrimoniales durante el periodo de vida en común y asumió la tenencia y educación de los hijos. También puede observarse que la referida sala, al igual que el juzgado, justifica la indemnización en el hecho de que la demandada es quien asumió los gastos para que el actor obtuviera su título de docente.

B) Así mismo, la Sala Superior estima que le corresponde velar por la estabilidad económica de la consorte perjudicada. Sin embargo, no expone las razones puntuales por cuales habría existido un desequilibrio económico, como sería el de: a) relacionar la situación material de un cónyuge respecto del otro y simultáneamente comparar la situación material resultante del cónyuge que se considera más perjudicado con la que tenía durante el matrimonio. De otro lado, la sentencia mencionada sustenta en parte la indemnización en la frustración del "proyecto de vida matrimonial"; concepto que como hemos visto es discutible y con un fuerte ingrediente de subjetividad, pero que además la Sala no precisa cuáles son en concreto las probabilidades de realización de la persona de la demandada que quedan truncas a consecuencia de la frustración del citado proyecto de vida.

11. JUICIO DE FUNDABILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

98.- En el recurso de casación interpuesto por el actor, éste invocó como infracción normativa la aplicación indebida del artículo 345-A del Código Civil, alegando que la reconvención se sustentó en su presunta infidelidad con otra mujer, pero tal hecho no ha sido acreditado por la demandada. También alegó que la Sala Superior llegó a la convicción de que la demandada es la consorte inocente y perjudicada, sin haberse probado las causales determinantes de los daños y perjuicios ni del daño moral, pues no se probó que el recurrente hubiere contraído compromiso con otra mujer, como sería una partida de nacimiento de hijo extramatrimonial.

También el recurrente invocó como causal casatoria la infracción de la norma contenida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, alegando que las sentencias del Juez y de la Sala Superior son contradictorias, pues el primero omite pronunciarse sobre la supuesta infidelidad del recurrente, mientras que la Sala asevera la inocencia y perjuicios supuestos de la demandada, de lo que concluye que no existe una adecuada motivación.

99.- Como puede apreciarse de la reconvención, la misma se sustentó esencialmente en que la demandada le remitía dinero al actor para solventar sus estudios y manutención en la ciudad de Juliaca, que además tuvo que efectuarse un prestamo dinero para remitírselo, que cuando fue a visitarlo a la Escuela de Huancho fue avergonzada y golpeada al extremo de dejarla inconsciente, y que tales maltratos sucedieron continuamente. Dentro de los bienes gananciales adquiridos afirma que debe considerarse cinco máquinas de tejer y doscientas veinticinco varillas de fierro para construcción, bienes que fueron vendidos por el actor, además de llevarse éste el dinero ahorrado ascendente a US$.6,000.00 (seis mil dólares americanos), dejándola en el más completo abandono moral y material.

Si bien se aprecia que en la citada reconvención la demandada también afirmó que el actor la ha dejado por irse con una profesora y que nunca volvió a preocuparse por sus hijos ni a visitarlos, también es cierto que la supuesta relación con tercera persona no constituye el único hecho sustentatorio de la reconvención, y en todo caso, ésta ha sido amparada por los otros hechos alegados y probados.

100.- La Sala Superior ha llegado a la convicción de que la emplazada es la más perjudicada, por los fundamentos que se detallan en la propia sentencia de vista, valorando las pruebas aportadas al proceso, y en donde no se pronuncia sobre la supuesta infidelidad del actor (que sustentaría en parte el daño moral), no obstante dicha omisión no causa la nulidad de la sentencia de vista por no ser un hecho relevante y único de la reconvención, y además la eventual subsanación no cambiará el sentido de la resolución impugnada.

101.- En cuanto a la alegada infracción de la norma contenida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, no se aprecia contradicción entre

las dos sentencias de mérito, ya que como se ha anotado la supuesta infidelidad del recurrente no es el único hecho que sustenta la reconvención y la omisión de su pronunciamiento no constituye causal de nulidad insubsanable. La Sala Superior ha motivado adecuadamente no sólo en cuanto a la pretensión principal de divorcio por separación de hecho sino también en cuanto a la reconvención, y particularmente ha motivado fáctica y jurídicamente la fundabilidad de la pretensión reconvencional interpuesta por la demandada, considerando a ésta como la cónyuge perjudicada; en tal sentido, tampoco se verifica infracción a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso tutelado por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado.

En conclusión, y por todas estas consideraciones, el recurso de casación interpuesto por el demandante René Huaquipaco Hanco debe ser declarado infundado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil.

12. DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA Y EL PRECEDENTE JUDICIAL.

102.- El precedente judicial que se establece en mérito a la presente resolución tiene fuerza vinculatoria para los jueces de todas las instancias y órganos jurisdiccionales de la República[142] de conformidad con lo dispuesto por el artículo 400 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 29364; por consiguiente, es de observancia obligatoria desde el día siguiente de su publicación oficial para los jueces en procesos pendientes de resolver y cuando resuelvan casos similares y en procesos de naturaleza homóloga (proceso de divorcio por la causal de separación de hecho y proceso de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho según lo dispuesto por los artículos 333 inciso 12, 345-A y 349 del Código Civil). No será vinculante para los casos ya resueltos pasados en autoridad de cosa juzgada.

[142] El precedente judicial establece reglas o criterios cualificados de interpretación y aplicación del derecho objetivo, que resultan de observancia obligatoria por los jueces de todas las instancias; en virtud de cuyas reglas deben resolver los casos esencialmente semejantes de forma similar al resuelto en la casación que origina el precedente.

IV. FALLO:

Por las razones expuestas, este Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, conformada por los Jueces Supremos integrantes de la Sala Civil Permanente y de la Sala Civil Transitoria, presentes en la vista de la causa, de conformidad con la norma prevista en el artículo 400 del Código Procesal Civil:

Primero. Declara **INFUNDADO** en recurso de casación interpuesto por don René Huaquipaco Hanco y, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas 426 a 430, su fecha 22 de setiembre del 2010, expedida por la Sala Civil de San Román – Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno.,

Segundo. Así mismo, declara que **CONSTITUYE PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE** las siguientes reglas:

1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene **facultades tuitivas** y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.
2. En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle.

El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona.

3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal:

3.1. A pedido de parte, podrá formularse tal **pretensión** en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvención, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios.

3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya **alegado o expresado** de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata.

3.3. En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados.

3.4. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado– la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.

3.5. En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural.

4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las

siguientes circunstancias: **a)** el grado de afectación emocional o psicológica; **b)** la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; **d)** si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevantes.

5. El Juez Superior integrará la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca de alguna forma en la parte considerativa de la sentencia apelada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Civil.

6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

SE DISPONE LA PUBLICACIÓN de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano", teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación. En el proceso sobre divorcio por la causal de separación de hecho seguido por René Huaquipaco Hanco en contra de Catalina Ortiz Velazco. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Víctor Ticona Postigo.

SS.

LUIS FELIPE ALMENARA BRYSON **RAMIRO DE VALDIVIA CANO**

VÍCTOR TICONA POSTIGO

ANA MARÍA ARANDA RODRÍGUEZ

ANDRÉS CAROAJULCA BUSTAMANTE

SABINO LEÓN RAMÍREZ

JOSÉ ALBERTO PALOMINO GARCÍA

RICARDO GUILLERMO VINATEA MEDINA

FRANCISCO MIRANDA MOLINA

ARISTÓTELES ÁLVAREZ LÓPEZ

Carmen Rosa Champac Cabezas
Relatora

LA SEÑORA RELATORA CERTIFICA QUE LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO RAMIRO DE VALDIVIA CANO, ES COMO SIGUE:

En Lima, a los dieciocho días del mes de marzo del dos mil once, el Juez Supremo que suscribe ha propuesto el siguiente voto singular, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de las consideraciones planteadas en el voto mayoritario, es necesario enfatizar los siguientes aspectos:

I. EL FIN DE LA COMUNIDAD POLÍTICA

La persona humana es el fundamento y el fin de la convivencia política. Dotado de racionalidad, el hombre es responsable de sus propias decisiones y capaz de perseguir proyectos que dan sentido a su vida, en el plano individual y social. La apertura a los demás es el rasgo que la caracteriza y la distingue: en relación con los demás, la persona humana alcanza su plena y completa realización. Esto significa que por ser una criatura social y política por naturaleza, la vida social no es, pues, para el hombre sobrecarga accidental. Es una dimensión esencial e ineludible. La comunidad política, realidad connatural a los hombres, existe para obtener un fin de otra manera inalcanzable: el crecimiento más completo de cada uno de sus miembros, llamados a colaborar establemente para realizar el bien común.

La persona es, desde el punto de vista ontológico anterior a la comunidad política. El respeto de su dignidad mediante la tutela y la promoción de los derechos fundamentales e inalienables del hombre tiene que reflejarse en normas objetivas para garantizar la satisfacción de las exigencias humanas fundamentales. Si no hay una acción apropiada de los poderes públicos sólo se produce entre los ciudadanos un mayor número de desigualdades –lo que hace que los derechos de la persona humana pierdan eficacia y se conviertan en propuestas retóricas–.

Estas políticas deben evitar que la preferencia dada a los derechos de algunos particulares venga a cohonestar su posición de privilegio: La posición de privilegio del o la cónyuge que en el interior de la comunidad familiar tiene el poder económico, de quien tiene trabajo remunerado, de quien tiene la posibilidad de coaccionar, chantajear, verter amenazas y cumplirlas frente al menos favorecido. En contra de la parte débil de la relación conyugal que, en el Perú, no puede defenderse de la violencia familiar ni la violencia sexual, ni tiene capacidad económica, social o cultural para acercarse a un abogado, para demandar, para defenderse judicialmente, para ofrecer prueba o actuarla o para reconvenir; o si está interesado/a, procesalmente, en defender la vigencia del matrimonio antes que en reclamar la vigencia de sus derechos personales.

II. LA SOCIEDAD Y EL ESTADO AL SERVICIO DE LA FAMILIA

La norma legal debe enfatizar una relación correcta y constructiva entre la familia, la sociedad y el Estado; la prioridad social de la familia; el deber fundamental de respetar y promover el matrimonio y la familia; garantizar y favorecer la genuina identidad de la vida familiar y a evitar y combatir todo lo que la altera y daña. El respeto y la promoción de los derechos de la familia.

Todo esto requiere la realización de auténticas y eficaces políticas familiares, con intervenciones precisas, capaces de hacer frente a las necesidades que derivan de los derechos de la familia como tal. En este sentido, es necesario como requisito previo, esencial e irrenunciable, el reconocimiento —lo cual comporta la tutela, la valoración y la promoción— de la identidad de la familia, sociedad natural fundada sobre el matrimonio.

El reconocimiento, por parte de las instituciones civiles y del Estado, de la prioridad de la familia sobre cualquier otra comunidad y sobre la misma realidad estatal, comporta superar las concepciones meramente individualistas y asumir la dimensión familiar como perspectiva cultural y política, irrenunciable en la consideración de las personas.

Esta perspectiva hace posible elaborar criterios normativos para una solución correcta de los diversos problemas sociales, porque las personas no deben ser consideradas sólo singularmente, sino también en relación a sus propios núcleos familiares, cuyos valores específicos y exigencias han de ser tenidos en cuenta.

En un régimen de economía social de mercado, la relación que se da entre la familia y la vida económica es significativa. La familia es protagonista esencial de la vida económica, orientada no por el consumismo sino según la lógica del compartir y de la solidaridad entre las generaciones.

La aportación que la familia puede ofrecer a la realidad del trabajo es preciosa, y por muchas razones, insustituible. Se trata de una contribución que se expresa tanto en términos económicos como a través de los vastos recursos de solidaridad que la familia posee. Estos últimos constituyen un apoyo importante para quien, en la familia, se encuentra al cuidado de los hijos y de la familia; o sin

trabajo remunerado. Pero más radicalmente aún, es una contribución que se realiza con la educación al sentido del trabajo y la responsabilidad social.

En la relación entre la familia y el trabajo, las labores de cuidado familiar, comenzando por las de la madre, precisamente porque están orientadas y dedicadas al servicio de la calidad de la vida, constituyen un tipo de actividad laboral que debe ser socialmente reconocida y valorada y otorgársele las posibilidades para desarrollar plenamente sus funciones maternas. (Juan Pablo II, Carta enc. Laborem exercens, 19: AAS 73 1981)

III.- LA SOLIDARIDAD Y LOS PROCESOS DE FAMILIA.

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, como lo declara el artículo 1 de la Carta Política de 1993. El fin de la vida social es el bien común históricamente realizable. El bien común de la sociedad no es un fin autárquico, pues sólo tiene valor en relación al logro de los fines últimos de la persona y al bien común de todos, incluyendo a quienes no les es factible la defensa judicial de sus derechos. La responsabilidad de implementar el bien común compete tanto a las personas particulares como al Estado, porque el bien común es la razón de ser de la autoridad política. Esta responsabilidad es aún más clamorosa en sociedades en las que ni la persona ni la familia están en condiciones de alcanzar por sí mismas su pleno desarrollo; en sociedades que son abatidas por el consumismo, el relativismo, el hedonismo y el egoísmo. De ahí deriva la delicada función del poder público y la necesidad de las instituciones políticas de hacer accesibles a todas las personas los medios necesarios para la búsqueda de una vida auténticamente humana; conciliando con la justicia los diversos intereses particulares.

En esta perspectiva, aquellos funcionarios e instituciones a quienes compete la responsabilidad de la administración de justicia están obligados a fomentar el bien común en la perspectiva del bien efectivo de todos los miembros de la comunidad civil.

3.a) La solidaridad como principio social

Las nuevas relaciones de interdependencia entre hombres deben transformarse en relaciones que tiendan hacia una verdadera y propia solidaridad ético-social. La solidaridad no es sólo una fundamental virtud moral y social. Es también un principio social ordenador de las instituciones, mediante la creación o la oportuna modificación de ordenamientos jurídicos, políticos y económicos.

La solidaridad es también, "la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común; es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos". (Juan Pablo II, Carta enc. Sollicitudo rei socialis, 38:1988 565-566).

3.b) Solidaridad y crecimiento común de los hombres

El término «solidaridad», se traduce en la aportación positiva que nunca debe faltar a la causa común, en la búsqueda de los puntos de posible entendimiento incluso allí donde prevalece una lógica de separación y fragmentación.

El principio de solidaridad implica que gobernantes y gobernados cultiven la conciencia de la deuda que tienen con la sociedad. Son deudores de aquellas condiciones que facilitan la existencia humana.

Tal deuda se aligera con las diversas manifestaciones de la actuación de los funcionarios públicos que tienen la posibilidad o la obligación social y ética de contribuir a que el camino de los hombres no se interrumpa, ni aún ante situaciones adversas, sino que permanezca abierto para las generaciones presentes y futuras.

3.c) Solidaridad familiar

La subjetividad social de las familias se expresa también con manifestaciones de solidaridad y ayuda mutua y con mayor razón cuando la enfermedad, la pobreza, la injusticia, la edad o el individualismo atacan la familia y el matrimonio. Se trata de la consecuencia de la realidad familiar. La solidaridad pertenece a la familia como elemento constitutivo y estructural.

Es una solidaridad que puede asumir el rostro del servicio que persigue el derecho y de la atención a cuantos viven las consecuencias del relativismo, el hedonismo, el egoísmo y el consumismo; que se hace voz ante las instituciones de cualquier situación de carencia, para que intervengan según sus finalidades específicas.

Las familias, lejos de ser sólo objeto de la acción política, pueden y deben ser sujeto de esta actividad, movilizándose para «procurar que las leyes y las instituciones del Estado no sólo no ofendan, sino que sostengan y defiendan positivamente los derechos y deberes de la familia. En este sentido, las familias deben crecer en la conciencia de ser "protagonistas" de la llamada "política familiar" y asumir la responsabilidad de transformar la sociedad». (Juan Pablo II, Exh. ap. Familiaris consortio, 44: (1982) 136; Santa Sede, Carta de los derechos de la familia, artículo 9).

También debe considerarse que el artículo 335 del Código Civil establece que "Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio"; pese a que este principio universal haya sido transgredido en el texto del artículo 333 inciso 12 del propio Código Civil.

Por las razones expuestas, de conformidad con la norma prevista en los artículos 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 400 del Código Procesal Civil: el Juez que suscribe se adhiere al voto unánime que:

a) Declara **INFUNDADO** en recurso de casación interpuesto por don René Huaquipaco Hanco y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia de vista que corre de fojas 426 a 430.

b) Declara que deben **CONSTITUIR PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE** las siguientes reglas:

1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, violencia familiar, los jueces tienen obligaciones y facultades tuitivas y se flexibiliza los principios y normas procesales sobre iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, entre otros, en razón de las responsabilidades constitucionales sobre protección de la familia y promoción del matrimonio; la naturaleza de los conflictos que deben solucionar derivados de

las relaciones sociales, familiares e interpersonales. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado cuyos artículos 1, 2, inciso 1, 4 y 43 consagran, respectivamente:

Que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado;

La protección especial: al niño, al adolescente, a la madre, y al anciano. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en cuanto le favorece.

Así como reconoce la fórmula política del Estado social y democrático de Derecho.

2.- En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos los jueces tienen el deber de velar, de oficio, por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil; aún si ello no hubiese sido demandado, ni reconvenido ni alegado. Se trata de una obligación constitucional y su fundamento es la equidad y la solidaridad.

3.- El derecho reconocido en el artículo 345-A del Código Civil es irrenunciable pues está referido a una obligación constitucional del Estado, la sociedad y de la parte ofensora, cuyo fundamento es la equidad y la solidaridad.

4.- En consecuencia, a pedido de parte o de oficio, los jueces deberán señalar con criterio de conciencia, con arreglo a la sana crítica y de acuerdo a cada caso una indemnización por las responsabilidades en que hubiere incurrido el cónyuge que incumpla sus deberes familiares; lo que incluye el daño a la persona y el daño moral, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos, gananciales, derechos hereditarios, providencias en beneficio de los hijos que pudiera corresponderle.

5.- Para que proceda el reconocimiento judicial de los derechos reconocidos por el artículo 345-A del Código Civil la actuación de oficio o el pedido de parte

podrán ser formulados en cualquier estado del proceso. En todo caso, los jueces deberán garantizar a las partes el ejercicio del principio de contradicción, de su derecho constitucional a la instancia plural y de defensa.

SE DISPONE LA PUBLICACIÓN de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano", teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación. En el proceso sobre divorcio por la causal de separación de hecho seguido por René Huaquipaco Hanco en contra de Catalina Ortiz Velazco.

Ramiro V Cano

Sr. RAMIRO DE VALDIVIA CANO

Carmen Rosa Champac Cabezas
Relatora

2011 / J09 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 02132-2008-PA/TC

9 de mayo de 2011

Tribunal Constitucional, Pleno · Sentencia de amparo con control difuso; incluye votos

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 36-43; fallo y votos agregados

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Se había aplicado el antiguo plazo de dos años para declarar prescrita la ejecución de pensiones devengadas en favor de una niña. La mayoría estimó el amparo, inaplicó la interpretación legal examinada y ordenó un nuevo pronunciamiento. Se conservan el fundamento de voto y el voto discrepante conjunto.

Criterio central

El Tribunal sometió la restricción a proporcionalidad y consideró que existían medidas menos lesivas para la efectividad de la sentencia y los derechos de la niña. Se refirió al plazo de diez años para la acción nacida de ejecutoria como alternativa en el régimen entonces examinado. También destacó la especial protección frente al abandono y el deber del juez de informar las consecuencias del fallo y cómo acreditar pagos.

Comentario práctico

El aporte permanente es metodológico: una barrera temporal que afecta a un alimentista menor requiere análisis constitucional, no aplicación mecánica. Deben separarse el derecho a solicitar alimentos, la acción de cobro de prestaciones ya vencidas, la suspensión o interrupción de la prescripción y la prescripción penal. Esta sentencia versa sobre el plano civil.

Advertencia temporal y de autoridad

No debe citarse como si el plazo general actual fuera dos o diez años: la Ley N° 30179 incorporó en 2014 el plazo de quince años para la acción proveniente de pensión alimenticia. Su aplicación temporal requiere examen propio. El fallo no contiene una declaración formal de precedente con delimitación normativa; la afirmación expresa de doctrina vinculante aparece en el fundamento de voto de Beaumont Callirgos. No se confunden ambos planos.

II. Comentario doctrinal

Reyes Ríos (1999) coloca la obtención efectiva de alimentos en el centro de su propuesta de simplificación procesal.

Conexión y valoración editorial

El vínculo con este expediente es de finalidad, no de una tesis específica del autor sobre prescripción. El Tribunal examina el efecto del plazo entonces aplicable sobre la protección del menor. Una lectura actual requiere separar ese control constitucional, el régimen temporal de cada pensión y las reformas posteriores. No debe deducirse una imprescriptibilidad general del crédito alimentario a partir de la preocupación por su efectividad. Para citar el caso conviene reconstruir cuándo fueron exigibles las pensiones y qué actuación se atribuyó a su representante.

III. Referencias de consulta

Esta ficha cita la bibliografía a continuación.

- Reyes Ríos, N. (1999), pp. 795-796 (paginación impresa).

Obtenga la bibliografía completa en la sección Referencias y bibliografía.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02132-2008-PA/TC
ICA
ROSA FELÍCITA ELIZABETH
MARTÍNEZ GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de mayo de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Constitucional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en el que convergen los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani; y el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos; que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosa Felícita Elizabeth Martínez García contra la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 344, su fecha 21 de agosto del 2007, que revocando la apelada declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de setiembre de 2004 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Tercer Juzgado de Familia de Ica, el Primer Juzgado de Familia de Ica y el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Ica, con el objeto que se declaren nulas las resoluciones: *i)* N.° 5, de fecha 19 de marzo del 2004, que confirmó la resolución N.° 79 de fecha 16 de diciembre de 2003, que a su vez declaró la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas; *ii)* N.° 8, de fecha 1 de abril de 2004, que resolvió integrar la resolución N.° 5 estableciendo la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias desde el 21 de febrero de 1994 hasta el 20 de febrero del 2001; y *iii)* N.° 10, de fecha 22 de mayo del 2004, que declara improcedente la nulidad deducida por la recurrente; resoluciones todas sobre aumento de alimentos en favor de su menor hija Ana Fiorella Solier Martínez. Sostiene que las cuestionadas resoluciones judiciales han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la protección especial del niño y del adolescente, pues han declarado la prescripción de ejecución de la sentencia sobre pensión alimenticia en aplicación del artículo 2001, inciso 4° del Código Civil, sin verificar la interrupción de la prescripción y sin pronunciarse respecto de la Ley N.° 27057, que modifica el Código de los Niños y Adolescentes, y que, según refiere, colisiona con la mencionada norma del Código Civil.

Con fecha 28 de diciembre de 2005 la Sala Civil de Vacaciones de la Corte Superior de Ica declara fundada la demanda en el extremo que solicita se declare nulas las resoluciones N.os 5, 8 y 10; e improcedente sobre el pago de indemnización de daños y perjuicios.

Con fecha 21 de agosto del 2007, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que la resolución del juez, confirmada por el superior, que declaró la prescripción (en parte) del cobro de las pensiones devengadas ha sido expedida con arreglo a ley, no existiendo irregularidad alguna ni vulneración del derecho al debido proceso.

FUNDAMENTOS

1. De la revisión de autos se desprende que la pretensión de la demandante tiene por finalidad que se deje sin efecto las resoluciones judiciales cuestionadas fundamentándose en que no debió aplicarse a su caso el artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil sin antes verificarse la interrupción de la prescripción, y además que no debió omitirse pronunciamiento respecto de la Ley N.° 27057, que establece la improcedencia del abandono de la instancia en todos los procesos referidos a los derechos de niños y adolescentes.

   La accionante refiere en su demanda (fojas 132) que el artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil no es aplicable a su caso "por tratarse de pensiones devengadas, que se encuentran dentro del ámbito de la imprescriptibilidad y por tanto el tiempo no le afecta ni produce su extinción", y que por otro lado "no se tuvo en consideración que las pensiones alimenticias devengadas se encuentran dentro del ámbito de la esfera de los derechos personales, por constituir una deuda que atañe a la persona, lo que significa que aplicado al caso concreto, éstas prescriben a los diez años", por lo que su derecho de acción se encuentra vigente.

2. De lo expuesto, este Colegiado estima que el problema central del presente caso se circunscribe a verificar si en la etapa de ejecución del proceso de alimentos cuestionado es de aplicación o no el artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que pretenda el cobro de la pensión fijada en una sentencia. Entonces, para dilucidar la controversia generada, este Colegiado considera que debe seguirse los siguientes pasos: *primero*, identificar el contenido constitucional del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, específicamente cómo se motiva la premisa normativa y qué rol juega el control difuso de constitucionalidad de las leyes, en especial el principio de proporcionalidad en la justificación de tal premisa normativa; *segundo*, cuáles son las reglas para aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes; y, *tercero,* verificar si la medida estatal cuestionada (artículo 2001°, inciso 4 del Código Civil), que limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia– supera o no el test de proporcionalidad.

   Verificación de la existencia de contenidos de relevancia constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Previamente, conviene ampliar lo expresado en la primera parte del parágrafo precedente, debiéndose destacar que la pretensión de la recurrente sí es una susceptible de protección mediante el presente proceso constitucional, pues si bien, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la interpretación de la ley (Código Civil, Código Procesal Civil, etc.), en general, viene a ser una competencia propia de la justicia ordinaria, existen casos en que la justicia constitucional sí se encuentra habilitada para emitir pronunciamiento respecto de la interpretación de la ley, precisamente cuando tal interpretación incida de modo arbitrario en determinados derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales.

En el presente caso, teniendo en cuenta los elementos concretos que lo conforman, se evidencia que uno de los principales problemas que plantean las partes es respecto de la interpretación del artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil, que establece lo siguiente:

> Artículo 2001.- Plazos prescriptorios de acciones civiles
> Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:
> (…)
> 4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo (Resaltado agregado).

4. De este modo se puede verificar que las resoluciones judiciales cuestionadas en el proceso constitucional de autos se fundamentan en la aplicación del inciso 4) del artículo 2001° del Código Civil, el que, a su vez, limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–, entre otros aspectos, por lo que existiendo relevancia constitucional en la interpretación de la mencionada disposición legal, cabe emitir pronunciamiento sobre el particular.

Adicionalmente, se aprecia que también, en el presente caso, se encuentra involucrado el interés superior del niño, niña y adolescente.

La protección del interés superior del niño, niña y adolescente como contenido constitucional

5. El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental en cuanto establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (…)". Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.° 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre

1990 y mediante Ley N.º 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño".

6. La mencionada Convención sobre los Derechos del Niño establece, entre otras disposiciones, las siguientes:

> Artículo 3
> 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
> 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
>
> Artículo 27
> 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
> 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
> (…)
> 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (…) (Resaltado agregado).

7. Teniendo en cuenta que el artículo 55º de la Constitución establece que "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú", no queda sino convenir en que los contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano.

8. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente, y en la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia del Expediente N.º 03744-2007-PHC/TC estableció que

> (...) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención *especial* y *prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)", se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que "En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del

> Adolescente y el respeto a sus derechos" (resaltado agregado).
>
> Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4°), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

9. En cuanto al contenido del aludido artículo 4° de la Norma Fundamental, específicamente en el extremo referido a la protección de la infancia, el Tribunal Constitucional ha sostenido

> Que, dentro del orden de prelaciones y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1° de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio "Dignidad de la Persona", a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible, que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como valor preciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si una colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solvente con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya mas allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto [Exp. N.° 0298-1996-AA/TC].

10. De este modo, el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por su derechos fundamentales.

11. El hecho de que un niño o una niña tengan un padre, madre o responsable de su tutela, no implica en modo alguno que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se vean supeditados a la voluntad de tales personas adultas. Ni el interés del padre, madre o responsable de su tutela, ni aquellos intereses del Estado o de la sociedad pueden anteponerse a aquellos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

§1. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y el rol del principio de proporcionalidad en la justificación de la premisa normativa

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. En cuanto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional ha ampliado su contenido constitucionalmente protegido, precisando en sentencias tales como la recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, que tal contenido se vulnera en los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*
b) *Falta de motivación interna del razonamiento,* que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].
d) *La motivación insuficiente,* referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión. constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

13. En cuanto a la *motivación externa* o justificación externa, cabe precisar que el control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los denominados *casos difíciles,* es decir, aquellos donde suele presentarse problemas respecto de la identificación de la premisa normativa, los que pueden consistir en *problemas de interpretación* (no se puede saber cuál es el sentido o significado de una determinada disposición), o *problemas de relevancia* (no se puede saber qué disposición o disposiciones resultan aplicables en el caso), o presentarse problemas respecto de la premisa fáctica (hechos), los que pueden consistir en *problemas de prueba* (no se puede determinar los hechos ocurridos debido, por ejemplo, a las versiones contrapuestas de las partes respecto de tales hechos), o *problemas de calificación* (no se puede saber si un determinado hecho coincide o no con el lenguaje jurídico establecido en una disposición ya determinada). La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación externa de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez de amparo por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. Hay que precisar, en este punto, que no se trata de reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de la prueba, actividad que le corresponde, *prima facie,* de modo exclusivo, a dicho juez, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos, bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos, bien, tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión de la norma jurídica aplicable al caso, entre otros aspectos.

14. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica entre las premisas y la conclusión, el control de la motivación externa permite identificar la deficiente o insuficiente justificación tanto de la *premisa mayor* (norma jurídica aplicable al caso concreto), como de la *premisa menor* (hechos concretos). El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

15. Precisamente, vinculados con la exigencia de identificar y justificar la premisa mayor (norma jurídica) de un determinado caso, cabe utilizar determinados mecanismos como por ejemplo el control de constitucionalidad de las leyes y en especial el principio de proporcionalidad (a efectos de verificar si la norma jurídica aplicable es compatible o no con la Constitución).

§2. Criterios para aplicar el control judicial difuso de constitucionalidad de normas legales

16. Teniendo en cuenta que la recurrente cuestiona la aplicación del artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil, en el sentido que prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia, conviene ahora verificar los criterios para inaplicar tal norma en el caso de autos.

Previamente, debe aclararse que si bien es frecuente que el control judicial difuso de constitucionalidad de las leyes es utilizado respecto del control de una disposición que a su vez contiene un único sentido interpretativo o norma, se pueden presentar casos como el presente, en el que una misma disposición (artículo 2001°, inciso 4 del Código Civil), puede contener varias normas (sentidos interpretativos con alcance normativo). Con ello, se alude a la distinción entre *disposición* (conjunto de enunciados lingüísticos) y *norma* (sentido interpretativo que se desprende de la disposición). Por tanto, si una de estas normas que se desprende del artículo 2001° inciso 4) del Código Civil ha sido aplicada por un determinado órgano jurisdiccional, entonces, al ser relevante para la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

solución del caso, cabe efectuar el control difuso de tal norma (*prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*).

17. Este Tribunal tiene dicho que el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (artículo 138° de la Norma Fundamental). El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho. Conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable.

En general, los criterios que deben seguirse para proceder al control judicial difuso de constitucionalidad de normas legales son los siguientes:

A) Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional

18. Debe verificarse si en el caso judicial se aplica o amenaza aplicar (Art. 3° CPCons) una norma legal autoaplicativa, es decir aquella cuya aplicabilidad, una vez que ha entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada (Cfr. Exp. N.° 04677-2004-AA/TC, fundamento 3 y ss.), o de ser el caso verificarse si en el acto o norma infralegal cuestionados en el proceso judicial se ha aplicado la norma legal que se acusa de inconstitucional.

B) Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso

19. El control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito sólo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan en vía incidental.

El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no sólo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también se establece como un límite a su ejercicio, puesto que, como antes se ha recordado, está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes.

C) Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20. En tercer lugar y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le haya causado o pueda causarle un agravio directo, pues de otro modo el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.

A su vez, para que un planteamiento de esta naturaleza pueda realizarse en el seno del proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales, es preciso que su aplicación (real o futura) repercuta en el ámbito constitucionalmente protegido de algún derecho sometido a este proceso y que el afectado lo haya cuestionado oportunamente en el proceso ordinario, ya que de otro modo no sería posible atribuir al juez la lesión de alguno de los contenidos del derecho a la tutela procesal, en los términos del artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

D) Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control

21. Asimismo, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su "cuidado" es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, sin embargo es en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia "especializada".

22. De ahí que el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional prevenga que "Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular",y también que la Primera Disposición Final de la Ley N.° 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, establezca que "Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad".

23. Expuestos los alcances de este límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, este Tribunal advierte que, como toda regla, ésta tiene sus excepciones. A saber:

(i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal no rige en aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos por un

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.

Ese es el caso por ejemplo de las Leyes de Amnistía N.os 26479 y 26492, que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interarmericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Barrios Altos, de 18 de septiembre de 2003 (Cf. STC 0275-2005-PH/TC).

(ii) En segundo lugar, el juez podrá realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley en todos aquellos casos en los que, tras el pronunciamiento de este Tribunal declarando en abstracto la validez constitucional de una ley; sin embargo él mismo advirtió que la *aplicación* de la ley, en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional.

Así se sostuvo en las sentencias N.os 0009-2001-AI/TC, 0010-2002-AI/TC, 0004-2004-AI/TC, entre otras, donde, al no invalidar en abstracto una ley, este Tribunal delegó en el juez ordinario realizar el *balancing*, luego de señalar que su aplicación podría poner en riesgo determinados bienes constitucionalmente protegidos.

(iii) Finalmente, tampoco es de aplicación el límite al que se hace referencia, cuando, pese a la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal declarando la validez constitucional de una ley determinada, posteriormente el Congreso modifica la Constitución –respetando los límites formales y materiales a los que está sujeto el poder de la reforma constitucional–, pudiendo dar lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley (Cf. STC 0014-2003-AI/TC y STC 0050-2004-AI/TC).

E) Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad

24. Dadas las consecuencias que el ejercicio del control difuso puede tener sobre la ley, que es expresión de la voluntad general representada en el Parlamento, el Tribunal ha recordado que la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como la *última ratio* a la que un Juez debe apelar (STC 0141-2002-AA/TC, fundamento 4 "c"; STC 0020-2003-AI/TC, fundamento 5), habida cuenta que "Los jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional", conforme dispone la Segunda Disposición General de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional.

25. Así, la necesidad de interpretar la ley conforme con la Constitución no sólo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera impone que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ejercicio mismo del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de todos los jueces (y de este mismo Tribunal, tanto cuando actúa como Juez de casos, como cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad) buscar, hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado.

F) Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto

26. Luego de haber agotado los pasos antes referidos, debe verificarse si la norma legal objeto de control difuso de constitucional es manifiestamente incompatible con la Constitución, y si es así, disponerse su inaplicación al caso concreto. En tal verificación resultará de particular importancia identificar aquel contenido constitucionalmente protegido así como la manifiesta incompatibilidad de la norma legal respecto del mencionado contenido constitucional, procedimiento en el que resultará importante superar el control de proporcionalidad, entre otros que se estime pertinente, de modo que se argumente correctamente la decisión judicial.

§3. El principio de proporcionalidad en el caso de autos

El examen de proporcionalidad de la medida estatal objeto de control será el artículo 2001°, inciso 4 del Código Civil.

Identificación de la medida o acto estatal objeto de control de proporcionalidad. Distinción entre "disposición" y "norma"

27. La medida estatal objeto de control de proporcionalidad –que sirve de fundamento a las resoluciones judiciales– es el artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil, que establece que prescribe "A los dos años, la acción (…) que proviene de pensión alimenticia (…)". Al respecto, cabe precisar que conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N.° 00010-2002-AI/TC fundamento 34, con relación a la ya mencionada distinción entre *disposición* y *norma*, que "en todo precepto legal se puede distinguir: a) El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y, b) El contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma)". De la revisión del artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil (disposición) se desprende la existencia de una variedad de sentidos interpretativos (normas), así por ejemplo, la pensión alimenticia puede ser fijada tanto por una sentencia judicial como por un acuerdo extrajudicial; además, la pensión alimenticia se puede fijar a favor de menores de edad, esposo o esposa, o padres del obligado, entre otros. No obstante, dado que el presente es un proceso de control concreto (limitado por tanto a la naturaleza y circunstancias específicas del caso), debe tomarse en consideración, para efectos del control, aquella norma que resulte relevante para la solución del caso –y que es precisamente la que se ha aplicado en las resoluciones judiciales cuestionadas. En este caso concreto tal norma sería la siguiente:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia.

Examen de idoneidad

28. En este punto debe identificarse: i) el objetivo y finalidad de relevancia constitucional respecto de la intervención en los derechos fundamentales; y ii) la adecuación de la medida, es decir, verificar si la medida estatal es adecuada o no para lograr la menciona finalidad de relevancia constitucional.

i) Objetivo y finalidad de la intervención en los derechos fundamentales

29. *Finalidad de la intervención*. Bajo este concepto se comprende la finalidad que el órgano productor de la norma ha pretendido alcanzar a través de la medida implementada. En este caso concreto, tal medida es la que establece la prescripción en un plazo de 2 años de aquella acción que proviene de pensión alimenticia fijada mediante resolución judicial. Esta medida suele ser denominada como "intervención" en la estructura del principio de proporcionalidad. Ahora bien, la finalidad implica, a su vez, dos aspectos: el *objetivo* y el *fin*. El *objetivo* es el estado de cosas que pretende lograrse con la medida (intervención) normativa. El *fin* es el derecho, principio o valor constitucional que justifica dicha intervención.

30. Para determinar el *objetivo*, esto es, el estado de cosas en que el respectivo legislador pretendió a través del establecimiento de un plazo de prescripción de 2 años en el caso del reclamo de las pensiones alimenticias fijadas en una sentencia, es importante verificar, entre otros aspectos, la exposición de motivos tanto del Libro VIII, sobre prescripción y caducidad del Código Civil, como del aludido artículo 2001° inciso 4) del mismo cuerpo normativo:

LIBRO VII PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD
TÍTULO I, Prescripción extintiva

"(…) En el Derecho moderno constituye verdadero axioma que el transcurso del tiempo es un hecho de relevancia jurídica. La prescripción extintiva se sustenta en el transcurso del tiempo y su efecto es el de hacer perder al titular de un derecho el ejercicio de la acción correlativa. El fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones latentes pendientes de solución. Si el titular de un derecho, durante considerable tiempo transcurrido no ejercita la acción, la ley no debe franquearle la posibilidad de su ejercicio. De allí también que se establezcan plazos para la conservación de documentos y se haga factible la destrucción de aquellos de los que puedan invocarse derechos. La seguridad jurídica sustenta el instituto de la prescripción, pues al permitirse la oposición a una acción prescrita se consolidan situaciones que, de otro modo, estarían indefinidamente expuestas. Incuestionablemente, pues, la prescripción ha devenido una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social (…)".

Artículo 2001°, inciso 4), prescripción de la acción "que proviene de pensión alimenticia"

"(…) Como lo que pretende el Código es la unificación de plazos, dentro del mismo inciso 4 hace referencia a la prescripción de la acción que proviene de pensiones alimenticias, a la que el Código de 1936 le da un plazo de tres años. En realidad, conforme a la doctrina informante, esta acción, por lo general, es una *actio judicata*,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pues el derecho a los alimentos no es susceptible de prescripción; lo que prescribe es la pensión fijada en una sentencia judicial. Y si la pensión ha sido establecida sin mediar resolución judicial, es el derecho a percibirla el que prescribe; prescribe siempre la pensión, no el derecho a pedir alimentos. Dada la naturaleza del derecho alimentario, también se plantea un plazo especial".

31. De este modo, el *objetivo* de la disposición que establece la prescripción en un plazo de 2 años de las pensiones de alimentos establecidas en una sentencia, es entonces impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro, evitando así supuestos que afectan la seguridad jurídica y el orden público. Tal es el estado de cosas pretendido por el artículo 2001° inciso 4) del Código Civil.

32. Ahora bien, este objetivo se justifica con la prosecución de determinados principios constitucionales tales como el principio de seguridad jurídica y el principio de orden público, los cuales se desprenden de la fórmula de Estado de Derecho contenida en los artículos 3° y 43° de la Constitución.

33. Así las cosas, se advierte que el *objetivo* de la disposición legal cuestionada se justifica en la prosecución de *fines* que tienen cobertura constitucional.

ii) Adecuación de la medida

34. Se trata ahora de determinar si la medida adoptada, esto es, la prescripción en un plazo de 2 años de las pensiones de alimentos establecidas en una sentencia, es adecuada o conducente al *objetivo* del artículo 2001°, inciso 4) cuestionado. La respuesta es afirmativa. El objetivo de impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en una sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro, puede lograrse a través del establecimiento de un plazo de prescripción de 2 años de tales pensiones.

35. Es importante destacar que la verificación sobre si una determinada medida estatal es adecuada o no para lograr un objetivo basado en un fin de relevancia constitucional no implica un pronunciamiento respecto de si tal medida es la mejor, o no, o si es necesaria, o no, pues tal pronunciamiento recién se realizará en el siguiente examen (el de necesidad).

Examen de necesidad

36. Dado que la medida cuestionada ha superado el examen de idoneidad, corresponde ahora indagar si supera también el examen de necesidad. Bajo este examen se analiza si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sea en menor intensidad. Se trata de comparaciones entre medios (relación medio-medio). De un lado, el medio estatal cuestionado, y de otro lado otros medios alternativos (hipotéticos) que se hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin de relevancia constitucional. Por ello, los medios alternativos han de ser igualmente

idóneos. En el caso se trata entonces de examinar si frente a la medida adoptada por el legislador –la prescripción en un plazo de 2 años respecto de las pensiones de alimentos fijadas en una sentencia–, había medidas alternativas aptas para alcanzar el *objetivo* de impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional estima que la medida estatal adoptada (artículo 2001°, inciso 4 del Código Civil), que limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–, no resulta absolutamente *necesaria* para la consecución del objetivo que pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas del aludido derecho fundamental, como por ejemplo el establecimiento de un plazo de prescripción mayor, más aún si se tiene en consideración que ya el inciso 1) del mencionado artículo 2001° del Código Civil establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria (que puede versar sobre cualquier asunto) en un plazo de 10 años. Resulta arbitrario que el legislador del Código Civil haya fijado un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que nace de una sentencia que fija una pensión de alimentos, pero que en el caso de la acción que nace de una ejecutoria que fija cualquier otro tipo de pago haya establecido un plazo de 10 años, más aún si se toma en consideración que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente (el mismo que se desprende del artículo 4° de la Norma Fundamental) exige un trato especial respecto de tales menores de edad, no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de las mismas. No se puede sostener que en un Estado Constitucional se respeta el principio de interés superior del niño y del adolescente cuando se verifica que existen, de un lado, leyes que establecen la prescripción en 2 años de la acción para cobrar las pensiones de alimentos de los niños y adolescentes y, de otro lado, leyes que establecen la prescripción en 10 años de la acción para cobrar cualquier otro tipo de deuda establecida en una ejecutoria.

Por tanto, habiéndose verificado que la medida estatal examinada no supera el examen de necesidad, y consecuentemente que tal medio restringe injustificadamente los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos, debe declararse la inconstitucionalidad de tal medida estatal (norma o sentido interpretativo), por resultar incompatible con la Constitución.

Examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto

37. Pese a haberse determinado que la medida estatal examinada no supera el examen de necesidad; y en consecuencia, es inconstitucional, cabe, adicionalmente, someter tal medida al examen de ponderación. Conforme a éste se establece una relación según la cual *cuanto mayor es la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38. En el presente caso, la intensidad de la intervención en el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia– es *grave*, mientras que el grado de optimización o realización del fin constitucional (seguridad jurídica y orden público) es *elevado*. Es decir, en la intervención examinada, mientras el grado de optimización de la seguridad y orden público es *elevado*, la intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es *grave*.

39. Si bien lo antes expuesto podría indicar que la medida estatal examinada se encuentra justificada (debido a que existe un *elevado* grado de realización de la seguridad jurídica y el orden público frente a una *grave* restricción del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–), dada la naturaleza del presente caso, en el que precisamente se encuentran involucrados los derechos fundamentales de una niña y atendiendo a que de la Norma Fundamental (artículo 4º) se desprende el principio constitucional de protección del interés superior del niño y del adolescente, entonces tal aparente empate debe ser resuelto a favor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de modo que la medida estatal cuestionada no supera tampoco el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, debiendo, como ya se ha afirmado antes, declararse inconstitucional.

40. En suma, la aludida medida estatal examinada (norma el sentido interpretativo del artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil, que establece que *prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*), al no superar los exámenes de necesidad y ponderación resulta incompatible con la Norma Fundamental, existiendo otras medidas tales como aquella contenida en el inciso 1) del mencionado artículo 2001º del Código Civil –que establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria en un plazo de 10 años–, que logra el mismo fin constitucional (impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro), pero con una menor restricción de los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos.

El control de constitucionalidad difuso en el caso de autos

41. Teniendo en cuenta los criterios establecidos para la aplicación del control difuso de constitucionalidad de las leyes, cabe verificar su aplicación en el presente caso. En primer lugar, se aprecia que las aquí cuestionadas resoluciones judiciales (N.º 5, de fecha 19 de marzo del 2004, que confirmó la resolución N.º 79 de fecha 16 de diciembre de 2003, que a su vez declaró la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas; y N.º 8, de fecha 1 de abril de 2004, que resolvió integrar la resolución N.º 5 estableciendo la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias desde el 21 de febrero de 1994 hasta el 20 de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

febrero del 2001), constituyen un acto de aplicación del artículo 2001°, inciso 4 del Código Civil (entiéndase ésta como una disposición) que en una de las normas que de ella se desprende establece que *prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia.* En segundo lugar, es relevante el control de la mencionada norma legal pues la solución del caso gira en torno a su aplicación o inaplicación en el proceso de alimentos. En tercer lugar, existe un perjuicio ocasionado por la norma legal en cuestión, pues como consecuencia de haberse declarado la prescripción de la acción para cobrar determinadas pensiones alimenticias fijadas en una sentencia, una menor de edad se ha visto privada de gozar de las aludidas pensiones. En cuarto lugar, se ha verificado la inexistencia de pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional en los que mediante procesos de inconstitucionalidad se hubiese controlado la cuestionada norma legal: En quinto lugar, teniendo en cuenta la norma cuestionada (*prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*), no existe otro sentido interpretativo respecto de ésta que pueda resultar compatible con la Constitución. Y en sexto lugar, habiéndose verificado que la norma cuestionada no supera el control de proporcionalidad y que por tanto vulnera el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–, además del principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente, debe declararse inaplicable al caso concreto, y en consecuencia dejar sin efecto las resoluciones cuestionadas y ordenar que se expidan otras conforme a la Constitución y a la leyes que resulten compatibles con ésta.

42. Asimismo, conviene precisar que no sólo se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la medida que ha existido una deficiente justificación externa de la premisa normativa (al aplicar una norma que resulta incompatible con la Constitución por restringir desproporcionadamente determinados derechos fundamentales), sino también que existe una deficiente justificación de tal premisa normativa por no justificar la inaplicación de la Ley N.° 27057, que adiciona un párrafo al artículo 206° del Código de los Niños y Adolescentes en el siguiente sentido: *es improcedente el abandono de la instancia en todos los procesos referidos a los derechos de los niños y adolescentes* (norma publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de febrero de 1999). Mediante la aludida ley, el Legislador democrático ha materializado en gran medida aquel principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente, pues procesos como los de alimentos (fijación, aumento, reducción, extinción o prorrateo) requieren de medidas especiales –como la improcedencia del abandono de la instancia– para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Si en un proceso de alimentos el juez ha determinado en sentencia definitiva el pago de una pensión a favor de un menor de edad, resultaría arbitrario condenar a tal menor de edad –por inacción de su representante– a que se vuelva a iniciar un nuevo proceso para lograr el cobro de la respectiva pensión.

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

43. Finalmente, complementando lo hasta aquí expuesto, debe resaltarse la obligación ineludible del juez que fija la pensión de alimentos, de que al momento de realizar tal acto informe, bajo responsabilidad, tanto al obligado u obligada, como al representante o representantes del menor de edad, las obligaciones, derechos y consecuencias que se van a producir a partir de tal sentencia, los modos de acreditar el pago de la pensión de alimentos (recibos, cuentas bancarias, depósitos judiciales o cualquier medio objetivo idóneo), los plazos de prescripción, los supuestos en los que se pueda interrumpir o suspender la prescripción, entre otros asuntos que se estime pertinente según el caso concreto.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, se deja sin efecto todo lo actuado en el Expediente N.º 2004-151-14-1101-JF-03-SB, hasta la expedición de la Resolución signada con el N.º 79 de fecha 16 de diciembre de 2003, y ordenar se expida otra teniendo en cuenta lo expresado en la presente sentencia.

2. Remitir los actuados a la Corte Superior de Justicia de Ica, para los fines de ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02132-2008-PA/TC
ICA
ROSA FELICITA ELIZABETH MARTINEZ GARCIA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Teniendo en cuenta que en los fundamentos 7, 8, 9, 10, 11, 36, 42 y 43 de la presente sentencia se han desarrollado contenidos y criterios de interpretación de disposiciones constitucionales tales como el artículo 4º de la Constitución (El Estado protege de manera especial al niño), o el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente, queda claro que dichos fundamentos –y la reiterada jurisprudencia en que se fundamentan– constituyen doctrina jurisprudencial vinculante y por tanto de obligatorio cumplimiento para todos los órganos jurisdiccionales de la República, en aplicación del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02132-2008-PA/TC
ICA
ROSA FELÍCITA ELIZABETH
MARTÍNEZ GARCÍA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI, ÁLVAREZ MIRANDA Y URVIOLA HANI

No compartimos ni el fallo ni los fundamentos de la sentencia en mayoría, por las razones que a continuación exponemos:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra el Tercer Juzgado de Familia de Ica, el Primer Juzgado de Familia de Ica y el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Ica, con la finalidad de que se declare la nulidad de las Resoluciones Nº 5, de fecha 19 de marzo de 2004, que confirmó la Resolución Nº 79, de fecha 16 de diciembre de 2003, que a su vez declaró la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas, Nº 8, de fecha 1 de abril de 2004, que resolvió integrar la Resolución Nº 5 estableciendo la prescripción de la ejecución de la sentencia de las pensiones alimenticias desde el 21 de febrero de 1994 hasta el 20 de febrero de 2001 y Nº 10, de fecha 22 de mayo de 2004, que declaró procedente la nulidad deducida por la recurrente, puesto que considera que se está afectando sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la protección especial del niño y del adolescente.

   Refiere que en el proceso sobre aumento de alimentos solicitó la elevación de la pensión a favor de su menor hija Ana Fiorella Solier Martínez, habiéndose finalmente estimado su pedido, solicitando el pago de las pensiones devengadas. Es así que ante el estado de salud de la menor y ante la falta de pago por parte del demandado solicitó el desarchivamiento del proceso, reclamando el pago de las pensiones devengadas desde el año 1994 hasta el año 2002, solicitud que fue amparada. En este contexto el demandado Solier de la Cruz solicitó la prescripción de sentencia en aplicación del artículo 2001.4 del Código Civil, solicitud que fue amparada por las resoluciones cuestionadas. Por ello considera que tales resoluciones han sido emitidas arbitrariamente puesto que no se ha verificado la interrupción de la prescripción ni de la aplicación de la Ley Nº 27057, que modifica el Código de los Niños y Adolescentes que a su parecer contraviene la citada norma del Código Civil.

2. En el proyecto en mayoría se realiza control difuso del artículo 2001.4 del Código Civil estableciéndose finalmente que la medida estatal adoptada limita en forma desproporcionada el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el

1

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos, considerando que existen otros mecanismos que afectan en menor grado dichos derechos, estableciendo determinados aspectos como doctrina jurisprudencial y como precedente vinculante.

3. Es así que de lo esbozado por la resolución en mayoría encontramos que finalmente se establece como regla (precedente vinculante) que el artículo 2001.4 debe de interpretarse de la siguiente manera: *no prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia porque esta interpretación resulta inconstitucional por vulnerar el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir pensión de alimentos.*

4. Por ello consideramos que en el presente caso es necesario establecer el sentido del legislador al señalar en el artículo 2001°, inciso 4 que a los dos años prescriben entre otras *la pensión alimenticia*. Por ende debemos descifrar el espíritu de dicha disposición, por lo que primero evaluaremos el instituto de la prescripción y la vinculación otorgada por el legislador con las pensiones alimenticias.

5. La prescripción es concebida como aquel instituto jurídico en el que el transcurso de tiempo produce efectos jurídicos. Por ello es que se señala que el tiempo lleva a la consolidación de ciertos derechos o a la pérdida de los mismos, es decir a través de la prescripción se sanciona la inacción de la parte a quien le corresponde accionar. Es decir el instituto de la prescripción se encuentra íntimamente ligado al concepto del derecho de acción. Encontramos así la prescripción extintiva o liberatoria y la adquisitiva. En el presente caso nos referiremos a la primera referida a la extinción de la acción pero no del derecho. El doctor Juan Monroy Gálvez señala que la prescripción extintiva destruye la pretensión, es decir la posibilidad de exigir judicialmente algo sustentado en un determinado derecho, sin afectar a éste. El doctor Marcial Rubio Correa en su obra "La extinción de acciones y derechos en el Código Civil" pág. 16 señala "*La prescripción extintiva es una institución jurídica según la cual el transcurso de un determinado lapso extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante los tribunales" (...) "De esta manera, la diferencia fundamental entre las dos prescripciones consiste en que la adquisitiva permite adquirir la propiedad sobre un bien, en tanto que la extintiva hace desaparecer la acción que respalda al derecho que se tiene".* Entonces tenemos que lo que se sanciona con la prescripción es la negligencia para reclamar un derecho ante los tribunales o fuera de ellos, lo que ocasiona la extinción del derecho

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de acción, ello en respuesta a la posibilidad de acciones perpetuas que originan inseguridad e inestabilidad jurídica.

6. En este contexto queda claro entonces que cuando el inciso 4) del artículo 2001° del Código Civil hace referencia a que a los dos años prescriben entre otras las pensiones alimenticias, está haciendo referencia al derecho de acción para reclamar pensiones alimenticias, ya determinadas por sentencia firme, sin que esto implique la afectación al propio derecho alimentario. Es así que aparece el cuestionamiento de que si lo que prescribe es la acción para cobrar la pensión de alimentos ya fijada por sentencia en proceso de alimentos o la ejecución de dicha sentencia en favor del menor (*actio judicati*). Es precisamente sobre este punto en el que hay que hacer la distinción. Por un lado señalar que el plazo de prescripción que corresponde para la ejecución de esa sentencia referida a la pensión alimenticia es de 10 años y no de 2 años conforme a lo determinado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, es erróneo ya que el legislador expresamente ha querido realizar la distinción entre la ejecución de una sentencia ordinaria de una sentencia referida a pensión alimentaria, colocando a ésta en un orden prioritario, diferenciándola de cualquier otra resolución judicial en atención al destino que tiene. Se trata en consecuencia de naturalezas diferentes o de resoluciones distintas, precisamente por su singularidad e importancia el legislador ha impuesto su reclamo a quien corresponda un plazo menor que a la ejecución de otras resoluciones. El señalar que el plazo para ejecutar una resolución judicial debe ser siempre de diez años constituiría colocar a las resoluciones que se pronuncian por las pensiones alimentarias en el mismo nivel de prioridad, interpretación que es errónea. Es por ello que con dicha imposición legal, lo que el legislador está comunicando es que debe de recurrirse de inmediato al órgano correspondiente a efectos de reclamar el pago de pensiones alimentarias devengadas, puesto que al encontrarse éstas destinadas a un menor *en estado de necesidad* corresponde asistirlo en forma prioritaria e inmediata, siendo de plena responsabilidad dicho accionar del titular –padre o tutor– a quien la sentencia le reservó dicha titularidad en razones de urgencia. El legislador en su búsqueda de la seguridad jurídica ha considerado que tratándose de un derecho de tal naturaleza, el cobro de la pensión tiene que hacerse dentro del corto plazo que la norma prevé. Me parece así una determinación justa.

7. La Constitución Política del Estado establece en su artículo 4° que "*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad", expresando así claramente la preocupación del Estado en la protección del niño por ser éste el futuro del país. Es por ello la importancia de la pensión alimenticia, puesto que constituye el medio de sustento que garantizará la vida y el desarrollo del menor, siendo exclusiva responsabilidad de los padres quienes coadyuvarán para el logro de tal objetivo. Por ello ante el incumplimiento de alguno de los responsables con asistir económicamente al menor en clara expresión de la necesidad de una paternidad o maternidad responsables, el accionar requerido para obligar al pago de la pensión ya establecida tendrá que ser inmediato y prioritario, sin poder alegarse argumento alguno para justificar la dilación o el aplazamiento de tal exigencia.

8. En el presente caso encontramos que:

a) La recurrente solicitó aumento de pensión de alimentos con fecha 9 de febrero de 1994.

b) Con fecha 19 de abril de 1994 se declaró fundada la demanda, esto es el pedido de la demandante sobre aumento de alimentos.

c) Con fecha 24 de mayo de 1994 se confirmó la sentencia recurrida.

d) Con fecha 30 de junio de 1994 el demandado consignó la suma de S/. 250.00 nuevos soles por concepto de alimentos mediante depósito judicial.

e) Con fecha 15 de abril de 2002 solicitó el desarchivamiento de la causa.

f) Con fecha 5 de julio de 2002 la recurrente presentó una propuesta de liquidación.

g) Por Resolución Nº 48, de fecha 19 de agosto de 2002, se da por aprobada la liquidación por la suma de once mil quinientos sesentitrés y cincuentidós del nuevo sol.

h) Por Resolución Nº 49 de fecha 14 de octubre del 2002, se declaró consentida la resolución precedente.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Se observa en autos el *íter* procesal seguido en el proceso de alimentos que siquiera la recurrente, quien obtuvo sentencia favorable en el año 1994, sin actuar en forma alguna para solicitar el cumplimiento de dicha resolución, dejando pasar casi 8 años para recién reclamar el pago de la pensión. Es así que no llegamos a entender las razones por las que quien tiene a su cargo un menor no pueda exigir o reclamar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias ya sancionadas por sentencia firme, y más aún cuando la demandante señala que se encuentra en una situación difícil económicamente. Es en tal sentido que la singularidad y urgencia del cobro pierde de cierto modo la prioridad que debiera de tener, por lo que la ley ha considerado pertinente sancionar la prescripción porque por seguridad con dicho retardo no se entiende la urgencia.

10. Consideramos más bien peligrosa la interpretación esgrimida al señalar que un justiciable que ha obtenido una sentencia favorable no haga efectivo el cobro de la pensión sancionada y deje pasar el tiempo *sine die* para mucho tiempo después pretender hacerlo efectivo, obteniendo como consecuencia de ello montos exorbitantes que definitivamente serían impagables, afectando de esa manera más bien el objetivo de los procesos de esta naturaleza. Es por ello que el legislador, con dicha imposición, lo que ha pretendido es imponer a quien se encuentre en la representación del menor accionar presurosamente en busca del cumplimiento de una obligación alimentaria ya sancionada por sentencia firme y no pretender postergar dicha obligación hasta que los montos se conviertan en exorbitantes para el obligado. Es en tal sentido que el legislador si bien ampara al menor exigiendo a los obligados el pago de las pensiones alimenticias, también impone la obligación a quien se encuentre en poder del alimentista de recurrir inmediatamente después de verificar el incumplimiento de la obligación, puesto que nos encontramos en un supuesto estado de necesidad que requiere del accionar urgente y prioritario, puesto que lo contrario quebrantaría el supuesto de urgencia y convertiría una obligación prioritaria e inmediata en una obligación que puede ser postergada hasta por los diez años de la sentencia a cuyo paso se podría estar discutiendo sumas millonarias que niegan la urgencia.

11. Por lo expuesto consideramos que las resoluciones cuestionadas han sido emitidas en forma regular sancionando la inacción de la recurrente con la prescripción de las pensiones reclamadas, que de ninguna manera afectan el derecho a los alimentos mientras la sentencia esté vigente. Esta es la razón de nuestro desacuerdo con lo expresado en el proyecto de resolución en mayoría que ingresa al fondo del

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conflicto y realiza un desarrollo como si se estuviera señalando la prescripción del derecho alimentario, cuando lo que se sanciona con la ley objeto de control difuso es la negligencia del obligado a reclamar dichas pensiones en momento oportuno, encontrándose expedito su derecho, claro está, para continuar exigiendo los pagos correspondientes que no se encuentren vencidos, a la fecha, con la prescripción.

Por lo expuesto nuestro voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo propuesta.

Sres.

VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

2011 / J10 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 00750-2011-PA/TC

7 de noviembre de 2011; archivo publicado en la colección 2012

Tribunal Constitucional, Pleno · Sentencia de amparo

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 2-5 y parte resolutiva

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

El título ordenaba pagar el 50 % del total de ingresos, comprendiendo diversos conceptos y otros ingresos adicionales. Los órganos de ejecución rechazaron incorporar las utilidades. El Tribunal estimó el amparo, anuló las resoluciones cuestionadas y exigió ejecutar el mandato sin aquella exclusión.

Criterio central

El término ingresos empleado por el título no se limita a remuneraciones laborales. La efectividad de las resoluciones obliga al juez de ejecución a adoptar medidas que respeten su contenido y sentido. El argumento se apoya en la formulación concreta del fallo firme y en la ausencia de una modificación judicial posterior.

Comentario práctico

La técnica útil consiste en transcribir en el escrito el extremo resolutivo aplicable y contrastarlo con las boletas, utilidades distribuidas y retenciones. El porcentaje debe aplicarse a la base ordenada, identificando los descuentos y períodos correspondientes. La ejecutoria ayuda a combatir exclusiones sobrevenidas sustentadas solo en etiquetas laborales.

Precaución

El 50 % no es una regla general de fijación. La sentencia tampoco habilita añadir cualquier ingreso a un fallo de contenido diferente sin interpretación motivada. Se coloca en 2011 por su fecha judicial, aunque el enlace oficial está dentro de la colección 2012; confundir esos años puede generar una referencia bibliográfica incorrecta.

II. Comentario doctrinal

Baldino Mayer y Romero Basurco (2020) resaltan que el examen alimentario de los recursos no puede prescindir de su realidad económica.

Conexión y valoración editorial

La utilidad de esta conexión está en evitar que la sola etiqueta del ingreso cierre el análisis. Pero la sentencia no autoriza a reemplazar el texto de cualquier mandato por una fórmula universal de ingresos totales. Primero debe identificarse la base de cálculo que quedó firme; después, determinar qué rubros comprende. Esta secuencia mantiene separados el debate de fijación de alimentos y el de ejecución. La fecha de la decisión es 2011, aunque la copia se encuentre en el directorio de publicaciones de 2012.

III. Referencias de consulta

Se registra la referencia a continuación.

Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2020), pp. 360 (paginación impresa).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS 000006

EXP. N.° 00750-2011-PA/TC
LIMA
AMANDA ODAR SANTANA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de noviembre de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Amanda Odar Santana contra la resolución de fecha 6 de julio de 2010, a fojas 68 del cuaderno de apelación, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de noviembre de 2008 la recurrente interpone demanda de amparo contra el juez a cargo del Juzgado de Paz Letrado de San Luis, señor Pedro Romero Nuñez, la jueza a cargo del Décimo Juzgado de Familia de Lima, señora Patricia Pando Simonetti, y don Marco Oyanguren León, solicitando se deje sin efecto: i) la resolución de fecha 1 de abril del 2008, expedida por el Juzgado de Paz, que desestimó su pedido de omisión de descuento sobre las utilidades que percibe don Marco Oyanguren León; ii) la resolución de fecha 19 de setiembre del 2008, expedida por el Juzgado de Familia, que confirmó la desestimatoria de su pedido; y iii) se ordene al Juzgado de Paz Letrado de San Luis que las utilidades deben ser objeto de descuento. Sostiene que fue vencedora en el proceso de alimentos (Exp. N.º 165-2005) seguido en contra de don Marco Oyanguren León, proceso en el cual se ordenó que el demandado acuda en forma mensual y adelantada con una pensión alimenticia a ella y a sus hijos del 50% del total de sus ingresos, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales que percibe de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. Empero refiere que los órganos judiciales demandados han incumplido el mandato de la sentencia al desestimar su pedido para que se descuente al demandado las utilidades que percibe, decisión que vulnera sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que las utilidades se encuentran comprendidas en el rubro "demás ingresos adicionales".

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, con escrito de fecha 13 de enero de 2009, contesta la demanda expresando que la recurrente no especificó como petitorio de su demanda que se considerara a las utilidades de don Marco Oyanguren León, por lo que tal derecho no le asiste; además

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS 000007

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00750-2011-PA/TC
LIMA
AMANDA ODAR SANTANA

afirma que existe jurisprudencia que no considera a las utilidades como parte de la remuneración.

El demandado don Marco Oyanguren León, con escrito de fecha 20 de enero de 2009, contesta la demanda argumentando que a la recurrente nunca se le limitó ni vulneró el acceso a la tutela procesal efectiva.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con resolución de fecha 2 de abril del 2009, declara improcedente la demanda por considerar que las resoluciones judiciales han sido debidamente motivadas y se han expresado en ellas los fundamentos de hecho y derecho respectivos.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con resolución de fecha 6 de julio de 2010, confirmó la apelada por considerar que no corresponde a través de este proceso constitucional interpretar los alcances de lo resuelto en un proceso judicial ordinario.

FUNDAMENTOS

1. Conforme se aprecia de la demanda su objeto es que se deje sin efecto la resolución de fecha 1 de abril del 2008 y la resolución de fecha 19 de setiembre de 2008, que desestimaron el pedido de omisión de descuento sobre las utilidades que percibe don Marco Oyanguren León como trabajador de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., y se ordene al Juzgado de Paz Letrado de San Luis que las utilidades también sean objeto de descuento. Así expuestas las pretensiones, este Colegiado considera necesario determinar, a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha producido la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la recurrente por no procederse al descuento de las utilidades de don Marco Oyanguren León.

2. Al respecto la recurrente alega que siguió un proceso judicial de alimentos (Exp. N.º 165-2005) contra el señor Marco Oyanguren León, en virtud del cual -con sentencia firme- se dispuso que se le acuda en forma mensual y adelantada con una pensión alimenticia -a ella y a sus hijos- equivalente al 50% del total de sus ingresos, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales que percibe de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. Dicha situación alegada se corrobora con la resolución de segunda instancia de fecha 8 de junio de 2006 (fojas 14 primer cuaderno) en el cual se "confirma la sentencia apelada y ordena que el demandado don Marco Oyanguren León acuda en forma mensual y adelantada con una pensión alimenticia que se fija en CINCUENTA POR CIENTO del total de los ingresos que percibe el demandado, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales que percibe

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS 000003

EXP. N.° 00750-2011-PA/TC
LIMA
AMANDA ODAR SANTANA

de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (…)". De esta manera se advierte que, en coincidencia con lo alegado por la recurrente, se tiene un proceso judicial subyacente (proceso de alimentos) en el que recayó resolución firme que ordenó el pago de una pensión de alimentos.

3. En relación a la tutela jurisdiccional efectiva es pertinente recordar: a) que este derecho comprende, entre otras cosas, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, es decir que el fallo judicial se cumpla y que al justiciable vencedor en juicio justo y debido se le restituya su derecho y se lo compense, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; y b) que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales exige no sólo que quienes hayan resultado vencidos en juicio cumplan todos los términos señalados en la sentencia firme, sino también impone deberes al juez y, en particular, a aquellos que están llamados a ejecutar lo resuelto en la sentencia. En particular, la responsabilidad de ejecutarlas, para lo cual tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y oportunas destinadas a dar estricto cumplimiento a la sentencia, las que deberán tomarse sin alterar su contenido o su sentido (Cfr. STC N.º 01334-2002-AA/TC, fundamento 2).

4. En el caso de autos, pese a existir sentencia firme, los órganos judiciales demandados al desestimar el pedido de la recurrente, consagraron la exclusión de las utilidades como ingreso integrante del monto de la pensión de alimentos que debe ser otorgado por don Marco Oyanguren León, lo cual crea convicción en este Colegiado de que en efecto las resoluciones cuestionadas expedidas contravienen e infringen lo resuelto en la sentencia firme, vulnerando de este modo el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Y es que la orden que establece el pago de la pensión de alimentos a favor de la recurrente señala expresa y claramente que se le "acuda en forma mensual y adelantada con una pensión alimenticia que se fija en CINCUENTA POR CIENTO del total de los ingresos que percibe el demandado, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales (…)". Por tanto debe interpretarse que dicho mandato incluye el ingreso por concepto de utilidades, pues suponer lo contrario implicaría aceptar que la sentencia expresamente la ha excluido, situación que no se ha dado así, por lo que constituye en todo caso una negligencia del propio demandado el no solicitar la correspondiente aclaración y/o corrección oportuna de la sentencia a efectos de excluir dicho concepto.

Se debe precisar además que la sentencia recaída en el proceso de alimentos alude textualmente a "ingresos",

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS 000069

EXP. N.° 00750-2011-PA/TC
LIMA
AMANDA ODAR SANTANA

mas no se refiere a "remuneraciones", por lo que constituye un interés fraudulento calificar o encasillar a las utilidades bajo un rubro o criterio que no fue expresado en la aludida resolución, ello con el fin de no descontarse los ingresos por utilidades. Por estos motivos, en tanto no se alega la existencia de otras resoluciones judiciales que varíen o modifiquen lo ordenado en la sentencia materia de ejecución, la demanda de amparo debe ser estimada por haberse vulnerado el derecho de la recurrente a la efectividad de las resoluciones judiciales, deviniendo en nulas y por tanto ineficaces las resoluciones cuestionadas que desestimaron el pedido de omisión de descuento sobre las utilidades que percibe don Marco Oyanguren León.

5. No está demás recordar que la finalidad del otorgamiento de una pensión alimentaria se sustenta en el deber constitucional de asistencia familiar, debido a ello lo esencial para su otorgamiento no radica en la naturaleza de los ingresos de la persona obligada, sino en brindar adecuada alimentación (vestido, educación, salud, transporte, distracción, etc.) para quienes disfrutan de un derecho de alimentación por razones de vínculo familiar.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, **NULAS** la resolución de fecha 1 de abril de 2008 y la resolución de fecha 19 de setiembre de 2008.

2. **ORDENAR** al Juzgado de Paz Letrado de San Luis que los ingresos por utilidades que percibe don Marco Oyanguren León en la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. también debe ser objeto de descuento.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENA
SECRETARIO RELATOR

2012 / J11 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Casación N° 1677-2011, Lima

7 de junio de 2012

Corte Suprema, Sala Civil Permanente · Sentencia casatoria ordinaria

Fundamentos y pasajes: Considerandos quinto a octavo y decisión

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Se incrementó la prestación de S/. 3 500 a S/. 5 500 sin explicar adecuadamente el equilibrio entre las necesidades de los hijos y las posibilidades del obligado. La Corte declaró fundado el recurso, casó el extremo alimentario y ordenó emitir una nueva resolución.

Criterio central

Que no sea necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos no elimina la obligación de motivar. La decisión de aumentar, reducir o extinguir debe responder a las circunstancias acreditadas y al artículo 481 del Código Civil. El reconocimiento de gastos escolares previos no sustituye la explicación del nuevo monto.

Comentario práctico

Esta sentencia permite formular un agravio de motivación sin convertir la casación en una nueva valoración indiscriminada de pruebas. El escrito debe identificar el dato decisivo omitido, el salto en el razonamiento y la relación entre ambos y el monto fijado. Es útil organizar por separado necesidades, ingresos, obligaciones concurrentes y aportes no monetarios de cada progenitor.

Límite

No se ordenó necesariamente mantener la cifra anterior: hubo reenvío para una decisión motivada. Tampoco se estableció que cualquier crédito privado reduzca por igual la capacidad alimentaria. La copia conserva ocultamientos de identidad y errores tipográficos presentes en la fuente. Las referencias a la juventud de la madre se leen críticamente a la luz del reconocimiento posterior del trabajo de cuidados.

II. Comentario doctrinal

Liza Castillo (2022) explica que una decisión breve puede estar motivada si ofrece razones pertinentes; la extensión no reemplaza la justificación.

Conexión y valoración editorial

Para un aumento de pensión, la exigencia se traduce en explicar la variación que conduce de una cantidad a otra. El comentario no propone una fórmula matemática obligatoria, sino una comparación verificable entre las circunstancias consideradas al fijar la pensión y las invocadas para aumentarla. La impugnación debe señalar qué premisa quedó sin sustento o qué prueba decisiva no fue examinada. Alegar simplemente que el monto es alto o bajo no identifica el defecto de motivación que interesa a esta casación.

III. Referencias de consulta

Se incluyen referencias citadas en el comentario. Copia jurídica de consulta, no oficial:

Liza Castillo, L. M. (2022), pp. 298 (paginación impresa).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANETE

CASACION. N° 1677 - 2011
LIMA

Lima, siete de junio de dos mil doce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: de conformidad con el dictamen emitido por el Señor Fiscal Supremo en lo Civil; vista la causa número mil seiscientos setenta y siete - dos mil once; en Audiencia Pública el día de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

i. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas seiscientos ochenta y ocho por el demandado don [redacted] contra la sentencia de vista expedida a fojas seiscientos cuarenta y dos por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto Confirma la sentencia de primera instancia, de fojas quinientos veintisiete, fechada el quince de marzo de dos mil diez, que declara **Fundada en parte la demanda de Alimentos; *revocándola*** en relación al quantum señalado por el Juez de la demanda que fija en la suma ascendente a tres mil quinientos nuevos soles; ***reformándola*** fija en la suma de cinco mil quinientos nuevos soles.

ii. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintidós de agosto de dos mil once declaró ***procedente*** el recurso de casación sólo en relación a la ***infracción del artículo 481 del Código Civil y del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.*** Señalando que la decisión de la sentencia de primera instancia de fijar

como pensión alimenticia el monto de tres mil quinientos nuevos soles tuvo como sustento el Contrato de Trabajo del recurrente, en el que se acredita que sus ingresos reales ascienden a cinco mil ochocientos nuevos soles, monto cuyo valor, además, no es percibido de forma íntegra, pues se aplican al mismo una serie de descuentos por concepto de AFP, Comisión por AFP, seguros, servicio telefónico, entre otros conceptos, percibiendo entonces una remuneración neta de cuatro mil quinientos nuevos soles en medio; sin embargo, la Sala recae sobre un error in iudicando al inaplicar lo dispuesto en el artículo 481 del Código Civil, el cual dicta que *"los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor"*, esto es, la norma no deja que la pensión alimenticia sea determinada al mero arbitrio del Juez sino que pone dos criterios vitales para dicha evaluación, las cuales son las necesidades del alimentistas y las posibilidades del obligado a la pensión, dentro del cual se debe analizar las deudas que tenga el obligado y que probablemente obstaculicen el cumplimiento del deber del alimentista. Agrega también que, esta norma es necesaria a efectos de reducir o incrementar la obligación alimentista y nunca fue tomada en cuenta por el A quem al aumentar la pensión y lo que es mas, no hay rastro de ningún análisis objetivo que tome en cuenta sus reales y probados ingresos, así como las reales necesidades de sus hijos, lo cual vulnera el derecho constitucional de motivación de las resoluciones judiciales.

iii. CONSIDERANDO:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANETE

CASACION. N° 1677 - 2011
LIMA

PRIMERO.- Que, El Derecho al Debido Proceso, es el umbral fundamental de los justiciables, el cual no sólo les permite acceder a la causa ejercitando su derecho de acción, sino también a usar los mecanismos procesales preestablecidos en la ley con el fin de defender su derecho durante el proceso y de obtener una resolución emitida con sujeción a ley.

SEGUNDO.- Que, La Contravención al Debido Proceso, es sancionada ordinariamente con la nulidad procesal, la misma que viene a ser el estado de anormalidad de un acto procesal originado por la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos que potencialmente los coloca en la situación de ser declarados judicialmente inválidos; asimismo el estado de nulidad potencial no puede afectar el debido proceso, ya sea por ser subsanable el vicio, por convalidación o porque el acto cumplió con su finalidad y además porque el agravio que se produzca a las partes sea trascendente, sustentándose en un perjuicio cierto e irreparable.

TERCERO: Que, La Garantía al Debido Proceso, implica administrar justicia de acuerdo a las normas procesales, ya sea porque en razón a su texto son consideradas imperativas o de estricto cumplimiento, estando sancionada su omisión o cumplimiento deficiente con la respectiva declaración de nulidad, siendo ello así, es tarea de esta Suprema Sala, revisar si se vulneraron o no las normas que establecen expresamente un determinado comportamiento procesal con carácter de obligatoriedad, en cuyo caso debe disponerse la anulación del acto procesal viciado.

CUARTO.- Que, el recurrente denunció la vulneración al principio de motivación las resoluciones judiciales. Que, respecto a los Principios de la Administración de Justicia, el inciso 5 de la Constitución Política del Estado prevé que la motivación escrita de las resoluciones

judiciales deben darse en todas las instancias -excepto en los decretos de mero trámite- con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; en este sentido el Tribunal Constitucional establece que la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino exponer las razones de hecho y derecho que justifica la decisión tomada[1].

QUINTO.- Que, conforme aparece de la sentencia objeto de casación en el extremo recurrido respecto de los –Alimentos- la Sala para modificar el incremento de la pensión fijada por el juez de primer grado, ha señalado expresamente que: conforme lo regula el artículo 6 de la Constitución Política del Estado *"...**es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos...**"*; que en el caso que nos ocupa, las necesidades alimenticias de Carlos y Lorena son evidentes, por tratarse de menores de edad, que se encuentran en etapa escolar, y por tanto el monto de la pensión alimenticia debe fijarse prudencialmente, precisándose que corresponde al padre asumir el gasto por concepto de pensiones escolares, conforme lo ha venido haciendo, así lo reconoce en su declaración de parte de folios cuatrocientos cincuenta y nueve y visita social de folios cuatrocientos ochenta y ocho y cuatrocientos ochenta y nueve, lo cual debe seguir manteniéndose; que por otro lado, la actora en calidad de madre, también tiene la misma obligación alimenticia para con sus menores hijos no obrando en autos medio probatorio alguno que acredite que se encuentre impedida de poder laborar y cumplir con dicha obligación, más aún si se trata de una persona en la plenitud de su juventud

SEXTO.- Que, nuestro ordenamiento sustantivo regula la determinación de la pensión de alimentos, en el artículo 481 del Código Civil, que de manera expresa dispone: "*Los alimentos se regulan por el*

[1] **Sentencia del Tribunal Constitucional; expediente número 03283-2007-PA/TC.**

juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.". Como se podrá advertir del artículo antes glosado, la ley sustantiva faculta al juzgador a fijar la pensión de alimentos, estableciendo ciertos criterios a tener en cuenta al momento de fijar su monto, el cual obviamente debe ser resultado de la ponderación de la reales necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado a satisfacerlas.

SETIMO.- Que, según aparece de la resolución recurrida la Sala ha estimado que el monto debe ser incrementado, para lo cual toma en cuenta que el propio obligado reconoce que viene abonándola, sin embargo, no se advierte cuáles son las razones que determinan su incremento acorde a los términos que precisa el artículo antes glosado, toda vez, que si bien toma en cuenta la etapa escolar de los menores, no justifica tal incremento, ni evalúa las circunstancias del obligado, en aplicación de disposición antes glosada, por el contrario reconoce que tal deber no sólo corresponde a uno de ellos sino a ambos padres.

OCTAVO.- Que, en dicho sentido, si bien no es necesario investigar rigurosamente sobre el monto de ingresos del que debe prestar alimentos, ello no obsta, que cuando el Juzgador, decida aumentar, reducir o dar por extinguida la pensión alimenticia, dicho razonamiento debe justificar y responder al equilibrio entre las necesidades del alimentista y posibilidades del obligado, lo que evidentemente no ha ocurrido en el caso de autos, sino que por el contrario se ha incrementado, sin tomar en cuenta lo dispuesto en la norma analizada, razón por la que efectivamente se ha incurre en defecto en la motivación que conlleva la nulidad del fallo a tenor de lo dispuesto en el artículo 171 del Código Procesal Civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANETE

CASACION. N° 1677 - 2011
LIMA

IV. DECISION:

Por las razones expuestas y en aplicación a lo previsto en el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil; **Declararon: FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por [redacted] en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista expedida a fojas seiscientos cuarenta y dos, su fecha veinticuatro de enero del dos mil uno, en el extremo que fija los alimentos; **ORDENARON** que la Sala expida nueva resolución con arreglo a las consideraciones precedentes; **DISPUSIERON** la publicación la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" bajo responsabilidad; en los seguidos por [redacted] sobre divorcio por separación de hecho; y los devolvieron; Interviniendo como Ponente el Juez Supremo señor Castañeda Serrano.

SS.
TAVARA CORDOVA
RODRIGUEZ MENDOZA
CASTAÑEDA SERRANO
MIRANDA MOLINA
CALDERON CASTILLO

Nj/at

19 NOV. 2012

SE PUBLICO CONFORME A LEY
DRA. LESLIE SOTELO ZEGARRA
SECRETARIA
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

2014 / J12 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 04058-2012-PA/TC

30 de abril de 2014

Tribunal Constitucional, Sala Segunda · Doctrina jurisprudencial vinculante expresa: fundamentos 10, 11, 19 y 25

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 20-27 y punto 3 del fallo

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Se concluyó un proceso alimentario por inasistencia a la audiencia sin examinar suficientemente la justificación y el pedido de reprogramación presentado por la madre. El Tribunal declaró fundada la demanda por vulneración de la motivación y exhortó a no repetir la conducta.

Criterio y efecto

La tutela de niños y adolescentes exige adecuación y flexibilización de reglas en función de sus derechos. El Tribunal no ordenó reiniciar aquel proceso: constató que ya existía una sentencia alimentaria posterior y adoptó una respuesta para evitar reiteraciones. Expresamente declaró doctrina jurisprudencial vinculante los fundamentos 10, 11, 19 y 25.

Comentario práctico

Es especialmente pertinente cuando una sanción procesal termina afectando al niño por actuaciones de su representante. Debe mostrarse la diligencia desplegada, la justificación ofrecida y la alternativa que el juzgado pudo adoptar sin menoscabar la defensa. La simple cita del interés superior no reemplaza esa explicación causal.

Precaución

No significa que cualquier tardanza deba perdonarse ni que todo archivo sea inconstitucional. Tampoco debe describirse su efecto como una nulidad restitutoria cuando el Tribunal la consideró innecesaria en el caso. Su declaración es de doctrina jurisprudencial bajo el entonces artículo VI del Código Procesal Constitucional, categoría distinta del precedente formal.

II. Comentario doctrinal

Villalobos Mendoza (2023) vincula la protección diferenciada del alimentista con una justificación objetiva y razonable del tratamiento procesal.

Conexión y valoración editorial

La respuesta al incumplimiento formal debe examinarse a partir de sus consecuencias concretas para el niño y de las posibilidades reales de subsanación. Ello no vuelve irrelevantes las cargas de las partes, pero obliga a explicar por qué una decisión de archivo resulta compatible con la finalidad del proceso. En este expediente es indispensable distinguir la estimación del agravio de sus efectos restitutorios, condicionados por la existencia de una nueva sentencia. La doctrina no altera esa delimitación del fallo constitucional.

III. Referencias de consulta

Se consignan a continuación.

Villalobos Mendoza, H. M. (2023), pp. 132, 146 (paginación impresa).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 2

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 40

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 278

EXP. N.° 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de abril de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Silvia Patricia Lopez Falcón contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 311, su fecha 18 de julio de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de mayo de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Juez de Familia de la Provincia de Barranca, doña Patricia Maura De La Cruz, solicitando la nulidad de la resolución Nº 11, de fecha 26 de abril de 2011, mediante la cual se confirmó la resolución Nº 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declaró la conclusión del proceso y ordenó el archivamiento definitivo de los actuados, en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos.

Sostiene la recurrente que en el proceso sobre alimentos se reprogramó fecha para la audiencia única a realizarse el día 18 de febrero de 2011, a las 12:00 horas, pero que por motivos de salud de su hija mayor llegó con dos minutos de retraso, es decir, cuando ya la secretaria cursora había culminado con el llamado a las partes; agrega que en ese momento se apersonó al juzgado, y que la juez le indicó que resolvería con la razón de la secretaría y la justificación pertinente. Refiere que, sin embargo, la juez no ha considerado la justificación presentada, dando por concluido el proceso. Considera que las resoluciones aludidas han transgredido sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso.

Con fecha 25 de mayo de 2011, la emplazada doña Patricia Maura De La Cruz Romero contesta la demanda aduciendo que se ha obrado conforme a ley, toda vez que se ha comprobado la inasistencia de las partes a la audiencia programada.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda señalando que el amparo contra resoluciones judiciales no puede

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA
FOJAS 3

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 41

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 279

servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios.

El Primer Juzgado Civil de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 29 de diciembre de 2011, declaró fundada la demanda, por considerar que no resulta razonable aplicar al proceso de alimentos, que se rige por el Código de los Niños y Adolescentes, el tercer párrafo del artículo 203° del Código Procesal Civil, referido a la conclusión del proceso por inasistencia de las partes.

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 18 de julio de 2012, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que pese a que no se analizó los medios de prueba a fin de justificar la inasistencia a la audiencia única, tampoco se ha probado en los autos lo dicho por la demandante sobre lo acontecido el día de la audiencia programada, por lo que los jueces han aplicado debidamente la ley pertinente a la situación procesal generada.

Mediante recurso de agravio constitucional de fecha 17 de agosto del 2012, la recurrente reitera los argumentos de su demanda, puntualizando que la jueza demandada no ha tenido en cuenta el pedido de reprogramación de audiencia solicitado, dejando de lado los argumentos sustentatorios de su pedido.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional es que se declare la nulidad de la resolución N° 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declara la conclusión del proceso y ordena el archivamiento definitivo de los actuados, y su confirmatoria, la resolución N° 11, de fecha 26 de abril de 2011, en los seguidos por la recurrente contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos.

2. Expuesta la pretensión en los términos señalados, este Colegiado considera necesario determinar, a la luz de los hechos descritos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente al haberse declarado la conclusión del proceso, por la inasistencia de las partes a la audiencia única programada.

3. Al respecto, la recurrente alega que promovió un proceso judicial de alimentos (Exp. N.° 2621-2010) contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, programándose la

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 4

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 42

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 280

audiencia única para el día 10 de febrero de 2011, fecha en la cual asistió en compañía de su abogada; sin embargo, no se llevó a cabo dicha diligencia toda vez que la juez se encontraba despachando en otro juzgado por motivos de vacaciones, por lo que reprogramada ésta para el día 18 de febrero de 2011, a horas 12:00, asistió con dos minutos de retraso, es decir, cuando ya se había realizado el llamado a las partes, apresurándose a subir al despacho de la señora juez (junto a la secretaría judicial), manifestándole las razones de su tardanza y solicitando que se tome en cuenta la asistencia de la parte demandada, quien ya se encontraba presente incluso antes del llamado, a fin de no frustrar la audiencia. Indica que mediante escrito presentado en la fecha solicitó la reprogramación de audiencia por los hechos expuestos debido al delicado estado de salud de su hija mayor. Sin embargo su pedido se proveyó con un decreto de *"ESTESE A LO RESUELTO"* (remitiéndose en ese sentido a la resolución de fecha 18 de febrero de 2011), mediante el cual se da por *concluido el proceso*; es decir, no se ha considerado los argumentos justificatorios de su tardanza a fin de reprogramar dicha audiencia, y no se ha realizado análisis alguno de su pedido, aplicándose en estricto la norma supletoria, decisión que ha sido confirmada por la juez revisora.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

4. Este Colegiado aprecia que la cuestión constitucional que plantea el caso se vincula a la necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser éste un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas. Al respecto, en la STC 8125-2005-PHC/TC, fundamento 11, se ha señalado que:

> [l]a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...).

5. Cabe, asimismo, puntualizar que en el proceso de amparo el análisis de si una determinada resolución judicial vulnera, o no, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA FOJAS 5

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2 FOJAS 43

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA FOJAS 281

EXP. N.° 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Y esto porque en este tipo de procesos, al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis *externo* de la propia resolución a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo en el que el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la apreciación e interpretación del Derecho, ni tampoco en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos del caso […]".

Sobre la afectación del derecho a la debida motivación

6. Tomando en cuenta los hechos que se describen en la demanda, este Colegiado considera que el debate se centra en el reclamo sobre una presunta afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Argumentos del demandante

7. Sostiene la demandante que como consecuencia de las resoluciones cuestionadas, se ha dispuesto la conclusión del proceso de alimentos iniciado a favor de su hija, aplicándose estrictamente lo prescrito en el Código Procesal Civil referido al apercibimiento de declararse la conclusión del proceso por inasistencia de las partes, sin antes evaluar su pedido de reprogramación de audiencia que contenía la justificación de su tardanza y/o inasistencia, y que fue presentado el mismo día de la frustrada audiencia.

Argumentos del demandado

8. La Juez emplazada aduce que ha basado su fallo revisor en la constatación de la inasistencia de la recurrente a la audiencia única programada, pese a estar debidamente notificada.

Consideraciones del Tribunal

9. En el caso de autos, se cuestiona la decisión de dar por concluido el proceso de alimentos a favor de la menor S.M.Z.L., por la inasistencia de las partes a la audiencia programada con fecha 18 de febrero de 2011, decisión sustentada en el apercibimiento decretado con anterioridad, en aplicación supletoria de lo previsto en el artículo 203° del Código Procesal Civil, para los procesos de alimentos, según el cual:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 6

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 44
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 82

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

> "La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados.
> Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.
> Si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará sólo con ella.
> ***Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso***".

10. Al respecto, se debe puntualizar que los procesos de alimentos se tramitan según lo establecido por el Código de los Niños y Adolecentes, mediante el proceso único, en el que está prevista la realización de la audiencia única (tachas excepciones, defensas previas, medios de pruebas, saneamiento procesal, conciliación, y sentencia), estableciéndose en el artículo 170° del código citado que:

> "Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Esta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal.
> En los procesos de violencia familiar no hay audiencia de conciliación".

11. Asimismo, se debe tener en cuenta que de la lectura del artículo antes citado no se aprecia sanción alguna respecto de la situación sobreviniente por la inasistencia de las partes a la audiencia programada; sin embargo, el artículo 182° del código en mención establece la *regulación supletoria,* al indicar que:

> "Todas las cuestiones vinculadas a los procesos en materias de contenido civil en las que intervengan niños y adolescentes, contempladas en el presente Código, se regirán supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil y en el Código Procesal Civil."

De lo que se desprende que toda aquella situación de vacío que en términos sustantivos y procesales se presente en la tramitación de los procesos contenidos en el Código de los Niños y Adolescentes, debe ser regulada tanto por el Código Civil como por el Código Procesal Civil.

12. La precisión antes hecha no resulta de por sí antojadiza, sino que obedece a las normas jurídicas y principios contenidos en el Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, cuyo artículo VII establece las fuentes que sirven de soporte para dicha herramienta normativa, al señalar que:

> "En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú. En todo lo relacionado con los niños y adolescentes, las instituciones familiares se rigen por lo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA FOJAS 7

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2 FOJAS 45

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA FOJAS 283

EXP. N.° 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

dispuesto en el presente Código y el Código Civil en lo que les fuere aplicable" (subrayado agregado).

13. Resulta relevante también mencionar el principio que rige a toda actuación del Estado y los particulares sobre cualquier decisión que relacione a los niños niñas y adolescentes, plasmado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referido al **Interés superior del niño y del adolescente**, el cual expresa que:

> "En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda (subrayado nuestro) en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público".

La protección del interés superior del niño, niña y adolescente como contenido constitucional

14. En anterior oportunidad el Tribunal Constitucional [STC 02132-2008-PA/TC] ha precisado que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental, en cuanto establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (…)". Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.° 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley N.° 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño".

15. La mencionada Convención sobre los Derechos del Niño establece, entre otras disposiciones, las siguientes:

Fuente original

Artículo 3
En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 27
1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
(…)
4. Los Estados Partes tomarán todas las **medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas** que tengan la responsabilidad financiera por el niño (…).

16. Teniendo en cuenta que el artículo 55° de la Constitución establece que "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú", no queda sino convenir en que los contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano, conclusión resultante de la aplicación del control de convencionalidad al que estamos sujetos.

17. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente, y en la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia del Expediente N.° 03744-2007-PHC/TC estableció que:

(...) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención *especial y prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución que establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)", se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que "En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA FOJAS 9

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2 FOJAS 47

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA FOJAS 265

EXP. N.° 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

Adolescente y el respeto a sus derechos" (resaltado agregado).
Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4°), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. (Resaltado agregado). Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

18. Ahondando en ello, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.° 06165-2005-HC/TC, este Tribunal reconoció que:

> (…) La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como **interés superior del niño y del adolescente**, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4°, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y**, en el espectro internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3°, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño** 1[15] (…) (resaltado agregado).

19. De lo antes descrito se tiene que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente presupone que los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales.

Solución del caso en concreto

20. La demandante sostiene que en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L. sobre alimentos, se ha hecho caso omiso a su pedido de reprogramación de audiencia, pese a haber justificado las razones de su tardanza o inasistencia a la audiencia, emitiéndose la resolución N° 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declara la conclusión del proceso y el archivamiento definitivo de los actuados, decisión posteriormente confirmada mediante resolución N° 11, de fecha 26 de abril de 2011.

21. Al respecto, de autos se observa que la audiencia única programada para el 18 de febrero de 2011, no se llevó a cabo por inasistencia de las partes, tal como lo hace saber la secretaria judicial (fojas 56 del expediente acompañado 02621-2010-0-1301-JO-FC-01); sin embargo, se verifica que la recurrente solicitó la

Fuente original

reprogramación de audiencia mediante escrito presentado en la fecha (18 de febrero de 2011), justificando las razones de su tardanza y /o inasistencia, indicando una serie de hechos ocurridos a partir del momento en que llegó al juzgado, alegando incluso haber solicitado ante el despacho de la juez el pedido de realización de la audiencia con la parte demandada, quien se encontraba presente (pero que no había registrado su asistencia). La recurrente expresaba que su llegada tardía se debió a las dificultades de salud que atravesaba su hija mayor S.A.L.F., adjuntando la documentación pertinente para corroborar sus afirmaciones. No obstante, aparece de autos la resolución cuestionada Nº 6, de fecha 18 de febrero de 2011, mediante la cual la jueza del proceso, con la constancia de inasistencia, resolvió declarar concluido el proceso aplicando supletoriamente el artículo 203º del Código Procesal Civil, proveyendo a su vez en la misma fecha el pedido de reprogramación con un decreto que disponía *"...estese a lo dispuesto mediante resolución seis..."*. De todo ello se desprende que la jueza a cargo de la causa para la resolución que ponía fin al proceso no tuvo en consideración el escrito presentado oportunamente, aplicando de forma tangencial las normas procesales, sin avizorar las implicancias en la menor alimentista, toda vez que se trataba de derechos alimentarios en donde está en juego la vida y la subsistencia de la persona, más aún tratándose de una infante.

22. Debe resaltarse que si las justificaciones vertidas por la demandante generaban algún tipo de duda en la autoridad judicial que conocía del proceso, bien pudo corroborarse lo afirmado con la exigencia de las instrumentales del caso. La magistrada emplazada, pese a ello, optó por el fácil camino de dar por concluido el proceso, sin tener en cuenta la naturaleza especial del mismo e incluso sin tener en cuenta que la recurrente contaba con una medida cautelar de asignación anticipada de alimentos en forma de retención judicial, en la cual, de acuerdo con el artículo 658º del Código Procesal Civil, la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados se realizan a partir del día siguiente de la notificación de la demanda.

23. También se observa que la actividad judicial realizada no ha previsto los mecanismos de protección y adecuación de las actuaciones del Estado en este caso en el ámbito jurisdiccional, a fin de dar pertinente y oportuna protección a la infante parte de dicho proceso, en aplicación del interés superior del niño, siendo de mayor relevancia el que, aun cuando hubieran sido imprecisas la justificaciones presentadas, el solo hecho de accionar un pedido a fin de que no se dé por concluida la causa, evidencia una actitud diligente y protectora de la madre, quien tiene bajo su cuidado la responsabilidad de la vida de su hija; cuanto más si se aprecia que hasta ese entonces no se había dado indicio alguno de inactividad procesal por parte de la madre en sus actuaciones como representante legal.

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 11

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 49

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 287

EXP. N.° 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

24. Cabe recordar que en todo caso también se aprecia la inobservancia, entre otros, del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece que:

> *"El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.*
> *En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso".*

25. En dicho contexto, conviene subrayar que el principio del interés superior del niño, comprende, entre otras cosas, una actuación tuitiva por parte de los operadores jurisdiccionales, a quienes corresponde la adecuación y flexibilización de las normas y la interpretación que de ellas se realice, a fin de lograr la aplicación más favorable con el fin de dar solución a la controversia reclamada, siendo de especial importancia este principio toda vez que se trata niños, niñas y adolescentes, que tienen especial cuidado y prelación de sus intereses frente al Estado.

Irreparabilidad parcial de la demanda de amparo de autos

26. No obstante la descripción detallada de los hechos producidos y pese al hecho de la emisión de que las resoluciones judiciales cuestionadas obedece a una actuación arbitraria e inadecuada de las normas y principios que deberían regir para los casos en donde se involucren intereses de los niños, niñas y adolescentes, este Colegiado aprecia que el declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas trayendo como consecuencia la reposición de las cosas al estado anterior a la violación del derecho invocado, con la consiguiente continuación del proceso de alimentos en el estado en que se encontraba hasta antes del vicio determinado, resulta innecesario. En efecto, se advierte del reporte de expediente visualizado en la fecha en el portal institucional del Poder Judicial, http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/paginar.htlml?pagina=1 que mediante resolución Nº 19, de fecha 8 de julio de 2013, expedida por el Juez del Juzgado de Familia de Barranca, Exp. 00429-2012-0-1301-JP-FC-01, se confirma la resolución del *a quo* que declaró fundada en parte la demanda, ordenado que don Elvis Andy Zúñiga Ríos cumpla con pasar la pensión alimenticia mensual y adelantada de trescientos nuevos soles a favor de su hija S.M.Z.L., resolución que se encuentra en etapa de ejecución.

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 12

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 288

EXP. N.° 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

27. Por consiguiente y al margen de que en el presente caso se presente una situación de irreparabilidad, el Tribunal Constitucional estima que, en aplicación del segundo párrafo del propio artículo 1° del Código Procesal Constitucional, y atendiendo a que está acreditada en autos la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, conforme a los fundamentos precedentes, corresponde declarar fundada la demanda, no con el propósito de reponer las cosas al estado anterior a la violación denunciada –lo cual resulta inviable–, sino con el objetivo de evitar que conductas como las que aquí se han analizado puedan repetirse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación.

2. Exhortar a las autoridades jurisdiccionales a que se abstengan de incurrir en el futuro en las acciones lesivas iguales o similares a las descritas en los fundamentos de la presente sentencia.

3. Establecer como Doctrina Jurisprudencial Vinculante, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 10, 11, 19 y 25 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR ZAPATA ALCÁZAR
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2014 / J13 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Casación N° 3839-2013, Lambayeque

20 de mayo de 2014

Corte Suprema, Sala Civil Permanente · Sentencia casatoria ordinaria

Fundamentos y pasajes: Considerandos decimoquinto a decimoctavo y decisión

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

En un divorcio por separación de hecho se reconoció una indemnización a la cónyuge, pero se desestimaron los alimentos. La Corte declaró infundado el recurso y mantuvo ambos extremos. Consideró que no se acreditaba capacidad del obligado para prestar alimentos sin comprometer su propia subsistencia.

Criterio central

La protección indemnizatoria del cónyuge perjudicado y la prestación alimentaria tienen presupuestos distintos. Para esta última deben concurrir necesidad y posibilidad. La Corte valoró la edad avanzada del obligado y la precariedad económica apreciada por los jueces de mérito; también mencionó la existencia de hijos mayores con deberes respecto de sus padres.

Comentario práctico

La ejecutoria evita inferir que toda persona reconocida como cónyuge perjudicado obtiene necesariamente una pensión. A la inversa, la falta de alimentos no elimina por sí misma el perjuicio indemnizable. Una demanda o defensa sólida debe construir capítulos probatorios separados: perjuicio de la separación, necesidad presente y capacidad actual del posible obligado.

Límites

No establece que tener hijos mayores extinga automáticamente los alimentos entre excónyuges ni que toda persona de 68 años sea incapaz de contribuir. La referencia a los descendientes acompaña una conclusión contextual sobre falta de recursos. Para contrastar supuestos con patrimonio suficiente y necesidad acreditada, véase el Exp. N° 02023-2022-PA/TC.

II. Comentario doctrinal

Cornejo Fava (1972) relaciona la eficacia de la obligación con las condiciones materiales de alimentista y alimentante, dentro de una crítica histórica del sistema.

Conexión y valoración editorial

Esta referencia ofrece contexto para evitar que la protección económica después del divorcio se examine como una sanción automática al cónyuge. En la sentencia, indemnización y alimentos reciben respuestas diferentes. La comparación exige identificar la función de cada pretensión y la prueba de los recursos del obligado. No basta trasladar la conclusión sobre perjuicio matrimonial al examen de posibilidad alimentaria. La reflexión histórica de la autora tampoco sustituye la regulación posterior del divorcio por separación de hecho ni los precedentes que la interpretan.

III. Referencias de consulta

Cornejo Fava, T. (1972), pp. 37-38 (paginación impresa).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.° 3839-2013

LAMBAYEQUE

SUMILLA.- **Indemnización por daños y fijación de alimentos en caso de divorcio por causal de separación de hecho.**
En los casos de divorcio por la causal de separación de hecho, el juez debe otorgar una indemnización por daños al cónyuge perjudicado con la separación, la que no tiene naturaleza resarcitoria, pues se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar, debiendo verificarse la relación de causalidad entre la separación y el daño producido al cónyuge abandonado.
En estos casos también procede, además de fijar la indemnización o la adjudicación preferente de los bienes, que se asigne una pensión alimenticia al cónyuge perjudicado, debiendo el juzgador examinar si se cumplen los criterios para otorgar alimentos, esto es, si existe necesidad en quien lo solicita y posibilidad de quien deba prestarlo.
Arts. 345°-A, 350° y 481° del Código Civil

Lima, veinte de mayo de dos mil catorce.-

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**; con los cuadernos de auxilio judicial acompañados, vista la causa número tres mil ochocientos treinta y nueve - dos mil trece, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En este proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, es objeto de examen el recurso de casación interpuesto por la demandada Agustina Josefina Incio Baquedano, mediante escrito de fojas ciento sesenta y cuatro, contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de agosto de dos mil trece, obrante a fojas ciento cincuenta y nueve, expedida por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que aprueba la sentencia de fojas ciento diecinueve, su

fecha diecisiete de marzo de dos mil trece, en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y por fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales; y la confirma en los extremos que declara infundada la pretensión reconvencional de alimentos y dispone el pago de una indemnización a favor de la cónyuge demandada en la suma de dos mil nuevos soles.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito presentado el veinte de junio de dos mil once, obrante a fojas nueve, Víctor Jesús Montero Saavedra interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho a fin de que se declare disuelto el vínculo matrimonial que lo une con su cónyuge demandada Agustina Josefina Incio Baquedano.

El actor señaló que el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y seis contrajo matrimonio con la demandada ante la Municipalidad Distrital de Reque, habiendo procreado a sus dos hijos de nombres Arleny Maribel y Ever Luis Montero Incio, quienes actualmente tienen la edad de cuarenta y cuatro y cuarenta y dos años, respectivamente.

Sostuvo que han transcurrido treinta y cinco años desde que se separaron, alejamiento que se produjo debido a la incompatibilidad de caracteres, lo cual hizo imposible la vida en común, por lo que, de mutuo acuerdo, decidieron separarse.

En cuanto a los alimentos, custodia y régimen de visitas, el recurrente alegó que carece de objeto pronunciarse sobre éstos, debido a que los hijos de ambos son mayores de edad.

En cuanto a los bienes patrimoniales, refirió que no han adquirido bienes muebles ni inmuebles, y tampoco han contraído deuda alguna.

2. Contestaciones a la demanda

Según escrito presentado el primero de julio de dos mil once, obrante a fojas dieciocho, la Fiscal Provincial de Familia de Chiclayo contestó la demanda señalando que, en su calidad de defensor de la sociedad, la familia y el matrimonio, tiene el deber de solicitar la preservación del matrimonio civil por constituir la célula básica de la sociedad, siempre que se desenvuelva en un ambiente de comprensión y cumplimiento de sus fines.

Mediante escrito presentado el veintiséis de agosto de dos mil once, obrante a fojas veintiocho, subsanado a fojas treinta y nueve, la demandada Agustina Josefina Incio Baquedano contestó la demanda, argumentando lo siguiente:

No es cierto que la separación de hecho se debió a una incompatibilidad de caracteres, lo cierto es que el demandante, después de cuatro años de hacer vida en común, decidió abandonar el hogar conyugal para irse a vivir con su actual pareja Laura Chévez Pérez, con quien ha tenido un hijo en el año mil novecientos setenta, esto es, un año después de nacido el segundo hijo de la recurrente, por lo que éste es quien abandonó a la demandada dejándola en total desamparo, por lo que tuvo que educar sola a sus dos menores hijos.

3. Reconvención

En el mismo escrito de contestación, la demandada reconvino pretendiendo lo siguiente: a) el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la

suma de cinco mil nuevos soles; y, b) la asignación de una pensión alimenticia hasta por el monto de seiscientos nuevos soles mensuales.

La demandada sostuvo que el actor fue el que provocó la separación de hecho debido a que abandonó el hogar conyugal a los pocos años de casados para irse a vivir con Laura Chévez Pérez, con quien ha tenido un hijo en el año mil novecientos setenta. También señaló que al haber sido abandonada junto a sus dos hijos, tuvo que desempeñarse como madre y padre de los menores, debiendo solventar los gastos de éstos pues el actor se negó a otorgarle una pensión alimenticia, pese a que tenía buenos ingresos ya que se dedicaba a la venta de electrodomésticos, obteniendo un ingreso de tres mil quinientos nuevos soles mensuales.

También refirió que a la fecha se encuentra en estado de necesidad, pues no cuenta con ingresos propios, además debido a su edad de sesenta y cuatro años y a su delicado estado de salud -padece de presión ocular- es legal que al declararse el divorcio se le asigne una pensión alimenticia de seiscientos nuevos soles mensuales.

4. Absolución a la reconvención

Mediante escrito presentado el veintiséis de octubre de dos mil once, obrante a fojas setenta y uno, Víctor Jesús Montero Saavedra contestó la reconvención, alegando lo siguiente:

En cuanto a la pensión de alimentos, señaló que es una persona de edad avanzada que no trabaja y no cuenta con recursos económicos; asimismo, padece de enfermedades tales como hipertensión arterial, dislipidemia controlado, obesidad y microlitiasis renal, padecimientos que requieren de cuidados especiales y controles médicos constantes, por lo que ordenarle el pago de una pensión alimenticia pondría en riesgo el estado de salud del reconvenido.

En cuanto a la indemnización, refirió que la separación de hecho fue por acuerdo mutuo e incluso durante el tiempo de la separación ambos cónyuges formaron nuevos hogares, pues la demandada mantuvo relaciones extramatrimoniales con Juan Saavedra Cruz, y producto de dicha relación procrearon a Cinthia Fiorella Saavedra Incio, conforme lo acredita con la partida de nacimiento que adjunta. También alegó que la reconviniente no ha logrado probar el supuesto daño emocional o psicológico sufrido, además la demandada nunca solicitó pensión de alimentos, lo que demuestra que no tuvo necesidades económicas durante la separación.

5. Puntos controvertidos

Según resolución número tres, obrante a fojas ciento tres, el Juez fijó los puntos controvertidos siguientes:

Respecto de la demanda:

1. Determinar si entre los cónyuges existe una situación de separación de hecho por un periodo de tiempo mayor al previsto en la Ley para la aplicación de la causal invocada.
2. Determinar si los cónyuges contrajeron matrimonio civil bajo el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales y si durante la vigencia del matrimonio han adquirido bienes a favor de ésta que deban liquidarse de disponerse su fenecimiento.
3. Determinar si el demandante, por resolución judicial o acuerdo de las partes, se ha encontrado obligado al pago de pensión alimenticia a favor de la cónyuge o de sus hijos menores fruto del matrimonio, y si estaba al día en el cumplimiento de la prestación a su cargo a la fecha de interposición de la demanda.

Sobre la reconvención:

1. Determinar si de sancionarse el divorcio, procede que en este caso se determine el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, es decir, se deberá de corroborar si no concurren en este caso los supuestos de excepción previstos en los artículos 345°-A y 350° del Código Civil.
2. Determinar si los hechos que han provocado la frustración del matrimonio han causado perjuicio susceptible de indemnización respecto a la reconviniente.

6. Sentencia de primera instancia

El Juez del Segundo Juzgado de Familia de Chiclayo expidió la sentencia de fecha diecisiete de marzo de dos mil trece, obrante a fojas ciento diecinueve, que declaró lo siguiente: a) fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial que unía a los justiciables conforme al acta de matrimonio celebrado el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y seis en la Municipalidad Distrital de Reque, Provincia de Chiclayo, Departamento de Lambayeque; b) por fenecido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; c) infundada la pretensión de alimentos; y, d) fijó la indemnización por daño moral y personal en la suma de dos mil nuevos soles a favor de la cónyuge perjudicada.

Sobre la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, el Juez señaló que se ha comprobado el estado de separación de hecho por más de treinta y cinco años, situación que ambas partes aceptaron en sus respectivos escritos, más aun si se tiene en consideración la prueba de que el demandante procreó con una tercera persona un hijo extramatrimonial, lo que demuestra que se alejó del hogar conyugal para iniciar una relación de

pareja con una tercera persona; por lo que, consideró que debe estimarse la demanda.

Sobre la sociedad de gananciales, determinó que las partes no han alegado, menos aun han probado que durante la vigencia del matrimonio han concertado el régimen patrimonial de separación de patrimonios, por lo que se entiende que se trata de una sociedad de gananciales, la que, de acuerdo al artículo 323º del Código Civil, para efectos de la distribución proporcional de las gananciales, se requiere la realización de dos procedimientos: inventario y liquidación.

Respecto a la pensión de alimentos, el Juez consideró que no se encuentra probado que el demandante esté en condiciones de proveer la asistencia requerida por la demandada, pues no está acreditado que tenga la condición de propietario de algún negocio, además de ello la edad de setenta años que tiene el actor, por lo que no está en condiciones de acceder a un puesto de trabajo en calidad de dependiente, siendo lo correcto que la atención de las necesidades de la emplazada sea asumida por sus hijos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 478º del Código Civil; agregó a ello el hecho de que la salud del demandante está más deteriorada que la de la emplazada, debido a que aquel sufre de hipertensión arterial, obesidad, microlitiasis renal y dislipidemia, según se desprende del documento de fojas sesenta y tres, mientras que la demandada solo sufre de presión ocular.

Respecto a la indemnización de daños y perjuicios, señaló que la emplazada es la cónyuge más perjudicada pues está acreditado que el actor la abandonó pocos años después de casarse dejándola con sus dos hijos menores de edad, por lo que es indiscutible que la emplazada tuvo que realizar mayores esfuerzos para la protección y cuidado de su familia al no contar con la cooperación de su cónyuge, además está acreditada la infidelidad de aquel cuando estaba vigente la comunidad de bienes, y si

bien es cierto que la demandada inició una relación extramatrimonial, esta se llevó a cabo después de muchos años de producida la separación, esto es, en el año mil novecientos ochenta y cinco, cuando ya era inviable cualquier posibilidad de reconciliación entre los justiciables.

7. Recurso de apelación

Mediante escrito de fojas ciento treinta y cuatro, la demandada Agustina Josefina Incio Baquedano interpuso recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

En cuanto a la pensión de alimentos, señaló que la pretensión de alimentos se encuentra amparada legalmente en lo dispuesto en el artículo 350º del Código Civil, norma que regula excepcionalmente la subsistencia de la obligación alimentaria para el cónyuge inocente que careciera de bienes propios o de gananciales suficientes; estuviera imposibilitado de laborar y no pueda sustentar sus necesidades por otro medio, e incluso para el cónyuge en estado de indigencia.

Sostuvo que está acreditado fehacientemente el estado de necesidad mediante los medios probatorios aportados, ya que se ha acreditado la edad de sesenta y cinco años que tiene, la presión ocular que padece y que implica el uso de medicamentos de por vida, todo lo cual le impide trabajar, además que no cuenta con ingreso propio; por tanto, consideró que no se han desvirtuado los presupuestos que establece el precitado artículo 350º.

En cuanto al monto indemnizatorio, manifestó que la Sala Superior no ha tenido en consideración que la causa de la frustración del matrimonio fue originado por el demandante debido a su infidelidad, la cual ocurrió a los pocos años de recién casados, es decir, el daño personal –proyecto de vida- ha sido causado por aquel, todo lo cual se encuentra probado con la

respectiva partida de nacimiento del hijo, producto de la relación adúltera del demandante; más aún si se tiene en cuenta que éste jamás acudió con una pensión de alimentos, por lo que solicita el incremento del monto otorgado por indemnización.

8. Sentencia de vista

La Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque expidió la sentencia de vista de fecha veintinueve de agosto de dos mil trece, obrante a fojas ciento cincuenta y nueve, que declaró lo siguiente: a) aprobó la sentencia de primer grado en el extremo que declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y por fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales; y b) confirmó dicha sentencia en los extremos que declaró infundada la asignación de alimentos y dispuso el pago de una indemnización en la suma de dos mil nuevos soles a favor de la demandada.

La Sala Superior sostuvo, en cuanto al extremo de la sentencia impugnada, que el actor ha intervenido en el proceso, contando con el beneficio de auxilio judicial, lo cual implica que su situación económica es significativamente baja; por lo que disponer que tal parte procesal acuda con una pensión alimenticia a favor de la demandada sería quitar a éste el elemento básico para su propia subsistencia. Este mismo parecer, según la Sala, también es aplicable para la posibilidad de incrementar el monto de daños para la demandada.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Mediante escrito del diecisiete de setiembre de dos mil trece, obrante a fojas ciento sesenta y cuatro, la demandada Agustina Josefina Incio

Baquedano interpuso recurso de casación, denunciando las siguientes infracciones:

a) **Infracción normativa del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil**: la impugnante alegó que cualquier persona debe ser protegida y amparada en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante los estamentos jurisdiccionales, con la finalidad de que estas sean satisfechas a través de un proceso regular, en el que con arreglo a ley todas las personas titulares de derecho e intereses afectados por esas pretensiones puedan alegar y probar lo pertinente a la defensa de sus respectivas posiciones.

b) **Infracción normativa de los artículos 345-A, segundo párrafo, y 350° del Código Civil**: la recurrente sostuvo que su pretensión ha consistido en que se le asigne una pensión de alimentos no menor a la suma de seiscientos nuevos soles, amparada legalmente en el artículo 350º del Código Civil, norma que regula excepcionalmente la subsistencia de la obligación alimentaria para el cónyuge inocente que careciera de bienes propios o de gananciales suficientes; estuviera imposibilitado de laborar y no pueda sustentar sus necesidades por otro medio; e, incluso para el cónyuge en estado de indigencia. También señaló que está acreditado fehacientemente el estado de necesidad, mediante los medios probatorios aportados en su escrito de absolución de traslado; sin embargo, la Sala Superior no lo ha tenido en cuenta y más bien valora la situación del demandante, quien ha solicitado auxilio judicial, sin tener en cuenta que la recurrente también tiene auxilio judicial. En cuanto al incremento de la indemnización, señaló que la Sala Superior no ha tenido en consideración que la causa de la frustración del matrimonio fue la infidelidad del demandante, es decir, el daño personal –proyecto de vida- ha sido

causado por aquel, todo lo cual se encuentra probado con la respectiva partida de nacimiento del hijo extramatrimonial del demandante; por lo tanto, la Sala no ha efectuado una correcta interpretación del artículo 345º-A del Código Civil ya que no ha tenido en cuenta el gran daño que se le ha causado, pese a ello solo le otorga la suma de dos mil nuevos soles.

Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha seis de noviembre de dos mil doce, obrante a fojas veinticinco del cuaderno respectivo, declaró la procedencia del referido recurso por las infracciones normativas antes anotadas, además declaró la procedencia excepcional por infracción normativa del artículo 139°, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Perú.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

La cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la decisión impugnada se emitió en cumplimiento de la garantía que otorga el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales y, si esto es así, se deberá establecer si corresponde asignar una pensión alimenticia a favor de la cónyuge demandada y además si debe elevarse el monto indemnizatorio fijado por los jueces de mérito.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Es conveniente señalar que este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso de casación por infracciones normativas tanto de orden procesal y material, por lo que, en primer lugar, deberá analizarse la infracción procesal debido a la naturaleza y los efectos de

ésta pues si mereciera amparo carecería de objeto pronunciarse respecto de la infracción que tiene relación con el derecho material.

SEGUNDO.- También es pertinente precisar que la procedencia excepcional del recurso de casación se justifica en la necesidad de hacer efectivo el control de legalidad en el caso concreto a través de la correcta aplicación del derecho al debido proceso consagrado a nivel constitucional en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado, derecho que, a decir de Landa Arroyo, constituye: "un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho "continente" pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica"[1].

TERCERO.- En tal virtud, se puede entender que el derecho al debido proceso comprende un conjunto de derechos, principios y garantías, entre ellos, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, también reconocido constitucionalmente en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política. La debida motivación importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, pues sólo conociendo de manera clara las razones que justifican dicha decisión, los justiciables podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión. Este

[1]LANDA ARROYO, César. El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Volumen 1. Fondo Editorial Academia de la Magistratura. Lima, Perú, 2012. Pág.16

derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación, sino que exista suficiente sustento fáctico y jurídico en la decisión y que, además, haya relación entre lo pedido y lo resuelto, toda vez que el razonamiento que utilice el juzgador debe responder a las alegaciones de las partes del proceso y, si ello no es así, entonces estamos ante dos situaciones que vuelven incongruentes la relación, esto es, cuando el juez altera o excede las peticiones planteadas (incongruencia activa), y cuando no contesta dichas pretensiones (incongruencia omisiva).

CUARTO.- En tal sentido, el análisis para determinar si en este caso se ha infringido o no el derecho al debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales, debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución impugnada en casación, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y además si se ha respetado el principio de congruencia, elemento integrante del derecho a la debida motivación.

QUINTO.- Ahora bien, examinada la sentencia de vista impugnada, se advierte que la Sala Superior expresa las razones mínimas que sustentan su decisión, pues ha cumplido con emitir una decisión congruente con las pretensiones oportunamente apeladas por la demandada, asimismo, ha cumplido con esgrimir los argumentos necesarios que le han permitido aprobar la sentencia consultada, y si bien es cierto los fundamentos expuestos no reflejan una desarrollo extenso por parte del Órgano Superior, también lo es que el derecho constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la

decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, lo que se ha cumplido en el caso de autos, consideraciones por las cuales este extremo del recurso de casación debe ser declarado infundado.

SEXTO.- Sobre la infracción normativa del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, debe señalarse que dicha norma establece 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". Este dispositivo tiene estrecha vinculación con lo previsto en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución Política del Estado que, como se ha señalado, tiene por función velar por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que lo integran, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos, a través de un procedimiento regular en el que se le otorgue oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa; de producir prueba y obtener una sentencia debidamente motivada.

SÉTIMO.- Al respecto este Supremo Tribunal repara que en el caso en discusión no se ha demostrado la vulneración del derecho de la demandada a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que durante el desarrollo del proceso la recurrente ha ejercido todos los derechos que la ley procesal le otorga, entre ellos, a contestar la demanda, a formular reconvención, e incluso interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado; por tal motivo la denuncia así planteada también resulta infundada.

OCTAVO.- Sobre la infracción normativa del artículo 345°-A del Código Civil, la impugnante señala que la Sala Superior no ha tenido en

consideración que la causa de la frustración de su matrimonio fue la infidelidad del demandante, es decir, el daño personal –proyecto de vida- ha sido causado por aquel, todo lo cual se encuentra probado con la respectiva partida de nacimiento del hijo extramatrimonial del actor; por lo que considera que la Sala no ha efectuado una correcta interpretación del artículo 345º-A del Código Civil, pues no ha tenido en cuenta el gran daño que se le ha causado, pese a ello solo se le otorga la suma de dos mil nuevos soles.

NOVENO.- Previo al análisis de la aludida infracción normativa, es pertinente traer a colación que mediante la Ley N° 27495, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el siete de julio de dos mil uno, el Código Civil ha consensuado la vigencia de dos sistemas dentro de la institución del divorcio: uno subjetivo o de culpa del cónyuge, y otro objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial. Así la precitada Ley introdujo expresamente la causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de subsecuente divorcio, precisando como requisitos para su configuración la separación ininterrumpida de los cónyuges por un periodo de dos años si no hubieran hijos menores de edad, y de cuatro años si los hubiera, pudiendo cualquiera de las partes fundar su demanda en hecho propio, sin que se considerase separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales. La Ley N° 27495 incorporó un artículo especifico en el Código Civil, esto es, el artículo 345°-A, con el fin de regular el requisito especial de procedencia en las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, como aquel que exige al demandante que se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Este mismo artículo regula también la posibilidad de fijar una indemnización o reparación económica a favor del cónyuge que resulte perjudicado por la

separación de hecho, así como la de sus hijos, pudiendo optarse por la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. También es pertinente anotar que si bien esta norma se encuentra prevista en el Código Civil, sin embargo es de carácter procesal, pues regula los requisitos de procedibilidad de la demanda, así como la obligación del Juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, así como la de sus hijos.

DÉCIMO.- El incorporado artículo 345°-A del Código Civil señala textualmente lo siguiente:

> "Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333° 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 a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352°, en cuanto sean pertinentes".

UNDÉCIMO.- Al respecto debe señalarse que en nuestro sistema normativo, la indemnización regulada en el precitado artículo 345°-A tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de

una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se trata de soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Ahora bien, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta indemnización, debe anotarse que no tiene una naturaleza resarcitoria y, por tanto, no es un caso de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar. Sobre este tema, es pertinente traer a colación lo establecido por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, publicada en el Diario Oficial "El Peruano", denominada Tercer Pleno Casatorio. Así se aprecia en el fundamento jurídico N° 61 del mencionado Pleno lo siguiente: "(...) para que proceda la indemnización (juicio de procedibilidad) por los daños producidos como consecuencia –nexo causal- del hecho objetivo de la separación de hecho o del divorcio en sí, el Juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, pues se trata del divorcio remedio. Por tanto, aquella relación de causalidad debe ser verificada por el Juez en el proceso, para estimar procedente la indemnización o la adjudicación prevista por la norma jurídica bajo análisis. Si se alegara o pretendiera una indemnización de daños, que no tiene ninguna relación de causalidad con el hecho objetivo de la separación del divorcio en sí, el Juez debe estimar improcedente tal exigencia indemnizatoria. No obstante, es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho se produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345°-A del Código Civil".

DUODÉCIMO.- Ahora bien, examinada la sentencia de vista impugnada se aprecia que los jueces de mérito han estimado la pretensión de pago de indemnización a favor de la recurrente en la suma de dos mil nuevos soles, pues, en virtud a la valoración conjunta y razonada de las pruebas, han podido establecer que en este caso el cónyuge más perjudicado con el divorcio es la demandada, en tanto la ruptura del vínculo conyugal fue producto del abandono por parte de su esposo el demandante a los pocos años de celebrado el matrimonio, quedando sola la demandada al cuidado de sus dos hijos menores de edad, situación que evidentemente demandó mayores esfuerzos a la recurrente; aunado a ello el hecho de que dicha separación se debió a la infidelidad del actor, tal como se evidencia de la partida de nacimiento obrante a fojas veinticinco; asimismo, también se tuvo en cuenta que la emplazada muchos años después de la separación inició una nueva relación sentimental, llegando incluso a procrear una hija; por tal razón, el monto de la indemnización es fijado prudencialmente en la suma de dos mil nuevos soles, no constituyendo por tanto una infracción normativa del artículo 345°-A del Código Civil, como erróneamente señala la recurrente, pues los juzgadores de mérito han cumplido con la obligación legal de fijar una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado, conforme así ordena el precitado artículo 345°-A y atendiendo a las circunstancias del caso concreto; por consiguiente, este extremo del recurso también debe ser desestimado.

DÉCIMO TERCERO.- En cuanto a la infracción normativa de orden material del artículo 350° del Código Civil, la recurrente sustenta dicha causal en que su pretensión ha consistido en que se le asigne una pensión de alimentos no menor a la suma de seiscientos nuevos soles, pedido que considera está amparado en el precitado artículo 350º, norma que en

efecto regula excepcionalmente la subsistencia de la obligación alimentaria para el cónyuge inocente que careciera de bienes propios o de gananciales suficientes; estuviera imposibilitado de laborar y no pueda sustentar sus necesidades por otro medio; e, incluso para el cónyuge en estado de indigencia. Seguidamente la impugnante señala que ha acreditado fehacientemente su estado de necesidad a través de los medios probatorios que ha presentado en su escrito de absolución de traslado a la demanda; sin embargo, la Sala Superior no los ha tenido en consideración y más bien valora la situación del demandante, quien ha solicitado auxilio judicial, sin tener en cuenta que ella también tiene auxilio judicial.

DÉCIMO CUARTO.- El artículo 350° del Código Civil establece textualmente lo siguiente:

> "Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.
> Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.
> El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.
> El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.
> Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso."

DÉCIMO QUINTO.- La regla general que se desprende del precitado artículo es que el divorcio pone fin a la relación alimentaria existente entre los cónyuges, sin embargo, el primer párrafo de dicha norma no puede aplicarse a los supuestos del divorcio remedio, sino al divorcio sanción, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 345°-A, segundo párrafo, del Código Civil, el cual contempla la facultad del juzgador de otorgar, además de la indemnización o adjudicación preferente de bienes, una pensión alimenticia a favor del cónyuge perjudicado; en virtud de ello, resulta aplicable a este caso el párrafo subsiguiente del precitado artículo 350°, referido a la asignación excepcional de una pensión alimenticia para el cónyuge inocente, siempre que acredite que carece de bienes propios o de gananciales suficientes, se encuentre imposibilitado de trabajar o de cubrir sus propias necesidades.

DÉCIMO SEXTO.- También debe recordarse que en materia de alimentos, el juzgador al asignar dicha pensión al excónyuge inocente deberá examinar las reglas contempladas en el artículo 481° del Código Civil, las que deben concurrir en forma copulativa, y que son las siguientes: a) el sujeto que lo solicita reciba lo necesario para subsistir por encontrarse imposibilitado de atender por sí mismo su subsistencia; y, b) el obligado tenga los recursos necesarios que permitan proveer aquello sin poner en peligro su propia subsistencia.

DÉCIMO SÉTIMO.- Ahora bien, luego del análisis efectuado a las razones jurídicas esgrimidas por los jueces de mérito para desestimar la petición de alimentos, se puede concluir que en efecto los juzgadores han examinado los criterios que fija el artículo 481° del Código Civil para el otorgamiento de dicha prestación, llegando a la conclusión que en este caso no se presenta uno de los presupuestos para sustentar el pago de los alimentos, esto es,

que el obligado tenga los recursos necesarios que le permitan proveer los alimentos sin poner en peligro su propia subsistencia, pues, en virtud a la valoración conjunta y razonada de las pruebas, han podido establecer que el demandante Víctor Jesús Montero Saavedra es una persona de edad avanzada -cuenta con sesenta y ocho años de edad-, lo cual no le permitiría acceder a un puesto de trabajo en calidad de dependiente; asimismo, es evidente que al gozar de auxilio judicial su situación económica es paupérrima, por lo que imponerle la obligación de acudir con una pensión de alimentos a la demandada sería privarlo del elemento básico para su propia subsistencia, más aún si la demandada tiene hijos mayores de edad, quienes tienen la obligación de asistir a sus padres, en virtud de lo dispuesto en el artículo 478° del Código Civil; debiendo agregarse a ello que pretender arribar a una conclusión distinta importaría valorar nuevamente el caudal probatorio, labor que es ajena a la naturaleza del recurso de casación, el cual está orientado a observar solo los errores de derecho.

DÉCIMO OCTAVO.- Tal orden de ideas permite concluir a este Supremo Tribunal que tampoco se evidencia la infracción normativa del artículo 350° del Código Civil; por tales razones, este extremo del recurso también deviene en infundado.

VI. DECISIÓN

Esta Sala Suprema, en aplicación del artículo 397° del Código Procesal Civil:

1) Declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Josefina Incio Baquedano, mediante escrito de fojas ciento sesenta y cuatro; en

consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintinueve de agosto de dos mil trece, obrante a fojas ciento cincuenta y nueve, expedida por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que aprueba la sentencia apelada de fojas ciento diecinueve, su fecha diecisiete de marzo de dos mil trece, en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y por fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, y la confirma en los extremos que declara infundada la pretensión de alimentos y dispone el pago de una indemnización a favor de la cónyuge demandada en la suma de dos mil nuevos soles.

2) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Víctor Jesús Montero Saavedra contra Agustina Josefina Incio Baquedano, sobre divorcio por la causal de la separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson.-

SS.

ALMENARA BRYSON

TELLO GILARDI

ESTRELLA CAMA

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

ncd

10 8 ENE 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

2016 / J14 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116

1 de junio de 2016

Corte Suprema, Salas Penales Permanente y Transitoria · Doctrina legal expresa: fundamentos 7-12 y 15-24

Fundamentos y pasajes: Fundamento 15; puntos 29-31; votos agregados

I. Lectura jurisprudencial

Objeto del acuerdo

El acuerdo trata del proceso penal inmediato reformado, su legitimidad y sus límites. Se incorpora completo porque la interpretación del procedimiento condiciona la persecución penal del incumplimiento alimentario. No es un acuerdo exclusivamente dedicado al delito de omisión de asistencia familiar.

Regla relevante

El fundamento 15 exige evidencia delictiva y ausencia de complejidad también en los supuestos alimentarios. La decisión civil, el monto y el incumplimiento previo apercibimiento son elementos relevantes para incoar el proceso, pero no bastan necesariamente para condenar. La posibilidad de cumplir sigue siendo esencial al juicio de culpabilidad.

Comentario práctico

Debe diferenciarse el título civil, los requisitos para iniciar la vía penal y la prueba de responsabilidad. La rapidez procesal no equivale a responsabilidad objetiva. Para la parte agraviada, interesa una remisión documental completa; para la defensa, concretar los hechos que hacen controvertida la posibilidad de actuar o la regularidad del requerimiento, en vez de formular una negación genérica.

Autoridad y límites

La doctrina legal declarada abarca los fundamentos 7-12 y 15-24; no se atribuye idéntico estatus a cada frase del documento. Los puntos 30-31 regulan su invocación y el apartamiento motivado. Se conservan los votos incorporados en la fuente, incluida la discrepancia sobre vincular la omisión alimentaria con seguridad ciudadana. No debe confundirse este acuerdo extraordinario con otros acuerdos N° 2-2016 de materia distinta.

II. Comentario doctrinal

Baldino Mayer y Romero Basurco (2022) distinguen la capacidad de obrar en el delito de la mera constatación de una deuda civil impaga.

Conexión y valoración editorial

Esta distinción coincide con la necesidad de leer íntegramente el fundamento 15 del acuerdo extraordinario. La remisión de documentos civiles permite establecer antecedentes relevantes, pero no convierte la condena en una consecuencia automática. Corresponde diferenciar los requisitos del cauce inmediato y el juicio de responsabilidad penal. Cuando se alega una imposibilidad material, deben precisarse el período, su intensidad y la prueba que la respalda. La pobreza alegada de manera genérica y la imposibilidad acreditada no son argumentos equivalentes.

III. Referencias de consulta

Se registra la referencia a continuación.

Doctrina citada

Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2022), pp. 200-201 (paginación impresa).
Referencia completa en la bibliografía.

Fuente original

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

II PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N.° 2-2016/CIJ-116

BASE LEGAL: artículo 116 TUO LOPJ
ASUNTO: Proceso Penal Inmediato Reformado. Legitimación y alcances.

Lima, uno de junio de dos mil dieciséis.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1.° Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 503-2015-P-PJ, de 31 de diciembre de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.°El II Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en tres etapas.
La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer aquellos aspectos referidos (*i*) a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad (Sección II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal); y, (*ii*) al proceso especial inmediato reformado, necesitados de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de la conducta de los jueces en los procesos

jurisdiccionales a su cargo. Segunda, la identificación de las entidades y juristas que intervendrían en la vista oral.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el día 21 de enero de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Intervinieron en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores: Alfredo Araya Vega (Juez Superior de Costa Rica), Víctor Cubas Villanueva (Fiscal Supremo Provisional), Carlos Zoe Vásquez Ganoza (Secretario Técnico de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal), Pedro Angulo Arana (Decano del Colegio de Abogados de Lima), Horts Schönbohm (juez alemán jubilado), César Nakasaki Servigón (profesor de la Universidad de Lima) y Bonifacio Meneses Gonzales (Juez Superior de Lima, Coordinador Nacional de la implementación de los juzgados de Flagrancia).

4°. La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de determinación de los temas por cada materia: Penal material y Procesal penal, así como la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los dos acuerdos plenarios correspondientes.

Con fecha 25 de enero último, en sesión plenaria, se designó a los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Neyra Flores para la formulación de la ponencia referida al "Proceso inmediato reformado". Presentada la ponencia pertinente, en las sesiones de fechas diez de febrero, dieciocho de mayo y uno de junio se procedió a la deliberación, votación y redacción del Acuerdo Plenario antes mencionado.

5°. El presente Acuerdo Plenario se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del orden jurisdiccional que integran.

Intervienen como ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO, SALAS ARENAS y NEYRA FLORES.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Marco preliminar

6°. El Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, NCPP) estructuró el proceso penal a partir de un procedimiento común, destinado, desde una perspectiva general, a todo tipo de delitos y situaciones procesales –que a su vez se erigió en el procedimiento ordinario, bajo la primacía del principio procesal de contradicción y del principio procedimental de oralidad–, y con la plena asunción de las garantías

constitucionales procesales que definen todo proceso jurisdiccional justo y equitativo, acorde con el programa procesal penal de la Constitución.

Asimismo, el NCPP incorporó un conjunto de procesos especiales (Libro Quinto) que se sustentaron en la necesidad de tomar en cuenta diversas circunstancias, de derecho penal material y de derecho procesal penal; así como en la asunción de distintas modulaciones en la configuración de determinadas garantías procesales específicas y en la concreción diferenciada de varios principios procesales y procedimentales, con la finalidad de plasmar respuestas institucionales en la persecución procesal, adecuadas y proporcionales a los fundamentos que les dieron origen.

7°. Sin duda, el proceso inmediato nacional –de fuente italiana–, en clave de legitimación constitucional o de fundamento objetivo y razonable, se sustenta, primero, en la noción de "simplificación procesal", cuyo propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere, sin mengua de su efectividad; y, segundo, en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de "evidencia delictiva" o "prueba evidente", lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo. Ello, a su vez, necesita, como criterios de seguridad –para que la celeridad y la eficacia no se instauren en desmedro de la justicia–, la simplicidad del proceso y lo evidente o patente de las pruebas de cargo; así como, en consecuencia, una actividad probatoria reducida, a partir de la noción de "evidencia delictiva"; lo que asimismo demanda, aunque a nivel secundario pero siempre presente, una relación determinada entre delito objeto de persecución y conminación penal.

Los presupuestos materiales o la naturaleza de su objeto: (*i*) de evidencia delictiva y (*ii*) de ausencia de complejidad o simplicidad, a los que se refiere el artículo 446, apartados 1) y 2), del NCPP (Decreto Legislativo número 1194, de 30-8-2015), reclaman una interpretación estricta de las normas habilitadoras de este proceso especial, en cuanto el proceso inmediato, por ampararse en la simplificación procesal, reduce al mínimo indispensable –aunque no irrazonablemente– las garantías procesales de las partes, en especial las de defensa y tutela jurisdiccional de los imputados. Por consiguiente, en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente.

Este criterio interpretativo plasma directamente lo que ha sido recogido positivamente por el artículo VIII, apartado tres, primera parte, del Título Preliminar del NCPP: "La Ley que coacta [...] el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes [...], será interpretada restrictivamente".

Fuente original

8°. La "prueba evidente" o "evidencia delictiva" se define a partir de tres instituciones –dos de ellas con un alcance legislativo en el propio NCPP, que es pertinente matizar para los efectos de los alcances del proceso inmediato–: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. Su objetivo o efecto es meramente procesal. Estriba, instrumentalmente, en concretar el ámbito de aplicación de un procedimiento especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario.

A. El delito flagrante, en su concepción constitucionalmente clásica se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación. Se trata de una situación fáctica, en que el delito se percibe con evidencia y exige inexcusablemente una inmediata intervención [STSE de 3-2-2004], se requiere una evidencia sensorial y luego de la noción de urgencia.

Las *notas sustantivas* que distingue la flagrancia delictiva son: a) inmediatez temporal, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; y, b) inmediatez personal, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva. Las *notas adjetivas* que integran el delito flagrante son: a) la percepción directa y efectiva: visto directamente o percibido de otro modo, tal como material fílmico o fotografías (medio audiovisual) –nunca meramente presuntiva o indiciaria– de ambas condiciones materiales; y, b) la necesidad urgente de la intervención policial, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas (Conforme: SSTSE de 28-12-1994 y de 7-3-2007). Por lo demás, la noción general de "delito flagrante" requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva (STCE 341/1993).

Lo expuesto comprende lo que la doctrina procesalista reconoce como tres tipos de flagrancia: 1. Flagrancia estricta: el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo. 2. Cuasi flagrancia: el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le

haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito. 3. Flagrancia presunta: la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención –en pureza, que viene de 'intervenir'– en el hecho delictivo [LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. México: Iura Editores, p. 95].

La flagrancia supone, primero, que todos los elementos necesarios para evidenciar la comisión del delito se encuentren presentes en el lugar de la detención y sean recabados durante la captura; lo cual abre la puerta a la prosecución de un proceso inmediato; y, segundo, que al efectuarse la detención de hecho se impide la continuación de la acción delictiva y de este modo se protegen los intereses de las víctimas del delito.

En todo caso, la flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria (STSE 980/2014, de 22 de julio). Ello refuerza la idea de que si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia (STSE 749/2014, de 12 de noviembre). La actualidad e inmediatez del hecho, y la percepción directa y sensorial del mismo, excluyen de por sí la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello (STSE 758/2010, de 30 de junio).

Es cierto que la modificación del artículo 259 NCPP, establecida por la Ley número 29596, de 25-8-2010, amplió, exagerada e irrazonablemente, la relación que debe existir entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención al imputado –notas sustantivas de la flagrancia delictiva–, lo que le resta, en gran medida, inmediatez temporal y personal, así como evidencia. Sin embargo, para los efectos de la compatibilidad de la flagrancia delictiva con el proceso inmediato, en la noción de evidencia siempre ha de primar: claridad de la comisión del delito por el imputado y lógica concluyente de lo que se aprecia y observa –incluso a través de medios audiovisuales–, con descarte razonable de alguna duda o información incompleta que fluye de los actos de investigación provisionales realizados inmediatamente o con carácter de urgencia y tiempo imprescindible, que es a lo que se denomina "diligencias policiales de prevención" [Conforme: GIMENO SENDRA, VICENTE. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas, 2015, pp. 354-357].

Está claro, por lo demás, que si el concepto de flagrante delito se utiliza, por ejemplo, para efectos procesales, a fin de decidir un procedimiento a seguir –este sería el caso–, no hay nada que objetar a una interpretación más o menos amplia del mismo. Pero cuando lo que se pretende es fundamentar

Fuente original

en él una excepción al contenido de un derecho fundamental, la interpretación debe ser necesariamente restrictiva –por ejemplo, para la entrada y registro domiciliario– [MARTÍN MORALES, RICARDO. "Entrada en domicilio por causa de delito flagrante". En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*; 01-02, 1999, p. 2]. La flagrancia se erige, en este caso del proceso inmediato, como una circunstancia que hace solamente más segura la determinación del autor del delito y permite, por tanto, un procedimiento más rápido en la investigación y en la celebración del juicio [BRICHETTI, GIOVANNI. *La "evidencia" en el Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires: Editorial EJEA, 1973, p. 169].

Debe asumirse que el supuesto de 'flagrancia presunta' puede llegar a presentar dificultades. Así Jiménez-Villarejo Fernández previene que "... *la tenencia de los efectos del delito no se considera, por sí solo, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Constituye un indicio aislado que no se acredita cómo llegaron a su poder. Los efectos del delito pueden haberse encontrado en un lugar próximo en que fueron abandonados por el autor del hecho o haberlos adquirido de éste, lo que podría dar lugar a otras figuras delictivas, como la apropiación indebida de cosa de dueño desconocido o la receptación; pero se aleja de lo que tradicionalmente se entendía por delito flagrante...*" [AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTIN y otros. *Derecho Procesal Penal.* Navarra: Editorial Civitas, 2009, p. 691].

B. El delito confeso está definido en el artículo 160 NCPP. Por razones de simplificación procesal, la regla para su admisión será la denominada "confesión pura o simple", en cuya virtud el imputado voluntariamente admite los cargos o imputación formulada en su contra –relación de hechos propios por medio de la cual reconoce su intervención en el delito–. Ese reconocimiento de los hechos por él cometidos (confesión propia), ha de ser libre –sin presiones o amenazas: violencia, intimidación y/o engaño– y prestado en estado normal de las facultades psíquicas del imputado, así como con información al imputado de sus derechos. Además, (***i***) debe rendirse ante el juez o el fiscal en presencia del abogado del imputado; (***ii***) debe ser sincera –verdadera y con ánimo de esclarecer los hechos– y espontánea –de inmediato y circunstanciada–; y, como requisito esencial de validez, (***iii***) ha de estar debidamente corroborado con otros actos de investigación –fuentes o medios de investigación–, pues permite al órgano jurisdiccional alcanzar una plena convicción sobre su certidumbre y verosimilitud, a partir de un debido respeto a las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia. La exigencia de corroboración, como se sabe, tiene el propósito de desterrar el sistema de valoración tasado del proceso penal inquisitivo, en el que la fase instructora estaba destinada a arrancar la confesión del imputado que, por su carácter de

"prueba plena", se erigía en la "*regina probatorum*" [GIMENO SENDRA, VICENTE. *Obra citada*, p. 559].

La "confesión calificada", es decir, la incorporación en el relato del imputado de aceptación de haber intervenido en los hechos atribuidos de circunstancias que tienden a eximir o atenuar la responsabilidad penal [BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. México: Editorial Mc Graw Hill, 2009, pp. 495-497], en principio, debe descartarse, como un supuesto de confesión idónea para el proceso inmediato, a menos que ese dato alternativo sea claro o fácilmente demostrable con mínima prueba de urgencia. De igual manera, si la verosimilitud de la confesión está en crisis, su indagación es esencial para investigar el hecho en toda su extensión y determinar la existencia de otros intervinientes en su comisión, lo que de por sí aleja la posibilidad de optar por el proceso inmediato.

C. El delito evidente no tiene una referencia legislativa específica. Sin embargo, con arreglo a su acepción literal, un delito evidente es aquel cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda. Cuando la ley hace mención a la denominada "prueba evidente" exige una prueba que inmediatamente, esto es, prima facie, persuada de su correspondencia con la realidad; busca que la apreciación del juez en aquel supuesto sea exacta con extrema probabilidad [BRICHETTI, GIOVANNI. *Obra citada*, p. 17].

Los iniciales actos de investigación deben reflejar, sin el menor asomo de duda o incertidumbre, la realidad del delito y de la intervención en su comisión del imputado. Fuera de los casos de flagrancia o de confesión –en tanto supuestos propios de evidencia delictiva–, las fuentes de investigación o los medios de investigación llevados a cabo han de apuntar, con certeza manifiesta, con conocimiento indudable, la comisión de un delito y la autoría o participación del imputado. No debe haber ningún ámbito relevante no cubierto por un medio de investigación, y los actos de investigación han de ser precisos y sin deficiencia legal alguna, esto es, idóneos y con suficiente fiabilidad inculpatoria. Propiamente, el concepto de "prueba evidente" está referido a la valoración del resultado de la prueba –si esta se produce de un modo seguro y rápido– y es la que proporciona la comprensión completa del hecho delictuoso en modo irresistible y rápido; significa solamente prueba que demuestra de un modo seguro, necesario y rápida la existencia de un determinado hecho, demostración que puede emerger implícitamente de uno o más elementos de convicción unívocos, por lo que no se requiere un laborioso proceso lógico para el convencimiento judicial a partir de los elementos de cargo [BRICHETTI, GIOVANNI. *Obra citada*, pp. 68-70, 191].
Cabe acotar, finalmente, que no debe confundirse "evidencia" como traducción equívoca de la voz inglesa "*evidence*", pues esta última significa,

simplemente, 'prueba' o 'cada una de sus especies' [CABANILLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Volumen III. Trigésima Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2008, p. 665].

9°. La "ausencia de complejidad o simplicidad procesal" tiene una primera referencia –no la única– en el artículo 342°.3 NCPP, modificado por la Ley número 30077, del 20-8-2013. Esta norma contempla ocho supuestos de complejidad de la investigación preparatoria. La base de esta institución procesal es, de un lado, la multiplicidad de imputados, agraviados, hechos delictuosos y/o actos de investigación que se requieran; y, de otro lado, la complejidad o la dificultad de realización de determinados actos de investigación –tanto por el lugar donde debe realizarse o ubicarse la fuente de investigación, como por el conjunto y la pluralidad de actividades que deben ejecutarse–, o por la intervención en el delito de organizaciones delictivas o miembros de ella –lo que implica la exigencia de esclarecer un posible entramado delictivo–. Estos supuestos, como es obvio, demandan un procedimiento de averiguación amplio y particularmente difícil, que necesita de una variada y estructurada estrategia investigativa, y con una muy clara lógica indiciaria, en la que el tiempo de maduración para la formación de una inculpación formal demanda un tiempo razonable y se aleja de toda posibilidad de simplificación procesal. Por el contrario, es que, en función a los recaudos de la causa, se presume que el proceso es sencillo y de duración breve. [BARONA VILAR, SILVIA y otros. Derecho Jurisdiccional-Tomo III. 22° edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2014, p. 587].

La simplicidad de los actos de investigación y su contundencia desde un primer momento, con la consiguiente rapidez en su tramitación, como característica de este procedimiento [BARONA VILAR, SILVIA. *Obra citada.* p. 588] permiten apartar del proceso inmediato (***i***) hechos complejos –en virtud a su variedad de circunstancias, a la posible inicial equivocidad de determinados actos de investigación y/o a la presencia de vacíos en la acreditación de determinados pasajes importantes de los hechos–; o, (***ii***) en el que existen motivos razonables para dudar –que no descartar radicalmente– tanto de la legalidad y/o suficiencia, como de la fiabilidad y/o congruencia de los actos de investigación recabados; obtención de las fuentes de investigación y actuación de los medios de investigación; así como desde su valoración racional, de la contundencia *ab initio* del resultado incriminatorio.

La necesidad de especiales –o específicas– averiguaciones acerca del hecho o de su autor o partícipe para concretarlo y esclarecerlo, determinan la exclusión del proceso inmediato. En cambio, si el desarrollo del hecho puede ser reconstruido con facilidad y certidumbre desde sus primeros momentos es posible obviar o reducir al mínimo la investigación preparatoria y pasar al proceso inmediato. En este caso, prima la inmediación del juicio por sobre la cautela en la reunión de los elementos

de convicción –seguridad del material probatorio–, que es la base de la investigación preparatoria [LEONE, GIOVANNI. *Tratado de Derecho Procesal Penal.* Tomo II. Buenos Aires: Ediciones EJEA, 1963, pp. 457-458].

La complejidad no solo está vinculada a la naturaleza interna del acto de investigación –a lo complicado y/o extenso del mismo–, sino también a las condiciones materiales referidas a la ejecución del acto de investigación o en su incorporación a la causa –por razones de distancia, de remisión de muestras y su análisis, de saturación de los servicios periciales, de demora en la expedición de informes por parte de diversos órganos públicos, etcétera–.

Cabe tener presente que si se imputa un hecho delictivo a varias personas, la noción de prueba evidente o evidencia delictiva debe comprender a todos ellos –a los elementos de convicción referidos a la intervención de todos los indiciados en el hecho o hechos delictuosos–. De igual modo, si se imputan varios hechos a distintas personas, la evidencia delictiva –prueba evidente– debe comprenderlas acabadamente.

10°. Otro elemento que debe tomarse en cuenta para seguir esta vía procedimental, desde el principio constitucional de proporcionalidad, y que es un elemento implícito por la propia esencia del proceso inmediato, es la gravedad del hecho objeto de imputación desde la perspectiva de la conminación penal –en pureza, la pena esperada en atención a la culpabilidad por el hecho y por la culpabilidad del autor–. A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de circunscribir o limitar la admisión y procedencia del proceso inmediato. Sus presupuestos y sus requisitos se analizarán con mayor rigor para justificar, en clave de proporcionalidad, la exclusión del proceso común. La idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato, que asegura una respuesta rápida al delito, pero con una flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, siempre debe estar en función a delitos que no sean especialmente graves. Basta una duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia.

El respeto por estos subprincipios se reconoce en la medida en que se asume que los delitos especialmente graves demandan, en sí mismos, un mayor y más profundo nivel de esclarecimiento, y una actividad probatoria más intensa y completa –tanto en el ámbito de su configuración típica como en las exigencias de la medición de la pena (causales de disminución o incremento de punibilidad, circunstancias cualificadas o privilegiadas, circunstancias específicas, circunstancias genéricas y reglas de reducción punitiva por bonificación procesal)–. Basta que el delito sea especialmente grave y que, por las características específicas de su comisión concreta, requiera algún tipo de esclarecimiento acentuado respecto a una categoría

del delito o a una circunstancia relevante para la medición de la pena –siempre, un *factum*–, para proscribir constitucionalmente la vía del proceso inmediato.

La determinación de lo que debe estimarse como "delito especialmente grave" no permite, por falta de una norma definidora, una respuesta o conclusión exacta o categórica. Es del caso, sin embargo, tener presente que bajo esta lógica, y a un mero nivel ejemplificativo, que el Código Penal –en adelante, CP– y las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos (*i*) con pena de cadena perpetua (sicariato: artículo 108-C, tercer párrafo, CP; secuestro: artículo 152, cuarto párrafo, CP; violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave: artículo 173-A CP; robo con circunstancias especiales agravantes: artículo 189, tercer párrafo, CP; extorsión: artículo 200, noveno párrafo, CP); (*ii*) con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años (feminicidio: artículo 108-B, segundo párrafo, CP; trata de personas agravada: artículo 153-A, segundo párrafo, CP); o, (*iii*) con pena privativa de libertad no menor de quince años (ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes: artículo 297, primer párrafo, CP).

11°. La prevención es clara, aun cuando la ley procesal se centra no en la entidad del delito sino en las nociones de evidencia delictiva y de investigación sencilla –que es lo prima y se denomina "ámbito de aplicación"–. El juez ha de optar por un criterio seleccionador muy riguroso para aceptar la incoación de un proceso inmediato en relación con delitos que pueden traer aparejada una sanción especialmente grave, inpropia desde una perspectiva político criminal para dictarse en un proceso rápido, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso, alejado del concepto de "mínima actividad probatoria". En todo caso, sin perjuicio de la entidad del delito, pero con mayor cuidado cuando se está ante un delito especialmente grave, el eje rector es la evidencia delictiva, que debe abarcar todas las categorías del delito, las circunstancias respectivas y los factores de medición de la pena, al punto que solo requiera de un esclarecimiento adicional mínimo, sin graves dificultades desde la actividad probatoria de los sujetos procesales –investigación sencilla–.

12°. El proceso inmediato consta, desde su propia regularidad interna, de dos fases procesales: **1.** Audiencia única de incoación. **2.** Audiencia única de juicio. Ambas informadas por el principio de aceleramiento procesal, en el que rige la máxima de que las audiencias son inaplazables y la vigencia del principio de concentración procesal. Las dos se erigen en sus notas características.

Cabe destacar que la audiencia única de juicio, condicionada por la audiencia única de incoación, al definir con carácter previo la viabilidad del proceso inmediato en

atención a los presupuestos y requisitos que lo configuran: evidencia delictiva y no complejidad procesal, a su vez, se subdivide en dos periodos procesales: (*i*) de definición de los presupuestos del juicio para dictar, si correspondiere, acumulativa y oralmente, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio; y, (*ii*) de realización del juicio propiamente dicho.

Una especialidad en materia de prueba es que a las partes corresponde "[...] convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos" (artículo 448, apartado dos, NCPP). Esta carga procesal, desde luego, tiene sus límites razonables en la exigencia del deber de esclarecimiento que es propio –es la meta– del proceso penal en el sistema eurocontinental. Los apercibimientos ante la inconcurrencia de órganos de prueba (testigos y peritos debidamente individualizados y con domicilio cierto, lo que es de cargo de las partes) y su ejecución corresponden al órgano jurisdiccional, porque es quien tiene el *ius imperium*; las partes no pueden conducir coactivamente a los testigos y peritos. Si se acredita documentalmente que la parte concernida realizó adecuadamente la debida citación al órgano de prueba, corresponde al juez, de ser el caso, insistir en su concurrencia; con la excepción de personas que pertenezcan a la Administración Pública o de testigos especiales, para lo cual su citación y conducción corresponde, previa información cierta de la parte, al órgano jurisdiccional (artículos 164, 167, 168 y 169 NCPP).

§ 2. Legitimidad constitucional del proceso inmediato reformado

13°. El proceso inmediato reformado, en tanto en cuanto se circunscriba a los delitos evidentes y a los supuestos de investigación simple o sencilla en modo alguno afectan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y la defensa procesal. No es un proceso configurado legalmente para condenar a los imputados. Precisamente la realización de las audiencias de incoación y de juicio permite esclarecer probatoriamente el hecho punible con pleno cumplimiento de los principios de contradicción, igualdad, publicidad, inmediación y oralidad. No es, pues, un proceso "ofensivo" tendente a condenar irremediablemente al imputado. El rigor para dilucidar la existencia de sus presupuestos materiales y la ulterior de actuación contradictoria de la prueba, afirman la vigencia de la garantía de presunción de inocencia. Por consiguiente, si el resultado probatorio no arroja la presencia de prueba legal, fiable, corroborada y suficiente –que son elementos insustituibles para cumplir con esta garantía-derecho fundamental–, el juez está en la obligación de dictar sentencia absolutoria.

14°. Desde esta perspectiva, algún sector de la comunidad jurídica consideró que los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y los delitos de omisión de asistencia familiar –que deben considerarse como conductas propias de

delincuencia común–, presentaban dificultades para cumplir con las exigencias que requiere el proceso inmediato reformado.

A. Los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción afectan la seguridad pública o colectiva –concretamente, la seguridad del tráfico rodado–. En tanto constituyen delitos de peligro real, ponen en riesgo la vida e integridad de las personas ante la vulneración de las disposiciones sobre circulación de vehículos, riesgo que abarca a toda la colectividad, como grupo genérico e indeterminado. El tipo legal se dirige tangencialmente también a la protección de la vida y la integridad física de las personas (STCE 2/2003, de 16 de enero), y requiere (*i*) la conducción en estado de ebriedad o drogadicción de un vehículo automotor, (*ii*) la disminución acreditada de la capacidad psicofísica del conductor y, como consecuencia, (*iii*) la minoración de la seguridad del tráfico (STCE 319/2006, de 15 de noviembre), "[...] para lo cual, se tendrá en cuenta no solo el grado de impregnación alcohólica o de otra sustancia similar detectada en el sujeto activo, sino también todo un cúmulo de circunstancias concomitantes al supuesto en particular: somáticas, espaciales, temporales, meteorológicas" [CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN y otros. *Derecho Penal español.* Tomo II. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 781].

Lo protegido no es, en última instancia, algo sustancialmente diverso de la vida, la salud o el patrimonio de personas concretas, respecto a las cuales la idea de seguridad en el tráfico tiene una función meramente instrumental [TAMARIT SUMALLA, JOSÉ MARÍA y otros. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal.* Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 1999, p. 1078].

B. Los delitos de omisión de asistencia familiar vulneran las obligaciones civiles impuestas a quienes tienen familia y lesionan y/o ponen en peligro, por los actos abusivos de aquellos, la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, limitando sensiblemente su derecho de participación social. En consecuencia, el ámbito de protección se funda en la "seguridad" de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal.

15°. En la incoación del proceso inmediato por delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o de drogadicción, según el apartado 4), del artículo 446 NCPP, como anteriormente se aclaró, pareciera que no hace falta que concurran los presupuestos y requisitos de evidencia delictiva y de ausencia de complejidad. Tal conclusión interpretativa, no obstante, no es de recibo en sus estrictos términos.

La justificación constitucional del proceso inmediato –su fundamento material– se basa, precisamente, en ambas nociones. Sin ellas, se vulnera la garantía de defensa procesal y se restringe irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional, pues se propendería a la emisión de sentencias con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que conspiraría contra la regularidad y equidad del proceso jurisdiccional.
El delito de omisión de asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria –la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el "no poder cumplir", sino el "no querer cumplir" (STSE 1148/1999, de 28 de julio); es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual solo comete un delito de dicha estructura quien omite la conducta debida pudiendo hacerlo [PRATS CANUT, JOSÉ MIGUEL. *Comentarios, Obra citada*, p. 459]–, pero son suficientes –vista la corrección del juicio civil, y siempre que sea así– para estimar en clave de evidencia delictiva –y en principio–, la admisión y procedencia del proceso inmediato, que no lo es necesariamente para la condena.

El delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, siempre que importe la intervención policial del imputado conduciendo un vehículo motorizado en ese estado, con la prueba pericial respectiva –dentro de los marcos y con estricto respeto del artículo 213 NCPP–, constituye un claro supuesto de "evidencia delictiva". Es indiscutible que la regularidad de la prueba, antes de la intervención policial debe estar consolidada. Deben agregarse al requerimiento de incoación del proceso inmediato las actas y pericias que exige el citado artículo 213 NCPP.

16°. De otro lado, el apartado uno, del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad por parte del Ministerio Público de la interposición de la solicitud de incoación del proceso inmediato, claro está –así debe entenderse– cuando se presentan los presupuestos materiales de evidencia delictiva y de no complejidad. Pero, tal exigencia u obligatoriedad, ¿vulnera alguna garantía o principio procesal o procedimental? ¿Cómo entender, en su caso, esa obligatoriedad?.

Esa norma, ineludiblemente, debe concordarse con el apartado uno, del artículo 447 NCPP, y el párrafo final de dicho artículo, que son –como ya se anotó– condiciones de legitimidad constitucional del proceso inmediato. No debe variar el análisis la expresión "bajo responsabilidad", que preside el artículo 446.1 NCPP, pues en modo alguno altera el sentido de la norma procesal.
Siendo así:

A. El supuesto de delito flagrante, en tanto el imputado esté efectivamente detenido, determina la solicitud de incoación del procedimiento inmediato luego de vencido el plazo de 24 horas o 15 días, según sea el caso –delito común o exceptuado–, en cuanto no haga falta la solicitud de detención preliminar incomunicada y de detención convalidada (artículos 265 y 266 NCPP), y siempre que no se presenten las circunstancias indicadas en el noveno fundamento jurídico.

B. Es claro que si se trata de un delito menor es susceptible de aplicar el artículo 2 NCPP, modificado por la Ley número 30076, del 19-8-2013, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad. El hecho de que el apartado cuatro, numeral b), del artículo 447 NCPP permite que se inste el principio de oportunidad en el curso de la audiencia única de incoación del procedimiento inmediato, en modo alguno importa la inaplicación o abrogación del principio de oportunidad en sede preliminar a la inculpación formal –Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria–. El fiscal tiene la potestad de examinar, antes de inculpar formalmente a una persona, si es posible la aplicación de algún criterio de oportunidad y, en consecuencia, decidir bajo su propia autoridad. Distinto es el caso de la denominada "oportunidad tardía", que presupone inculpación formal y autoriza la intervención del juez en la decisión, conforme con lo dispuesto por el artículo 2.7 NCPP.

C. Si se cumplen acabadamente las notas materiales o sustantivas y adjetivas de la flagrancia delictiva, así como el requisito de simplicidad procesal, y no sean aplicables, en los términos ya expresados, los artículos 2, 265 y 266 NCPP, se hace efectiva la obligatoriedad del fiscal para solicitar la incoación del procedimiento inmediato. Aquí no se impone una actuación irrazonable al Ministerio Público, sino que se exige el cumplimiento de la ley que sujeta su aplicación a que se satisfagan determinados presupuestos y requisitos. La responsabilidad se entenderá cuando sea manifiesto que se debe proceder a la solicitud de incoación del proceso inmediato y, pese a ello, no se insta sin fundamento razonable alguno.

D. La flagrancia delictiva, como se sabe, no es el único presupuesto material de la evidencia delictiva. También se encuentran los presupuestos de confesión y de delito evidente. En estos últimos, el párrafo final, del artículo 447 NCPP dispone que el requerimiento de incoación del procedimiento inmediato se presenta luego de culminar la subfase de diligencias preliminares (artículo 330 NCPP) –claro está, si se dan los requisitos para su instauración– o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Las diligencias de averiguación fiscal, como paso inevitable al requerimiento de procedimiento inmediato, desde luego, tendrán lugar cuando a final de

cuentas se superen los defectos de la intervención en flagrancia, se presente con toda claridad una confesión corroborada o se consolide y/o superen omisiones o defectos en actos de investigación, que dan lugar a un delito evidente; a consecuencia de lo cual no se requiere de nuevos o distintos actos de investigación, siempre que ello no importe una restricción irrazonable del derecho de probar de las copartes o de las contrapartes.

17°. La opción que se asume es que la norma en debate puede salvar su constitucionalidad si se la interpreta en la forma prevista en el parágrafo precedente. Es inadmisible obligar, sin más, al Ministerio Público a una actuación irrazonable por la incoación de un proceso reformado si no se presentan sus presupuestos materiales, que la propia Ley Procesal Penal desarrolla. También es intolerable que se prescriba la responsabilidad –obviamente funcional, nunca penal– del fiscal si no solicita la incoación del proceso inmediato, pues éste tiene desde la ley –y así debe reconocérsele–, precisamente varias opciones posibles, sujetas desde luego a una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que en cada caso se presenta.
Las conminaciones disciplinarias y las determinaciones de actuación sin tomar en cuenta las circunstancias del caso son constitucionalmente desproporcionadas y afectan la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional y la libertad de actuación, dentro de la ley, de los fiscales.

Sin embargo, como es posible, en clave sistemática y de coherencia y respeto de los principios y garantías de la Constitución, optar por una interpretación de las normas ordinarias acorde con esas previsiones institucionales, cabe concluir que si la norma en cuestión se interpreta tal como se plantea en este Acuerdo Plenario será viable excluir su inaplicación por inconstitucional. El control constitucional, como se sabe, es de *ultima ratio*, y por consiguiente, es excepcional; el control difuso, en todo caso, se circunscribe a la real existencia de un problema concreto entre las partes, y la declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada solo procede para resolver cuestiones litigiosas respecto de las cuales existe incompatibilidad manifiesta, no simples interpretaciones entre la norma legal y una constitucional [RUBIO CORREA, MARCIAL. *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima: Fondo editorial PUCP, 2006, pp. 100-101. SSTCC N.° 145-99-AA-TC, de ocho de setiembre de 1999, y N.° 5-96-I-TC, de diecinueve de (??) de 1996].

§ 3. Algunos aspectos del trámite del proceso inmediato reformado

18°. Oportunidad procesal de la incoación del proceso inmediato

El artículo 447 NCPP estipula dos momentos procesales para la solicitud de incoación del proceso inmediato. El primer momento está circunscripto al delito flagrante –artículo 446, literal a) del apartado 1, NCPP– y siempre que el imputado se encuentra sujeto materialmente a una detención efectiva –artículo 447, numeral 1), NCPP–, supuesto en el que el Fiscal lo hará, si correspondiere claro está, a su

término o vencimiento. El segundo momento está referido al delito confeso y al delito evidente –artículo 446, literales b) y c) del apartado 1, NCPP–, supuestos en los cuales el fiscal presentará el requerimiento de incoación de este proceso, "*...luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria...*".

El proceso inmediato por delito flagrante requiere que el imputado esté detenido y que no se necesite realizar, luego de las veinticuatro horas de detención, algún acto de investigación adicional o de confirmación ineludible. En tal caso, el fiscal inmediatamente debe formular el requerimiento y el juez debe realizar la audiencia única de incoación del proceso inmediato dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a dicho requerimiento. Es importante, a los efectos de garantizar el derecho de defensa –plazo razonable para que el imputado prepare su defensa: artículo IX, apartado 1), del Título Preliminar NCPP– que ese plazo debe computarse, necesariamente, desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia. El imputado debe ser notificado del auto en referencia y del propio requerimiento fiscal; solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo respectivo. Al amparo de la norma citada, y en especial del artículo 8°, apartado dos, literal c), de la Convención Americana de Derechos Humanos, que exige que el imputado tenga un tiempo razonable para preparar su defensa, es posible que el juez, en atención a la entidad del delito atribuido y a las exigencias de la causa –para remover los obstáculos que impiden una defensa efectiva–, haga uso de la potestad de fijar un plazo judicial, distinto, pero siempre breve, para la realización de esa audiencia.

19°. Si no se presenta el caso de delito flagrante, tal como se ha dejado estipulado precedentemente, es absolutamente viable, si se cumplen los supuestos de delito confeso o de delito evidente –en tanto en cuanto la meta de esclarecimiento no presente complejidad, no requiera de indagaciones dificultosas y los actos de investigación sean concluyentes o incontrovertibles–, que el fiscal inste el proceso inmediato dentro del plazo estipulado en el párrafo final del artículo 447° NCPP.

En este último caso –literales b) y c) del apartado 1 del artículo 446° NCPP– los plazos se extienden –se trata de los plazos para señalar fecha para la audiencia única de incoación del proceso–. Como el principio de aceleramiento procesal es una de las notas características del proceso inmediato, la audiencia única de incoación del proceso inmediato debe señalarse inmediatamente de presentado el requerimiento fiscal, notificarse a más tardar al día siguiente hábil y realizarse dentro de un plazo breve, siempre mayor de las cuarenta y ocho días siguientes a la presentación del requerimiento fiscal –que es el plazo para el delito flagrante– y no mayor de cinco días a la recepción por el Juzgado del citado requerimiento fiscal –que es la mitad del plazo fijado para el juicio oral (artículo 355°.1, NCPP)– o, según los casos,

vinculados a la causa en concreto, otro plazo judicial, siempre menor a la norma antes mencionada.

Se entiende, en todos los casos, que el requerimiento fiscal debe indicar los domicilios procesales de quienes se hubieran personado en la causa, a los efectos de las notificaciones correspondientes.

20.° El apartado uno del artículo 448° NCPP estipula que el Juez penal es el competente funcional para realizar la audiencia única de juicio inmediato. Una vez que recibe el expediente por el Juez de la investigación preparatoria, debe realizar la audiencia en un plazo que "*...no debe exceder las setenta y dos horas desde su recepción, bajo responsabilidad funcional*".

Es de tener presente, sin embargo, que se trata de otro Juez, al que se le remite la causa. Por consiguiente, es de rigor asumir, primero, que debe dictar el auto de citación para la audiencia única de juicio inmediato; segundo, que la primera cuestión a dilucidar es la validez de la acusación –si cumple los presupuestos y requisitos procesales respectivos–, la admisión de pruebas, y las demás cuestiones previstas en el artículo 350°.1 NCPP; y, tercero, que el segundo periodo de la audiencia es, propiamente, la realización puntual del debate oral –ejecución de las pruebas y alegatos–.

En este sentido el plazo de setenta y dos horas debe computarse a partir de la emisión y notificación del auto de citación dictado por el Juez Penal. Es claro que el auto debe emitirse inmediatamente de recibida la causa y notificarse en el día o, a más tardar, al día siguiente; y, es a partir de la notificación que empieza a correr las setenta y dos horas. Entender ese cómputo de otra forma vulnera la garantía de defensa en juicio pues el imputado tendría un tiempo irrazonablemente reducido para preparar su defensa.

Rige, en todo caso, lo dispuesto en la última parte del párrafo final del fundamento jurídico décimo octavo.

21°. El proceso inmediato y el ejercicio del derecho de defensa

Dictado el auto de incoación del proceso inmediato –que es oral y se profiere en la misma audiencia (artículo 447, apartado 4, NCPP) y, por ende, debe figurar cumplidamente en el acta, sin perjuicio de su registro audiovisual o por un medio técnico (artículos 120 y 361, en lo pertinente, NCPP)–, en virtud de los principios de concentración y de aceleramiento procesales, corresponde al fiscal que, dentro del plazo de veinticuatro horas, emita la acusación escrita correspondiente, hecho lo cual el juez de la Investigación Preparatoria remitirá las actuaciones al juez Penal competente.

En cuanto a la audiencia de juicio inmediato, el primer periodo del enjuiciamiento consiste en la delimitación de los hechos y de las pruebas, así como en la dilucidación de todas las articulaciones tendentes a garantizar un enjuiciamiento concentrado en la cuestión de la culpabilidad y, de ser el caso, de la sanción penal, consecuencias accesorias y reparación civil –decidir y superar todos aquellos presupuestos procesales o cuestiones procesales que impidan la celebración y definición del enjuiciamiento–. Este periodo culmina con la emisión acumulada de los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio.

El segundo periodo del enjuiciamiento consiste, propiamente, en la celebración del juicio. Se aplican las reglas del proceso común, con la condición de que esas reglas deben ser: "[...] compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato", lo cual significa que las actuaciones probatorias e incidencias deben llevarse a cabo y dilucidarse en el menor tiempo posible y concentradamente. La regla general es la prevista en los artículos 356.2 y 360.2 NCPP: el debate se realiza en un solo día y las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión –lógica excepcional–, se realizarán al día siguiente o subsiguiente (aunque la primera opción es la idónea para el juicio inmediato).

Ahora bien, si se tiene en cuenta que las lógicas de evidencia delictiva y de simplicidad procesal, condicionantes del proceso inmediato, desde ya han determinado una causa en que las exigencias de esclarecimiento ulterior son mínimas, cabe entender que las solicitudes probatorias del imputado han de tener ese carácter de pruebas indispensables para enervar la prueba de cargo de la Fiscalía, también limitada a las lógicas de evidencia delictiva, de las que partió su requerimiento de incoación del proceso inmediato. En todo caso, conforme con las prevenciones de los artículos 155.2, 352.5,b) y 373.1 y 2 NCPP, se admitirán, según los casos, los medios de prueba que sean pertinentes, conducentes, útiles, necesarios, de posible actuación y no sobreabundantes.

No existe, en este supuesto, limitación irrazonable al derecho de postulación probatoria.

22°. El proceso inmediato se sustenta en la existencia de evidencia delictiva. El debate probatorio, por consiguiente, será muy acotado; referido, primero, a la acreditación de tal evidencia delictiva; y, segundo, a la verificación de la regularidad, fiabilidad, corroboración y suficiencia de la prueba de cargo. La defensa, como es obvio, podrá cuestionar y, en su caso, desacreditar la prueba de cargo y su suficiencia, así como presentar contraprueba.

Es posible que, por razones que escapan al control de las partes y del órgano jurisdiccional, se produzca un problema sensible o insuperable en la incorporación de determinada prueba o pruebas, esenciales para la decisión de la causa. La opción

que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciado la audiencia única de enjuiciamiento inmediato, será –previo debate contradictorio– dictar el auto de transformación del proceso inmediato en proceso común, muy similar a lo que sucede en el caso del proceso especial de seguridad (artículo 458°.1 NCPP). Supletoriamente, en caso de audiencia en curso el Juez penal aplicará la norma antes indicada, a fin de reiniciarse, desde el principio, el juicio oral con las reglas del proceso común, respetando la eficacia procesal de los actos de prueba ya actuados. En los otros supuestos el Juez de la investigación preparatoria o el Juez penal, según el caso, aplicará el apartado siete del artículo 447° NCPP.

23°. Audiencia de Incoación del proceso inmediato y solicitudes concurrentes
El artículo 447.2 y 3 NCPP estipula que en la audiencia de incoación del proceso inmediato puede plantearse la imposición de una medida de coerción a instancia del fiscal y la aplicación del principio de oportunidad –incluye el acuerdo reparatorio– o del proceso de terminación anticipada. Algunos puntos problemáticos pueden advertirse:

A. El apartado 4) de dicha disposición legal dispone que el juez de la Investigación Preparatoria resuelve, mediante resolución oral, esas solicitudes en el siguiente orden: **1.** Procedencia de la medida de coerción. **2.** Procedencia, indistinta y, según el caso, del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o del proceso de terminación anticipada. **3.** Procedencia de la incoación del proceso inmediato. Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que ese orden tiene que respetarse, aunque la nulidad procesal solo se originará cuando se vulnere irrazonablemente la regularidad del procedimiento en sus lógicas esenciales y se genere un supuesto de indefensión material.

B. Por otro lado, es claro que si se admite y estima alguna de las solicitudes del punto segundo ya no será necesario pronunciarse respecto a la incoación del proceso inmediato, pues estas tienden a resolver la causa bajo modalidades propias, en las que el principio del consenso tiene primacía. De desestimarse alguna de las tres alternativas del punto segundo, el juez de la Investigación Preparatoria decidirá si cabe instaurar el procedimiento inmediato.

C. La petición de una medida de coerción: sea prisión preventiva u otra alternativa, no descarta o modifica la pretensión sobre el tema u objeto principal. El imputado puede ser excarcelado en sus diversas modalidades o declarado preso preventivo –el plazo de privación procesal de la libertad personal no está en función a si la causa puede resolverse a través del procedimiento inmediato, que es un hecho futuro respecto del cual el juez, en este paso procesal, no puede valorar, sino a las necesidades del proceso jurisdiccional, a las características del imputado y a la gravedad y

complejidad del hecho delictivo atribuido, siempre en una perspectiva de aseguramiento procesal con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de la garantía de presunción de inocencia entendida normativamente (artículo 253. 2 y 3, NCPP)–, lo que en modo alguno altera la necesidad de decisión acerca la incoación del proceso de terminación anticipada o del proceso inmediato.

D. El efecto procesal de la desestimación del proceso inmediato es que la causa se reconduzca al proceso común. El fiscal a cargo del caso, en vía de complementación –ya se han realizado actuaciones previas por la Policía y puede que por la propia Fiscalía–, dictará la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria o, de ser el caso –cuando ya se hubiera emitido tal disposición–, continuará con las actuaciones de investigación. En todo caso, la medida de coerción dictada no se modifica de pleno derecho y su reforma requiere de una petición de parte. El apartado 7) del artículo 447 NCPP debe interpretarse en este sentido. Cabe aclarar que si bien el artículo 338.4 NCPP indica que el fiscal, para la imposición de medidas coercitivas, está obligado a formalizar la investigación, ello se entiende en los marcos comunes de la investigación preparatoria; pero en el caso del artículo 447.2 NCPP, propio del proceso inmediato, tal exigencia, por razones obvias, no se ha positivizado; el apartado uno solo impone al fiscal, como presupuesto procesal para requerir la incoación del proceso inmediato, el vencimiento del plazo de detención, y en el otro apartado, inmediatamente, lo autoriza a requerir, si correspondiera, la prisión preventiva en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato.

24°. Apelación y proceso inmediato

El proceso inmediato reformado solo prevé expresamente el recurso de apelación contra el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato, en cuyo caso se tratará de una apelación con efecto devolutivo (artículo 447.5 NCPP). Es obvio que un recurso de apelación, por su carácter jerárquico, siempre tiene efecto devolutivo –es de conocimiento de un órgano jurisdiccional superior en la estructura orgánica del Poder Judicial–. Lo determinante es si tiene efecto suspensivo. La norma general es el artículo 418.1 NCPP. La apelación, en estos casos, de un auto no equivalente –que no pone fin al procedimiento penal (no clausura la persecución penal), sea que acepte o rechace la incoación del proceso inmediato–, no tiene efecto suspensivo.

Las demás apelaciones contra resoluciones interlocutorias –en orden al principio de oportunidad, proceso anticipado y medidas coercitivas–, igualmente no tienen efectos suspensivos. En el caso de la apelación del auto de prisión preventiva, rige el artículo 278.1 NCPP. La apelación, en este caso, es igualmente devolutiva y no

suspensiva. Si se dispone la libertad del imputado no podrá tener efecto suspensivo (artículo 412.2 NCPP).

Una situación que puede presentarse cuando se dicta mandato de prisión preventiva y el imputado impugna el auto antes del vencimiento del plazo de tres días, es que la causa ya se encuentre ante el juez Penal. Como debe propenderse a la efectividad del derecho al recurso legalmente previsto –que integra la garantía de tutela jurisdiccional–, tal situación no impide que el juez Penal se pronuncie por la admisión o inadmisión de dicho recurso y, en su caso, eleve copia certificada de los actuados a la Sala Penal Superior. Negar esa posibilidad, a partir de una concepción formalista, en el sentido de que quien debe pronunciarse acerca del recurso es el juez de la Investigación Preparatoria, sería restringir irrazonablemente el derecho de tutela jurisdiccional o, en su caso, propender a una dilación indebida de la causa con el objetivo de que el último juez sea quien califique la impugnación. Recuérdese que quien absuelve el grado es el Tribunal Superior, no el juez Penal.

Por último, la Sección Primera del Libro Quinto del NCPP no fijó un procedimiento específico, acelerado, de apelación. En consecuencia, rige el conjunto de las normas generales sobre la materia que tiene establecidas en el Libro Cuarto del NCPP.

25°. Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales

El proceso inmediato, en virtud del artículo 3 del Decreto Legislativo número 1194, también es aplicable a los distritos judiciales en los que aún no rige en su integridad el NCPP. El citado Código, a su vez, ha sufrido una última modificación más o menos intensa, mediante el Decreto Legislativo número 1206, del 23-9-2015.

Un motivo de presunta incoherencia normativa se presenta cuando el proceso inmediato es denegado, ya sea en primera o en segunda instancia. Es claro que la causa debe retrotraerse al momento de su calificación. Sin embargo, ¿qué sucede con el mandato de prisión preventiva en caso que se hubiera dictado en la causa? ¿La retroacción de actuaciones importa su anulación automática y, por tanto, la libertad del imputado en cárcel?.

Las normas sobre prisión preventiva del NCPP, con sus respectivas modificatorias, igualmente, son de aplicación en todo el territorio nacional, conforme con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley número 30076, del 19-8-2013. Luego, en aquellos distritos judiciales donde no está en vigencia en su integridad el NCPP, rigen esas disposiciones. Su interpretación y aplicación son, por consiguiente, comunes; no se presentan en ambos sistemas procesales, en virtud de la reforma operada, contradicción o falta de armonía: las normas son las mismas.

Fuente original

Se podría sostener que en esos casos se presenta una paradoja: existiría, formalmente, un preso preventivo sin auto de apertura de instrucción; preso preventivo sin procesamiento. Es evidente, asimismo, que para dictar prisión preventiva se requiere un análisis acerca de la corrección de la imputación, un juicio favorable al *fumus delicti comissi* y a los motivos de prisión –gravedad del delito y peligrosismo procesal (*periculum libertatis*)–. Cabe entender que el auto de prisión preventiva cumple esos presupuestos –es la presunción de la que se parte al haberse dictado esa medida de coerción personal mediando requerimiento y discusión o debate oral y contradictorio– y, en tal virtud, la no admisión del proceso inmediato no cuestiona la corrección de los cargos –existe, con toda regularidad, un procedimiento previo– sino la no satisfacción de los requisitos y presupuestos necesarios para incoar un tal proceso especial.

En suma, la retroacción de actuaciones, en este caso, no importa la anulación de pleno derecho del auto de prisión preventiva, pues la inadmisión del proceso inmediato no comprende la de los presupuestos materiales y formales de dicha medida de coerción personal –propia del proceso de coerción y, como tal, independiente del proceso "principal", aunque sin desconocer sus bases de conexión–. Lo único que sucederá será que el juez Penal, una vez remitidas las actuaciones al fiscal y que este las devuelva con la formalización de la denuncia –en virtud del principio de unidad del Ministerio Público no es del caso una posición distinta del fiscal que no sea la de formalizar la denuncia–, en el curso de la audiencia de presentación de cargos califique su mérito y, de ser el caso, dicte el auto de apertura de instrucción, conforme con el artículo 77 CPP. La reforma del auto de prisión preventiva muy bien puede producirse en esa causa si se deniega el procesamiento penal –excarcelación automática– o si se presenta algún motivo vinculado al *rebus sic stantibus* que la justifique.

26°. Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes

El actor civil, como parte acusadora, y el tercero civil, como parte acusada, no son partes necesarias, imprescindibles para la constitución del proceso penal –son partes contingentes: pueden o no estar presentes en un concreto proceso jurisdiccional–. Su incorporación en la causa está en función, de un lado, a la propia voluntad del perjudicado por el delito y, de otro lado, a que existan criterios legales de imputación, objetiva y subjetiva, para incorporar a un tercero como responsable de la reparación civil.

El NCPP, en la lógica del proceso ordinario o común, exige para la constitución de estos sujetos procesales una resolución judicial, dictada previa instancia de parte legitimada, planteada antes de la culminación de la investigación preparatoria, y bajo el procedimiento de audiencia correspondiente (artículos 8, 100, 101 y 102 NCPP).

Esta secuencia procedimental, sin duda, no es la que corresponde al proceso inmediato, ni se condice con las lógicas de aceleramiento procesal que lo informan. No obstante, no está prohibida la posibilidad de su incorporación en la causa –fundada en consideraciones de derecho material–, siempre que el daño y su acreditación, y además, la legitimación respectiva, respondan a la condición de su "evidencia" en línea acreditativa. Sin prueba evidente, no es posible aprobar su constitución en partes procesales.

Siendo así, es claro que el fiscal deberá comprender en el requerimiento de incoación del proceso inmediato a quien considere tercero civil responsable, el cual ha de ser debidamente citado a las dos audiencias para que tenga la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. En este caso, el juez de la Investigación Preparatoria, aplicando supletoriamente y en vía de integración el artículo 447.3 NCPP, debe decidir, primero, si incorpora como parte al tercero civil; y, segundo, de ser admitida esa constitución –que se emitirá a continuación del pronunciamiento acerca de la medida coercitiva–, continuará con los pasos procedimentales legalmente estipulados.

Para el caso del actor civil se requiere, desde luego, que el perjudicado por el delito, primero, sea informado por la Policía o la Fiscalía de la existencia del delito en su contra y comunicado del derecho que tiene para intervenir en las actuaciones –es lo que se denomina "ofrecimiento de acciones"– (artículo 95.2 NCPP); segundo, que antes de la instalación de la audiencia única de incoación del proceso inmediato solicite, por escrito y en debida forma, su constitución en actor civil (artículo 100 NCPP); y, tercero, que previo traslado contradictorio el juez de la Investigación Preparatoria decida sobre su mérito, resolución que se emitirá a continuación del pronunciamiento de la medida coercitiva y antes de la decisión acerca de la constitución en tercero civil.

27°. Proceso inmediato y prueba pericial

La prueba pericial es fundamental para la acreditación de numerosos delitos –la necesidad de la pericia deriva del aporte de conocimientos especializados para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos de la causa [CLIMENT DURÁN, CARLOS. *La prueba penal*. Segunda edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2005, pp. 735-737]. Tanto en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción como en otros ilícitos penales (por ejemplo, y a título enunciativo, homicidio, aborto, falsedad documental, tráfico ilícito de drogas y agresión sexual) la prueba pericial es especialmente relevante –en tanto prueba fundamental– para su definitiva comprobación o, en todo caso, para su consolidación probatoria.

El fiscal, desde esta perspectiva, instará que el informe pericial –que es el segundo elemento de la actividad pericial– corra en autos al momento del requerimiento de incoación del proceso inmediato. Sin embargo, en muchos casos bastará que el

PODER JUDICIAL

reconocimiento o percepción pericial, como primer elemento de la actividad pericial –al que sigue en ese mismo nivel las operaciones técnicas sobre el objeto peritado–, se haya realizado o, por lo demás, que existan informes provisionales, muy comunes en el caso de tráfico ilícito de drogas y también con las primeras pruebas en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Las características de la inicial intervención de la autoridad pública y las vicisitudes de los actos urgentes de investigación, como las capacidades del órgano pericial, pueden determinar, antes de la presentación del informe pericial, una calificación positiva de los presupuestos y requisitos del proceso inmediato, lo que no obsta a que necesariamente el citado informe pericial ha de constar antes de la instalación de la audiencia única de juicio inmediato.

III. DECISIÓN

28°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

29°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7 a 12 y 15 a 24 del presente Acuerdo Plenario.

30°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

31°. DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

32°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial *El Peruano*. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PODER JUDICIAL

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

Fuente original

PODER JUDICIAL

FUNDAMENTO JURÍDICO PROPIO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS RODRIGUEZ TINEO, SALAS ARENAS E HINOSTROZA PARIACHI RESPECTO A LA LEGITIMIDAD DE LA INCOACIÓN OBLIGATORIA DEL PROCESO INMEDIATO IMPUESTA AL MINISTERIO PÚBLICO.

Los suscritos no comparten el contenido del fundamento **13.°** de la ponencia y acuerdo, respecto a la legitimidad de la incoación coactiva del proceso inmediato reformado. Los motivos sucintamente radican en que:

El apartado uno del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad impuesta al Ministerio Público de solicitar el proceso inmediato (pudiendo requerirse el inicio, cuando específicamente corresponde, hasta el día 29 de formalizada la investigación preparatoria, motivándose tal decisión), bajo amenaza de responsabilidad administrativa, se entiende, por omisión de acto funcional.

Tal exigencia u obligatoriedad de incoación, vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público que el artículo 158 de la Constitución Política del Perú le otorga como titular en el ejercicio de la acción penal en tanto que el inciso 1, del artículo 61 del Código Procesal Penal atribuye al fiscal, independencia de criterio como estratega en el proceso, por lo que le corresponde elegir la vía más idónea para la consecución de los fines del procesamiento; pudiendo por tanto requerir el inicio del encausamiento inmediato cuando razonadamente considere se encuentren cumplidos los fines de la investigación, con respeto de los derechos de todas las partes intervinientes, actuando objetivamente, aunque el detenido se encuentre en situación de flagrancia y agotando las diligencias para acreditar la responsabilidad o la inocencia —en caso de incoar— del imputado como lo establece el artículo IV, del Título Preliminar del NCPP, teniendo además presente los derechos de defensa del presunto agente y de la parte agraviada como lo indica el artículo IX, del propio Título Preliminar del cuerpo legal mencionado, prevaleciendo estos principios, sobre cualquier disposición del NCPP, como lo señala el artículo X del propio TP; y de considerar que la vía inmediata no es adecuada para el caso en concreto por presentarse complejidades normativamente previstas o fácticas, más allá de las estrictamente normativas, puede motivadamente, promover el proceso común o el que corresponda, aun cuando se den los supuestos para el inicio del proceso inmediato, sin que ello implique responsabilidad funcional en su actuación.

Tutelar en extenso los derechos de las partes forma parte de las atribuciones del Ministerio Público, por ello, no basta interpretar restrictivamente el mandato imperativo inconstitucional de la obligatoriedad coactiva indicada; la judicatura debe conservar las leyes en tanto sean congruentes con los principios constitucionales.

Es inconstitucional obligar al Ministerio Público que bajo amenaza de sanción disciplinaria requiera el inicio del proceso inmediato, al oponerse tal coacción a la autonomía Fiscal, expresada en su independencia de criterio, más aún cuando la

1

Fuente original

PODER JUDICIAL

decisión de no incoación es su atribución discrecional y no arbitraria, compatible con sus deberes y responsabilidades de dirección de la investigación y se sustenta en la protección de derechos establecidos como principios orientadores en el Título Preliminar del NCPP.

Por ello, tal apartado del artículo 446 modificado por el Decreto Legislativo 1194 debe ser modificado estableciendo que el fiscal "puede" y no "debe" solicitar la incoación del proceso inmediato, suprimiendo el término "bajo responsabilidad", dado que constituye una afectación clara y un riesgo latente cuyos resultados negativos podrán atribuirse a todo el sistema de justicia, por vulnerar un pilar fundamental del desarrollo de la labor de la fiscalía, desempeño que es trascendente en la tarea de impartir justicia.

Cabe que este Colegiado Judicial Supremo inste al Parlamento a corregir tal exceso y entre tanto, recomendar a la judicatura competente que en tanto se someta a su conocimiento algún cuestionamiento sobre la incoación, considere la declaración de inaplicación de la parte del primer párrafo del apartado 1 del artículo 446 modificado del NCPP por los motivos referidos.

RODRIGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

HINOSTROZA PARIACHI

PODER JUDICIAL

FUNDAMENTOS PROPIOS DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO INMEDIATO, LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL SUPUESTO DE ANULACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO.

a) No suscribo el APARTADO 10 —respecto a la proporcionalidad del proceso inmediato reformado—; ni parte del APARTADO 14 —en lo concerniente a los delitos de omisión a la asistencia familiar—; ni el acápite D del APARTADO 23, el tercer párrafo del APARTADO 24 y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25 —respecto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato—, del Acuerdo Plenario, al tener una postura refractaria a su contenido por lo siguiente:

APARTADO 10°.
El régimen del procesamiento inmediato, generó tanto una subclase de "inmediato directo" (que abarca tanto la flagrancia clásica y la cuasi flagrancia, como la conducción temeraria por alcoholemia o drogadicción objeto de intervención policial en el instante), en que cabe la incoación inminente del proceso y una sub clase de "inmediato diferido" (que comprende los casos de extensión de la flagrancia, de confesión de los hechos, de suficiencia de los elementos de convicción, de conducción temeraria —por alcoholemia o drogadicción— no flagrante, de omisión a la asistencia familiar), en que el lapso para incoarlo se extiende hasta el vigésimo noveno día de la formalización de la investigación preparatoria.

El legislador no colocó, un parámetro, marcador o cuantificador respecto a la dimensión de la pena privativa de libertad pertinente para la viabilidad del procesamiento inmediato, sea el directo o el diferido, lo que en clave de proporcionalidad, debe merecer el establecimiento de un criterio jurisprudencial —mientras fije el Parlamento los razonables marcos normativos— fijando criterios restrictivos al calor del inciso 3, del artículo VII, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en tanto favorezca el ejercicio de los derechos del imputado; para que el recorte de las etapas y los plazos de duración del trámite generen la menor intensidad posible de afectación a las atribuciones legítimas propias de la defensa del investigado.

El ordenamiento procesal penal presenta algunas vallas normativas respecto a la gravedad del acto delictivo; así, con el artículo 427 se limita el recurso de casación para los casos de sentencias y autos que pongan fin al procedimiento, en tanto el extremo mínimo de la pena conminada en abstracto supere los 6 años de privación de libertad, de lo que se puede deducir que tal cota dimensional connota que el hecho delictivo es grave como para habilitar la procedencia del recurso de casación;

1

Fuente original

PODER JUDICIAL

como consecuencia, los delitos cuyas penas privativas de libertad fueran inferiores a los 6 años, sin estar todos ellos dentro de los denominados "de bagatela", deberán ser considerados como menos graves.

Existe otra referencia en materia de prisión preventiva, según lo establecido en el inciso b, del artículo 268 del mismo cuerpo legal, al considerar la gravedad del delito en razón a la pena probable que podrá ser impuesta en el caso concreto, en tanto fuera superior a 4 años de privación de libertad; en tales casos, con la concurrencia razonable de los otros presupuestos procesales, corresponderá mandar la prisión preventiva.

Si ha de excluirse del encausamiento inmediato todo hecho penal que fuera considerado grave y con mayor razón el que resultara estimado como especialmente grave, será pertinente tomar en cuenta aquellos criterios.
Estimo que el límite punitivo razonable para la aplicación del proceso inmediato –teniendo en cuenta que se trata de un encausamiento para tramitaciones sencillas y delitos que no fueran graves– no debe superar los 6 años de pena privativa de libertad.

b) No suscribo las referencias al delito de omisión a la asistencia familiar como relativos a la seguridad ciudadana.

APARTADO 14°.
No cabe entender ninguna de las formas de delito de omisión a la asistencia familiar como asuntos relativos a la seguridad ciudadana, por graves o frecuentes que sean.
El concepto "seguridad ciudadana" no es omnicomprensivo y no abarca todo el catálogo típico, sino sólo los ilícitos compatibles con su particular carácter violento.

c) Mi postura respecto a la prisión preventiva por decaimiento del proceso inmediato es como sigue:

Acápite D del APARTADO 23°, el tercer párrafo del APARTADO 24° y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25° —en cuanto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato—:

El decaimiento del proceso inmediato afecta la decisión de prisión preventiva dictada en la audiencia de incoación, en tanto deja de existir el proceso en que se originó.

La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debido a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del inciso 2, del artículo 447 NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del

2

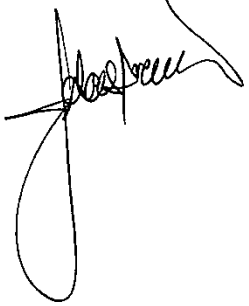
Fuente original

PODER JUDICIAL

encausamiento cuando es estrictamente necesaria y la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia.

La paradoja que se genera objetivamente es un efecto derivado de la ausencia de regla legislativa específica y razonable en que se hubiera previsto el modo de atender la configuración de supuestos de esta clase –que no son insuficientes–; cabe resaltar que no se puede resolver contra reo y que no es dable corregir pretorianamente los errores legislativos.
Decaído el proceso inmediato —que debe por tanto ser promovido razonablemente. cuando hay fundamento suficiente, y no apresuradamente por coacción— lo que cabe por ahora, en tanto no se dicten normas específicas que fueran además constitucionalmente impecables, de transición entre la anulación o invalidación del encausamiento inmediato y la promoción de proceso común o el que correspondiera (nuevo modelo procesal) o apertura de proceso penal (antiguo régimen procesal aun parcialmente vigente); entiendo por tanto que no cabe extender la prisión preventiva sin pausa penal vigente, sino, urgir al Parlamento que corrija el dislate generado en esta materia.

SALAS ARENAS



3

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
II PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA
ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO Nº 2-2016 116

DICE:

FUNDAMENTOS PROPIOS DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO INMEDIATO, LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL SUPUESTO DE ANULACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

(…)
La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debido a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del inciso 2, del artículo 447 NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del encausamiento cuando es estrictamente necesaria **y** la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia.

La paradoja que se genera objetivamente es un efecto derivado de la ausencia de regla legislativa específica y razonable en que se hubiera previsto el modo de atender la configuración de supuestos de esta clase –que no son **insuficientes**–; cabe resaltar que no se puede resolver contra reo y que no es dable corregir pretorianamente los errores legislativos.
(…).

DEBE DECIR:

FUNDAMENTOS PROPIOS DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO INMEDIATO, LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL SUPUESTO DE ANULACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

(…)
La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debido a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del inciso 2, del artículo 447 NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del encausamiento cuando es estrictamente necesaria la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia.

La paradoja que se genera objetivamente es un efecto derivado de la ausencia de regla legislativa específica y razonable en que se hubiera previsto el modo de atender la configuración de supuestos de esta clase –que no son **infrecuentes**–; cabe resaltar que no se puede resolver contra reo y que no es dable corregir pretorianamente los errores legislativos.
(…).

Dr. Josué Pariona Pastrana
Juez Supremo Titular
Coordinador del II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de
las Salas Penales Permanente y Transitoria

2017 / J15 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Casación N° 2887-2016, La Libertad

8 de noviembre de 2017

Corte Suprema, Sala Civil Transitoria · Sentencia casatoria ordinaria; aplica el III Pleno Casatorio

Fundamentos y pasajes: Considerandos sexto a noveno

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

El demandante alegó que, al desestimarse el divorcio, debían decaer las pretensiones accesorias, incluidos los alimentos para sus hijos. La Corte declaró infundado el recurso y mantuvo el pronunciamiento alimentario de S/. 1 400 mensuales, distribuido entre ambos hijos.

Razones relevantes

La sentencia combina una razón procesal, relativa a agravios no planteados oportunamente y extremos consentidos, con una razón de tutela familiar. Aplica el III Pleno Casatorio para flexibilizar la congruencia y acumulación, evitando que las desavenencias conyugales dejen sin protección los derechos de los niños.

Comentario práctico

Su utilidad es mostrar que la relación principal-accesoria no debe aplicarse mecánicamente cuando produce desprotección infantil. Es importante acreditar que el tema alimentario integró el debate y que existió oportunidad de contradicción. La sentencia no autoriza a inventar una pretensión o hechos completamente ajenos a la controversia.

Límites

No todo rechazo de una pretensión principal obliga a estimar todas las accesorias. La propia decisión distingue el cese de alimentos entre cónyuges y el régimen patrimonial de la protección a los hijos. La cuantía confirmada pertenece a las circunstancias del expediente y no es un monto orientador para otros casos.

II. Comentario doctrinal

Villalobos Mendoza (2023) plantea que la tutela diferenciada del alimentista debe coexistir con el derecho de defensa del demandado.

Conexión y valoración editorial

En este caso, el fracaso de la pretensión de divorcio no agota el problema de protección del menor. La justificación de la decisión alimentaria debe buscarse en las facultades tuitivas y en las circunstancias procesales examinadas por la Corte. No resulta correcto afirmar que toda pretensión accesoria permanece automáticamente cuando se rechaza la principal. La utilidad del precedente exige mostrar la situación del niño, la oportunidad de contradicción y el mandato específico que se solicita conservar o ejecutar.

III. Referencias de consulta

Cita jurídica a contrastar.

Villalobos Mendoza, H. M. (2023), pp. 132 (paginación impresa).

Cita jurídica a contrastar.

Villalobos Mendoza, H. M. (2023), pp. 132 (paginación impresa).

Copia jurídica a contrastar. Texto jurídico no oficial: Defensa y contradicción en el proceso civil. Observar bibliografía completa en la bibliografía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema:CACERES PRADO Alvaro Efrain (FAU20159981216)
Fecha: 21/03/2018 12:37:14 Razón : RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL CONTENIDO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚ
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

> ***SUMILLA:*** *"En toda medida que concierne al niño y al adolescente se considerará el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos, por cuanto los hijos no pueden exponerse a la vulneración de sus derechos ante las desavenencias conyugales de ambos padres".*

Lima, ocho de noviembre
de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número dos mil ochocientos ochenta y siete - dos mil dieciséis, efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia**:**----------

MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Segundo Exequiel Tafur Cabeza a fojas doscientos cincuenta y nueve, contra la sentencia de vista de fojas doscientos diecinueve, de fecha seis de abril de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmó la sentencia apelada de primera instancia de fojas ciento cincuenta y seis, de fecha catorce de marzo de dos mil catorce, que declaró infundada la demanda y condenó al demandante a acudir a sus menores hijos con una pensión de alimentos mensual de mil cuatrocientos nuevos soles (S/1,400.00) a razón de setecientos nuevos soles (S/700.00) para cada uno; en los seguidos por Segundo Exequiel Tafur Cabeza contra Margot Zapata Echeandía y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho.----------

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, de fojas sesenta y dos del cuadernillo de Casación, declaró procedente el recurso interpuesto por lo siguiente: **a) Infracción normativa procesal del artículo 87 del Código Procesal Civil**, refiere que la Sala Superior al haber confirmado la sentencia venida en grado que declaró infundada la acción principal de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, las acciones accesorias tales como la de alimentos, tenencia y régimen de visitas, debieron correr su misma suerte, puesto que para que tengan vida las acciones accesorias dependen de la

existencia de la acción principal, lo que significa *contrario sensu,* que si la acción principal no tiene vigor; las accesorias tampoco; por lo tanto, el *Ad quem* ha interpretado erradamente el texto de la norma; y **b) Infracción normativa material del artículo 481 del Código Civil,** aduce que la Sala Superior no ha valorado que la obligación alimentaria no solo le corresponde al recurrente sino a ambos progenitores; además, debe tenerse en consideración la situación económica del alimentista, siendo suficiente que el alimentista acredite que no puede proveerse los ingresos necesarios para vivir, de acuerdo al estilo de vida que siempre ha gozado, lo que no ha ocurrido en este caso; pues, no se ha demostrado que los alimentistas tengan mayores necesidades a las normales; asimismo, tampoco se han valorado las posibilidades del obligado. Así, como la procedencia excepcional por **infracción normativa material del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes**.----------

CONSIDERANDO:----------

PRIMERO.- El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384 del Código Procesal Civil. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que este supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.----------

SEGUNDO.- Sobre el caso que nos atañe es de verse que:----------

2.1. Según el escrito de fojas veinticuatro, presentado con fecha veintiséis de abril de dos mil trece, Segundo Exequiel Tafur Cabeza interpone demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, subsanada mediante escrito de fojas cuarenta y uno, con la finalidad que se declare disuelto el vínculo matrimonial, y como pretensión accesoria solicita lo siguiente: **a)** En cuanto a los alimentos para sus menores hijos la cantidad de cuatrocientos soles

(S/400.00); **b)** Respecto a la tenencia y cuidado de sus menores hijos que se reconozca a favor de la madre Margot Zapata Echeandía; **c)** En relación a la separación de bienes gananciales adquiridos durante la vigencia del matrimonio; y **d)** No existe cónyuge perjudicado con la separación; por lo tanto, no tiene objeto indemnizar al cónyuge perjudicado. Como fundamentos de su demanda señala que: **1)** Contrajo matrimonio civil con la demandada ante el Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Trujillo, habiendo fijado su último domicilio conyugal en el Jirón Sauces número 381, Urbanización Vista Alegre, Trujillo, La Libertad, y fruto de esa unión nacieron sus dos hijos actualmente de seis y catorce años de edad, cumpliendo a cabalidad con las pensiones alimenticias a favor de ellos; **2)** Al acentuarse mucho más la incompatibilidad de caracteres entre ambos, el recurrente con fecha dieciocho de marzo de dos mil nueve, decidió retirarse voluntariamente del hogar conyugal y empieza a vivir en un cuarto alquilado, ubicado en la Calle Doce de Febrero número 686, Distrito de Florencia de Mora, por lo que al haber transcurrido más de cuatro años de su separación de hecho, el plazo establecido por la Ley está cumplido.----------

2.2. Mediante escrito de fojas noventa y ocho, la demandada Margot Zapata Echeandía contesta la demanda subsanada a fojas ciento once, solicitando que se declare infundada en todos sus extremos, argumentando que: **i)** Durante el tiempo de unión matrimonial no han surgido desavenencias graves, solo lo que usualmente puede suceder en todo matrimonio; el demandante sorprendiendo a la autoridad pretende hacer creer la existencia de incompatibilidad de caracteres, motivando con ello el abandono voluntario que debe considerarse fraudulento, pues mintió al haber presentado un acta de retiro voluntario firmada por el Juez de Paz de Florencia de Mora, ya que el Juez de Paz de Primera Nominación Julio Walter Gil Flores cuando firmó dicha acta, no era Juez en el año dos mil nueve; **ii)** Del mismo modo su cónyuge nunca ha domiciliado en la calle Doce de Febrero, porque no conoce a nadie en dicho Distrito, y además, por su condición económica de persona acomodada, no le permite vivir en dicho lugar, no habiéndose separado de su lado porque nunca le dijo o nunca se dio cuenta de ello; tal es así, que el doce de diciembre de

dos mil doce, sale en estado de su tercer hijo procreado entre ambos, pero que posteriormente lo perdió; **iii)** El demandante no ha demostrado que desde la fecha en que hizo abandono de hogar haya cumplido con los alimentos para sus hijos, y el dinero depositado es dinero que depositan sus familiares; además, respecto a los alimentos a favor de sus hijos, el monto propuesto es irrisorio, por lo tanto, debe acudir con una pensión ascendente al sesenta por ciento (60%) de lo que percibe en forma mensual, y respecto de los bienes sociales, estos deben repartirse en el cincuenta por ciento (50%), debiéndose además fijar una indemnización de trescientos mil nuevos soles (S/300,000.00), por considerarse perjudicada con la actitud temeraria del demandante.----------

2.3. Mediante la sentencia de primera instancia, de fecha catorce de marzo de dos mil catorce, el *A quo* declaró infundada la demanda, así como las pretensiones accesorias contenidas en la misma, respecto al cese de alimentos entre cónyuges y el fenecimiento de la sociedad de gananciales; asimismo, reconoce la tenencia de los menores a favor de su madre, fija un régimen de visitas libre y amplio y ordena a Segundo Exequiel Tafur Cabeza acuda a favor de sus hijos con una pensión alimenticia mensual y adelantada.----------

2.4. Mediante la sentencia de vista de fojas doscientos diecinueve, de fecha seis de abril de dos mil quince, la Sala Superior confirmó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y ordena al demandante acudir con una pensión de alimentos mensual y adelantada a favor de sus menores hijos.-------

TERCERO.- En el presente caso, al haber denunciado el recurrente infracciones normativas de derecho material y de derecho procesal, corresponde absolver en primer lugar esta última, toda vez que de declararse fundada la misma la decisión respectiva, por su efecto de reenvío hasta la etapa en la que se pueda haber cometido la infracción, imposibilitaría el pronunciamiento sobre la causal sustantiva.----------

CUARTO.- En este estado, es conveniente precisar que conforme a lo previsto por el artículo 83 del Código Procesal Civil: *"En un proceso puede haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la*

demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente", debiéndose entender entonces por acumulación, la unión de varias pretensiones en un solo procedimiento (acumulación objetiva originaria) o la incorporación de dos o más procesos a fin de que formen uno solo y se decida sobre aquellas (acumulación objetiva sucesiva); por lo tanto, en el caso que nos ocupa queda claro que se trata de una acumulación objetiva originaria, al haberse planteado una pretensión principal, como es la de disolución del vínculo matrimonial, y como pretensiones accesorias el ejercicio de la patria potestad, alimentos y separación de bienes gananciales. Asimismo, conforme lo prescribe el artículo 87 de la norma acotada, cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la pretensión principal, se amparan también las demás.----------

QUINTO.- En el caso que nos ocupa, se aprecia que en primera instancia se desestima la pretensión principal, así como las pretensiones accesorias de cese de alimentos entre cónyuges y fenecimiento de la sociedad de gananciales, y se amparan las pretensiones de tenencia, régimen de vistas y pensión de alimentos, siendo materia de la absolución en segundo grado por la instancia superior el extremo que desestima la pretensión principal y la parte que ordena al impugnante cumpla con acudir a sus dos menores hijos con una pensión de alimentos ascendente a la suma de mil cuatrocientos soles (S/1,400.00) a razón de setecientos soles (S/700.00) para cada uno de ellos, confirmándose dichos extremos. Nótese según se advierte del recurso de apelación formulado a fojas ciento setenta y seis, que el recurrente no cuestionó lo resuelto por el *A quo* respecto a la tenencia y régimen de visitas *"En cuanto al punto controvertido de la tenencia y régimen de visitas estamos de acuerdo con lo resuelto en la sentencia, pues así fue mi postura, conforme se advierte de mi demanda".*----------

SEXTO.- En dicho contexto, mal puede el recurrente denunciar en casación la infracción del artículo 87 del Código Procesal Civil, si cuando apeló no dijo nada ni denunció como agravio lo que ahora pretende incorporar en casación, habiendo incluso expresado su conformidad con lo resuelto en la sentencia en relación a la tenencia y régimen de visitas; por lo tanto, dicha denuncia no resulta amparable, pues este Supremo Tribunal no tiene la calidad de instancia

de mérito, al estar sujeto a la aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.----------

SÉTIMO.- Además, teniendo en cuenta los parámetros fijados en el Tercer Pleno Casatorio realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (*Casación número 4664-2010-PUNO*) de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión y acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce; respectivamente, la protección especial al niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del estado democrático y social de derecho. Asimismo, el *"interés superior"* garantiza la satisfacción de los derechos del menor, lo que significa que en toda decisión que afecta al niño o adolescente, deberá primar el respeto a sus derechos, lo cual tiene asidero normativo y supranacional; es decir, la Convención sobre los Derechos del Niño[1], que la firman los países convocantes el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (*ratificada por el Perú el cuatro de setiembre de mil novecientos noventa*), y define como niño/a a todo ser humano menor de dieciocho años, así como los derechos políticos, sociales, culturales y económicos de los niños, entre los cuales detalla cuatro principios fundamentales contenidos en los artículos 2: la no discriminación, 3: el interés superior del niño, 6: el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, y 12: el respeto por los puntos de vista del niño. Así también, el principio concerniente al *interés superior del niño*, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fue reconocido

[1] Instrumento internacional que forma parte de nuestro derecho interno, de acuerdo a lo establecido por el artículo 55 de la Constitución Política del Estado.

primigeniamente por la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve en la Declaración de los Derechos del Niño, cuando en el Principio II indica: "*(…) Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"*, criterio que del mismo modo desarrolla el artículo 3.1 de la indicada Convención sobre los Derechos del Niño: *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño",* recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. En dicho contexto jurisprudencial, normativo supranacional y nacional, este Supremo Tribunal considera que la medida dispuesta en sede de instancia; es decir, al ordenar una pensión de alimentos a favor de los menores hijos de ambas partes, se ha flexibilizado el Principio de Congruencia Procesal y se ha respetado los derechos del niño y del adolescente.----------

OCTAVO.- Al no configurarse la infracción normativa procesal, corresponde absolver la infracción normativa material denunciada. Al respecto, el demandante denuncia la infracción normativa del artículo 481 del Código Civil que regula los criterios para fijar alimentos, observándose que sus alegaciones se encuentran orientadas a la valoración que ha efectuado la Sala Superior; en tal sentido, dicha denuncia no resulta amparable conforme lo dispone el artículo 197 del Código Procesal Civil, el cual prescribe que los Jueces no se encuentran obligados a expresar las valoraciones de todos los medios probatorios, sino solo respecto a los de naturaleza esencial y determinante, y que además justifiquen la decisión, lo cual no significa que haya dejado de valorar las posibilidades económicas del obligado, así como la posibilidad de cumplir con su cónyuge y sus menores hijos, al haber sopesado la instancia superior que no puede avalar el ofrecimiento que contiene el punto 2.1 de la demanda *"(..) ofrezco la cantidad de cuatrocientos nuevos soles (S/.400.00), a razón de doscientos nuevos soles (S/.200.00) para cada uno de mis hijos; (…) (6 años) y (14 años)".*----------

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

NOVENO.- En el contexto detallado, la Sala Superior no ha infringido de modo objetivo el "*Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente",* previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, dado que la medida dispuesta en sede de instancia ha sido dictada en interés del niño y del adolescente, por cuanto los hijos no pueden exponerse a la vulneración de sus derechos ante las desavenencias conyugales de ambos padres.----------

Por las consideraciones expuestas, no se configuran las causales de infracción normativa de carácter material ni procesal denunciadas, en consecuencia, no procede amparar el presente recurso de casación, por lo que de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Segundo Exequiel Tafur Cabeza a fojas doscientos cincuenta y nueve; por consiguiente, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos diecinueve, de fecha seis de abril de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Segundo Exequiel Tafur Cabeza contra Margot Zapata Echeandía y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; *y los devolvieron*. Ponente Señor Torres Ventocilla, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

TORRES VENTOCILLA

2018 / J16 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Acta de reunión plenaria de jueces de familia y paz letrado de Ica

15 de junio de 2018

Jueces de Ica; reunión del Proyecto Biondi · Acuerdo local orientador; no pleno casatorio

Fundamentos y pasajes: Tema N° 2, páginas 3-4; temas N° 1 y 3 conexos

I. Lectura jurisprudencial

Contenido

El acta comprende audiencia en filiación acumulada con alimentos, requisito de encontrarse al día para ciertas demandas alimentarias y formación del cuaderno de apelación. Se incorpora el acta completa. No debe confundirse esta reunión local de junio con el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia celebrado en Ica en septiembre de 2018.

Criterio sobre admisión

En prorrateo propone no aplicar estrictamente el requisito del artículo 565-A. Para reducción respecto de un menor, mantiene su exigencia. En otros supuestos propone analizar circunstancias como edad avanzada, vulnerabilidad, imposibilidad de acreditar pagos o duda razonable, bajo proporcionalidad, razonabilidad y acceso a la justicia.

Comentario práctico

El valor del acuerdo radica en plantear una evaluación diferenciada, no en derogar un requisito legal. Quien invoque una excepción debe demostrar la imposibilidad concreta y explicar por qué el trámite permitiría tutelar simultáneamente al alimentista. El prorrateo de varias obligaciones y una reducción por desempleo no son casos intercambiables.

Contraste indispensable

La fuerza del acta es orientadora y local. Debe confrontarse con la respuesta posterior del Exp. N° 05432-2016-PA/TC: el amparo fue infundado, aunque contiene votos favorables a flexibilizar el requisito. No puede presentarse la combinación de este acuerdo y los votos minoritarios como una declaración general del Tribunal que elimine el artículo 565-A.

II. Comentario doctrinal

Reyes Ríos (1999) propone reducir formalidades en alimentos y preservar la defensa; su propuesta se refiere expresamente a menores con filiación acreditada.

Conexión y valoración editorial

El acuerdo local de Ica diferencia supuestos y no contiene una dispensa general del artículo 565-A. Por ello, la doctrina sobre simplificación solo ofrece un marco de discusión, sin extender automáticamente sus soluciones a la reducción, exoneración o prorrateo. La petición debe explicar la vulnerabilidad alegada, el tipo de revisión solicitado y el impacto sobre el alimentista. También debe identificarse el carácter local de la reunión: presentarla como pleno casatorio daría al documento una autoridad que no tiene.

III. Referencias de consulta

Copia publicada en repositorio jurídico no oficial:
texto completo a continuación.

Reyes Ríos, N. (1999), pp. 795-796 (paginación impresa).
Consultar ejemplar en la
bibliografía.

ACTA DE REUNIÓN PLENARIA ENTRE LOS JUECES DE PAZ LETRADO Y LOS JUECES DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE ICA

En Ica, siendo las 15:20 horas del día 15 de junio del año 2018, en el Auditorio de la Corte Superior de Justicia de Ica, se reunieron la señora Jefa de la ODECMA-ICA, Jacqueline Chauca Peñaloza en calidad de Presidenta de *"El Proyecto Biondi"* (en adelante *"El Proyecto"*, así como las magistradas Eneida Juana Contreras Zamora y Gloria Teresa Vivanco Huamán en su condición de Jueces del Primer y Segundo Juzgado de Paz Letrado Familia de Ica; la magistrada Gloria María Rosas Pachas en su condición de Juez del Juzgado de Paz Letrado Itinerante de Parcona; los magistrados Beatriz Irene Clemente Cuadros, Janet Contreras Ortiz y Ricardo Baro Antezana Bendezú, en su condición de Jueces del Segundo, Tercero y Cuarto Juzgado de Familia de Ica, dejándose constancia de la inasistencia del magistrado Cesar Augusto Alegría Valer, Juez del Primer Juzgado de Familia de Ica; ello con la finalidad de llevar adelante la reunión plenaria entre los jueces de la especialidad familia, pertenecientes a los Juzgados de Paz Letrado y Juzgado de primera instancia, siendo esta actividad académica, parte de la ejecución de *"El Proyecto"*, autorizado mediante Resolución Administrativa N° 180-2018-P-CSJIC/PJ, de fecha 11 de abril del 2018.

Se deja constancia que tanto magistrados como personal jurisdiccional de los órganos jurisdiccionales anteriormente aludidos, fueron oficiados con invitación oficial y obligatoria para la concurrencia del presente evento, conforme a los Oficios Circulares N° 00643-2018-J-ODECMA-ICA y N° 00644-2018-J-ODECMA-ICA.

Se deja constancia además de la presencia e intervención de la señora Mary Luz del Carpio Muñoz, Juez Superior integrante de la Primera Sala Civil de Ica, en calidad de ponente dirimente respecto a los temas y criterios que sustentarán oportunamente cada uno de los magistrados convocados; además, de la señora Juez Superior María Ysabel Gonzáles Núñez, en su condición de Presidenta de la Comisión de Plenos de la Corte Superior de Justicia de Ica, quien observará el desarrollo de esta reunión plenaria y emitirá una opinión al final de la misma.

Seguidamente, luego que los coordinadores Antony José Díaz Hernández y Víctor Arturo Trigoso Espinoza, verificaran la asistencia de los señores magistrados y personal jurisdiccional convocado a este evento académico, se procedió a establecer el mecanismo de trabajo, para posteriormente dar inicio al análisis y debate de los temas que convocan a la reunión plenaria, conforme al siguiente detalle:

TEMA N° 1.- *La audiencia única en los procesos de filiación extramatrimonial acumulada con alimentos, ante la falta de oposición del demandado.*

- **Posición a)** En los procesos de filiación extramatrimonial acumulada con alimentos, ante la falta de oposición del demandado, no resulta ser necesario llevarse a cabo la audiencia única, en aplicación de la parte *in fine* del artículo 1 de la Ley N° 30628, concordante con el juzgamiento anticipado del proceso, previsto en los artículos 468 y 473 del Código Procesal Civil; debiendo emitirse sentencia directamente resolviendo lo relativo a la filiación y los alimentos.
  Posición b) En los procesos de filiación extramatrimonial acumulada con alimentos, ante la falta de oposición del demandado se debe llevar a cabo la audiencia única, para dilucidarse lo relativo a los alimentos, al ser presuntamente inconstitucional la parte *in fine* del 1 de la Ley N° 30628, por incompatibilizar con la

1

MARIA YSABEL GONZALES NUÑEZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

MARY LUZ DEL CARPIO MUÑOZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
PRIMERA SALA CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

JACQUELINE CHAUCA PEÑALOZA
Juez Superior Titular
Jefa de la ODECMA Ica
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

naturaleza del proceso de los procesos de alimentos regulados en el CPC y el CNA.

Luego de leídas las posiciones, los magistrados de los Juzgados de Paz Letrado y de Primera Instancia, expresaron a su turno, lo siguiente:

La Dra. Gloria Teresa Vivanco Huamán sustentó su exposición en la primera posición, reafirmando que la ley es clara en señalar el trámite.

La Dra. Eneida Juana Contreras Zamora respaldando la primera posición, efectuó algunas precisiones en cuanto al trámite de la pretensión accesoria referida a los alimentos, considerando que se trata de un proceso especial, cuyo trámite debe ser célere.

La Dra. Gloria María Rosas Pachas sustentó su exposición en respaldo de la primera posición, precisando que en los casos donde no exista oposición respecto a la filiación y por el contrario se cuestione el extremo de los alimentos, deben ser tomados en cuenta los medios probatorios presentados al respecto. Por ejemplo, antes de sentenciar, emitir un auto admitiendo en calidad de pruebas de oficio, las documentales destinadas a acreditar el extremo de los alimentos.

El Dr. Ricardo Baro Antezana Bendezú se remite al texto expreso de la Ley N° 30628, para respaldar la posición "a)", siempre y cuando se trate de un proceso regular.

La Dra. Beatriz Irene Clemente Cuadros hizo referencia a los casos en que se apela la sentencia acompañando nuevos medios probatorios en el extremo de los alimentos, para señalar que la segunda posición sería la más adecuada, tanto más si la casuística no es uniforme en segunda instancia.

La Dra. Janet Contreras Ortiz precisó que aun cuando no hubiere oposición en cuanto a la filiación pero si cuestiona el extremo de los alimentos, resulta necesario que se convoque a una audiencia especial, a fin de actuar las pruebas necesarias para dilucida lo referente a los alimentos, acogiendo por lo tanto, la posición "b".

Concluidas las intervenciones de los magistrados de la especialidad, intervino la Dra. Mary Luz del Carpio Muñoz, Juez Superior integrante de la Primera Sala Civil de Ica, quien adoptó argumentos a favor de la **segunda posición**, pues tratándose de imponer una obligación a los demandados (paternidad y/o pensión de alimentos) resulta necesario establecer lineamientos que permitan el contradictorio en todos los casos; ello sin desmerecer los derechos regulados en nuestra Constitución Política a favor de los menores, toda vez que el respeto del derecho a la identidad, a los alimentos y otros afines, debe ser aplicado de forma ecuánime y con todas las garantías procesales para ambas partes. En ese sentido, expresó su conformidad con que se convoque a las partes a una audiencia especial a efectos que el juzgador forme mejor criterio, a la luz del principio de inmediación; debiendo quedar la posición "b)" de la siguiente manera:

En los procesos de filiación extramatrimonial acumulada con alimentos, ante la falta de oposición del demandado, se debe llevar a cabo la audiencia única para dilucidarse lo relativo a los alimentos, en observancia directa del debido proceso, como principio continente de múltiples garantías procesales de naturaleza constitucional en los procesos de alimentos, compatible con lo regulado en el CPC y el CNA, principalmente, el principio de inmediación,

2

MARIA YSABEL GONZALES NUÑEZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

MARY LUZ DEL CARPIO MUÑOZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
PRIMERA SALA CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

JACQUELINE CHAUCA PENALOZA
Juez Superior Titular
Jefa de la ODECMA Ica
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

máxime cuando se plantee la mínima iniciativa probatoria por parte del demandado.

TEMA N° 2.- *El requisito especial de admisión de las demandas de reducción, variación, prorrateo o exoneración de alimentos, contemplado en el artículo 565-A del Código Procesal Civil.*

- **Posición a)** Sólo en algunas de las pretensiones previstas en el artículo 565-A del CPC, es aplicable el requisito especial de admisión de la demanda, el *pro* de la tutela jurisdiccional efectiva (las pretensiones específicas se precisarán en el conversatorio).
- **Posición b)** En todas las pretensiones previstas en el artículo 565-A del CPC, es aplicable el requisito especial de admisión de la demanda, al no evidenciarse vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva.
- **Posición c) posición ecléctica:** En los casos en donde se haga imposible para el demandado presentar el requisito de admisibilidad, de acreditar encontrarse al día en el pago de las pensiones, se permitirá al Juez de Paz Letrado, admitir la demanda al amparo del principio de razonabilidad y proporcionalidad, los derechos de acción y de tutela jurisdiccional efectiva, según cada caso en concreto.

Luego de leídas las posiciones, los magistrados de los Juzgados de Paz Letrado y de Primera Instancia, expresaron a su turno, lo siguiente:

La Dra. Gloria Teresa Vivanco Huamán asume la segunda posición, pero considerando que se supliría este requisito especial con la presentación de una declaración jurada.

La Dra. Eneida Juana Contreras Zamora concuerda con la magistrada que le antecede y se aúna a la segunda posición, señalando que la calificación de la demanda no debe ser rigurosa en este extremo.

La Dra. Gloria María Rosas Pachas especifico que este requisito especial debe ser ponderado de acuerdo al tipo de pretensión, ya sea que se trate de un aumento de alimentos, reducción o exoneración, para lo cual puede efectuarse la consulta a través del Sistema Integrado Judicial, a efectos de ponderar cada caso.

El Dr. Ricardo Baro Antezana Bendezú adopta la segunda posición.

La Dra. Beatriz Irene Clemente Cuadros señaló que la tercera posición sería la más adecuada, en tanto que no siempre la parte demandante impulsa la liquidación de alimentos en el proceso principal.

La Dra. Janet Contreras Ortiz precisó que este requisito especial debe ser verificado en la etapa de calificación de la demanda y no con posterioridad, a fin de evitar la emisión de un fallo inhibitorio, acogiendo por tanto la segunda posición.

Concluidas las intervenciones de los magistrados de la especialidad, intervino la Dra. Mary Luz del Carpio Muñoz, quien acogió la **tercera posición** a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, haciendo referencia p.e. que en los procesos de prorrateo de alimentos no se debe exigir este requisito especial de admisibilidad, pues la experiencia dicta que sería casi imposible que el demandado se encuentre al día en el

MARIA YSABEL GONZALES NUÑEZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

MARY LUZ DEL CARPIO MUÑOZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
PRIMERA SALA CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

JACQUELINE CHAUCA PEÑALOZA
Juez Superior Titular
Jefa de la ODECMA Ica
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

pago de la pensión de alimentos, dada la convergencia de múltiples obligaciones alimentarias que superan el límite embargable fijado por ley.

En el caso de la reducción y/o exoneración de alimentos, expresó que no sería viable la presentación de este requisito puesto que constituye un impedimento para que los justiciables alcancen la tutela urgente que requiere esta clase de procesos, al menos en aquellos casos en donde los demandantes resultan ser personas mayores o en condición de vulnerabilidad, y sobre quienes continua la exigencia de cumplir con una pensión alimenticia respecto a sus hijos mayores de edad, que cuentan con una primera profesión, carga familiar u otros. Resulta evidente que en este caso, la propia condición de los demandantes sería un impedimento para que el cumplimiento de obligación alimenticia sea cumplida cabalmente, y de ser aplicado este requisito especial de admisibilidad, se estaría contraviniendo su derecho de acceso a la justicia; lo cual obviamente no ocurriría en aquellos casos en donde se pida la reducción de alimentos respecto de un alimentista menor de edad.

En ese sentido, recalcó que frente a las diferentes pretensiones en las que sea evaluado el requisito especial de admisibilidad, debe optarse por flexibilizar su aplicación al inicio del proceso, en observancia del Tercer Pleno Casatorio Civil, relegando su análisis al momento de sentenciar, según sea el caso, sin que bajo ninguna circunstancia se emita una sentencia inhibitoria, al no encontrarnos frente a los supuestos de improcedencia taxativos previstos en el artículo 427 del Código Procesal Civil, lo que quiere decir que el eventual incumplimiento del pago de la obligación alimentaria, deberá ser valorado con un análisis sobre el fondo del asunto, lo mismo que invitará al análisis contrastado del Juez, respecto de las múltiples situaciones especiales que se presenten en el proceso; debiendo quedar la posición "c)" de la siguiente manera:

- ***En los casos de prorrateo de alimentos, no será necesaria la aplicación estricta del artículo 565-A del CPC. En los casos de reducción de alimentos, cuando el alimentista sea menor de edad, el Juez deberá aplicar el artículo 565-A del CPC. Asimismo, en los demás casos, el Juez deberá analizar la exigencia contenida en el artículo 565-A del CPC, en cada situación en concreto, teniendo en cuenta ciertas variables, como la calidad de adulto mayor o situación de vulnerabilidad del obligado, la imposibilidad del obligado de acreditar estar al día en el pago o la existencia de duda razonable sobre ello; debiendo el Juzgador dejar dicho análisis para el momento de sentenciar, pronunciándose sobre el fondo del asunto, constituyendo tal situación de incumplimiento, un fundamento de fondo en contraste con otras situaciones alegadas y acreditas dentro del proceso; todo ello, a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pro-actione y la tutela jurisdiccional efectiva (acceso a la justicia).***

TEMA N° 3.- *La legalidad de las formas, a propósito de lo preceptuado en el artículo 377 del Código Procesal Civil.*

- **Posición a)** En caso de que el impugnante no proponga los actuados que deban ser enviados al superior en grado, el superior deberá declarar la nulidad del concesorio de apelación, y devolver el expediente al A-quo, para que se requiera al impugnante, proponer los actuados que deban ser enviados al superior en grado, emitiéndose un nuevo concesorio de apelación.
- **Posición b)** En caso de que el impugnante no proponga los actuados que deban ser enviados al superior en grado, no se deberá declarar nulidad, puesto que no existe vulneración a la legalidad de las formas, por ende, tampoco nulidad

RICARDO BARTOLOMÉ ARTEZANA BENDEZÚ JUEZ CUARTO JUZGADO DE FAMILIA DE ICA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

EMELDA CONSUELO BARRAZA ZAMORA JUEZ TITULAR

ANGEL CONTRERAS ORTIZ JUEZ PROVISIONAL JUZGADO DE FAMILIA DE ICA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

GLORIA TERESA VIVANCO JUEZ TITULAR SEGUNDO JUZGADO DE PAZ L...

BEATRIZ IRENE CLEMENTE CUADROS JUEZ (T) DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE ICA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

GLORIA MARIA ROSAS PACHAS JUEZ

4

MARIA YSABEL GONZALES NUÑEZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

MARY LUZ DEL CARPIO MUÑOZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
PRIMERA SALA CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

JACQUELINE CHAUCA PEÑALOZA
Juez Superior Titular
Jefa de la DECIMA Ics
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

Fuente original

insalvable, en la medida de que el propio apelante renunció tácitamente a proponer los actuados; en todo caso, el superior podrá requerir los actuados que sean necesarios, sin devolver la causa, conforme lo dispone el artículo 377 del Código Procesal Civil.

Luego de leídas las posiciones, los magistrados de los Juzgados de Paz Letrado y de Primera Instancia, expresaron a su turno, lo siguiente:

La Dra. Gloria Teresa Vivanco Huamán sustentó su exposición en la segunda posición, reafirmando que la ley es clara en señalar el trámite, además que al momento de emitir el concesorio, se precisan los actuados que habrán de formar parte del cuaderno de apelación

La Dra. Eneida Juana Contreras Zamora y la Dra. Gloria María Rosas Pachas concuerdan con la segunda posición y con lo expuesto por la magistrada que las antecedió.

El Dr. Ricardo Baro Antezana Bendezú, adopta la segunda posición en tanto se cumpla con la debida formación de los cuadernos de apelación.

La Dra. Beatriz Irene Clemente Cuadros a su vez, adopta la segunda posición, cediendo el uso de la palabra a la servidora Alicia Luna en su condición de Secretaria Judicial, quien hizo también referencia a la deficiencia en la formación de los cuadernos de apelación.

La Dra. Janet Contreras Ortiz se inclinó también por la segunda posición, dejando constancia su aplicación depende de la correcta o no, formación de los cuadernos de apelación.

La Dra. Gloria Teresa Vivanco Huamán realiza una nueva intervención en cuanto a la interpretación del artículo 377° del Código Procesal Civil, respecto a la concesión o no de un plazo adicional para que las partes precisen los actuados que deberán formar parte del cuaderno de apelación.

Concluidas las intervenciones de los magistrados de la especialidad, intervino la Dra. Mary Luz del Carpio Muñoz, quien precisó que el artículo 377° del Código Procesal Civil resulta ser claro en señalar que el Juez es el llamado a enumerar las piezas procesales que van a formar parte del cuaderno de apelación, una vez concedida la misma, ya que llegado dicho momento procesal sin que la parte apelante haya efectuado propuesta alguna de qué actuados deben ser elevados, debe entenderse que ha renunciado tácitamente a ejercer la facultad que le confiere la norma procesal. En ese sentido, resulta claro que la magistrada dirimente estaría adoptando la **segunda posición**. Por otro lado, precisó en cuanto al plazo adicional que se pudiere conceder a la parte apelante, para que precise las piezas con las que se debería formar el cuaderno de apelación, sostiene que la norma procesal no prevé dicho procedimiento, por lo que recurrir a su aplicación en la tramitación de los procesos en los Juzgados de Paz Letrado, o finalmente, advertirlo como un mecanismo procesal para declarar la nulidad del concesorio en segunda instancia, sería afectar el debido proceso, al desviar a las partes del procedimiento establecido por ley. Debiendo quedar la posición "c)" de la siguiente manera:

- ***En caso de que el impugnante no proponga los actuados que deban ser enviados al superior en grado, no se deberá declarar nulidad, puesto que no***

5

MARIA YSABEL GONZALES NUÑEZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

MARY LUZ DEL CARPIO MUÑOZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
PRIMERA SALA CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

JACQUELINE CHAUCA PEÑALOZA
Juez Superior Titular
Jefa de la ODECMA Ica
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

existe vulneración a la legalidad de las formas, por ende, tampoco nulidad insalvable, en la medida de que el propio apelante renunció tácitamente a proponer los actuados; así como tampoco existe la posibilidad de conferir traslado al impugnante antes de concederse la apelación a efectos de que precise qué actuados deben ser elevados, puesto que ello consiste en un procedimiento no previsto en la ley, además de devenir en innecesario, ya que el proponer actuados es una facultad del apelante (no un derecho procesal), al momento de presentar el recurso impugnatorio; en todo caso, el superior podrá requerir los actuados que sean necesarios, sin devolver la causa, conforme lo dispone el artículo 377 del Código Procesal Civil.

Concluidas las disertaciones, la señora Juez Superior María Ysabel Gonzáles Núñez, en su condición de Presidenta de la Comisión de Plenos de la Corte Superior de Justicia de Ica, expresó su conformidad con el desarrollo de la presente actividad académica y con el criterio expuesto para dilucidar los temas propuestos por los propios magistrados, considerando que este conversatorio y los acuerdos adoptados servirán para unificar criterios de los operadores y mejorar el servicio de administración de justicia; por lo mismo, propone la remisión de la presente acta al Centro de Investigaciones Judiciales, a efectos que esta iniciativa se replique en las diferentes Cortes de Justicia del país.

Estando a la conformidad de los magistrados asistentes, siendo las 16:53 horas, se da por cerrada la presente reunión plenaria.

MARIA YSABEL GONZALES NUÑEZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

MARY LUZ DEL CARPIO MUÑOZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
PRIMERA SALA CIVIL DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

JACQUELINE CHAUCA PENALOZA
Juez Superior Titular
Jefa de la ODECMA Ica
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

RICARDO B. ANTEZANA BENDEZU
JUEZ
CUARTO JUZGADO DE FAMILIA DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

JANET PILAR CONTRERAS ORTIZ
JUEZ PROVISIONAL
3° JUZGADO DE FAMILIA DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

BEATRIZ IRENE CLEMENTE CUADROS
JUEZ (T) DEL SE... JUZGADO
DE FAMILIA ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ICA

GLORIA MARIA ROSAS PACHAS
JUEZ
JUZGADO DE PAZ LETRADO CIVIL TRANSITORIO DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

GLORIA TERESA VIVANCO HUAMAN
JUEZ TITULAR
SEGUNDO JUZGADO DE PAZ LETRADO DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

ENEIDA CONTRERAS ZAMORA
JUEZ TITULAR
PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE ICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

6

2020 / J17 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 05432-2016-PA/TC - Sentencia 280/2021

Sesión del 28 de enero de 2020; publicada como Sentencia 280/2021

Tribunal Constitucional, Pleno · Amparo desestimado por votos que conforman la sentencia

Fundamentos y pasajes: Razón de relatoría; votos de Ledesma, Ferrero y Sardón; votos contrapuestos

I. Lectura jurisprudencial

Resultado que debe citarse

La razón de relatoría precisa que el amparo es INFUNDADO por aplicación del voto decisorio de la presidencia. Tres magistrados votaron por estimar, tres por desestimar de fondo y uno por improcedencia. La presencia de un texto extenso favorable al demandante no lo convierte en el fallo del Tribunal.

Controversia

El solicitante de reducción cuestionaba el rechazo por no acreditar estar al día en el pago. Los votos que conforman la sentencia consideraron motivada la aplicación del artículo 565-A y relevante que, tras perder el empleo, hubiera esperado varios años para accionar. Los votos favorables desarrollan objeciones de proporcionalidad y acceso a la jurisdicción.

Comentario práctico

Es un caso indispensable para investigar la tensión entre cobro efectivo y revisión de la pensión. Permite distinguir argumentos disponibles de criterios efectivamente acogidos. Al citar un voto, debe identificarse su autor y su posición en la votación; no atribuirlo a una mayoría inexistente.

Precaución y fecha

La decisión no declara derogado ni inaplicable de manera general el artículo 565-A. Una solicitud excepcional exige sustento propio, no una referencia selectiva a la ponencia derrotada. Se ordena por la sesión consignada en la razón oficial de 2020 y se conserva el rótulo 280/2021 para facilitar la búsqueda. La fuente anuncia un fundamento de voto de Blume a entregarse después; no se presume incorporado si no aparece en el archivo.

II. Comentario doctrinal

Villalobos Mendoza (2023) sostiene que la flexibilización procesal no debe vaciar el contenido esencial de otros derechos fundamentales.

Conexión y valoración editorial

La controversia evidencia por qué una posición doctrinal favorable al acceso no puede reemplazar el cómputo de votos. La lectura comienza por la razón de relatoría: el amparo fue declarado infundado. Después pueden estudiarse, como posiciones distintas, la ponencia y los votos. El artículo citado es posterior y no integra la argumentación original del Tribunal. Sirve para debatir el alcance de la tutela diferenciada, no para atribuir carácter vinculante a una solución que no obtuvo el resultado favorable del caso.

III. Referencias de consulta

Se incorporó la referencia a continuación.

Villalobos Mendoza, H. M. (2023), pp. 146 (paginación impresa).

Firmado digitalmente por: LEDESMA NARVAEZ Marianella Leonor FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 15/03/2021 10:46:19-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno.Sentencia 280/2021

EXP. N.° 05432-2016-PA/TC
LIMA ESTE
ERICK PAUL LLANOS GUERRERO

Firmado digitalmente por: REATEGUI APAZA Flavio Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 31/03/2021 23:45:22-0500

Firmado digitalmente por: FERRERO COSTA Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 11/03/2021 15:46:26-0500

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 28 de enero de 2020, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que dio origen al Expediente 05432-2016-PA/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez (ponente) votaron, por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
- Los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, y Sardón de Taboada votaron por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.
- El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votó por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Firmado digitalmente por: MIRANDA CANALES Manuel Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 12/03/2021 17:30:52-0500

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto que será entregado en fecha posterior.

Estando a la votación efectuada, el Pleno consideró aplicar lo previsto el artículo 10- A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el que, entre otras cosas, establece el voto decisorio del Presidente del Tribunal Constitucional en las causas que se produzca empate en la votación. Por lo que, en el caso de autos la sentencia se encuentra conformada por los votos que declaran **INFUNDADA** la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes mencionados, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

Firmado digitalmente por: BLUME FORTINI Ernesto Jorge FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 31/03/2021 23:06:11-0500

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Firmado digitalmente por: ESPINOSA SALDAÑA BARRERA Eloy Andres FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 08/03/2021 07:48:06-0500

Firmado digitalmente por: SARDON DE TABOADA Jose Luis FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 15/03/2021 09:48:59-0500

Firmado digitalmente por: RAMOS NUÑEZ Carlos Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 10/03/2021 17:07:40-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05432-2016-PA/TC
LIMA ESTE
ERICK PAUL LLANOS GUERRERO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de la ponencia en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

El demandante solicita que se declare la nulidad de las resoluciones 2 y 7, de fechas 19 de marzo y 26 de noviembre de 2014, expedidas en el proceso subyacente sobre reducción de pensión alimenticia, la cuales, en doble grado, rechazaron su demanda por no haber cumplido con el requisito establecido en el artículo 565-A del Código Procesal Civil. Alega que se han vulnerado sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, a la igualdad procesal, a la defensa y al debido proceso, ya que el requisito del referido artículo, consistente en encontrarse al día en el pago de los alimentos para admitir el pedido de reducción, impide que se valore su situación personal, la cual se ha dificultado por encontrarse sin un empleo estable.

Sin embargo, en mi opinión considero que las resoluciones judiciales cuestionadas no han vulnerado ninguno de los derechos invocados. La Resolución 2 ha justificado que el precitado artículo 565-A exige como un requisito de admisibilidad el no adeudo de las pensiones alimenticias, la cual no fue cumplido por el recurrente. Además, ha respondido específicamente al argumento del actor sobre su imposibilidad económica de pagar, señalando que es por causa imputable al propio demandante, pues fue despedido de su centro de labores en el mes de agosto del año 2010 y, no obstante, recién en el año 2014 decidió accionar. La resolución confirmatoria, de igual modo, motivó su decisión en el mismo sentido. Es decir, las resoluciones cuestionadas cumplieron con motivar su decisión.

De hecho, no aprecio que la situación del actor hayan sido lo suficientemente especial y excepcional que haya merecido que el juzgador inaplique al caso concreto el artículo 565-A, pues, tal como se explicó en las resoluciones, la acumulación de la deuda y la imposibilidad del pagar fue consecuencia estrictamente de la propia conducta negligente del demandante, dado que, acaecido la pérdida de su trabajo, esperó más de tres años para recién demandar la reducción de la pensión de alimentos. De ahí que no puede usarse el proceso de amparo para sacar provecho de su propia torpeza.

En consecuencia, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05432-2016-PA/TC
LIMA ESTE
ERICK PAUL LLANOS GUERRERO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

En el caso de autos se hace referencia al artículo 565-A del Código Procesal Civil (en adelante, la ley), que establece: «Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos *acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria*» (la cursiva es nuestra).

De la lectura de la ponencia se puede advertir que esta considera inconstitucional dicha ley de modo general, independientemente de si lesiona o no un derecho fundamental del demandante en el caso de autos.

Esto es evidente en los siguientes argumentos de la ponencia:

> […] este Tribunal nota que la misma finalidad perseguida por el legislador –esto es, el cumplimiento de las decisiones vinculadas con el pago por concepto de alimentos– puede también alcanzarse sin tener que implementar una severa restricción del derecho de la parte demandada de solicitar alguna posible reducción (fundamento 22).
>
> […] el aun elevado incumplimiento de esta clase de decisiones [sentencias de alimentos] no justifica la elevada restricción impuesta al derecho a la tutela judicial efectiva de las personas que deseen impugnar el monto de alimentos establecido (fundamento 24).

Sin embargo, estas más parecen opiniones de la ponencia sobre la ley, antes que argumentos suficientes para destruir la *presunción de constitucionalidad de la ley*[1], por lesionar algún derecho del demandante, e inaplicarla a su caso, conforme al segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

La única referencia a la persona del demandante para eximirlo del referido mandato legal está contenida en el fundamento 32 de la ponencia, donde se dice que este ha realizado diversos depósitos pese a su situación económica, lo que demostraría que ha intentado encontrar la forma de no incumplir con sus obligaciones alimentarias.

[1] «El principio de presunción de constitucionalidad de las normas establece que una ley no será declarada inconstitucional a menos que exista duda razonable sobre su absoluta y flagrante contradicción con la Constitución» (STC 020-2003-AI/TC, fundamento 33).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No obstante, no aprecio en ese argumento, que podría ser invocado por muchos deudores alimentarios, razón suficiente para considerar inconstitucional la aplicación de la ley al demandante.

Según se lee en la demanda, el recurrente no alega la inconstitucionalidad del artículo 565-A del Código Procesal Civil. Su reclamo es la supuesta indebida motivación de la Resolución 2, del 19 de marzo de 2014 (fojas 7), y su confirmatoria, la Resolución 7, del 26 de noviembre de 2014 (fojas 9). Por ejemplo, dice: «la resolución materia de la presente demanda constitucional tiene una pobre argumentación» (fojas 26).

Empero, aprecio que las resoluciones que el demandante cuestiona se encuentran debidamente motivadas, sustentándose en que el demandante debe dar cumplimiento al artículo 565-A del Código Procesal Civil –que es una norma procesal de carácter imperativo, como bien dice la referida Resolución 7– y acreditar «encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria».

Contrariamente a lo señalado por el demandante, las resoluciones impugnadas han dado una respuesta debidamente motivada sobre su alegada imposibilidad de cumplir con el indicado precepto legal. Así, a fojas 7, la Resolución 2 dice lo siguiente:

> […] el demandante ha referido su imposibilidad de efectuar el pago íntegro de la pensión alimentaria y ello debido a que en el mes de Agosto (sic) del dos mil diez fue despedido intempestiva e injustificadamente de su centro laboral, bajo dicho argumento, es claro que el demandante tuvo expedito su derecho para interponer la presente acción, desde el momento que surge tal imposibilidad (al perder el trabajo – año 2010), no resultando razonable que accione cuatro años después (aproximadamente). En consecuencia, ha sido el propio demandante el que ha generado la imposibilidad de cumplir con los requisitos previos exigidos por ley para este tipo de procesos.

Aquí la judicatura ordinaria expone claramente al demandante que la invocada imposibilidad de estar al día en el pago de la pensión alimentaria no es de recibo, pues es una situación generada por él mismo, ya que bien pudo demandar la reducción de pensión al perder el empleo (en 2010) y evitar así las deudas acumuladas al momento de presentar la demanda, cuatro años después.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

S.

FERRERO COSTA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05432-2016-PA/TC
LIMA ESTE
ERICK PAUL LLANOS GUERRERO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el mayor respeto por las opiniones de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular:

El recurrente Llanos Guerrero alega que las juezas emplazadas han rechazado su pedido de reducción de alimentos en aplicación estricta del artículo 565-A del Código Procesal Civil. Sostiene que el requisito de encontrarse al día en el pago de los alimentos para poder presentar el pedido de reducción impide que se valore su situación personal, la cual se ha dificultado por encontrarse sin un empleo estable.

La demanda de amparo está orientada a cuestionar la constitucionalidad del artículo 565-A del Código Procesal Civil:

> Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria.

Sin embargo, el actual artículo 565-A tiene su origen en el Proyecto de Ley N° 1750/2007-CR. En esta propuesta legislativa se indicó que la finalidad de la modificación de las reglas procesales existentes era la de garantizar la ejecución de las sentencias que fijan alimentos, evitando, de este modo, alguna posible postergación de la satisfacción inmediata de una necesidad vital.

En ese orden de ídeas se propuso la modificación del artículo 565 del Código Procesal Civil, con el objeto de generar en todas las circunstancias de reducción, variación, exoneración, de pensiones alimentarias, la protección del derecho del menor a tráves del cumplimiento de la obligación alimentaria, sea que ésta haya estado cumpliéndose regularmente o no.

Así las cosas, el artículo 565-A materializa las cláusulas constitucionales que establecen el deber de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos (artículo 6), y la obligación de no modificar sentencias ni retardar su ejecución, en materia de alimentos (artículo 139.2).

Por demás, el artículo 565-A responde al apotegma jurídico de *quien exige un derecho, primero debe cumplir una obligación.* En el presente caso, quien pretende la reducción de la pensión de alimentos, primero debe estar al día en el pago de los mismos.

Mi voto, por tanto, es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo, ya que las resoluciones judiciales cuestionadas tuvieron sustento en el artículo 565-A del Código Procesal Civil.

S.

SARDÓN DE TABOADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05432-2016-PA/TC
LIMA ESTE
ERICK PAUL LLANOS GUERRERO

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MIRANDA CANALES, BLUME FORTINI Y RAMOS NÚÑEZ

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Erick Paul Llanos Guerrero contra la resolución de fojas 120, de fecha 16 de mayo de 2016, expedida por la Sala Civil Descentralizada Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de enero de 2015, la parte recurrente interpone demanda de amparo en contra de Gloria Virginia Rosas Lima, magistrada del Primer Juzgado Civil Transitorio de Lurigancho y Chaclacayo; así como de Silvia Salazar Mendoza, magistrada del Juzgado Civil Transitorio de Lurigancho y Chaclacayo. Al respecto, alega que se han vulnerado sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, igualdad procesal, derecho de defensa y debido proceso, ya que las juezas emplazadas han rechazado su pedido de reducción de alimentos en aplicación estricta del artículo 565-A del Código Procesal Civil. Sostiene que el requisito de encontrarse al día en el pago de los alimentos para poder presentar el pedido de reducción impide que se valore su situación personal, la cual se ha dificultado por encontrarse sin un empleo estable.

El Tercer Juzgado Civil de Lima Este, con fecha 30 de enero de 2015, declaró improcedente *in limine* la demanda, ya que consideró que el amparo contra resoluciones judiciales no puede servir para replantear las controversias resueltas por los órganos jurisdiccionales, pues no constituye un medio impugnatorio para continuar revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria. La Sala Civil Descentralizada Transitoria de Ate, con fecha 16 de mayo de 2016, confirmo la resolución apelada por los mismos motivos.

FUNDAMENTOS

&. Delimitación del petitorio

El recurrente solicita que se anulen las resoluciones judiciales que, en estricta aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil, declararon improcedente su solicitud de reducción del pago de alimentos. En consecuencia, demanda que su pedido sea admitido a trámite, a fin de exponer ante las autoridades jurisdiccionales civiles las razones por las que, según estima, debe operar la reducción de alimentos.

Sin embargo, antes de evaluar el fondo de la controversia, es importante destacar que el presente caso ha sido rechazado de forma liminar por las autoridades judiciales precedentes. En ese sentido, corresponde determinar en qué medida el Tribunal es competente para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la cuestión planteada.

&. Cuestión Previa

1. Las autoridades judiciales que han conocido la presente demanda de amparo han rechazado liminarmente la demanda. Al respecto, han sostenido que lo que en realidad pretendería el recurrente es cuestionar el criterio y la interpretación efectuada por el juez en el marco de la demanda de reducción de alimentos. En ese sentido, han indicado que cuestiones como la interpretación y la aplicación de las leyes son aspectos que corresponden ser dilucidados ante la jurisdicción ordinaria, por lo que su reclamo no puede ser ventilado en el seno de un proceso constitucional de amparo.

2. En este caso, y aunque no lo haya indicado de forma expresa, lo que el recurrente solicita es la inaplicación, mediante control difuso de constitucionalidad, de lo establecido en el artículo 565-A del Código Procesal Civil. Cuestiona que la aplicación mecánica de la referida disposición afecta el derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, en la medida en que no se le permite accionar ante un tribunal de justicia para solicitar la reducción del pago de alimentos. De hecho, en su recurso de agravio constitucional, ha precisado que “en el caso de autos, [el] *a quem* ha pretendido desconocer mi derecho de acceso a la justicia, consagrado en el Artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política, amparándose en una interpretación parcializada de lo previsto en el Artículo 565-A del Código Procesal Civil […].

3. Al respecto, se advierte que la demanda está orientada a cuestionar la constitucionalidad de la aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil. En ese sentido, no pretende, como lo han hecho ver las instancias precedentes, simplemente impugnar la interpretación o aplicación que, de la ley, han efectuado las autoridades jurisdiccionales. Y es que, de presentarse demandas vinculadas a impugnar alguna eventual interpretación inconstitucional de alguna disposición o a cuestionar la viabilidad constitucional de su aplicación a un caso concreto, no puede la judicatura ordinaria abstenerse de examinar el fondo de la pretensión alegando que es una materia que no es de su competencia.

4. De este modo, en la medida en que las autoridades judiciales precedentes rechazaron de manera indebida la demanda, lo que correspondería sería declarar la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso constitucional y ordenar al juez de primera instancia que la admita a trámite. Sin embargo, es posible advertir que existen suficientes razones para emitir, en esta instancia, un pronunciamiento de fondo. En efecto, es importante considerar que los procesos constitucionales se

rigen bajo los principios de economía procesal y de informalidad, por lo que, de existir suficiente información en autos para resolver, sería innecesario condenar a las partes a reiniciar el proceso. Como ha señalado este Tribunal, esto no solo genera que se postergue la resolución del conflicto, sino que, además, se sobrecarga la labor de las instancias jurisdiccionales competentes [STC 00037-2013-PA, fundamento 12].

5. Por otro lado, un factor fundamental para que el Tribunal emita un pronunciamiento de fondo pese al doble rechazo liminar radica en que lo que aquí se debate es una cuestión de puro derecho, ya que lo ha sido objeto de cuestionamiento es la aplicación, por parte de las autoridades judiciales, del artículo 565-A del Código Procesal Civil. De hecho, ya se ha precisado en nuestra jurisprudencia que, en el caso de eventuales vulneraciones al debido proceso provenientes de resoluciones judiciales, es posible "condicionar la intervención de las partes, no requiriéndose la participación del órgano judicial demandado" [*Cfr*. STC 05580-2009-PA/TC, fundamento 4].Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso de autos consta a fojas 95 que el Procurador Público del Poder Judicial se apersonó al proceso con el propósito de poder ejercer su defensa, por lo que solicitó copias de la demanda, anexos y demás resoluciones relevantes.

6. Por todo lo expuesto, se considera que la emisión de un pronunciamiento de fondo, pese al doble rechazo liminar decretado por las instancias judiciales precedentes, no vulnera el derecho de defensa de la parte demandada. En ese sentido, corresponde examinar los argumentos presentados por la parte recurrente.

&. Análisis del caso

7. El recurrente ha cuestionado, tanto en la vía civil como constitucional, que la imposibilidad de solicitar reducción de alimentos, basada en la aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil, es contraria a los derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. En ese sentido, y para determinar si se debe amparar o no la pretensión, resulta indispensable hacer referencia, por separado, a cada uno de los puntos controvertidos en el escrito de demanda.

a) Consideraciones en torno al derecho a la tutela procesal efectiva, en particular, respecto del derecho a acudir ante un tribunal de justicia

8. El artículo 139.3 de la Constitución reconoce el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Este Tribunal, en su jurisprudencia, ha establecido que "la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción […] [STC 08123-2005-HC, fundamento 6].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05432-2016-PA/TC
LIMA ESTE
ERICK PAUL LLANOS GUERRERO

9. Este derecho constitucional ostenta un doble cariz. Por un lado, genera a favor del justiciable el derecho a que no se le impida acudir a los tribunales de justicia para presentar los reclamos relacionados con el reconocimiento de derechos u obligaciones; mientras que, por otro, demanda del Estado el deber de organizar las instituciones de tal modo que se pueda materializar, en una real dimensión, el acceso a la justicia.

10. Dentro de esta segunda dimensión, se suelen brindar facilidades con el propósito de evitar que, por razones estrictamente económicas, las personas se vean privadas de acudir ante un tribunal de justicia. Es también importante recordar que, como muchos derechos reconocidos en la Constitución, es posible que el legislador introduzca limitaciones a su ejercicio. Ahora bien, su adecuado reconocimiento permite que cualquier justiciable pueda hacer valer sus derechos de forma efectiva en el interior de un proceso, y que sea dentro de su seno que se pueda culminar algún conflicto o disputa. La dimensión positiva de este derecho también obliga a articular distintas medidas con el propósito de garantizar que las personas en una condición vulnerable puedan acceder a las distintas herramientas y servicios que el Estado debe dispensar.

11. Expuesto lo anterior, corresponde determinar si es que, tal y como ha dejado entrever la parte recurrente, las autoridades judiciales denunciadas han vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva al aplicar, de manera rígida, lo dispuesto en el artículo 565-A del Código Procesal Civil.

b) El derecho a la tutela procesal efectiva y el artículo 565-A del Código Procesal Civil

12. El artículo 565-A del Código Procesal Civil establece que es “requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria”.

13. En virtud de esta disposición se declaró inadmisible la demanda de reducción de pago de alimentos que había sido presentada por el ahora recurrente. En efecto, tal y como consta en la Resolución 01 de fecha 3 de marzo de 2014, se consideró que al demandante “no se le puede eximir del cumplimiento del requisito especial de la demanda (encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria); por lo que deberá adjuntar el documento correspondiente, a efectos de acreditar el hecho de encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia a favor de su menor hija […]”.

14. Frente a esta decisión, el recurrente presentó un escrito de subsanación, en el que, respecto del extremo que ha sido demandado en este proceso de amparo, señaló que se encontraba imposibilitado de asumir el pago del íntegro de la pensión

alimentaria, ya que no contaba con un trabajo estable. Sin embargo, mediante Resolución 02, de fecha 19 de marzo de 2014, se rechazó la demanda, ya que se consideró que no era razonable que el demandante accione cuatro años después de haber sido despedido de su centro de labores.

15. El recurrente apeló esta decisión, pero su pedido fue nuevamente desestimado a través de la Resolución 07, de fecha 26 de noviembre de 2014, expedida por el Juzgado Civil Transitorio de Lurigancho y Chaclacayo. A juicio de este órgano judicial, las normas procesales son de obligatorio cumplimiento, por lo que, al no encontrarse al día en el pago de la pensión, correspondía rechazar la demanda.

16. El recurrente sostiene que, pese a los esfuerzos realizados, no ha podido encontrar un empleo similar del que fue despedido, por lo que le es complicado cumplir con el monto total de la pensión alimenticia. Sostiene que ha tenido que iniciar acciones legales en contra de su empleador para el pago de la liquidación y de los respectivos beneficios sociales, cuestión que mermó severamente su economía. Sin embargo, precisa que, pese a estas dificultades, siempre ha contribuido, de alguna forma, con el sostenimiento de su hija. Por ello, desea que la autoridad judicial pueda escuchar sus argumentos para definir si es que se puede fijar un nuevo monto de pensión alimentaria.

17. En ese sentido, corresponde determinar si es que la negativa de los órganos judiciales de admitir a trámite la demanda de alimentos planteada por el recurrente es compatible -o no- con el derecho a la tutela judicial efectiva.

18. Al respecto, es pertinente examinar las razones por las cuales el artículo 565-A del Código Procesal Civil ha establecido la prohibición de presentar demandas relativas a la reducción de la pensión de alimentos en el supuesto en que, previamente, no se hubiera cancelado íntegramente el monto adeudado. Ello será fundamental para entender los principios subyacentes a la disposición aquí cuestionada, ya que, como se pudo apreciar, las autoridades judiciales denunciadas solo han hecho una referencia genérica a la obligación de aplicar las normas procesales respectivas, mas no han examinado si es que acaso existiría alguna razón que justifique un posible para apartamiento de las respectivas reglas.

19. El actual artículo 565-A tiene su origen en el Proyecto de Ley N° 1750/2007-CR. En esta propuesta legislativa se indicó que la finalidad de la modificación de las reglas procesales existentes era la de garantizar la ejecución de las sentencias que fijan alimentos, evitando, de este modo, alguna posible postergación de la satisfacción inmediata de una necesidad vital. También arguyeron los congresistas de ese entonces que este proyecto permitiría reducir la dilación de los procesos de alimentos, los cuales, en su mayoría, se encuentran en fase de ejecución.

20. La Comisión de la Mujer y Desarrollo Social, por acuerdo tomado en Sesión

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ordinaria de 11 de marzo de 2008, emitió un dictamen aprobatorio de la referida propuesta, y justificó la reforma al Código Procesal Civil en la necesidad de tutelar la ejecución de las sentencias en esta clase de procesos. De similar opinión fue la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. Se puede apreciar, de lo expuesto, que el propósito del legislador al aprobar esta propuesta radicaba en garantizar el cumplimiento de las sentencias que fijaban el pago de alimentos, así como la de reducir la duración de esta clase de procesos.

21. Sin embargo, las estadísticas a propósito de la expedición de la ley que ha sido cuestionada por el recurrente no reflejan que el propósito del legislador se haya garantizado a cabalidad. De hecho, es posible añadir que, junto a esta considerable inefectividad, existe una severa restricción del derecho de la parte demandada en estos procesos judiciales de solicitar una reducción de los alimentos, lo cual puede obedecer, según entendemos, a circunstancias legítimas y válidas. En todo caso, esta lectura del derecho a la tutela procesal efectiva no pone en peligro o discusión el incontrovertible derecho de las personas a reclamar el respectivo pago por esta clase de conceptos.

22. En efecto, se nota que la misma finalidad perseguida por el legislador -esto es, el cumplimiento de las decisiones vinculadas con el pago por concepto de alimentos- puede también alcanzarse sin tener que implementar una severa restricción del derecho de la parte demandada de solicitar alguna posible reducción. En esta misma línea, es posible notar, como lo ha reportado la Defensoría del Pueblo, que aún persisten importantes inconvenientes relacionados con la ejecución de sentencias en esta clase de procesos, aspecto que, evidentemente, también es de considerable preocupación.

23. En un estudio que abarcó una totalidad de 3512 expediente en el periodo entre los años 2014 a 2017 -es decir, dentro del periodo en el que ya se encontraba vigente la reforma legislativa cuestionada en este proceso- se reportó que, en un 50% de los casos, no se pudo ejecutar la respectiva sentencia de alimentos. En este documento también se destaca que ello solo se pudo conseguir en un 38.9% de los casos, mientras que el 11.1% restante no existía información que pudieran acreditar el grado de cumplimiento [Defensoría del Pueblo (2018). El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos, p. 86]. Ciertamente, este estudio estadístico solo representa una porción de la amplia constelación de casos que se han iniciado luego de la aprobación de las reformas al Código Procesal Civil; sin embargo, brindan importantes luces respecto de que la ejecución de esta clase de decisiones sigue siendo una tarea pendiente.

24. De este modo, el aun elevado incumplimiento de esta clase de decisiones no justifica la elevada restricción impuesta al derecho a la tutela judicial efectiva de las personas que deseen impugnar el monto de alimentos establecido.En ese sentido, corresponde analizar, en esta controversia, en qué medida la ley que ha

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sido cuestionada en este proceso ha sido determinante para motivar las resoluciones judiciales impugnadas.

c) El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y su repercusión en la presente controversia

25. El recurrente alega que no se ha cumplido con motivar adecuadamente las resoluciones cuestionadas, ya que no se ha realizado, por parte de las autoridades jurisdiccionales, un análisis adecuado de las pretensiones formuladas. Agrega, del mismo modo, que ha existido un apartamiento de precedentes jurisprudenciales de distintos Plenos Jurisdiccionales, lo que generó un supuesto de motivación insuficiente, el cual se encuentra proscrito por la Constitución.

26. Este Tribunal, particularmente desde la STC 03943-2006-PA/TC, ha hecho referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. De acuerdo a lo planteado por el recurrente, en este caso las autoridades judiciales que han conocido la presente controversia han vulnerado este derecho debido a que incurrieron en un supuesto de motivación insuficiente.

27. De conformidad por lo expuesto en jurisprudencia constante del supremo intérprete de la Constitución, este supuesto se caracteriza porque [STC 03433-2013-PA, fundamento 4.4.4] el juez no ha cumplido con motivar, con el mínimo exigible, la decisión respectiva. Esto supone inobservar las razones de hecho o de derecho indispensables para la resolución definitiva de la controversia.

28. Del mismo modo, es importante recordar que este Tribunal ha distinguido entre la vertiente interna y externa de las resoluciones judiciales. En relación con la primera ha sostenido que este vicio en la motivación se caracteriza "cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa". En relación con los déficits de motivación externa se ha indicado que este se presenta cuando las premisas de las que parte la autoridad jurisdiccional "no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas" [STC 0896-2009-HC, fundamento 7].

29. En este caso, no se advierte problemas o vicios relacionados con la vertiente interna de la motivación de las resoluciones judiciales. De hecho, el razonamiento de las autoridades jurisdiccionales demandadas cumple con este primer estándar, ya que se sustentan en la aplicación directa del artículo 565-A del Código Procesal Civil.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05432-2016-PA/TC
LIMA ESTE
ERICK PAUL LLANOS GUERRERO

30. Ahora bien, no puede decirse lo mismo en relación con la motivación externa. Es posible advertir que los argumentos de la parte recurrente se han direccionado a justamente controvertir la constitucionalidad de la disposición que ha sido aplicada en las resoluciones judiciales impugnadas en el presente proceso de amparo. Se trata, pues, de un inconveniente vinculado con las premisas seleccionadas por la autoridad jurisdiccional al momento de resolver el pedido de reducción de alimento planteado por la parte recurrente. En ese sentido, corresponde a este supremo intérprete de la norma fundamental el determinar si es que la autoridad judicial hizo bien en aplicar el artículo 565-A del Código Procesal Civil, o si, por el contrario, existían principios o derechos constitucionales que también debieron ser evaluados en este caso.

31. En el apartado anterior se han mencionado los diversos factores que motivaron la aprobación de diversas reformas al Código Procesal Civil, entre las cuales se encuentra la disposición impugnada. Se llegó a la conclusión que estas modificaciones no han tenido un severo impacto en la ejecución de las decisiones judiciales relativas a alimentos, por lo que aun persiste un elevado nivel de incumplimiento. También se ha demostrado que esta reforma ha ido de la mano con una severa restricción al derecho a la tutela judicial efectiva de los demandados en esta clase de procesos.

32. En relación con este caso, se han controvertido las siguientes decisiones: i) la Resolución 2, de fecha 19 de marzo de 2014, expedida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Chaclacayo de la Corte Superior de Justicia de Lima; así como ii) la Resolución 7, de fecha 26 de noviembre de 2014, emitida por el Juzgado Civil Transitorio de Lurigancho y Chaclacayo de la Corte Superior de Justicia de Lima Este.

33. Al respecto, se anota que las respuestas brindadas por las autoridades judiciales al recurrente se han fundamentado, en esencia, en la estricta aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil. Así, en la Resolución 7, de 26 de noviembre de 2014, el Juzgado Civil Transitorio de Lurigancho y Chaclacayo, se indicó que “las normas procesales contenidas en nuestro ordenamiento procesal civil, son de carácter imperativo y como tales de estricto cumplimiento para las partes […]”, lo cual, -precisamente, denota que el razonamiento judicial se ha basado en la aplicación mecánica de la ley, y sin entrar a analizar la posible invalidez de una de las premisas aplicadas en la resolución que aquí se ha cuestionado.

34. La argumentación de las resoluciones y/o sentencias judiciales deberían demostrar que los argumentos de las partes han sido evaluados por parte de la autoridad estatal, ya que ello denota que las mismas han sido oídas a lo largo del proceso. Ahora bien, en lo que concierne al presente caso, es posible advertir que, más allá de la directa referencia al artículo 565-A del Código Procesal Civil, los órganos jurisdiccionales no han expuesto razones de peso que justifiquen la severa

restricción realizada respecto del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. No es indiferente para el intérprete supremo de la Constitución que lo solicitado en los respectivos escritos presentados ante las autoridades judiciales reviste una capital importancia, y ello no solo porque lo que aquí se encuentra en discusión es el pago de alimentos a una persona que así lo requiere -cuestión que, de hecho, ha reconocido el propio recurrente-, sino porque un eventual incumplimiento puede generar una potencial denuncia penal por el delito de omisión de asistencia alimentaria, con todas las consecuencias que ello pueda acarrear.

35. También debe destacarse que, como obra en el expediente, existen diversos depósitos realizados por el ahora recurrente, los cuales demuestran que, pese a su situación económica, ha intentado encontrar la forma de no incumplir con sus obligaciones alimentarias. Por lo expuesto, la inflexible aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva.

36. De similar forma, es necesario agregar que, en virtud del artículo 138 de la Constitución, toda autoridad judicial está facultada a, en un caso concreto, inaplicar una ley por ser contraria a las disposiciones de nuestra norma suprema. Ello implica que los órganos judiciales, incluso de oficio, están obligados a examinar la posible inconstitucionalidad de una ley que sea relevante para resolver la controversia, cuestión que, según se advierte del análisis de las resoluciones impugnadas, tampoco ha sido evaluado, lo cual supone una vulneración, a su vez, del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

37. En consecuencia, tanto la Resolución 2, de fecha 19 de marzo de 2014, expedida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Chaclacayo de la Corte Superior de Justicia de Lima; así como la Resolución 7, de fecha 26 de noviembre de 2014, emitida por el Juzgado Civil Transitorio de Lurigancho y Chaclacayo de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, han vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que, en lo sucesivo, las autoridades jurisdiccionales no pueden imponer al recurrente alguna clase de obstáculo para que pueda solicitar la reducción del pago por concepto de alimentos.

d) Efectos de la sentencia

38. Se ha concluído que la argumentación expuesta por las autoridades judiciales resulta contraria al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con la tutela jurisdiccional efectiva.

39. En ese sentido, corresponde declarar la nulidad de las resoluciones que han sido impugnadas en este proceso. En consecuencia, no debe imponerse al demandante el cumplimiento de requisitos legales que puedan imposibilitar el ejercicio de su

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en relación la reducción del pago de alimentos.

Por estos fundamentos, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini nuestro voto es por lo siguiente,

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, ya que se ha acreditado la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; en consecuencia, **NULA** la Resolución 2, de fecha 19 de marzo de 2014, expedida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Chaclacayo de la Corte Superior de Justicia de Lima; así como la Resolución 7, de fecha 26 de noviembre de 2014, emitida por el Juzgado Civil Transitorio de Lurigancho y Chaclacayo de la Corte Superior de Justicia de Lima Este.

2. Disponer que se expida nueva resolución, considerando lo expresado en los fundamentos 34 y 35 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05432-2016-PA/TC
LIMA ESTE
ERICK PAUL LLANOS GUERRERO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas por las razones que a continuación expongo:

Sobre la importancia de la convencionalización del Derecho y su relación con el principio del interés superior del niño

1. A propósito de las incidencias del caso concreto, consideramos que comprender la actuación del juez constitucional desde el parámetro de una Constitución "convencionalizada", o dicho con otras palabras, dentro de una lógica de "convencionalización del Derecho", resulta insoslayable. Y es que en contextos como el latinoamericano la convencionalización del Derecho ha sido, indudablemente, un importante elemento para proteger los derechos de las personas, y a la vez, para democratizar el ejercicio del poder que desempeñan las autoridades involucradas en esta dinámica.

2. Así, la apuesta por la "convencionalización del Derecho" permite, desde la diversidad, construir o rescatar lo propio (que, por cierto, no es excluyente o peyorativo de lo distinto). En este sentido, facilita acoger y sistematizar aportes de la normativa y jurisprudencia de otros países, así como las buenas prácticas allí existentes, elementos de vital relevancia para enriquecer el quehacer jurisdiccional. Conviene entonces aquí resaltar que la convencionalización del Derecho no implica la desaparición o el desconocimiento de lo propio. Implica más bien su comprensión dentro de un escenario de diálogo multinivel, para así enriquecerlo y potenciarlo.

3. Ahora bien, es también pertinente indicar que esta "convencionalización del Derecho" se extiende más allá del circuito interamericano de protección de derechos humanos, esto es, no se agotan en el respeto de lo previsto en la Convención Americana o en la interpretación vinculante que de dicha Convención desarrolla la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comprende, además, a los tratados internacionales y las distintas convenciones suscritas por los Estados (en este caso, el Convenio 87 de las OIT), la interpretación vinculante de las mismas o aquello que hoy se nos presenta como normas de lus Cogens. Todo ello sin que se deje de reconocer en modo alguno la relevancia de lo propio, si existe, como elemento central para la configuración o el enriquecimiento, según fuese el caso, de un parámetro común de protección de derechos.

4. Asimismo, no debe olvidarse que todo esto parte de una idea de la interpretación de la Constitución y del Derecho como "concretización", por lo que la dinámica aquí señalada le permite al juez o jueza constitucional desarrollar una perspectiva de su labor a la cual podemos calificar como "principalista", o sustentada en la materialización de ciertos principios. Ello posibilita a los juzgadores(as) contar con

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una compresión dinámica de su labor, comprensión no cerrada a una sola manera de entender las cosas para enfrentar los diferentes problemas existentes, problemas ante los cuales cada vez se le pide más una respuesta pronta y certera de estos juzgadores.

5. Siendo así, y a modo de síntesis, bien puede señalarse que en un escenario tan complejo como el que toca enfrentar a los jueces y juezas, la apuesta por un Derecho Común deviene en un poderoso aliado para la configuración, el enriquecimiento y la validación de las respuestas a dar a determinados y graves problemas que se presentan en la realidad.

6. Ahora bien, en función de los hechos del presente caso, considero necesario referirme al derecho-principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes. A estos efectos, quiero empezar recordando al trato que este Tribunal Constitucional les brinda, tanto al referirse a ellos, como a la protección que se les debe.

7. El *principio de interés superior del niño*[2] se encuentra reconocido por el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. En este último artículo se señala que "toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de entidades como el Congreso, el Gobierno, la judicatura ordinaria o Poder Judicial, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos". Es más, la ratificación del valor de la protección y la deferencia interpretativa a favor de niños, niñas y adolecentes ha sido una constante en numerosos pronunciamientos de este mismo Tribunal Constitucional sobre el particular (por ejemplo, en STC Exp. N.º 1817-2009-HC, STC Exp. N.º 4058-2012-PA, STC Exp. N.º 01821-2013-HC y STC Exp. N.º 4430-2012-HC).

8. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado, acertadamente, que el interés superior del niño puede concebirse como un derecho, como un principio interpretativo y como una norma de procedimiento[3]. Efectivamente, ha señalado que es un concepto triple, pudiendo ser:

> "a) Un derecho: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y

[2] Solo por economía del lenguaje, cuando nos refiramos en adelante al "interés superior del niño" estaremos aludiendo en realidad al interés superior de la niña, el niño y los adolescentes.
[3] Comité de los Derechos del Niño. Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). CRC/C/GC/14, párr. 6.

> la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
>
> b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
>
> c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”

9. De este modo, de la noción de interés superior del niño se desprende una pretensión directamente invocable y exigible, relacionada con la preferencia o prevalencia jurídica e interpretativa a favor de los intereses de las niñas, los niños y los adolescentes. Ello incluso se impone o debe imponer sobre los derechos de los adultos u otros bienes constitucionales valiosos[4].

10. En este sentido, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, este principio “predispone al juzgador, *prima facie*, la obligación de brindar prevalencia a los derechos e intereses de los menores (sic), a no ser que existan razones poderosísimas y absolutamente necesarias en una sociedad democrática, que justifiquen el establecimiento de una regla de precedencia en sentido inverso” (STC Exp. Nº 01665-2014-HC, f. j. 21).

11. Todo lo hasta aquí señalado debe ser tomado en cuenta para el análisis de la pretensión analizada en la presente controversia, pues, más allá de lo alegado por

[4] Vide STC Exp. Nº 02132-2008-AA, f. j. 10; STC Exp. Nº 2079-2009-HC, f. j. 13; STC Exp. Nº 02132-2008-AA, f. j. 10.

el actor, una interpretación que deje al margen el principio del interés superior del niño para la resolución de este caso se encontrará reñida no solo con el plexo de derechos fundamentales incursos en esta controversia, sino también con los principios y valores que defiende el Estado Constitucional.

Análisis del caso concreto

12. En el presente caso, el demandante solicita que se declaren nulas:

- La Resolución 2, de fecha 19 de marzo de 2014 (fojas 7), emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Chaclacayo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que rechazó la demanda de reducción de alimentos que interpuso contra doña Doris Virginia Noronha Melgarejo.

- La Resolución 7, de fecha 26 de noviembre de 2014 (fojas 9), emitida por el Juzgado Civil Transitorio de Lurigancho y Chaclacayo de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que confirmó la Resolución 2.

13. En líneas generales, aduce que i) a la fecha de interposición de su demanda en el proceso subyacente, venía cumpliendo con el pago mensual de 500 soles, según lo acordado verbalmente con la madre de su menor hija; ii) como le resultaba materialmente imposible cumplir con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, respecto a la acreditación del pago total de la pensión alimenticia, amparó su demanda en lo dispuesto en dos plenos jurisdiccionales –Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia, de fecha 2 de setiembre de 2011, y Pleno Jurisdiccional Distrital Paz Letrado, de fechas 3 y 4 de noviembre de 2011–, e invocó lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente 04007-2012-PA/TC Lima; y iii) las resoluciones cuestionadas no se pronuncian sobre los acuerdos plenarios invocados ni el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, así como tampoco sobre los documentos que adjuntó. Por consiguiente, considera que se han violado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, en su manifestación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

14. Sin embargo, tales alegatos no encuentran respaldo directo en el contenido constitucionalmente protegido de los referidos derechos fundamentales, pues, en puridad, lo que cuestiona es la apreciación fáctica y jurídica realizada por la judicatura ordinaria en el proceso subyacente, que determinó no admitir a trámite su demanda ante el incumplimiento del requisito previsto en el artículo 565-A del Código Procesal Civil.

15. En todo caso, estimo que el mero hecho de que el accionante disienta de la fundamentación que sirve de respaldo a las resoluciones cuestionadas no significa que no exista justificación o que, a la luz de los hechos del caso, aquella sea

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aparente, incongruente, insuficiente o incurra en vicios de motivación interna o externa. Muy por el contrario, las resoluciones cuestionadas cumplen con especificar las razones por las cuales se rechazó su demanda de reducción de alimentos e incluso se dio respuesta a su argumento de imposibilidad de efectuar el pago íntegro de la pensión alimenticia (cfr. fundamentos 4 y 5 de la Resolución 2 y fundamento II de la Resolución 7).

16. A mayor abundamiento, cabe resaltar que los acuerdos plenarios distritales que invocó el recurrente no tienen carácter vinculante. Por ello, los jueces demandados no se encontraban obligados a seguirlos. En cuanto a la resolución emitida por este Tribunal Constitucional en el Expediente 04007-2012-PA/TC Lima, no se aprecia que esta se pronuncie respecto a la admisión de la demanda de reducción de alimentos, aun en casos en que no se cumplen los requisitos previstos en el Código Procesal Civil.

17. Además, una revisión de lo resuelto, como lo pretende el actor, y a la luz de los hechos expresados en este caso, tienen como trasfondo que este Tribunal, además de efectuar un reexamen de lo ya decidido por la judicatura ordinaria de acuerdo con sus atribuciones, pueda, eventualmente, transgredir derechos fundamentales del alimentista, en relación precisamente con el principio del interés superior del niño que debe, por el contrario, protegerse conforme ha sido señalado.

Por tales razones, consideró que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

2020 / J18 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

X Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1242-2017, Lima Este

Difusión en 2020; el texto recuperado no consigna fecha de expedición en su encabezamiento

Corte Suprema, Pleno Casatorio Civil · Precedente judicial vinculante: doce reglas expresas

Fundamentos y pasajes: Sección VI, §2, reglas 1-9 y 12; páginas 113-115 del archivo

I. Lectura jurisprudencial

Objeto e inclusión

El proceso de origen es reivindicación, no alimentos. Se incluye íntegro por su incidencia procesal transversal: la propia fundamentación contempla aplicación supletoria en asuntos de familia cuando sea compatible con sus reglas especiales. Su utilidad alimentaria reside en los límites de la prueba de oficio y en la protección de personas vulnerables.

Reglas principales

La prueba de oficio es excepcional, no un deber general de suplir a las partes. Debe ser pertinente, motivada, apoyada en fuentes de prueba y sujeta a contradicción. La fijación de puntos controvertidos no debe copiar las pretensiones. La regla 12 permite disponer prueba ante obstáculos para ejercer derechos de personas en condición de vulnerabilidad.

Comentario práctico

En alimentos, la solicitud probatoria debe enlazar un hecho decisivo insuficientemente esclarecido con una fuente identificable: información laboral, estudios o un expediente conexo, por ejemplo. La tutela especial no legitima una búsqueda indeterminada ni la sorpresa probatoria. Es recomendable prever cómo se dará traslado y qué oportunidad tendrá la contraparte para objetar o contraprobar.

Límites documentales

No fija montos alimentarios, ni establece que toda omisión de prueba de oficio genere nulidad. Se reproduce la versión de texto judicial difundida por LP, no una copia certificada ni una edición oficial con firmas. Conserva la anomalía de numeración final «115 de 114». El año 2020 se utiliza como criterio de difusión, sin inventar un día de expedición.

II. Comentario doctrinal

Alfaro Valverde (2016) exige justificar la insuficiencia probatoria y permitir contradicción efectiva al disponer prueba de oficio.

Conexión y valoración editorial

Su propuesta permite examinar críticamente las reglas del X Pleno desde dos preguntas: qué falta conocer y cómo intervendrán las partes. La facultad judicial no se satisface con mencionar la búsqueda de la verdad de manera abstracta. Debe conectarse con hechos discutidos y fuentes de prueba identificables. En alimentos, la aplicación de estas ideas no depende de convertir el caso de reivindicación que originó el pleno en un proceso familiar. Depende del alcance de las reglas probatorias y de las condiciones del litigio al que se trasladan.

III. Referencias de consulta

Corte Suprema. Pleno Casatorio Civil. Casación N° 1242-2017, Lima Este. Sentencia de casación. Texto jurídico no oficial: LP, 2020. Disponible en: https://lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/Pleno-Casatorio-Civil-Casacion-1242-2017-Lima-Este-LP.pdf

Alfaro Valverde, L. M. (2016). Deberes de la parte y del juez en el proceso civil. Ius et Veritas, (53), 70-87. https://doi.org/10.18800/ius.201612.004

Alfaro Valverde, L. M. (2016), pp. 79, 85-87 (paginación impresa).

Corte Suprema. Pleno Casatorio Civil. Casación N° 1242-2017, Lima Este. Sentencia de casación. Texto jurídico no oficial: LP, 2020. Disponible en: https://lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/Pleno-Casatorio-Civil-Casacion-1242-2017-Lima-Este-LP.pdf

Alfaro Valverde, L. M. (2016). Deberes de la parte y del juez en el proceso civil. Ius et Veritas, (53), 70-87. https://doi.org/10.18800/ius.201612.004

Alfaro Valverde, L. M. (2016), pp. 79, 85-87 (paginación impresa).

bibliografía.

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

DÉCIMO PLENO CASATORIO CIVIL

Sumilla: Establecen reglas con carácter de precedente judicial vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 400 del Código Procesal Civil para problemas relevantes relacionados con los alcances, procedimiento y criterios para el adecuado ejercicio de la prueba de oficio y su valoración probatoria. Artículo 194 del Código Procesal Civil.

Demandante	: Jerónima Rojas Villanueva
Demandado	: Luis Fernando Cuno Quicaña
Materia	: Reivindicación
Procedimiento	: Conocimiento
CAS N°	: 1242-2017 Lima Este

SUMARIO

I. Introducción: del proceso y la casación postulada
§ 1. Resumen del proceso
1.1. Demanda de reivindicación
1.2. Contestación de demanda
1.3. Fijación de puntos controvertidos
1.4. Sentencia de primera y segunda instancia
§ 2. Del recurso de casación
2.1. Fundamentos del recurso: causales de casación

II. Convocatoria al Pleno Casatorio y justificación

III. Consideraciones sobre prueba judicial y prueba de oficio
§ 1. Derecho a la prueba y su constitucionalización
1.1. Principios y reglas procesales relativos a la prueba
1.1.1. Principio dispositivo
1.1.2. Principio del contradictorio
1.1.3. La preclusión
1.1.4. Adquisición o comunidad de prueba
1.1.5. Inmediación procesal
1.2. Instituciones y categorías sobre prueba
1.2.1. Concepto de prueba: ¿qué es prueba?
1.2.2. Objeto de prueba: ¿qué se prueba?

1.2.3. Carga de la prueba: ¿quién prueba?
1.2.4. Procedimiento probatorio: ¿cómo se prueba?
1.2.5. Fuente de prueba: ¿de dónde obtengo la prueba?
1.3. Constitucionalización de la prueba
1.3.1. Derecho fundamental a la prueba
1.3.1.1. Constitucionalización del proceso
1.3.1.2. Significado del derecho a la prueba o derecho a probar
1.3.2. Contenido constitucionalmente protegido
1.3.2.1. Derecho de ofrecimiento
1.3.2.2. Derecho a la admisión
1.3.2.3. Derecho a la actuación
1.3.2.4. Derecho a la valoración
1.3.3. Límites del derecho a la prueba
1.3.3.1. Pertinencia
1.3.3.2. Licitud

§ 2. Estudio teórico y normativo de la prueba de oficio
2.1. Justificación constitucional
2.1.1. Estado constitucional y dirección del proceso
2.1.2. Constitucionalidad del rol activo del juez
2.1.3. Verdad y prueba de oficio
2.2. Examen teórico y filosófico del problema
2.2.1. Orientaciones ideológicas sobre prueba de oficio
2.2.1.1. Concepción «publicística» y «privatística»
2.2.1.2. Sistema «adversarial» e «inquisitorial»
2.2.2. Reorientación filosófica: modelos de proceso
2.2.2.1. Resolución de controversia
2.2.1.2. Correcta aplicación del derecho
2.3. Dimensión epistémica de la prueba de oficio
2.3.1. Justicia de la decisión y enfoque epistemológico
2.3.2. Epistemología jurídica, proceso y prueba
2.3.2.1. Importancia de la epistemología jurídica
2.3.2.2. El proceso como instrumento de conocimiento
2.3.2.3. Explicación epistémica de la prueba
2.3.3. Perfil epistemológico de la prueba de oficio
2.3.3.1. Compromiso epistémico de las partes y del juez
2.3.3.2. Fundamento epistémico de la prueba de oficio
2.4. De la prueba de oficio en el proceso civil peruano
2.4.1. Poderes probatorios de juez
2.4.2. Poder probatorio de oficio (*ex officio*)
2.4.3. Prueba de oficio en el ordenamiento procesal civil
2.4.3.1. Antecedentes históricos comparados
2.4.3.2. Antecedentes en el derecho peruano
2.4.3.3. Prueba de oficio en el Código Procesal Civil
2.4.4. Prueba de oficio en el ordenamiento procesal
2.4.4.1. En el proceso contencioso administrativo
2.4.4.2. En el nuevo proceso del trabajo
2.4.4.3. En el proceso constitucional
2.4.4.4. En el nuevo proceso penal
2.5. Principios relacionados con la prueba de oficio
2.5.1. Principio dispositivo: distinción y compatibilidad
2.5.2. La imparcialidad: posibilidad de control
2.5.3. Principio del contradictorio
2.5.4. Interés privado: proceso civil
2.5.5. Carga de la prueba: compatible con pruebas de oficio

2.6. Límites para el ejercicio de la prueba de oficio
2.6.1. Justificación de sus límites
2.6.2. Límites legales-procesales
2.6.2.1. Excepcional: poder complementario
2.6.2.2. Pertinencia: hechos controvertidos
2.6.2.3. Fuentes de prueba: hechos alegados por las partes
2.6.3. Límites constitucionales
2.6.3.1. Motivación de la prueba de oficio
2.6.3.2. Contradictorio: eficacia epistémica
2.6.3.2.1. ¿Cómo se debe garantizar el contradictorio?
2.6.3.2.2. Contradictorio diferido
2.6.3.3. Contradictorio previo
2.7. Hechos controvertidos y hechos admitidos
2.7.1. Hechos controvertidos
2.7.2. Hechos admitidos por las partes

IV. Consideraciones sobre la valoración de la prueba de oficio

§ 1. Etapas del proceso y de la prueba
1.1. Momentos del proceso: etapa decisoria
1.2. Procedimiento probatorio: valoración de la prueba
1.3. ¿Qué significa valorar las pruebas?

§ 2. Valoración probatoria en el proceso civil
2.1. Sistemas de valoración probatoria
2.1.1. Prueba tasada o tarifa legal
2.1.2. Íntima convicción
2.1.3. Sana crítica
2.1.4. Libre valoración
2.2. Valoración probatoria en el ordenamiento peruano
2.2.1. Máxima de experiencia
2.2.2. Reglas de prueba tasada
2.2.3. Valoración conjunta

§ 3. Valoración racional de la prueba y prueba de oficio
3.1. Valoración racional de la prueba
3.1.1. Racionalidad y valoración racional de las pruebas
3.1.2. Concepción persuasiva y cognitivista
3.2. Valoración racional de la prueba de oficio
3.2.1. Motivación de la prueba de oficio: ¿prueba de oficio para la convicción?
3.2.2. ¿Cómo se debe valorar la prueba de oficio?

§ 4. Reglas establecidas
4.1. Justificación de las reglas para la prueba de oficio
4.2. Las reglas para el ejercicio de la prueba de oficio

V. Análisis del caso

§1. Juicio de fundabilidad del recurso de casación

VI. Decisión §

1. Sobre el caso concreto
2. Precedente judicial

I. Introducción: del proceso y la casación postulada

§ 1. Resumen del proceso

El recurso de casación de fecha veintitrés de enero del año dos mil diecisiete[1], interpuesto por la demandante Jerónima Rojas Villanueva, contra la sentencia de vista de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis[2], que revocó la sentencia apelada de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, que declaró infundada la demanda y reformándola la declaró improcedente.

1.1. Demanda de reivindicación

Mediante escrito de fecha ocho de marzo de dos mil trece, la parte actora interpone demanda de reivindicación solicitando que el demandado le reivindique o restituya el inmueble ubicado en la mz. D E, lotes 11, 12, 27 y 28 del sector Valle Quebrada Canto Grande (sector 2), Quebrada Media Luna y Canto Grande (ex Jicamarca), distrito de San Juan de Lurigancho, antes denominado mz. C O-lote 06, sector el Valle del anexo 22 de la Comunidad Campesina de Jicamarca, con un área de 2500 m^2.

Fundamenta su pretensión, afirmando que es propietaria del terreno *sub litis,* **mediante escritura pública de compra y venta de rectificación, aclaración e independización de fecha dieciocho de mayo de dos mil seis**, mediante la cual sus inmediatos transferentes: Jorge Velazco Murillo, Dora Flores Ríos, Carlos Gora Oscategui y Custodia Ortiz de Velazco, le transfieren el inmueble de 2500 m^2, constituidos por los lotes **11, 12, 27 y 28** de **la mz. D E, Valle Quebrada Canto Grande (sector 2), Quebrada Media Luna y Canto Grande, distrito de San Juan de Lurigancho,** derivada de la partida **11439305, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, equivalente al 0.08962 %, parte de un área de mayor extensión de 278.95 ha.**

El demandado viene ocupando el bien materia de litis y hasta ha construido en la parte delantera del mismo.

En el escrito de subsanación[3] manifiesta la actora que el predio *sub litis* aún no se encuentra subdividido, ni independizado, por cuanto en dicha zona aún se encuentra pendiente de aprobarse la zonificación de los usos del suelo, y consecuentemente la habilitación urbana, conforme a la Ordenanza n.º 1081 del siete de octubre de dos mil siete y Modificatoria n.º 1552 del cinco de septiembre de dos mil once emitidas por la Municipalidad de Lima.

1.2. Contestación de demanda[4]

La parte emplazada contesta la demanda manifestando que es falso que el bien inmueble **ubicado en la mz. D E, lotes 11, 12, 27 y 28 del sector Valle Quebrada Canto Grande (sector 2), Quebrada Media Luna y Canto Grande** (ex Jicamarca), distrito de San Juan de Lurigancho, sea el mismo que el bien inmueble

1 Página 623.
2 Página 608.
3 Página 68.
4 Página 184.

ubicado en la **mz. C O-lote 06, sector el Valle del anexo 22 de la Comunidad Campesina de Jicamarca**, con un área de 2500 m^2, no existe documentación alguna de que ambas ubicaciones pertenezcan a un mismo bien físico.

Indica que es falso que la demandante haya adquirido el bien inmueble que por derecho le pertenece y que lo haya adquirido el dieciocho de mayo de dos mil seis, en razón de que la demandante realizó con sus otorgantes, Jorge Velasco Murillo y otros, anteriormente otro acto jurídico de compraventa sobre el mismo bien inmueble, de fecha veinte de agosto de dos mil dos, en su condición de dirigente de la Junta de Propietarios Valle Hermoso, secretaria de Organización Prensa y Propaganda y la Junta de Propietarios Valle Hermoso, a sabiendas de que la Junta de Propietarios Valle Hermoso no tiene propiedad alguna.

También precisa que es cierto que el terreno no se encuentra ni subdividido ni independizado, como lo precisa la propia demandante en su fundamento de hecho número cuatro, así como en el proceso de desalojo, recaído en el Expediente n.º 111-2010, se señaló en el séptimo considerando de la sentencia: «que no describe con exactitud los límites y medidas perimétricas y también es fácil realizar modificaciones posteriores, lo que no se indica con exactitud si el inmueble reclamado es el lote 11, 12, 27 y 28 como lo ha manifestado el demandante». Además, la demandante, valiéndose de su poder económico, lo denunció por usurpación y desalojo, y en ambos casos el órgano jurisdiccional no le ha dado la razón por faltar a la verdad, pues es cierto que el terreno no se encuentra subdividido ni independizado.

El emplazado refiere que con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y seis solicita la adjudicación del lote de terreno que posee, ante la Junta Directiva de Jicamarca anexo 22, solicitud que es admitida el veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis, a mérito de los pagos que realiza por el lote de terreno que posee.

El **veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve** se realiza la compraventa entre la Comunidad Campesina de Jicamarca y Jorge Velasco Murillo y otros, comprometiéndose los compradores a realizar la subdivisión y partición de las 205.13 ha a favor de los posesionarios. Sin embargo, nunca se ha realizado ni la subdivisión ni la partición a favor de los posesionarios que venían ocupando los terrenos desde antes que se realizara tal acto jurídico.

1.3. Fijación de puntos controvertidos[5]

Mediante Resolución número once del veintiocho de enero de dos mil catorce, se procede a fijar los puntos controvertidos, siendo el siguiente:

Determinar si procede amparar la demanda de reivindicación de propiedad a fin de que el demandado cumpla con restituir la propiedad ubicada en la mz. D E lotes 11, 12, 27 y 28 del Sector Valle Quebrada Canto Grande (sector 2), Quebrada Media Luna y Canto Grande (ex Jicamarca), distrito de San

[5] Página 289.

Juan de Lurigancho, antes denominado mz. C O-lote 06, sector el Valle del Anexo 22 de la Comunidad Campesina de Jicamarca, que el demandado viene ocupando.

1.4. Sentencia de primera y segunda instancia

La sentencia de primera instancia declara **INFUNDADA LA DEMANDA.** Argumentado su fallo el *A quo* en el decimoprimer considerado de la apelada, precisando que la actora no ha cumplido con acreditar con medio probatorio alguno durante el séquito del proceso, que la propiedad materia de litis, mz. C O-lote 06, sector el Valle del anexo 22 de la Comunidad Campesina de Jicamarca, sea la misma que aparece en la escritura pública de compra y venta de rectificación, aclaración e independización del dieciocho de mayo de dos mil seis y que posteriormente se le haya dado la nueva denominación mz. D E lote 11, 12, 27 y 28 del sector Valle Quebrada Canto Grande (sector 2), Quebrada Media Luna y Canto Grande (ex Jicamarca), distrito de San Juan de Lurigancho, pues ello no se desprende de ninguna de las pruebas aportadas en su escrito de demanda, absolución y demás presentados en el proceso.

Y añade el juez, en el considerando decimosegundo de la sentencia apelada, que si bien la actora pretende acreditar la alegada dualidad de nomenclatura de los lotes objeto de reivindicación, y para ello adjunta copia del plano y resolución subgerencial n.º 009-2013-SGHU-GDU/MDSJL del dieciocho de enero de dos mil trece (fojas 214 a 216), así como con la memoria descriptiva de fojas 6 a 7, también lo es que los primeros no hacen referencia alguna respecto a la dualidad de denominación del lote materia de litis, por lo que no aportan en nada para el esclarecimiento en cuestión, y respecto a la memoria alegada, también lo es que este constituye un documento privado al no encontrarse visado por la autoridad competente, por lo que carece de fuerza probatoria para desvirtuar el mérito de la escritura que adjunta como prueba la actora, así como los demás instrumentos públicos analizados.

Sentencia de vista:

Por sentencia de vista del siete de noviembre de dos mil dieciséis, el *Ad quem* resuelve revocar la sentencia y reformándola declara improcedente la misma, señalando en el decimoséptimo considerando de la sentencia impugnada que de los planos perimétricos y de ubicación, así como de la resolución subgerencial de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho con los cuales pretende que se reconozca la identidad del predio que tiene dos direcciones; sin embargo, evaluados tales documentos no se advierte que acrediten que ambas direcciones se traten de un mismo predio, ello en tanto que no se sustenta con pruebas adicionales, como una pericia técnica, que, evaluando los antecedentes registrales, haya podido establecer la indicada identidad. Y en el vigésimo considerando de la impugnada precisa el *Ad quem* que en el proceso no se ha acreditado uno de los elementos que se requieren para la reivindicación (identificación concreta del bien ocupado por el demandado), lo que correspondería efectuar en el presente proceso a efectos de solicitar la reivindicación del bien. Ello deberá efectuarse previamente a fin de interponer una demanda como la presente, por lo que el caso de autos se advierte una causal de improcedencia por falta de interés para obrar.

§ 2. Del recurso de casación

2.1. Fundamentos del recurso: causales de casación

Por escrito del veintitrés de enero de dos mil diecisiete[6], la parte demandante interpone recurso de casación, el cual es declarado procedente por esta Suprema Sala mediante resolución de fecha catorce de junio de dos mil diecisiete[7], por las causales:

i. Infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, alega que en el presente caso el demandado en su escrito de contestación de la demanda, en su fundamento fáctico reconoce la existencia del predio materia de litis e incluso argumenta que el «[...] bien inmueble le pertenece por haberlo adquirido el dieciocho de mayo de dos mil seis [...]», hechos que han sido recogidos en la sentencia de primera instancia -véase el décimo considerando, de lo que se verifica la existencia definida del inmueble materia de litis, por reconocimiento de la existencia física del bien, con la descripción física del mismo (fundamento del punto 20 de la contestación de la demanda)-. Con el agregado que alega tener derecho de propiedad sobre el mismo bien, y que siendo así, la articulación vertida en el considerando decimoquinto y considerando vigésimo de la sentencia de vista tiene visos de encontrarse estructurado sobre la base de una deficiente motivación externa, vulnerando así el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución del Estado. Añade que el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen la tutela procesal efectiva, la observancia de los principios y reglas básicas, y de la competencia predetermina por la ley, así como la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad y razonabilidad de las resoluciones. Que, si bien es cierto que aparentemente se haya motivado la decisión esta, es incongruente a la naturaleza del proceso en clara transgresión de la normatividad vigente y de los estadios superlativos del procedimiento.

ii. Infracción normativa material de los artículos 949 y 2022 del Código Civil, señala que al solicitarse los antecedentes registrales para demostrar el tracto sucesivo, es contraria a los considerandos expuestos en el decimotercero, decimonoveno y principalmente a lo dispuesto por el artículo 949 del Código Civil que establece:

> que no es obligatoria la inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble y cuando se efectúe la inscripción esta no tiene carácter constitutiva sino meramente declarativa del derecho que existe extra registro. Claro está que tratándose de predios inscritos se hace necesario que el adquiriente inscriba su titularidad, pues de no hacerlo el anterior titular que aún tiene derecho inscrito podría realizar actos de disposición y si el nuevo adquiriente inscribe su derecho el primer adquiriente no podrá oponer su derecho conforme a la regla prevista por el artículo 2022 del Código Civil.

6 Página 623.
7 Página 44 del cuaderno de casación.

iii. Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, indica que el demandado controvierte la demanda argumentando tener derecho a la propiedad; siendo ello así se manifiesta la existencia de un concurso de derechos reales, que fuera advertido por la Sala Superior en vía de apelación de sentencia. En el Colegiado Civil lejos de analizar y compulsar los títulos para establecer y decidir en el mismo proceso cuál de ellos prevalece, el juez emite una sentencia inhibitoria, pues «el juez pudo resolver la controversia de fondo, fundándose en hechos que han sido alegados por las partes»; en consecuencia, en el caso concreto tanto la primera y segunda instancia omitieron analizar el mejor derecho de propiedad.

iv. Infracción normativa del artículo 194 del Código Procesal Civil, refiere que las instancias de mérito han sostenido que la existencia de las denominaciones del predio no les ha generado certeza ni convicción respecto a la identificación del predio a efectos de determinar el área materia de reivindicación, por lo que era de vital importancia que el juez, siendo director del proceso, debió hacer uso de la facultad discrecional conferida en la norma legal glosada, pudiendo disponer la realización de inspección judicial y el peritaje correspondiente con la finalidad de establecer la verdad jurídica objetiva, la cual debió sustentar de una sentencia justa y no inhibitoria, la misma que concuerda como una causal de omisión contraria al inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que determina la nulidad insubsanable a tenor de lo previsto del artículo 171 del Código Procesal Civil.

v. Infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil, sostiene que es obligación del juez valorar en forma conjunta y razonada todos los medios de prueba, dado que las pruebas en el proceso sean cual fuera su naturaleza están mezcladas formando una secuencia integral, por lo que es responsabilidad del juez reconstruir sobre la base de los medios probatorios. Por lo tanto, ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva sino en su conjunto, toda vez que solo teniendo una visión integral de los medios probatorios se pueden sacar conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso. En el caso que nos ocupa, como es de advertirse en la sentencia de vista, considerando decimoquinto y considerando decimosegundo de la sentencia de primera instancia, ha sido rechazado el medio probatorio (documento privado) por no encontrarse visado por la autoridad competente: más aún cuando el demandado nunca cuestionó su valor probatorio.

II. Convocatoria al Pleno Casatorio y justificación

No es usual en este tipo de tareas en las que se encuentra involucrada la Corte Suprema de la República, dictar precedentes judiciales[8], y que la convocatoria a un Pleno Casatorio Civil se haga con una resolución

[8] Es evidente que una Corte Suprema (como vértice del aparato judicial), en cierto sentido llegó a ser un órgano revisor. Al detentar esta competencia de revisión, no se entienda que dicha competencia le habilitaba a fungir como una tercera instancia revisora. No obstante, más que una función de mera revisión, las cortes supremas o de casación deben tender al establecimiento de interpretaciones-producto uniformes, relativamente estables en el tiempo, pacificando las diversas interpretaciones dadas a las leyes y disposiciones normativas en general. Es decir, tienen la función de, a través de los precedentes vinculantes, atribuir

amplia y justificatoria de la necesidad de dictarlo. Es por esa razón que, en este caso, dado el contenido de esta resolución y su vital importancia, merece ser incorporada en el texto de la presente decisión, que contiene, en esencia, las razones que motivaron la emisión del X Pleno Casatorio Civil sobre prueba de oficio.

No puede dejar de mencionarse que el objetivo del presente pleno no solo es establecer reglas jurídicas que deben seguir los jueces en esta materia, sino también brindar un desarrollo teórico adecuado, serio y amplio respecto de los problemas que la dogmática actual ha desarrollado sobre este tópico, sobre todo fijando una posición determinada que avala la potestad excepcional que tiene el juez de ejercer el poder probatorio establecido en el artículo 194 del Código Procesal Civil.

El tema es polémico y por esa razón no queda duda que una vez que este Pleno Casatorio salga a la luz, estamos seguros de que traerá un conjunto de comentarios negativos y positivos. Pero afrontamos esa responsabilidad porque entendemos que aun con las críticas que vengan, este Pleno mejorará en algo el sistema de impartición de justicia. Los términos de la resolución que convoca el X Pleno Casatorio Civil fueron los siguientes:

«Lima, dieciséis de julio de dos mil dieciocho

AUTOS Y VISTOS; Y ATENDIENDO:

Primero. Que, conforme lo establece el artículo 384 del Código Procesal Civil, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, acorde con la doctrina clásica. De ese modo, nuestro ordenamiento procesal reconoce expresamente como fines o funciones principales de dicho recurso a la nomofiláctica, aunada a la función uniformadora de la jurisprudencia; pues no solo es necesario controlar la correcta interpretación y aplicación de la norma jurídica al caso concreto, sino que debe salvaguardarse el interés general, otorgando certidumbre e igualdad en la aplicación o interpretación del derecho, con miras a su unidad y racionalidad. Ambas funciones tienen el mismo fundamento, esto es, el de propender a la seguridad jurídica a través de la simplificación de los diversos criterios de interpretación realizados por los órganos jurisdiccionales. Asimismo, contemporáneamente se acepta, además, que el recurso de casación persigue también una finalidad dikelógica, que no es otra que la de alcanzar justicia en el caso concreto.

Segundo. Esta Sala Suprema de Justicia de la República, consciente de su posición de vértice supremo de la justicia ordinaria, razón por la cual resulta la última y principal responsable del control de la plena vigencia de un Estado constitucional de derecho en esta área aludida, Estado de derecho que rige el comportamiento

sentido al derecho para guiar la conducta social y preservar la seguridad jurídica e igualdad (DELGADO SUÁREZ, Christian. «Sobre los modelos de Corte Supremas y la revocación de precedentes». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, vol. 3 año 2, Jan-Jun 2016, p. 15-39).

de sus autoridades, estando sometidos estos a la Constitución y a la ley, en la que se reconoce al ciudadano que toda acción social y estatal se desarrolle con pleno sustento en la Carta Fundamental y las leyes que la desarrollen, lo que permite el absoluto respeto por el ser humano y garantiza que sus derechos tengan plena vigencia. De ahí la importancia del recurso de casación como mecanismo de control de la aplicación del derecho en los casos que resuelva el Poder Judicial en sede casatoria.

Tercero. Esta Sala Suprema ha establecido con precisión que las funciones inherentes a su rol casatorio no son únicamente las anteriormente aludidas, serán las que trascienden más en la normatividad, lo que no implica dejar de tener presente que además del rol de controlar la correcta observancia de la norma jurídica, también su función es controlar el correcto razonamiento jurídico fáctico, realizados por los órganos jurisdiccionales al momento de dictar sus resoluciones que ponen fin a la instancia, lo cual implica un control de logicidad, con el fin de realizar el control de la aplicación de la justicia en el caso concreto. Cumple también una finalidad política, en el sentido de que es prioritario para la eficacia del ordenamiento jurídico procurar la aplicación correcta de las reglas y principios jurídicos durante el desarrollo de las funciones a cargo de los órganos jurisdiccionales. La función didáctica, que permite a los jueces supremos impartir líneas directrices a los demás jueces de la República, respecto de cuál debe ser la correcta interpretación y aplicación de una norma jurídica al caso concreto planteado. El control del cumplimiento de los fines de la actividad probatoria, esto es, controlar el cuidado que han brindado las instancias de mérito de las reglas y principios jurídicos en materia probatoria, pues es lo que en esencia va a garantizar a las partes y a la sociedad disfrutar de una auténtica justicia.

Cuarto. Que, con el fin de coadyuvar al cumplimiento de los fines nomofilácticos y uniformadores y demás anotados, nuestra norma procesal ha dotado a la sede casatoria de una herramienta que permite establecer líneas jurisprudenciales predecibles para el correcto desarrollo de la función de control, permitiendo la solución de causas similares con seguridad y predictibilidad. Así tenemos que el artículo 400 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley n.º 29364, establece que la Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya precedente judicial, decisión que se adoptará en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno Casatorio y vinculará a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Quinto. Que, entre los diversos expedientes que vienen elevándose en casación ante este Supremo Tribunal, se ha advertido que, de forma continua y reiterada, los diversos órganos jurisdiccionales del país, que actúan como instancia de mérito, en los procesos que versan sobre reivindicación, vienen actuando deficientemente en materia de calificación, recopilación y valoración de los elementos probatorios, lo que no les permite resolver el conflicto de intereses en forma justa, incurriendo en criterios distintos y hasta contradictorios, aspecto sobre el cual resulta necesario realizar el control casatorio.

Sexto. Que el presente caso se trata de un proceso de reivindicación, en el que entre los temas materia de casación a dilucidar tenemos la infracción normativa del artículo 194 del Código Procesal Civil, aludiendo el recurrente que las instancias de mérito han sostenido que las denominaciones del predio no les habían generado certeza respecto a la identificación del predio a fin de determinar el bien materia de reivindicación, habiendo omitido el juez, siendo el director del proceso, hacer uso de la facultad discrecional conferida en la norma legal glosada. Además, la infracción del artículo 197 del Código Procesal Civil, esto es, la obligación del juez de valorar en forma conjunta y razonada todos los medios de prueba, dado que las pruebas en el proceso, sea cual fuere su naturaleza, están mezcladas, formando una secuencia integral, por lo que es responsabilidad del juez reconstruir los hechos tomando como base las pruebas aportadas por las partes y actuadas en el proceso; por lo tanto, ninguna prueba puede ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en conjunto, toda vez que solo teniendo una visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso. Habiéndose, en este caso concreto, rechazado el medio probatorio (documento privado) por no encontrarse visado por la autoridad competente: más aun cuando el demandado nunca cuestionó su valor probatorio, resulta necesario establecer pautas interpretativas con efectos vinculantes para las decisiones que en el futuro adopten los órganos jurisdiccionales del país sobre el mismo tema.

Debe dejarse expresa constancia, de que no obstante que el presente caso de reivindicación sirve de motivo para dictar un precedente judicial, las reglas que se dicten respecto a la prueba de oficio no quedarán restringidas a los procesos en los que se tramitan este tipo de pretensiones, sino, por el contrario, las reglas jurídicas que se emitan respecto de la aplicación del artículo 194 del Código Procesal Civil, serán de utilidad para cualquier tipo de procesos en los que el juez puede ejercer estos poderes.

Séptimo. Que el artículo 194 del Código Procesal Civil, que regula la llamada iniciativa probatoria del juez o prueba de oficio, no ha sido de pacífica interpretación y aplicación por parte de los diversos órganos jurisdiccionales del país, incluyendo a nuestra Corte Suprema de Justicia de la República, lo que ha motivado incluso su relativamente reciente modificación mediante la Ley n.º 30293, publicada en el *Diario Oficial El Peruano,* del 28 de diciembre de 2014. Igualmente, guarda relación con la regulación del ofrecimiento de medios probatorios con el recurso de apelación (artículo 374 del Código Procesal Civil); así como con la posibilidad de presentación de medios probatorios extemporáneos (artículo 429 del Código Procesal Civil); del mismo modo, en cuanto a la prueba de oficio en segunda instancia o ante el juez de grado (artículo 194 del Código Procesal Civil), obviamente con las particularidades en los diversos tipos de proceso, llámese de conocimiento, abreviado; de ejecución, etc. Es también importante destacar que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

Octavo. Esta situación ha motivado interés permanente en el campo académico nacional, habiéndose publicado textos sobre la materia[9], siendo también un tema relevante en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparada; todo lo cual abunda en favor de justificar que las Salas Civiles de nuestra Corte Suprema establezcan doctrina jurisprudencial de carácter vinculante sobre tan relevante materia.

La misma problemática ha sido abordada, por ejemplo, en el Pleno Jurisdiccional del Distrito Judicial de Ica, publicado el 24 de junio de 2016 (Código Civil, Código Procesal Civil. Jurista Editores, p. 491), mayo 2017).

Noveno. Es oportuno recordar que al amparo del texto original del artículo 400 del Código Procesal Civil, aprobado por el Decreto Legislativo n.º 768, de fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventa y dos, se promulgó el Código Procesal Civil y que mediante el Decreto Ley n.º 25940, de fecha 10 de diciembre del mismo año, fue modificado, habiéndose dispuesto en el artículo 8 de este decreto ley que por resolución ministerial del sector Justicia se autorice y disponga la publicación del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, el mismo que fue aprobado por Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS, de fecha 23 de abril de 1993, entrando en vigencia el 28 de julio de 1993. Atendiendo a dicho dispositivo, precisamente recién se convocó al Primer Pleno Jurisdiccional el año 2007 (Pleno Casatorio Civil n.º 1465-2007-Cajamarca) sobre la Validez de la Transacción Extrajudicial, publicado en el *Diario Oficial El Peruano* del 22 de enero de 2008, y el Segundo Pleno Jurisdiccional el año 2008 (Pleno Casatorio Civil n.º 2229-2008-Lambayeque) sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio, publicado el 22 de agosto de 2009; hasta aquí con participación de todos los magistrados titulares de la Corte Suprema.

Luego de promulgada la Ley n.º 29364, del 28 de mayo de 2009, que modificó el artículo 400 del Código Procesal Civil, se llevaron a cabo los siguientes plenos casatorios: Tercer Pleno Casatorio (Cas. n.º 4664-2010-Puno) sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, publicado el 13 de mayo de 2011; el IV Pleno Casatorio (Cas. n.º 2195-2011-Ucayali), sobre Desalojo por Ocupación Precaria, publicado el 14 de agosto de 2013; el V Pleno Casatorio (Cas. n.º 3189-2012-Lima Norte) sobre Impugnación de Acuerdo, publicado el 9 de agosto de 2014; el VI Pleno Casatorio (Cas. n.º 2402-2012-Lambayeque), sobre el Proceso de Ejecución de Garantías, publicado el 2 de noviembre de 2014; el VII Pleno Casatorio (Cas. n.º 3671-2014-Lima), sobre Tercería de Propiedad, publicado el 7 de diciembre de 2015; el VIII Pleno Casatorio (Cas. n.º 3006-2015-Junín), sobre Nulidad de Acto Jurídico, llevado a cabo el 22 de diciembre de 2015, pendiente de publicación; y finalmente el IX Pleno Casatorio (Cas. n.º 4442-2015-Moquegua), sobre Otorgamiento de Escritura Pública, publicado el 18 de enero de 2017. Todos estos plenos abordaron temas de derecho

[9] MARTEL CHANG, Rolando Alfonzo. *Pruebas de oficio en el Proceso Civil.* Primera edición. Instituto Pacífico S.A.C. Lima, 2015.
GONZALES ÁLVAREZ, Roberto. *Constitucionalismo y Proceso. Tendencias Contemporáneas*. Primera edición. Lima: ARA Editores, 2014.
FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007.
PICÓ I JUNOY, Joan. *El juez y la prueba* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana 2011, Grupo Editorial Ibañez, 2011.
ALFARO VALVERDE, Luis. *La iniciativa probatoria del juez*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.1ª edición, Mmayo de 2017.
SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.
LEDESMA NARVAEZ, Marienella. *La prueba en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica. 1° Edición, agosto de 2017.

material y procesal relevantes, que son de gran utilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, y que son utilizados también por los señores abogados en el ejercicio de la defensa. Con estos se contribuye a plasmar los principios de seguridad jurídica, predictibilidad o predecibilidad y de igualdad, en aras de decisiones más justas, teniendo como beneficiario final al usuario del sistema o del servicio de justicia, que es la ciudadanía en general y el justiciable en particular.

En las respectivas audiencias públicas de estos plenos, se ha incluido como una buena práctica la invitación a académicos y juristas de nota, especialistas en las respectivas materias, en su calidad de *amicus curiae,* cuyo aporte, aunado al de los señores abogados que informan en la causa, ha resultado y resulta valioso, contribuyendo a la legitimidad de la Corte Suprema y del Poder Judicial en su conjunto.

Décimo. Entre las sentencias o ejecutorias supremas de las Salas Civiles e inclusive de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, que han abordado este tema de la prueba de oficio, podemos citar: Cas. n.º 1203-2002-Lima, Cas. n.º 1121-2004-Chincha, Cas. n.º 4445-2011-Arequipa, Cas. n.º 2992-2007-Callao. Igualmente, y solo en este Año Judicial 2017, este instituto procesal tantas veces mencionado ha sido objeto de aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de mérito en varios procesos llegados en casación a esta Sala Civil Permanente, entre los que pueden citarse: Cas. n.º 4684-2016-Huancavelica, Cas. n.º 2766-2016-San Martín, Cas. n.º 1754-2017-Cajamarca, Cas. n.º 1829-2017-Cañete, Cas. n.º 4116-2017-Lima, Cas. n.º 376-2017-Lima Norte, Cas. n.º 3414-2017-Lima Este, Cas. n.º 3722-2017, Cas. n.º 3124-2017, Cas. n.º 2754-2017, Cas. n.º 3120-2017, Cas. n.º 4445-2017, Cas. n.º 2992-2017, Cas. n.º 1450-2017.

Undécimo. Que el recurso de casación interpuesto en este proceso fue declarado procedente, en los términos contenidos en el auto de fecha catorce de junio de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuarenta y cuatro de este cuadernillo. Por lo tanto, resulta imperioso convocar a un Pleno Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 400 del Código Procesal Civil; en concordancia con lo establecido en el artículo 141 de la Constitución Política del Estado, y el artículo 32, inciso a, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Estando a lo expuesto y en atención a la trascendencia e importancia de los plenos casatorios, **se resuelve: CONVOCAR** a los integrantes de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para el Pleno Casatorio que se realizará **el día jueves TRECE de SEPTIEMBRE a horas diez de la mañana (10 a. m.)**, en la Sala de Juramentos, ubicada en el segundo piso del Palacio Nacional de Justicia, ingreso principal sito en av. Paseo de la República s/n, Lima. En consecuencia: **FIJARON** el mismo día y hora para la vista de la causa en audiencia pública para resolverse sobre el fondo de la casación, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 391 del Código Procesal Civil y el tercer párrafo del artículo 400 del mismo cuerpo normativo; **DISPUSIERON** la notificación a las partes con la presente resolución; **ORDENARON** que se publique la presente resolución en el *Diario Oficial El Peruano,* notificándose. Srs. Távara Córdova, Hurtado Reyes, Huamaní Llamas, Lizarraga, Calderón Puertas.

La fecha del X Pleno Casatorio Civil fue reprogramada y se llevó a cabo el día 18 de octubre de 2018 a las 10 a. m.

III. Consideraciones sobre prueba judicial y prueba de oficio

§ 1. Derecho a la prueba y su constitucionalización

1.1. Principios y reglas procesales relativos a la prueba

Como se sabe, en el proceso judicial confluyen principios y reglas procesales sobre las que se fundamentan las diversas técnicas, categorías e instituciones procesales reguladas en el ordenamiento jurídico. Uno de los lugares comunes en donde se puede observar —con mayor nitidez— su fuerte incidencia es en la prueba, es decir, detrás de las disposiciones o textos normativos de tipo probatorio están una serie de principios que orientan su adecuado desarrollo. Esta primera sección tiene como propósito analizar los principios procesales que tienen influencia determinante en el análisis y el ejercicio de la actividad probatoria en el proceso[10]; dicho de otra manera, aquellos que están involucrados con la formación del material fáctico[11]. Aunque en este punto la literatura jurídica procesal es abundante y hay distintas posiciones teóricas, se ha preferido considerar las más relevantes, a saber, los principios procesales: dispositivo y contradictorio; y las reglas técnicas: preclusión, inmediación y adquisición. Sobre todo, se analizarán aquellos que están estrechamente relacionados y permitan comprender mejor la problemática de los poderes probatorios *ex officio* que son materia de examen en esta oportunidad.

1.1.1. Principio dispositivo

Conforme con este principio (considerado como uno jurídico-técnico[12]), los actos procesales en general son realizados por las partes procesales en el ejercicio de su autonomía de la libertad. Son los justiciables al considerarse afectados de sus derechos materiales quienes deciden o no ejercer su derecho de acción planteando una demanda y dar inicio al proceso judicial[13]. Según este razonamiento, De la Oliva Santos sostiene que este principio:

---

10 Conviene precisar que en la filosofía del derecho se distingue principios y reglas jurídicas. Las primeras son las que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86) y las segundas, mandatos de realización. Distinción teórica que todavía no parece estar asentada en la literatura procesal peruana, en la que existen diversas tipologías de principios procesales y donde se confunde principio y reglas (v.gr.: Monroy, Juan. *Teoría general del proceso*. Tercera edición. Lima: Communitas, 2009, pp, 207 y ss.; IDROGO, Teófilo. *El proceso de conocimiento*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego, 2013, pp. 102 y ss.). No obstante, considerando las diferencias mencionadas, para los efectos de la presente decisión se distinguen como principios procesales: dispositivo y contradictorio; y como reglas técnicas: preclusión, pertinencia e inmediación.

11 En efecto, para algunos autores los principios procesales pueden ser clasificados como: a) principios inherentes a la estructura del proceso; b) principios relativos a la acción y al derecho subjetivo material subyacente; c) principios referentes a la formación del material fáctico y d) principios relativos a la valoración de la prueba (GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Cuarta edición. Madrid: Colex, 2012, pp. 37 y ss).

12 Sobre el particular se sostiene que los llamados principios jurídicos-técnicos no configuran siempre los procesos, sino que inspiran, unos, ciertas construcciones procesales (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Curso de derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012, p. 196).

13 Son manifestaciones del principio dispositivo, que el proceso no empiece por iniciativa del órgano jurisdiccional sino solo por instancia de parte; es decir, el juez no procede de oficio *(ne procedat iudex ex officio)* y que el juez no iniciará el proceso sino a pedido del accionante *(nemo iudex sine actore)*. Manifestaciones que en el ordenamiento procesal civil se encuentran previstas en el artículo IV del Código Procesal Civil (en adelante CPC), cuando se menciona: «El proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar […]».

> [es] derivado de la naturaleza eminentemente particular de los derechos e intereses en juego, en virtud del cual el proceso se construye asignando (o reconociendo) a las partes un papel de gran relieve, de modo que, en primer lugar, se hace depender la existencia real del proceso y objeto concreto del libre poder de disposición de los sujetos jurídicos implicados en la tutela jurisdiccional que se pretende y, en segundo lugar, los resultados del proceso dependen en gran medida del ejercicio por las partes de las oportunidades de actuación procesal (alegaciones y prueba) abstractamente previstas en la norma jurídica[14].

Además, se sabe que este principio procesal se sustenta atendiendo al brocardo *iudex iuxta alligata et provata iudicare debet*[15], que da cuenta de dos sentidos o concepciones del principio dispositivo, bastante aceptados por la doctrina procesal contemporánea.

La primera concepción: principio dispositivo en sentido sustancial o propio[16], está referida al reconocimiento de la tutela jurisdiccional de las múltiples situaciones jurídicas sustantivas o materiales de las partes procesales, conforme con lo previsto en el artículo I del Código Procesal Civil (en adelante CPC), según el cual «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». Esto significa que ante el juzgador las partes pueden presentar sus alegaciones de los hechos (narraciones de los hechos, afirmación de los hechos, enunciado fáctico) y aportar los elementos de prueba relevantes que estimen pertinentes. De acuerdo con este sentido, el demandante debe probar las versiones de los hechos -que configura el derecho- expuestos en su demanda. Al ser este el titular de las situaciones sustantivas de ventaja es el que puede activar o no su tutela jurisdiccional[17].

La segunda concepción: principio dispositivo en sentido procesal o impropio, se refiere a que se debe considerar en un sentido de disponibilidad de las pruebas. Lo que significa que si bien como regla se otorga a las partes la facultad de proponer las pruebas que sustentan los hechos del caso; empero, esta situación se ve atenuada por el legislador, para aquellas necesidades concretas, en virtud de las cuales se reduce el alcance de tal principio, reconociendo en el juez poderes sobre la actividad probatoria más o menos extensos. Lo que abre la posibilidad de que se atribuyan diversos poderes de tipo probatorio al juzgador. Siendo así, de acuerdo con el principio dispositivo (acorde a su sentido procesal), el juez podría o no aportar elementos de prueba al proceso; en otras palabras, este principio no excluye toda posibilidad, o mejor, no es incompatible con los poderes probatorios del juez. De hecho, entendiendo esta tipología es un lugar común

---

14 DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *op. cit*., p. 205.

15 Se sabe que respecto de la relación del principio dispositivo y la máxima jurídica extraída del brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium,* fue el resultado de equivocaciones que distorsionaron el significado original y correcto de tal expresión: Iudex iudicare debetsecundum allegata et probata, non secundum conscientiam. Para mayor detalle puede consultarse PICÓ I JUNOY, Joan. «Iudex iudicare debetsecundum allegata et probata, non secundum conscientiam: storia dell'erronea citazione di un brocardo nella dottrina tedesca e italiana«. En *Rivista di diritto processuale*. Padova: Cedam, 2007, pp. 1497 ss.

16 Para mayor detalle de las dos concepciones del principio dispositivo, puede consultarse CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I. Milano: Giuffrè Editore, 1962.

17 Una de las características del principio dispositivo es el poder de disposición sobre el derecho material, lo que significa que «si los derechos e intereses jurídicos, que se pueden discutir en el proceso civil, pertenecen al dominio absoluto de los particulares, a nadie se le puede constreñir a impetrar su tutela jurisdiccional o a ejercitar su defensa ante los tribunales» (GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*. Octava edición. Madrid: Colex, 2013, pp. 37 y ss.).

que la mayoría de ordenamientos jurídicos procesales reconozcan a la par el principio dispositivo y las pruebas de oficio.

1.1.2. Principio del contradictorio

Por el principio del contradictorio (también denominado como principio de audiencia) las partes procesales tienen el derecho de participar activamente en los actos durante el procedimiento judicial y en la toma de decisión por el juzgador. Es por ello que la dinámica del proceso (entendida como un conjunto de actos concatenados y preestablecidos destinados a la determinación del caso) se articula a través del contradictorio. La importancia en el proceso —al menos como regla general— es tan determinante que su omisión puede derivar en su nulidad. En este sentido, Calamandrei afirmaba que se trata de un principio fundamental del proceso, su fuerza motriz, su garantía suprema[18]. También, Proto Pisani considera que es un principio fundamental del proceso civil y que se encuentra en expansión también en el procedimiento administrativo y, a través de las cláusulas generales de la corrección y de la buena fe, en la actividad privada[19]. Por su parte, Fazzalari propone una lectura distinta del contradictorio fundada sobre la distinción entre proceso [20] y procedimiento. Bajo esta óptica el proceso sería una especie del procedimiento, que vendría a ser el género[21].

De la evolución histórica del concepto del contradictorio, fundada sobre la base del brocardo *audiatur et alter pars* se puede extraer al menos dos sentidos o concepciones bastante difundidas en la literatura procesal. El primero habla de un *sentido débil*, que se presenta como necesario para la constitución del proceso mismo. Es un sentido lógico-formal de la participación de los destinatarios de la decisión final, centrado únicamente en la fase inicial del proceso, sin consideración del juez como partícipe de este principio. Al respecto, Proto Pisani considera que, en la doctrina clásica formada en los primeros años del siglo pasado, el contenido necesario y suficiente del principio del contradictorio consistiría en poner a la contraparte en la posibilidad de contradecir, con el propósito de asegurar la igualdad de las partes en el proceso y para aprovechar la libre contradicción, el libre choque entre las partes para poner al juez en las mejores condiciones posible para decidir[22].

El *sentido efectivo o fuerte*[23] del contradictorio está relacionado con la idea de que toda decisión judicial debe suponer la participación activa y previa de las partes. Su vigencia no solo se circunscribe a la etapa postulatoria del proceso, sino en todas las fases del proceso. Conforme con esta concepción, el

18 CALAMANDREI, Piero. *Proceso y Democracia*. Traducción de Héctor Fix-Zamudio, Lima: ARA Editores, 2006, p. 136.
19 PROTO PISANI, Andrea. *Lecciones de derecho procesal civil*. Traducido por Mayté Pamela Chumberiza Tupac-Yupanqui. Lima: Palestra, 2018, p. 203.
20 FAZZALARI, Elio. Voz «Procedimento e processo (teoria generale)». En: *Enciclopedia del Diritto* vol. XXXV, Milano: Giuffrè Editore, 1986, pp. 819-835.
21 FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1996, p. 82.
22 PROTO PISANI, Andrea, *op. cit.*, pp. 203-204.
23 *Cfr.* PICARDI, Nicola. «'Audiatur et altera pars'. Le matrici storico-culturali del contraddittorio». En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffré, , 2003, n.° 1, pp. 10 y ss.; del mismo autor: «Il principio del contraddittorio». En *Rivista di Diritto Processuale*, año LIII, n.° 3, , pp. 674- y ss.

contradictorio es un derecho de las partes, sin que su vinculación se extienda a los jueces permitiendo un compromiso de propiciar y conducir el debate de manera previa a su decisión. Rechazando con esto la posibilidad de decisiones sorpresas o de *terza vía*[24]. En la doctrina nacional se sostiene que «se ve que el contradictorio no solamente constituye un medio de lucha entre las partes, sino tanto más un instrumento operativo para el juez y, por consiguiente, un momento fundamental del juicio. Desde esta óptica, el contradictorio deviene el eje de la búsqueda dialéctica, conducida por el juez con la colaboración de las partes[25].

Este sentido (fuerte) del contradictorio tiene implicancia directa en todos los actos procesales del juez de los hechos, como lo son aquellos vinculados con la actividad probatoria y más todavía con lo relativo a las denominadas pruebas de oficio. De hecho, si es cierto que la mayoría de ordenamientos del *civil law* y *common law* reconocen —en mayor o menor grado— poderes probatorios del juez, es precisamente porque juntamente garantizan el contradictorio de las partes. Siendo así, las pruebas de oficio estarían sujetas (entendidas como una *conditio sine qua non*) a un irrestricto respeto al principio del contradictorio, que puede ser de manera previa, posterior, escrito u oral, como veremos más adelante.

1.1.3. La preclusión

Por la preclusión los actos procesales se realizan en determinados momentos del proceso fijados por la ley procesal. En su concepción más clásica la preclusión exige que las partes puedan desarrollar su actividad en las etapas preestablecidas, de lo contrario perderían su derecho a ejercerlo en otros instantes del *iter* procesal. En rigor se trata de la consecuencia que se genera en un proceso judicial debido a la superación de los plazos para la realización de las actuaciones procesales que se establecen en un ordenamiento procesal determinado. En este sentido Couture afirma que el principio de preclusión:

> está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos. En un proceso de desenvolvimiento discrecional, siempre sería posible retroceder a etapas ya cumplidas; en un proceso dominado por el principio de preclusión, extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, ese acto ya no podrá realizarse más[26].

Es el legislador procesal quien fija o establece *a priori* —se espera que de manera racional— los momentos o las fases en las que se debe realizar (y superar) los actos de las partes o alguna actuación propia del

[24] Sobre los sentidos fuerte y débil del contradictorio, en la doctrina peruana puede consultarse: ALFARO VALVERDE, Luis. *El principio de audiencia. Evolución e influencia en el proceso civil*. Barcelona: Bosch Editor, 2014, quien establece el contenido esencial del contradictorio: i) derecho a recibir adecuada y tempestiva información; ii) derecho a defenderse activamente; y iii) derecho de influencia (p. 110).

[25] HURTADO, Martín. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Lima: Idemsa, 2009, p. 104. Acorde con esta concepción, Nieva Fenoll sostiene que «el derecho a la contradicción se concreta en la posibilidad de rebatir las alegaciones y pruebas de la parte contraria, permitiendo que el proceso tenga una estructura dialéctica. Es el contrapunto a los derechos de aleación y prueba, porque indica cómo estructurar procedimentalmente esos derechos, siguiendo la citada estructura» (NIEVA FENOLL, Jordi. *Derecho procesal I. Introducción*. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 151.

[26] COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: B. de F., 2005, p. 194.

proceso. Estos efectos suponen la imposibilidad posterior de realizar el acto procesal prescindido, por lo que el procedimiento no podría retroceder. En efecto, Ariano afirma que cuando se habla de preclusión se piensa tanto en la división del proceso en fases como en la consecuencia: la pérdida —para las partes— de la posibilidad de realizar tal o cual acto por haber pasado el plazo previsto por la ley o por haberse ya cerrado el estadio procesal respectivo[27]. Este *sentido rígido* de la preclusión parece haber sido adoptado por el proceso civil peruano, tal como se desprende de la revisión del CPC en los siguientes casos: i) que el demandado en la contestación de la demanda deba pronunciarse «respecto de cada uno de los hechos» (artículo 442, inciso 2) y exponer los hechos en que fundamenta su defensa (artículo 442, inciso 4); ii) que el demandante solo pueda modificar su demanda antes que esta sea notificada (artículo 428); iii) que el demandado solo pueda plantear sus excepciones todas juntas dentro de los plazos señalados por la ley (artículo 447).

Luego, la preclusión también surte sus efectos determinando los momentos en que las partes pueden realizar sus alegaciones de hechos y aportar los medios de prueba relevantes. Por ejemplo, en el proceso civil se establece que sea en la etapa postulatoria cuando pueden aportar los hechos del caso y los elementos de prueba (artículo 189; artículo 424, inciso 9; y artículo 442, inciso 5), salvo que el ordenamiento procesal lo permita en otra oportunidad; de no ser así, de manera categórica no podrían hacerlo en otras fases del proceso. Sobre la función de la preclusión en el contexto probatorio Taruffo afirma que «sirven para establecer, en los tiempos lógicos del proceso, los momentos dentro de los cuales determinadas actividades de las partes deben ser cumplidas, y a sancionar a la parte que no respeta la secuencia predeterminada por la ley [...]; ellas sirven simplemente para indicar a las partes cuándo ellas deban decir, bajo pena de no poder hacerlo ya más en momentos sucesivos, lo que pretenden decir en el proceso»[28].

Respecto a la concepción anteriormente expuesta en los actos procesales en general y sobre las pruebas en especial, se afirma que sería el contexto de la preclusión *en sentido rígido,* sustentado sobre la base del principio de seguridad jurídica. Empero, en la literatura procesal se viene proponiendo una concepción flexible de la preclusión, inspirada en la constitucionalización del proceso, en particular frente al derecho a la defensa que asegura la Constitución[29]. Sin embargo, queda abierta la posibilidad de que este sentido de la preclusión paulatinamente cobre vigencia en los ordenamientos procesales, sea a partir de la obra del legislador procesal o de la jurisprudencia. Por ejemplo, en el III Pleno Casatorio Civil la Corte Suprema dejó establecida la flexibilización de la preclusión para la pretensión de indemnización por la causal de separación de hecho en un proceso de divorcio. En ese entonces se estableció:

> En consecuencia, los principios de congruencia, preclusión y eventualidad procesal, entre otros, deben aplicarse en forma flexible en los procesos de familia y en particular en los procesos de divorcio por separación de hecho, con el fin de darle efectividad de los derechos materiales discutidos en este tipo de procesos y especialmente cuando se refiera a los niños, adolescentes, a la familia monoparental resultante de la disolución del vínculo matrimonial, al cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, como suele ocurrir en este tipo de procesos. (Fundamento 17)

[27] ARIANO, Eugenia. «Prueba y Preclusión. Reflexiones sobre la constitucionalidad del proceso civil peruano». En *Revista Ius et veritas*, n.° 23, Lima, 2001, p. 73.
[28] TARUFFO, Michele. «Le preclusioni nella riforma del processo civile». *Rivista di diritto processuale*, *XLVII*-2. Padova: Cedam, 1992, p. 301.
[29] ARIANO, Eugenia. «Prueba y Preclusión. Reflexiones sobre la constitucionalidad del proceso civil peruano», *op. cit.*, p. 79.

1.1.4. Adquisición o comunidad de prueba

La adquisición de prueba o comunidad de prueba[30] tiene su origen en el denominado —por Chiovenda— principio de adquisición procesal[31], que hace referencia a la unidad en cuanto a la actividad procesal, estableciéndola como común a las partes. Este principio se ve reflejado de manera directa en la actividad probatoria, en el sentido de que los múltiples elementos de prueba aportados por las partes no tienen como propósito su propio beneficio, sino que es el proceso mismo[32]. Según Valmaña consiste en que «toda la prueba que ha sido simplemente propuesta (aun sin haber sido todavía practicada) pasa a formar parte ya del proceso, por lo que debería dejar de pertenecer a la esfera dispositiva de las partes y convertirse así en un elemento más de dicho proceso"[33].

En general, los diversos actos realizados por las participantes en el proceso (juez y partes) pertenecen a una actividad única; por tanto, el procedimiento probatorio entendido como un conjunto de actos procesales adopta este carácter único. De tal manera, como afirma Picó i Junoy que es perfectamente posible, incluso, que el convencimiento del juzgador acerca de las alegaciones de una de las partes se alcance mediante una prueba propuesta por la otra[34]. Siguiendo este mismo razonamiento, Ramírez Salinas sostiene que las consecuencias de los actos probatorios desplegados por el demandante bien pueden ser utilizados por la demandada en sus diferentes actos de defensa[35]. Por ejemplo, cuando una parte ofrece un testigo, de su declaración pueden extraerse múltiples inferencias sobre los hechos afirmados por ambas partes, indistintamente de quien lo haya presentado al proceso.

Siendo así la idea o creencia de que determinados medios de prueba serán necesariamente beneficiosos a la parte que la ofrece, no tiene en cuenta los demás factores y elementos que están implicados en la actividad probatoria. No es posible determinar con exactitud a quién beneficiaría o perjudicaría determinados medios de prueba[36]. En rigor, la actividad probatoria beneficia propiamente a la finalidad que puede aspirar el proceso, esto es, una correcta y verdadera reconstrucción de los hechos del caso materia de decisión, conforme a una concepción racionalista de la prueba y del proceso. En síntesis —

30 En la literatura procesal se ha identificado con otros *nomen iuris,* tales como principio de incorporación, comunidad de pruebas, comunidad de medios de pruebas, aportación indiferenciada o indiscriminada de los hechos (FONS RODRÍGUEZ, Carolina. «Incidencia del principio de adquisición procesal en el interrogatorio de testigos», en ABEL LLUCH, Xavier, *et al.* (Dir.), *La prueba judicial*. Madrid: La Ley, 2011, p. 821.

31 Conforme lo menciona MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Sexta edición. Navarra: Thomson Reuters, 2011, p. 112; PICÓ I JUNOY, Joan. «El principio de adquisición procesal en materia probatoria». *La Ley* 6.404, 2006, p. 1.304.

32 RAMÍREZ SALINAS, Liza, A. «Principios generales que rigen la actividad probatoria». *La Ley*. Asunción, 2005, p. 1032.

33 VALMAÑA, Antonia. «El principio de adquisición procesal y su proyección sobre la prueba no practicada». *InDret Revista para el análisis del Derecho*, n.º 02, 2012, p. 7.

34 PICÓ I JUNOY, Joan. «El derecho a la prueba en la nueva ley de Enjuiciamiento Civil». En ABEL LLUCH, Xavier y PICÓ I JUNOY, Joan (coords.). *Problemas actuales de la prueba*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2004, 40.

35 RAMÍREZ SALINAS, Liza, A., *op. cit*., p. 1032.

36 *Ibid*.

conforme afirma Taruffo— la solución de la controversia sobre los hechos se alcanza cuando el tribunal establece la verdad sobre los hechos motivo de la disputa[37].

1.1.5. Inmediación procesal

En términos generales la inmediación está pensando en lograr una mayor relación directa entre los medios de prueba relevantes presentados por las partes y el juez. Lo que se pretende es permitir al juzgador de los hechos apreciar de manera personal todo aquello que es ventilado en el proceso, procurando alcanzar una mejor percepción de lo narrado y lo acontecido en la realidad. Por ejemplo, Ramírez Salinas señala que en la declaración de testigos se afirma que ese contacto directo que se podrá dar entre el juez y el testigo, permitirá establecer un grado de afinidad tal que posibilitaría dilucidar las dudas del magistrado, imposibles de vislumbrar por actuaciones o intermediarios, los cuales cuentan con apreciaciones diferentes[38]. En el ordenamiento procesal civil peruano, la inmediación ha alcanzado recepción normativa en el artículo V del CPC de acuerdo con la siguiente formulación: «Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión».

De lo afirmado se puede colegir que lo vital cuando se habla de inmediación es la presencia del juez en todas las actuaciones judiciales que requiera el ordenamiento procesal, por lo que —en principio— no podría delegar esa función a otra persona, bajo la excusa de acelerar el proceso debido a la (sobre)carga procesal. Caso contrario, si las diligencias o actuaciones judiciales son realizadas en ausencia del juez, se determinará irremediablemente su nulidad. Frente a esta explicación se vienen planteando explicaciones de tipo epistemológico que ayudan a evidenciar su real importancia. Según este razonamiento, Folgueiro afirma que la inmediación puede ser comprendida como una regla epistemológica dentro del proceso, es decir, como una regla de conocimiento, a la cual denomina fundamento epistemológico o lógico.

Antes de culminar este acápite inicial, debemos indicar que más adelante veremos el papel transcendental que juegan en la prueba la *pertinencia* y la *licitud,* por lo que ahí haremos un desarrollo sobre estas.

1.2. Instituciones y categorías sobre prueba

Una adecuada aproximación a la teoría de la prueba requiere no solo del estudio de los principios y reglas procesales, sino también el examen de algunas instituciones y categorías que la caracterizan y permitan una

[37] TARUFFO, Miichele. *La prueba.* Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán., Barcelona/Madrid/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 15.
[38] RAMÍREZ SALINAS, Liza, A., *op. cit.*, pp. 1034-1035.

mejor comprensión. Estas pueden ser analizadas —siguiendo en parte la propuesta de Couture[39]— planteando algunas preguntas que ayuden a perfilar mejor el problema[40], así tenemos:

a) Concepto: ¿qué es la prueba?

b) Objeto: ¿qué se prueba?

c) Carga: ¿quién prueba?

d) Procedimiento: ¿cómo se prueba?

e) Fuente: ¿de dónde se obtiene la prueba?

Estas instituciones y sus cuestiones serán materia del siguiente análisis.

1.2.1. Concepto de prueba: ¿qué es la prueba?

Entre las cuestiones más relevantes sobre el estudio de la prueba aparece en primer lugar la siguiente: ¿qué es la prueba?[41], o mejor, qué se puede entender cuando hablamos de prueba. Esta pregunta bien puede ser respondida analizando el concepto de la prueba, más precisamente revisando los distintos sentidos que se le reconoce a la expresión *prueba* en el derecho[42]. Se trata entonces de una palabra polisémica[43], que en la actualidad viene siendo estudiada cada vez más desde una perspectiva multidisciplinaria[44]). Así, entre los diversos sentidos más utilizados en el lenguaje jurídico procesal: como actividad, como medio y como resultado[45] (en cambio en el *common law* se emplean las expresiones *evidence* y *proof*[46]).

El primer sentido (como actividad) de prueba hace referencia a la serie de actos jurídicos procesales que realizan los participantes en el proceso para demostrar o acreditar sus versiones de los hechos, que comprendería también la práctica de la prueba[47]. Conforme a este sentido, De la Oliva Santos la define como «aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que este adquiera el convencimiento de la

39 Couture sostenía que los problemas de la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba; qué valor tiene la prueba producida. El primer problema que se plantea es el del *concepto* de la prueba; el segundo, el *objeto* de la prueba; el tercero, la *carga* de la prueba; el cuarto, el *procedimiento* probatorio; el último, la *valoración* de la prueba.

40 En su tiempo, Guasp consideró las siguientes categorías derivadas de la prueba: «elementos de la prueba», «fuentes de la prueba», «medios de prueba», «materia de la prueba», «temas de la prueba», «motivos de la prueba» y «resultados de la prueba» (GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Tomo I. Segunda edición. Madrid: Instituto de Estudios Públicos, 1961, p. 334. También en GUASP, Jaime y ARAGONESES, Pedro. *Derecho procesal civil*. Tomo I. Séptima edición revisada y puesta al día. Navarra: Thomson-Civitas, 2005, pp. 375 y 376.

41 COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tercera edición. Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 216.

42 *Cfr.* TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta0, 2002, pp. 439-515.

43 Sobre los diversos significados de la locución prueba, puede verse: COUTURE, Eduardo. *Vocabulario jurídico. Con referencia especial al Derecho procesal positivo vigente uruguayo*. Quinta reimpresión. Buenos Aires: Depalma, 1993, pp. 490- 491.

44 TWINING, William. «Evidence as a multi-disciplinary subject». En *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*. Segunda edición. Cambridge: Cambridge University Press., 2006, pp. 436-456.

45 *Cfr.* GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, 2004, pp. 83-86; FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 27-29; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V. *Derecho Procesal Civil. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 191.

46 En el lenguaje inglés la prueba como medio es identificada como *evidence* y para hacer referencia al resultado probatorio se emplea la expresión *proof*. Mientras que para describir la actividad se hace uso de la palabra *litigation* (TWINING, William, *op. cit.*, pp. 193 y 194).

47 MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1997, pp. 22 y ss.

verdad o certeza de un hecho o afirmación práctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso»[48]. En este sentido, la prueba se expresa en su carácter dinámico, comprendido por serie de etapas en la que participan el juzgador de los hechos y las partes a fin de lograr una mejor reconstrucción de los hechos acaecidos. Se debe precisar que toda la actividad jurídica desplegada por los sujetos parciales está sujeta a determinadas normas procesales y procedimentales[49].

En el segundo significado, la doctrina procesal suele hablar de «medio de prueba», para hacer referencia a todos aquellos instrumentos que pueden lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los puntos controvertidos[50]; tales como los documentos, declaración de testigos, declaración de parte, inspección judicial, etc. Sobre este punto, Prieto Castro considera al medio de prueba como «el instrumento corporal o material cuya apreciación sensible constituye para el juez la fuente de donde ha de obtener los motivos para su convicción sobre la verdad (o no) del hecho que se trata de probar»[51].

En el tercer sentido, es empleado para hacer mención del resultado producido por los medios de prueba aportados y actuados en el proceso. Aquí, la expresión prueba se utiliza para dar cuenta del momento final del procedimiento probatorio, esto es, en la fase de valoración (en la etapa decisoria del proceso) de todos los medios de prueba previamente practicados. Es la conclusión a la cual llega el juez en relación con los hechos probados, sobre la base de la información y los datos cognitivos aportados al proceso. En estricto estamos en la parte final del *iter* probatorio, en donde se pretende determinar qué aseveraciones de hechos pueden darse por demostrada[52]. En este sentido, Couture sostiene que el tema de la valoración de la prueba busca una respuesta para la pregunta ¿qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo? El propósito es básicamente determinar cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión del juez de los hechos[53].

1.2.2. Objeto de prueba: ¿qué se prueba?

La cuestión ¿qué se prueba? —o como diría Couture: qué cosas deben ser probadas[54]-— está relacionada con el objeto de prueba, consiste en lo que puede probarse en general y en especial aquello sobre lo que puede recaer la prueba en el proceso[55]; estos son, en concreto, los hechos[56]. Aunque no todos los hechos necesariamente requieren de ser probados[57], sino propiamente aquellos hechos materia de controversia:

48 De la Oliva Santos, Andrés, Díez-Picazo Giménez, Ignacio y Vegas Torres, Jaime. *Curso de Derecho procesal civil II. Parte especial*. Tercera edición. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 115.
49 Montero Aroca, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Navarra: Civitas; Thomson Reuters, 2005, pp. 54-55.
50 Ovalle Favela, José. «Teoría general de la prueba». *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 93-94,1974, p. 289.
51 Prieto Castro y Ferrandiz, Leonardo. *Derecho Procesal Civil*. Quinta edición. Madrid: Tecnos, 1989, p. 146.
52 *Cfr.* Gascón Abellán, Marina. «La racionalidad en la prueba. *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 45, 2000, p. 612.
53 Couture, Eduardo. *op. cit.*, p. 257.
54 Couture, Eduardo. *op. cit.,* p. 219.
55 Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I, Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1970, p. 142.
56 En cuanto a la regla de que el derecho no se prueba existe un vínculo con el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; por ende, no tendría sentido la prueba del derecho en un sistema en el cual este se supone conocido. Salvo algunas excepciones: i) la existencia o inexistencia de la ley; ii) prueba de la costumbre; y iii) prueba del derecho extranjero (Couture, Eduardo, *op, cit.*, pp. 220-223.
57 Montero Aroca, J. *et al. Derecho Jjurisdiccional II. Proceso cCivil.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 223.

hechos controvertidos[58]. En esta línea de pensamiento, Couture sostiene que esta idea se sustenta en la norma que establece que las pruebas deben ceñirse al asunto sobre el que se litiga, y las que no le pertenezcan serán irremisiblemente desechadas de oficio, al dictarse la sentencia. Y los asuntos sobre los que se litiga son, sin duda, aquellos que han sido objeto de proposiciones contradictorias en los escritos de las partes[59].

Luego, se debe precisar que en rigor el objeto de prueba está centrado en las afirmaciones de los hechos[60]. En este sentido, De la Oliva Santos considera que «el objeto principal de la prueba son hechos. Más exactamente podrá decirse que la actividad probatoria versa sobre afirmaciones de hechos o afirmaciones fácticas"[61]. Siguiendo este razonamiento, Ramos Méndez precisa que «comúnmente se afirma que la prueba recae sobre hechos. Esto, sin ser erróneo, es una expresión abreviada que hay que entender en su exacto significado. Nunca se prueban directamente hechos, lo que se prueba son siempre nuestras afirmaciones sobre diversos hechos"[62]. También Devis Echandía caracteriza esta noción como puramente objetiva y abstracta, que no se encuentra limitada a los problemas concretos de cada proceso ni a los intereses o pretensiones de las partes[63]. De lo dicho, se puede colegir que el objeto de la prueba son afirmaciones o narraciones de los hechos (acontecidos —normalmente— en el pasado) que exponen las partes procesales al juez, a fin de que eventualmente pueda reconstruir —de forma correcta y verdadera— los hechos en los que no estuvo presente.

1.2.3. Carga de la prueba: ¿quién prueba?

La institución de la carga de la prueba busca responder a la cuestión de quién (o quiénes) realizan la actividad probatoria en el proceso o más específicamente a quién le corresponde probar un supuesto de hecho. En otras palabras, lo que se pretende es determinar cuál de los sujetos que actúan en el proceso está llamado a producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate[64]. Estamos ante una de las categorías de vital relevancia para la comprensión de la prueba y del proceso [descrita por Rosemberg como la columna vertebral del proceso[65]). A pesar de ello, también la doctrina procesal lo concibe como un tema bastante complejo de describir y conceptuar; sin embargo, se puede intentar alguna explicación de su significado. Veamos: Devis Echandía afirma que «carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece

58 Los hechos controvertidos son aquellos actos cuya existencia o modalidad de ser es motivo de discusión en juicio, puesto que se impugnan por el adversario (MICHELI, Gian Antonio. *La carga de la prueba.* Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p. 112.),

59 COUTURE, Eduardo, *op. cit.*, p. 223.

60 GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil I. El proceso de declaración: Parte general.* Madrid: Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, pp. 499-500.

61 DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho Procesal Civil,* Vol. I. Cuarta edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, 1996, p. 311.

62 RAMOS, MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil*, Vol. I. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1997, p. 325.

63 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil*. T. V. Bogotá: Ed. Temis, 1967, p. 205.

64 COUTURE, Eduardo, *op. cit.* p. 240.

65 Citado por GIMENO SENDRA, Vicente, *op. cit.*, p. 518.

a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse las consecuencias desfavorables»[66]. Si razonamos de esta manera, es evidente que la noción de carga de la prueba está comprometida con resolver la cuestión de quién resulta afectado en el proceso por no aparecer probado determinado hecho.

En efecto, Couture, considerando el sentido general de carga procesal, menciona que:

> no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito. Puede quitarse esa carga de encima, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que la ley le señala. Y esto no crea, evidentemente, un derecho del adversario, sino una situación jurídica personal atinente a cada parte; el gravamen de no prestar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron[67]

En este sentido, la carga de la prueba no solo busca determinar quién debe probar sino qué debe probar cada parte procesal para alcanzar el éxito de sus intereses, conforme a la regla *onus probandi.*

Siendo así, estamos propiamente ante una regla de juicio (al menos en un sentido tradicional) utilizada al momento final del proceso (en la etapa decisoria: sentencia) por ausencia de pruebas, respecto de los hechos constitutivos del demandante y de los hechos extintivos o impeditivos de la parte demandada. Criterio que es compartido con Taruffo cuando menciona que «parece razonable sostener que la regla de la carga de la prueba se aplique como criterio de decisión cuando ninguna de las hipótesis disponibles sobre el hecho sea apta —si se la pone en relación con los elementos de prueba que la afectan— para constituir una versión aceptable del hecho en cuestión»[68].

El problema en la práctica con la carga de la prueba es que muchas veces el juez no sabe exactamente qué papel juega, pues aparece de forma inadecuada en el primer o segundo considerando de la sentencia, como si antes de valorar la prueba el juez ya estuviera estableciendo quién debió probar determinado hecho. Más confusión se genera cuando se le vincula con la prueba de oficio, pues no se llega a entender que el juez debe utilizar la carga probatoria solo después de haber realizado la actividad probatoria oficiosa, y si aún el hecho relevante que se pretendía probar no tuvo resultado positivo, es en ese momento en el que el juez debe establecer en cabeza de quién debió recaer la carga probatoria y si se trata de una carga probatoria estática, de un supuesto de inversión de la carga probatoria o si estamos frente a una posibilidad de carga probatoria dinámica. Esta situación, sin considerar que deba ser establecida como una regla del pleno, debe ser tomada como un *obiter dicta* importante de este Pleno Casatorio por todos los jueces.

1.2.4. Procedimiento probatorio: ¿cómo se prueba?

Otra de las acepciones o significados de la prueba es como procedimiento. Para explicar este procedimiento, basta considerar que si bien algunos actos procesales que desarrollan en el proceso las partes y el juez, se

66 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial* Tomo I. Segunda edición. Buenos Aires: Editorial Víctor de Zavalía, p. 426.
67 COUTURE, Eduardo, *op. cit.*, p. 242.
68 TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Segunda edición. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 302.

realizan de manera libre; no obstante, gran parte de la actividad probatoria está reglamentada legalmente. Por ende, se debe saber cuáles son las formas que es necesario respetar para que la prueba producida se considere válida[69]. Conforme con este criterio, Couture considera que el problema del procedimiento probatorio queda dividido en dos campos: en uno se halla el conjunto de formas y de reglas comunes a todas las pruebas; en el otro, de carácter especial, se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba. En el primer grupo se encontraría el tema general del procedimiento probatorio (ofrecimiento de la prueba, a la oportunidad para solicitarla y para recibirla, a las formas de verificación comunes a todos los medios de prueba, etc.); y el segundo comprende el aspecto particular del problema, es decir, el funcionamiento de cada medio de prueba (instrumentos, testigos, confesión, inspección, etc.).

Un aspecto importante cuando se habla de procedimiento probatorio en general es la manifestación transversal del principio del contradictorio. Así como es imposible pensar en proceso sin la existencia de un debate, mucho menos se puede comprender que una parte produzca una prueba sin que esté expuesta al debido control y revisión del juzgador y de la contraparte. Couture, al explicar sobre los caracteres generales del procedimiento, enseña que el principio dominante en esta materia es el de que toda la prueba se produce con injerencia y posible oposición de la parte a la que eventualmente puede perjudicar. De este modo el contradictorio se produce antes, durante y después de la producción de la prueba, dentro de las formas dadas por el derecho positivo[70].

1.2.5. Fuente de prueba: ¿de dónde obtengo la prueba?

Dado que a menudo se confunde «fuente de prueba»[71] con «medio de prueba», conviene diferenciarlos[72]; así, en el primer caso se le ubica en el contexto extrajudicial y en el segundo en el ámbito del proceso. Esta distinción es expuesta por Sentís Melendo, para quien fuente de prueba son los elementos que existen en la realidad; es decir, un concepto metajurídico, extrajurídico o ajurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso, lo que supone que existirá con independencia de que se siga o no el proceso (lo sustancial y material). A su vez, los medios de prueba están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso, siendo un concepto jurídico y absolutamente procesal, que nacerá y se formará en el proceso (lo adjetivo y formal)[73]. En similar sentido, Montero Aroca ha manifestado que para responder a la pregunta de con qué se prueba, es necesario hacer la división conceptual entre «lo que ya existe en la realidad (fuente)» y «el cómo se aporta al proceso (medio) con el fin de obtener la certeza del juzgador[74].

69 COUTURE, Eduardo, *op. cit.*, p. 248.
70 COUTURE, Eduardo, *op. cit.*, pp. 253-254.
71 En el idioma inglés, la «fuente de la prueba» es identificada como *source of the evidence*. Véase Bentham, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. (Obra compilada de los manuscritos del autor por E. Dumont). Vol. I. Traducción de M. Ossorio Florit. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, pp. 29-31.
72 *Cfr.* CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Segunda edición. Traducción de Niceto Alcaláá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Depalma, 1982, pp. 67-102, 195-201.
73 SENTÍS MELENDO, Santiago, *op. cit.*, pp. 141- 144, 150, 151, 156.
74 MONTERO AROCA, Juan., *op. cit.*, pp. 133 y 137. *Cfr.* FALCÓN, Enrique. *Tratado de la prueba*. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea, 2003, pp. 615-635; ARAZI, Roland. *La prueba en el proceso civil*. Segunda edición. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1998, pp. 123-126.

En tal sentido, es posible colegir que fuente de prueba es el principio o punto de origen de los datos cognoscitivos e información sobre las versiones de los hechos, que se ubican con anterioridad al proceso y se configuran de modo extraprocesal. Estos bien pueden estar comprendidos por cosas o personas o situaciones que ocurren en una realidad extraprocesal.

La fuente de prueba contiene información relevante para un futuro proceso, esa información puede ingresar —puede que no— al proceso, y lo hace a través de un medio o instrumento que se denomina medio de prueba. Este es el mecanismo adecuado para introducir al proceso la información relevante contenida en las fuentes de prueba desde una realidad extraprocesal a una de dimensión procesal.

1.3. Constitucionalización de la prueba

La tendencia ideológica denominada constitucionalización de los derechos ha sido paulatinamente recepcionada por diversos Estados a través de sus ordenamientos jurídicos, en especial fue determinante en la necesidad de tutelarlos mediante garantías de orden procesal o jurisdiccional. Situación que se concretizó con el reconocimiento constitucional del proceso y de sus principales instituciones. En el derecho peruano esto permitió que, de modo gradual, la jurisprudencia de la Corte Suprema vaya identificando y consagrando —algunas veces de manera explícita y otras de modo implícito— los más relevantes derechos fundamentales de naturaleza procesal, uno de ellos es, precisamente, el derecho (fundamental) a la prueba.

Una adecuada comprensión del fenómeno probatorio no solo se circunscribe al análisis de los principios, reglas y categorías de las pruebas (explicadas anteriormente), sino también resulta indispensable evidenciar su reconocimiento constitucional y su implicancia o manifestaciones. Lo que ciertamente se espera que redunde en un mejor entendimiento de las pruebas de oficio y de sus más relevantes problemas materia de esta decisión. Para lograr ello, en esta decisión se analizarán los siguientes temas: i) tutela constitucional del proceso y la prueba; ii) relación del derecho a la prueba con el debido proceso, iii) contenido esencial (utilización, admisión, actuación y valoración); y iv) límites (pertinencia y la licitud).

1.3.1. Derecho fundamental a la prueba

1.3.1.1. Constitucionalización del proceso

Los problemas que a menudo tienen los justiciables al acudir al proceso —sobre todo por la afectación a las garantías procesales[75]— llevó a muchos países de Europa de la posguerra[76] a consagrar a rango constitucional instituciones básicas del proceso, lo que dio inicio al fenómeno de la constitucionalización de

[75] *Cfr.* COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, pp. 120-131.

[76] *Cfr.* PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997, pp.17-23; FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección procesal de los derechos humanos*. Madrid: Civitas 1982, p. 51. En la Unión Europea, los derechos fundamentales de índole procesal se encuentran reconocidos en los artículos 47 al 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales y en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (GÓMEZ, Marta. Los derechos fundamentales de naturaleza procesal en la Unión Europea: protección y contenido. *Revista de Derecho de la Unión Europea*. n.º 11, 2006.

este, hablándose así de derechos fundamentales procesales[77]. Estos derechos son entendidos como derechos subjetivos públicos que se tienen frente a los órganos jurisdiccionales y que, en consecuencia, configuran las facultades de ciudadanos frente a los jueces[78]. En el derecho peruano, la Constitución también los ha fijado y son, entre otros, derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo 139.3), el derecho a la publicidad de los procesos (artículo 139.4), el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139.5), el derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139.6).

Además, el Tribunal Constitucional ha reconocido que existen otros derechos implícitos como el derecho a un juez independiente e imparcial, el derecho al libre acceso a la jurisdicción, el derecho a la duración de un plazo razonable de la detención preventiva, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el principio *non bis in idem,* el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales[79] y el derecho a la prueba. De esta manera la prueba se constituye en un derecho fundamental implícito que se desprende del contenido esencial del debido proceso (artículo 139, inciso 3 de la Constitución[80]). Esto tiene su justificación en el hecho de que las demás garantías procesales serían meramente formales y vacías si a las partes se les impidiera ofrecer todos los medios de prueba relevantes que necesitan para acreditar sus versiones de los hechos en litigio[81].

1.3.1.2. Significado del derecho a la prueba o derecho a probar

De este modo, entendemos por derecho a la prueba aquel que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso[82]. Se trata —como afirma Comoglio de «la posibilidad de hacer admitir y recibir al juez todo medio de prueba consentido (o no excluido) por el sistema, el cual sea relevante para la demostración del hecho deducido como fundamento de las diversas pretensiones"»[83]. Con parecido criterio, la Corte Suprema en la Cas. n.º 1222-05 Arequipa, entiende que es «el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa, posición asumida siguiendo los avances de la doctrina procesal de la época»[84].

---

77 ABEL LLUCH, Xavier. «Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil». En ABEL LLUCH, Xavier y PICÓ I JUNOY, Joan (coord.). *Objeto y carga de la prueba civil*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2007, p. 32.

78 NATARÉN, Carlos. *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal. En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, México: UNAM, 2006, pp. 10-12.

79 Ver: STC Exp. n.º 00023-2005-PI/TC, f. j. 4.

80 «Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: […]
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. […]

81 TARUFFO, Miichele. *La prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Barcelona/Madrid/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 56.

82 PICÓ I JUNOY, Joan. *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1996, pp. 18-19.

83 COMOGLIO, Luigi. «Giurisdizione e processo nell cuadro delle garanzie costituzionali». *En: Riv. trim. dir. e proc. civ.,* 4/1994, p. 1075.

84 Cas. n.º 1222-05, Arequipa, f. j. 2, publicada en el *Diario Oficial El Peruano*, el 2 de octubre de 2006. Concepto que también es utilizado, por ejemplo, en la Cas. n.º 3514-2006, Ayacucho, f. j. 3.

1.3.2. Contenido constitucionalmente protegido

La doctrina constitucional sostiene que todo derecho fundamental tiene un contenido esencial constitucionalmente protegido[85], de igual modo el derecho a la prueba también lo tiene, el cual está integrado por sus elementos o derechos definitorios[86]. Abel Lluch considera los siguientes: i) derecho a la proposición de los medios de pruebas; ii) derecho a la admisión de las pruebas propuestas, o en su caso una inadmisión motivada; iii) derecho a la práctica de la prueba admitida; y iv) derecho a la valoración de la prueba practicada[87]. Bustamante Alarcón menciona los siguientes: i) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; ii) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; iii) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; iv) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, v) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento[88].

La Corte Suprema en la Cas. n.º 2340-05, Camaná, del 17 de mayo de 2006, ha precisado que:

> el derecho de prueba es un elemento del debido proceso y comprende cinco derechos específicos: a) el derecho de ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente, salvo las excepciones legales; b) el derecho a que se admitan las pruebas pertinentes ofrecidas en la oportunidad de ley; c) el derecho a que se actúen los medios probatorios de las partes admitidos oportunamente; d) el derecho a impugnar (oponerse o tachar) las pruebas de la parte contraria y controlar la actuación regular de estas; y, e) el derecho a una valoración conjunta y razonada de las pruebas actuadas, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica[89].

De todo esto, se puede colegir que el contenido esencial del derecho a probar está compuesto por los siguientes derechos: derecho a la utilización u ofrecimiento de todos los medios de prueba que sean relevantes, derecho a su admisión por parte del juzgador, derecho a la práctica o actuación de la prueba admitida y su debida valoración. En relación con el derecho al aseguramiento de los medios de prueba[90], por no tener mayor aceptación en la doctrina y en la jurisprudencia no será materia de análisis en la presente decisión.

---

85 *Cfr.* HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*.Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1997, p. 117. STC Exp. n.º 1042-2002-AA/TC, f. j. 2.2.4.

86 FERRER BELTRÁN, Jordi. «Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales». En Jueces para la democracia, n.° 47, 2003, p. 28.

87 ABEL LLUCH, Xavier. «Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil», *op. cit.*, pp. 32-34. En similar criterio, Ferrer propone: i) el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; ii) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; iii) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y, iv) la obligación de motivar las decisiones judiciales (FERRER BELTRÁN, Jordi. «Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales», o*p. cit.,* pp. 27-34).

88 BUSTAMANTE, Reynaldo. *El derecho a probar como un elemento esencial de un proceso justo*. Lima: ARA Editores, 2001, pp. 102-103.

89 También, puede verse: Cas. n.º 2340-05, Camaná, f. j. 1; Cas. n.º 1548-06 Lima, f. j. 1; Cas. n.º 3490-06 Lima, f. j. 1; Cas. n.º 5342-06 Lima; Cas. n.º 3120-05 Lima, f. j. 1.

90 Este derecho es entendido como a un aseguramiento de la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios. Véase STC Exp. n.º 6712-2005-HC/TC, f. j. 15.

Aunque debemos precisar como un elemento adicional del contenido constitucional de este derecho implícito de naturaleza procesal: el derecho al contradictorio, respecto del cual haremos un desarrollo más adelante. No solo se tiene derecho a ofrecer, admitir, actuar y valorar los medios de prueba, sino a ejercitar el contradictorio en el ejercicio de este derecho constitucional.

1.3.2.1. Derecho de ofrecimiento

Es el primer elemento del derecho a la prueba y se refiere a la posibilidad de que el justiciable ofrezca todas las pruebas de que dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión[91]. Al respecto, Abel Lluch manifiesta que en virtud de tal, «cada parte tiene derecho a proponer los medios de prueba que estime idóneos para acreditar sus pretensiones»[92]. A su turno, Taruffo afirma que:

> [las] partes tengan el derecho a probar un hecho significa que tienen la facultad de presentar todos los medios de prueba relevantes y admisibles para apoyar su versión de los hechos en litigio. Para la parte que alega un hecho, esto significa que debe tener la posibilidad de presentar todas las pruebas positivas con las que cuente; para la parte contraria, supone que debe tener la oportunidad de presentar todas las pruebas contrarias o negativas de que disponga en relación con esos derechos (p. 56)[93].

De esta manera, el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente n.º 0010-2002-AI/TC (en adelante toda sentencia del Tribunal Constitucional será con la abreviatura STC) ha precisado que «el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva, ello en la medida que los justiciables se encuentran facultados para poder presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos».

Si bien es cierto que los justiciables pueden presentar los medios de prueba que estimen necesarios, pero no de forma ilimitada sustentada en su simple arbitrio; para no generar complicaciones en el funcionamiento del proceso, estas deben estar sujetas a algunas restricciones[94], como requisitos o reglas legales de tiempo y forma, sobre todo por pertinencia o relevancia. Los justiciables pueden utilizar los medios de prueba en la oportunidad o el momento en que las normas legales hayan razonablemente preestablecido para cada circunstancia. En el caso de nuestro sistema procesal, se ha determinado que la presentación de

91 FERRER BELTRÁN, Jordi. «Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales», *op. cit.*, p. 28.
92 ABEL LLUCH, Xavier. «Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil», *op. cit.*, p. 32.
93 TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 56.
94 Taruffo afirma que «las partes no deben sentirse obligadas a presentar cualquier prueba que quieran, ni tampoco se les debe permitir hacerlo, porque esto ocasionaría demoras y complicaciones en el funcionamiento del proceso» (TARUFFO, Michele. *op. cit.*, p. 37). En el plano normativo, la figura de la libertad probatoria se aprecia en el artículo 191 del CPC, que establece lo siguiente: «Legalidad.- Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el artículo 188 [...]». También lo podemos apreciar en el artículo 157 del Decreto Legislativo n.º 957 —Nuevo Código Procesal Penal—, que regula lo siguiente: «1. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible [...]».

los medios de prueba puede efectuarse válidamente en la etapa postulatoria[95] y en situaciones excepcionales cuando la disposición procesal lo permita.

1.3.2.2. Derecho a la admisión

Se trata del derecho a que los medios de prueba utilizados por los justiciables sean debidamente admitidos al proceso, con el fin de acreditar sus versiones de los hechos. En ese sentido, se viene sosteniendo que la debida protección del derecho a la utilización de los medios de prueba, supone, al mismo tiempo, que se imponga a los jueces y tribunales el deber de admitir todas las pruebas relevantes aportadas por las partes[96]. Esto significa que una vez propuestas las pruebas por las partes, debe recaer inmediatamente respecto de él una resolución de admisión (o inadmisión) sobre cada una de ellas[97]. Su limitación injustificada e irracional al derecho a aportar pruebas constituye una vulneración al derecho a la prueba. Este derecho no obliga al órgano jurisdiccional o constitucional a admitir ciegamente todos y cada uno de los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos o aportados por los justiciables al proceso. En similar sentido, Ariano Deho afirma que «el derecho a la prueba no es un derecho a que se admitan todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, sino solo los que resulten pertinentes en relación al *thema probandum* previamente establecido»[98].

Por este motivo, el Tribunal Constitucional ha construido presupuestos para que el medio probatorio ofrecido sea admitido, tales como: pertinencia, conducencia o idoneidad, utilidad, licitud y preclusión o eventualidad[99]. Por ende, si los medios de prueba son presentados u ofrecidos en el momento procesal oportuno, y son pertinentes, útiles y lícitos, el juzgador deberá ciertamente admitirlos[100]. Sobre el particular, Taruffo afirma que «el primer problema probatorio importante es establecer qué elementos o medios de prueba deben ser admitidos e incorporados al proceso. En teoría, se podría usar cualquier medio de prueba en cualquier tipo de proceso y la determinación de qué medios serán los que apoyen la decisión sobre los hechos en disputa podría ser algo que se dejara al juzgador al momento en que emita la resolución final»[101]. Sin embargo, desde el enfoque de la admisión de pruebas establecida en la norma -puntualiza el jurista italiano-, el problema de la admisión o, en su defecto, la inadmisión, se está resolviendo considerando al principio de *relevancia*, de modo tal que resultaría inconcebible que las partes puedan pretender que se

95 En semejante parecer, la Corte Suprema, en la Cas. n.º 2284-03, Lima, f. j. 6 (publicada el 30 de septiembre de 2004) ha sostenido que «conforme al principio de eventualidad procesal en materia probatoria, los medios probatorios deben ser ofrecidos en la etapa postulatoria, tal como lo establecen los artículos ciento ochenta y nueve, cuatrocientos veinticinco inciso quinto y cuatrocientos cuarentidós inciso quinto del Código Procesal Civil, salvo las excepciones contenidas en los artículos trescientos setenticuatro, cuatrocientos veintinueve y cuatrocientos cuarenta del mismo cuerpo normativo, referidos al ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos; con este principio *se busca impedir que una de las partes, maliciosamente, omita ofrecer pruebas en la etapa procesal correspondiente, procurando una decisión judicial en su beneficio y en perjuicio de la otra parte*».

96 FERRER BELTRÁN, Jordi. *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*, *op. cit.*, p. 28.

97 ABEL LLUCH, Xavier. «Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil», *op. cit.*, p. 33.

98 ARIANO DEHO, Eugenia. «El derecho a la prueba y el Código Procesal Civil». En ARIANO DEHO, Eugenia. *Problemas del Proceso Civil*. Primera edición. Lima: Jurista Editores, 2003, pp. 182 y 183.

99 Véase STC Exp. n.º 6712-2005-PHC/TC, f. j. 29.

100 *Cfr.* PICÓ I JUNOY, Joan. «El derecho a la prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, p. 38.

101 TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 37.

admitan pruebas irrelevantes; no obstante, lo que sí pueden procurar es cualquier medio de prueba que resulte altamente relevante, para la resolución del caso[102].

Ergo, existe la obligación del juez de pronunciarse en forma expresa y taxativa sobre la admisión o rechazo (parcial o total) de uno u otro medio de prueba utilizado por las partes, a efectos de garantizar la posibilidad de un control intersubjetivo de los destinatarios de la decisión. De lo contrario, su omisión, voluntaria o involuntaria, devendría en la afectación del derecho a la prueba. Así lo considera la Corte Suprema en la Cas. n.º 3490-06, Lima, cuando detalla lo siguiente: «[...] la sentencia de vista ha sido expedida transgrediendo el debido proceso y, particularmente, los derechos de motivación suficiente y de prueba de los codemandados […], pues no se resolvió formalmente los pedidos formulados en apelación ni tampoco se admitió o desestimó formalmente la prueba ofrecida, circunstancia que no permite alcanzar a plenitud la verdad jurídica objetiva; por lo tanto, la de la causal procesal debe ser amparada»[103].

1.3.2.3. Derecho a la actuación

Para una mejor protección del derecho en cuestión es vital que los elementos de prueba aportados por las partes —luego de ser admitidos por el juzgador— sean adecuadamente actuados[104]. Se afectaría el derecho a la prueba cuando los medios de prueba previamente admitidos, en un caso concreto, resulten irrazonablemente y sin motivo justificable inejecutados de modo radical. En este sentido, Picó i Junoy (2004) afirma que «no puede hablarse de un efectivo y real derecho a la prueba si no incluimos en su contenido la necesidad de que se practique el medio probatorio inicialmente admitido»[105]. No se trata de establecer si el medio de prueba propuesto es (o no) pertinente o relevante, sino si se ha practicado en la forma preestablecida y principalmente sin ocasionar o generar alguna indefensión constitucional; esto es, que se adecuen a las normas que regulan las leyes procesales[106].

En la mayoría de casos la vulneración del derecho a la actuación probatoria es originada por alguna actuación u omisión de parte de los órganos jurisdiccionales, por la posición que ocupa en torno al tema en cuestión. Sánchez Carrión sostiene que se pueden presentar los siguientes problemas: i) cuando a pesar de establecer claramente la norma la solución a la práctica de la prueba en un supuesto concreto, el órgano judicial adopta una decisión contraria a la práctica de dicha prueba, ocasionando indefensión constitucional; ii) cuando admitida una prueba, no se práctica a causa de una inactividad de exclusiva responsabilidad del órgano judicial; iii) cuando admitida inicialmente la práctica de una prueba, el órgano judicial deniega posteriormente dicha práctica mediante una nueva resolución, bien de oficio o a causa de algún recurso de parte que le haga modificar su inicial decisión; y iv) cuando la prueba admitida se practica fuera de la sede o

102 *Id.,* p. 57.
103 Cas. º n.º 3490-06, Lima, f. j. 9.
104 *Cfr.* TARUFFO, Michele. *Studi sulla rilevanza della prova*. Padova: CEDAM, 1984, p. 92, citado por ALFARO VALVERDE, Luis Genaro. «Derecho fundamental a la prueba: garantía constitucional de naturaleza procesal». En CAVANI BRAIN, Renzo I. (coord.). *Manual del Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 111.
105 PICÓ I JUNOY, Joan. «El derecho a la prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, p. 40.
106 *Cfr.* SÁNCHEZ CARRIÓN, Joaquín L. «La vertiente jurídico constitucional del derecho a la prueba en el ordenamiento español». Revista de Derecho Político, n.° 42, 1997, p. 201.

del plazo legalmente previsto, a causa de negligencia de los órganos judiciales, y no se delimita luego su unión a los autos o no se tiene en cuenta en la sentencia o resolución definitiva[107].

Un adecuado sentido de este derecho importa que las pruebas no se actúen de cualquier manera, sino que se debe expeditar en estricto respeto del derecho de contradicción; de este modo, se propiciará la participación conjunta de las partes[108]. Esto significa que el derecho a la prueba conlleva además la exigencia de asegurar o tutelar la intervención en la actuación de la prueba de la contraparte con el objeto de controvertir la validez y eficacia de los medios de prueba que las partes libremente consideren pertinente, indistintamente de que el justiciable lo haya ofrecido o presentado al proceso.

1.3.2.4. Derecho a la valoración

La valoración de la prueba —como elemento del derecho a la prueba— constituye un conjunto de operaciones que se desarrollan en el ámbito psicológico del órgano constitucional mediante las cuales se obtiene el convencimiento acerca de los hechos alegados[109]. Estas operaciones se han desarrollado a lo largo de la historia de dos formas distintas, bien por medio del denominado sistema de valoración legal o tasada, o bien a través del sistema de la prueba libre[110]. Guasp la entiende como el acto por el cual el juez valora o fija la eficacia de cada uno de los medios de prueba practicados, pero esta apreciación sale también fuera del procedimiento probatorio propiamente dicho, puesto que se verifica por el juez en el mismo momento en que decide finalmente el proceso, esto es, dentro de la sentencia que emite[111]. Taruffo sostiene que «el reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, no es una garantía ilusoria y meramente ritualista, sino se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir, la valoración de las pruebas por parte del juez en la decisión»[112].

Sin embargo, la tutela de este derecho no implica el derecho a un determinado resultado probatorio, pero sí a una valoración racional de los medios de prueba previamente actuados[113]. Esta exigencia —a decir de Ferrer Beltrán— tiene dos elementos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte; y, por el otro, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional[114]. Se advierte así la relación del derecho a la prueba con el derecho a la motivación de las decisiones judiciales, pues se sostiene que una

107 *Id*., pp. 201-202.
108 *Cfr.* FERRER BELTRÁN, Jordi. *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*, *op. cit.,* p. 28.
109 ASENCIO, José M. «La prueba en el proceso civil». En *Actos del juez y la prueba civil*. Bogotá- Caracas- Panamá: Editorial Jurídica Bolivariana, 2001, p. 424.
110 *Ibid*.
111 GUASP, Jaime. «De la prueba en general». En *Actos del juez y la prueba civil*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana,– Caracas/Panamá, 2001, p. 558.
112 TARUFFO, Michele. *Studi sulla rilevanza della prova*, *op. cit.*, p.29.
113 *Cfr.* FERRER BELTRÁN, Jordi. -*Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*, *op. cit.*, p. 28.
114 *Id.*, p. 29.

correcta valoración de las pruebas se debe ver reflejada en la fundamentación o motivación que exponga la sentencia[115].

Siguiendo este razonamiento, Picó i Junoy afirma que:

> acerca de la exigencia de valorar motivadamente la prueba desarrollada en el proceso, no podemos desconocer que en la práctica judicial puede soslayarse mediante el uso torticero del denominado expediente de la apreciación conjunta de las pruebas, consistente en la declaración del órgano jurisdiccional por la que se limita a manifestar que el material probatorio ha sido valorado «en conjunto» o «conjuntamente», con omisión de la necesaria justificación racional de las causas por las que se ha concedido validez a los datos fácticos probados en el proceso, esto es, sin especificación de las fuentes y medios valorados positiva o negativamente por el legislador[116].

1.3.3. Limitaciones al derecho a la prueba

La doctrina peruana afirma que los derechos fundamentales no son ilimitados, sino que es posible establecer restricciones a su ejercicio, siempre y cuando estas no afecten su contenido esencial. Este criterio se desarrolla en la STC n.º 7944-2005-PHC/TC donde se afirma que «ningún derecho fundamental en efecto puede considerarse ilimitado en su ejercicio y los límites que puede imponérsele son de dos tipos; intrínsecos y extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, en cambio, se deducen del ordenamiento jurídico cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales». Así, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Picó i Junoy propone los siguientes: i) los intrínsecos, o inherentes a la actividad probatoria; y ii) los extrínsecos, o debidos a los requisitos legales de proposición. Además, sostiene que dentro de los límites intrínsecos se encuentran previstos legalmente y son la pertinencia, la utilidad y la licitud[117]. En esta decisión, desde una perspectiva restrictiva de los aspectos que limiten el derecho a la prueba, los límites del derecho de la prueba son la pertinencia y la licitud[118].

1.3.3.1. Pertinencia

Una de las principales limitaciones que afronta este derecho fundamental es la pertinencia[119], que se presenta cuando el medio de prueba presentado u ofrecido tiene vinculación con el objeto del proceso y con

---

115 La Corte Suprema en la Cas. n.º 210-03, Lima, en la parte final del f. j. 5, ha sostenido que «el derecho de prueba no solo comprende derechos sobre la propia prueba, sino además contra la prueba de la otra parte, y aún la actuada de oficio; asimismo comprende el derecho a obtener del órgano jurisdiccional una motivación adecuada y suficiente de su decisión, sobre la base de una valoración conjunta y razonada de la prueba actuada».

116 PICÓ I JUNOY, Joan. «El derecho a la prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, p. 43. En el sistema procesal civil peruano, se habla de una valoración conjunta de los medios de prueba, tal como lo describe el artículo 197 del CPC: «Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión». Empero, en muchos casos, este dispositivo legal es utilizado para realizar incorrectamente motivaciones aparentes o genéricas, que atentan directamente contra el derecho a la prueba.

117 PICÓ I JUNOY, Joan. «El derecho a la prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, p. 44.

118 Es del mismo criterio, en la doctrina nacional, la jurista Ariano Deho, quien manifiesta: «Pertinencia y licitud. He aquí los únicos límites que se pueden poner a la admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos por las partes como f. j. de sus afirmaciones fácticas. ARIANO, Eugenia. «El derecho a la prueba y el Código Procesal Civil», *op. cit.*, p. 184.

119 *Cfr.* TARUFFO, Michele: *La prueba de los hechos*, Trotta, Milano, 2002, pp. 364 ss.; FERRER BELTRÁN, Jordi. «Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales», *op. cit.*, p. 28 y ss.

lo que constituye *thema decidendi* para el juzgador[120]. De no suceder de esta manera, deviene en constitucional que la prueba pueda ser declarada impertinente y, como tal, sea rechazada por el juez. Ariano Deho comenta este límite manifestando: «está determinada por lo que se pretende acreditar con tal medio, y aquello que se pretende acreditar es el denominado "tema de prueba" (*thema probandum*), es decir, aquel conjunto de hechos concretos que constituyen en un particular proceso "objeto de prueba"»[121]. Siendo así, es constitucional que una prueba sea rechazada o inadmitida por considerase impertinente. Muñoz Sabaté afirma que hay impertinencia en estos casos: i) cuando pretenda probar un hecho imposible; ii) cuando pretenda valerse de instrumentos totalmente desproporcionados para la obtención del fin; iii) cuando sea superflua, puesto que recae sobre hechos notorios, intrascendentes, hechos ya comprobados o hechos no controvertidos; iv) cuando pretenda un objetivo totalmente extraño al proceso; y v) cuando carezca de base fáctica[122].

Los supuestos de pertinencia son fijados por el legislador, se entiende que con un criterio de racionalidad. Por ejemplo, la aplicación de ello se ve reflejada en el artículo 190 del CPC, que establece: «Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando esta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el juez». También, el juzgador de primera instancia (*a quo*) tiene la oportunidad de determinar tal situación. Sin embargo, esta labor también se puede hacer a nivel de segunda instancia (*ad quem*) al momento de realizar la revisión de los casos.

1.3.3.2. Licitud

Este límite pone énfasis en el hecho de que las pruebas deben respetar los derechos fundamentales, esto es, si mediante el ejercicio del derecho a la prueba se atenta, directa o indirectamente, contra otro derecho fundamental, la prueba utilizada puede ser considerada como prueba ilícita, y por lo tanto también ser pasible de restricción y exclusión del proceso. Del mismo modo, Picó i Junoy sostiene que «otro límite del derecho a la prueba lo constituye la licitud de la prueba» y lo describe indicando que «existe tal licitud cuando la prueba ha sido obtenida o practicada sin infracción de los derechos fundamentales»[123].

El ordenamiento peruano en el apartado «h» del inciso 24 del artículo 22 de la Constitución prescribe el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato. Esta facultad tiene como finalidad enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualesquiera de las formas de agresión anteriormente señaladas[124]. Este límite se puede presentar en diversos contextos, procesos jurisdiccionales ordinarios u constitucionales. En efecto, si bien la dogmática procesal penal ha sido la que más ha profundizado y explorado este tema, no es menos cierto que tal problemática se extiende también en forma objetiva a otras disciplinas procesales,

120 *Cfr.* PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*, p. 146.
121 ARIANO DEHO, Eugenia. «El derecho a la prueba y el Código Procesal Civil», *op. cit.*, p. 182.
122 MUÑOZ, Luis. *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso.* Segunda edición. Barcelona: Praxis, 1983, pp. 75 y ss.
123 PICO I JUNOY, Joan, *op. cit.*, p. 147.
124 Véase la STC Exp. n.º 2333-2004-HC/TC, f. j. 2.5.

incluso las de tipo procesal civil[125]. Sobre el particular, Picó i Junoy ha señalado que «si bien es cierto que la doctrina ha centrado el estudio de la misma en los procesos penal y laboral, debido sin duda alguna a los peculiares intereses que en ellos se debaten, la incidencia de la prueba ilícita en el proceso civil [...] es indiscutible y plantea numerosos problemas a los que deben darse adecuadas respuestas»[126].

§ 2. Estudio teórico y normativo de la prueba de oficio

2.1. Justificación constitucional

En el plano normativo se puede observar que todos los textos procesales vigentes del ordenamiento jurídico peruano (también en el derecho comparado del *civil law* y *common law*[127]) reconocen expresamente ciertos poderes probatorios al juez (en mayor o menor amplitud); desde los poderes para calificar la admisión de las pruebas aportadas por las partes hasta la iniciativa probatoria *ex officio* que es materia del presente caso. Empero, esta normalización positiva no parece ser suficiente para quienes ponen en cuestión su legitimación jurídica en nuestro sistema jurídico. Por esta razón, es necesario una justificación fundamentalmente de tipo constitucional. Lo que significa que la relevancia del análisis de la institución de la prueba de oficio rebasa los límites de la mera legalidad e introduce sus raíces en el ámbito constitucional. En efecto, en esta sección se pretende esclarecer si la atribución de estos poderes probatorios es compatible (o no) con un Estado constitucional; en otras palabras, se busca determinar si cuando el juez asume una posición activa en la iniciativa de aportación de un nuevo elemento de prueba —en cumplimiento de su función directiva del proceso— no está infringiendo alguna norma o principio reconocido en la Constitución.

2.1.1. Estado constitucional y dirección del proceso

Con la existencia de los Estados modernos, el ejercicio de la función jurisdiccional asume vital importancia para la determinación y tutela de los múltiples derechos materiales o situaciones jurídicas sustantivas en general, es decir, se pone de relieve la necesidad de una correcta y adecuada aplicación de las normas al caso concreto a través del proceso[128]. En el cumplimiento de esta función de dirección del proceso paulatinamente se han presentado diversos modelos de administración de justicia, que en síntesis se podría

[125] El modelo procesal civil peruano al referirse a los medios de prueba obtenidos con afectación de otros derechos, los sanciona con su ineficacia. Así, se puede apreciar en el artículo 199 del CPC, que se señala lo siguiente: «Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno».

[126] PICO I JUNOY, Joan. *El derecho a la prueba en el proceso civil*, p. 284.

[127] Por ejemplo, en Francia el Código Procesal Civil vigente establece en su artículo 10 lo siguiente: «El Juez tiene la autoridad de ordenar de oficio todos los medios de instrucción legalmente admisibles». Conviene precisar que en la actualidad distinguir con claridad entre las tradiciones del *civil y common law* es cada vez más cuestionable (VAN RHEE, R. «Tradiciones Europeas en el Procedimiento Civil: Una introducción». *Revista de Estudios de la Justicia,* n.° 15, 2011, p. 18); pero no se puede negar que todavía mantiene buena parte de su virtualidad como para referirse a las fuentes de producción normativa o valor de la jurisprudencia (GASCÓN INCHAUSTI, F. «Características de los grandes sistemas de investigación penal del Derecho comparado». *Cuadernos Digitales de Formación*, n.° 4, 2011, p. 6).

[128] Desde este punto de vista, se entiende al proceso como el instrumento por el que se ejerce la función jurisdiccional, es decir, la concretización del poder del Estado (GUASP, Jaime. *Estudios jurídicos*. Madrid: Civitas, 1996, p. 282).

resumir en dos sistemas, que la doctrina procesal suele denominar: dispositivo y publicista[129]. En efecto, es posible afirmar que el ejemplo de proyección de la idea individualista que subyace en el primer sistema se puede encontrar en los textos procesales que siguieron de modelo al texto procesal luego de la Revolución francesa hasta la primera parte del siglo XIX. Situación que se ve reflejada en lo que algunos teóricos del proceso denominan principio dispositivo, a fin de poner en relieve las facultades de las partes o justiciables en general para el inicio, impulso y culminación del proceso civil.

Como secuela de ello se ponen de manifiesto, por ejemplo, los siguientes rasgos: *nemo jure sine actore*, el mismo que da cuenta de que el juzgador no puede iniciar de oficio; *quod non est in actis non est in mundo*[130], que significa que los jueces no pueden considerar pruebas que no hayan sido presentadas por las partes; *secundum allegata et probata,* en virtud del cual la decisión judicial final debe ser el resultado de lo alegado y probado; y finalmente *en eat ultra petita partium,* que representa que el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que lo pedido en la demanda. Empero, con la evolución del pensamiento jurídico constitucional, la ideología individualista que estaba detrás de tal principio fue expuesta a fuertes críticas que llevaron a su impostergable revisión[131]. Es así que desde la segunda mitad del siglo XIX surgió en gran parte del derecho continental la tendencia en favor de una publicización del proceso, con la pretensión de hacer frente a la exagerada influencia del liberalismo frente a los problemas de igualdad material entre los ciudadanos que se presentaban a los tribunales de justicia en busca de la tutela de sus derechos sustantivos.

La idea principal que subyace es poner en evidencia que a pesar de que en los procesos se debaten derechos materiales (privados) reconocibles a las justiciables, esto no podría justificar de modo alguno que la determinación o el resultado del proceso pueda establecerse de manera igualitaria y lo más justa posible[132]. Lo que sigue de ello fue un cambio de pensamiento en el modo de comprender la dirección, proceso y sobre todo la necesidad de replantear el rol pasivo que venían desempeñando los jueces orientándolo a asumir una función más activa hasta convertirse también en un protagonista del proceso en aras de la naturaleza pública del proceso judicial.

---

129 *Cfr.* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 49.

130 Alsina reconoce al sistema dispositivos los siguientes rasgos: (i) el juez no puede iniciar de oficio (*nemo jure sine actore*); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo*); (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (*ubi partis sunt conocerdes nihil ab judicem*); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (*en eat ultra petita partium*). (ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo I. Segunda edición. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1961, p.105).

131 Según Taruffo, la orientación en los ordenamientos del *civil law* hasta finales del siglo XIX, era que el juez debía asumir un rol pasivo en la dirección del proceso, dado que eran las partes las que debían iniciar, impulsar y tramitar las principales actuaciones judiciales como la carga de aportar pruebas pertinentes para la concesión de sus pretensiones; limitando al juez a únicamente decidir el caso sobre las pruebas ofrecidos por los justiciables. (TARUFFO, Michele. *La prueba*, *op. cit.*, pp. 109-112).

132 Como sucedió en Europa con las reformas procesales de la primera mitad del siglo XX, en oposición a la clásica idea individualista del proceso de marcada ascendencia liberal, centrada en los poderes de las partes (GUASP, Jaime, *op. cit.*, p. 281). Sobre la evolución de los sistemas procesales contemporáneos puede verse TROCKER, N., «Il processo civile in prospettiva comparatistica: recenti tendenze evolutive». En *Rassena forense*, Vol. 39, fascicolo 3, 2006, pp. 1482-1484, citado por ALFARO VALVERDE, Luis. «Justificación epistémica de los poderes probatorios del juez». En *Revista Judicial del Santa*, n.° 3, 2019, p. 162.

En la actualidad no existe en puridad ordenamientos normativos procesales en los que se asuma de manera unívoca algunos de los sistemas mencionados, lo que en realidad se puede observar es una inclinación hacia modelos que asuman razonablemente caracteres o criterios de ambos modelos de proceso, fenómeno que se ha convenido en denominar modelos mixtos. De hecho, un modelo en que el Estado/juez —sin afectar los derechos materiales de las partes— esté dispuesto a asumir un rol más activo en la dirección del proceso[133], que tienda a armonizar —y respetar— las garantías (o derechos fundamentales procesales) de las partes y el reconocimiento de las pruebas de oficio, que coadyuve a una correcta y verdadera reconstrucción de los hechos[134]. Esto supone que el juez asume un protagonismo en una de las funciones que se le reconoce al proceso. Precisamente, el Tribunal Constitucional conociendo de la proyección de la dirección del proceso en los poderes probatorios del juez ha manifestado que «los medios probatorios de oficio son aquellos ordenados por el juez dentro de su facultad como director del proceso cuando los medios ofrecidos por las partes no son suficientes para crear convicción en él»[135]. Pero no se podría afirmar que exista una tendencia únicamente en favor de aumentar los poderes del juez, menos que suponga necesariamente una reducción en las facultades probatorias de las partes por una protección de la actividad oficial del juez[136]. Lo que se propugna es el punto de equilibrio entre los poderes de las partes y las potestades atribuidas al juez en el contexto del proceso, lo que abona en favor de la superación del clásico debate sobre la conveniencia o no de atribución de poderes al juez[137].

2.1.2. Constitucionalidad del rol activo del juez

De este modo, se propugna un modelo de proceso híbrido que busque un equilibrio entre la acostumbrada iniciativa probatoria atribuible a las partes y los poderes probatorios del juez, en aras de la obtención de una adecuada decisión judicial. Por ello, es responsabilidad del Estado —manifestado en la persona del juez—, quien debe ser el principal garante de que en toda decisión judicial se respete el derecho fundamental procesal del debido proceso. Desde esta perspectiva, la orientación constitucional no se compromete necesariamente por la superación o supresión total del principio dispositivo; sino que en el marco de un Estado constitucional —configurado por el establecimiento y constitución de un orden inspirado en la justicia— demanda de una mayor actividad del detentador y titular de la función jurisdiccional (juez) que

133 En la jurisprudencia constitucional también se estila hablar del principio de dirección judicial del proceso que se "delega en la figura de juez constitucional el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta" (Res. n.º 1030-2007-PHC/TC Piura, f.j. 7).

134 En este mismo criterio, Trocker afirma no se puede ceder a la falacia argumentativa de que la atribución de los poderes del juez implica una proporcional disminución a las posiciones procesales de las partes. (TROCKER, N. «Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile: gli insegnamenti di Calamandrei e le riforme processuali in Europa». En SCARSELLI, Giuliano. *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*. *Quaderni de «Il giusto processo civile»*, Vol. 4, luglio. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 169), citado por ALFARO VALVERDE, Luis. «Justificación epistémica de los poderes probatorios del juez», *op. cit.*, p. 163.

135 STC n.º Exp. n.º 01293-2011-PA/TC LIMA, f. j. 12.

136 RADBRUCH, G. *Introducción a la ciencia jurídica*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1930, p. 188.

137 FABIANI, Ernesto. *I poteri istruttori del giudice civile. I. Contributo al chiarimento del dibattito*. Univ. degli Studi del Sannio. Sezione giuridico – sociale, Vol. 55., agosto. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, , 2008, p. 734. El autor precisa que la escena peligrosa no es la coexistencia de los poderes del juez, sino la coexistencia entre poderes del juez no limitados y poderes de las partes fuertemente circunscrito a un sistema de preclusiones rígidas, citado por ALFARO VALVERDE, Luis. «Justificación epistémica de los poderes probatorios del juez», *op. cit.*, p. 163.

trascienda las formas jurídicas y pueda conocer la realidad que preexiste, debiendo asumir su compromiso como funcionario activo y garante de las diversas situaciones jurídicas sustantivas de ventajas.

Acorde a este mismo razonamiento Prieto Sanchís sostiene que el Estado constitucional parece reclamar una nueva teoría del derecho, una nueva explicación que se aleja de los esquemas del llamado positivismo teórico. El constitucionalismo requiere una nueva teoría de las fuentes alejada del legalismo, una nueva teoría de la norma que dé entrada al problema de los principios, y una reforzada teoría de la interpretación, ni puramente mecanicista ni puramente discrecional[138]. Ergo, el juez es el llamado a asumir las medidas que coadyuven a la emisión de una decisión justa. Como consecuencia de esto, el Estado, en su rol de administrar justicia, ha dotado a los jueces de diversos poderes con la finalidad garantizar a todo ciudadano el respeto del debido proceso. En concordancia con este propósito, el juez de los hechos tiene la potestad de disponer aquellos elementos de prueba que estime pertinentes y relevantes para una más certera reconstrucción de los hechos del caso materia de la decisión final que se oriente a la búsqueda de la verdad. De esto se puede desprender la exigencia constitucional del Estado en favor de la idea de justicia material, que requiere un mayor compromiso del juez tanto por la tutela de los derechos materiales cuanto por la búsqueda de la verdad.

Así, respecto de la finalidad de tutelar los derechos sustantivos de los ciudadanos, la idea básica es que desarrolle su rol en pro de sus derechos subjetivos[139], que de cierto modo permita una nueva revisión y superación de las reglas formales que establecen los mecanismos o instrumentos para procurar su efectividad, como principal rasgo de la tutela jurisdiccional que nos brinda el Estado[140]. En este contexto, un Estado constitucional demanda que la función jurisdiccional se logre a través de la aplicación y consolidación del ordenamiento normativo material. Lo que significa, entre otras cosas, que una decisión judicial que aspire a ser justa deba tener como premisa básica el conocimiento de los hechos que pueda calificarse como verdadero, a partir de la búsqueda del equilibrio entre la búsqueda del valor de verdad y la efectividad de las situaciones jurídicas sustantivas. Para ello es justificable que se empodere a los jueces de nuestro país, en el sentido de que son los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso que esté pensada en materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

2.1.3. Verdad y prueba de oficio

[138] PRIETO SANCHÍS, Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra Editores, 2002, p. 120.

[139] Ferrajoli considera que *derecho subjetivo* es cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas. (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta S. A., 1999, p. 37)

[140] Para Chamorro Bernal la efectividad de la tutela jurisdiccional constituye el rasgo elemental de este derecho constitucional, de tal manera que una tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela. (CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*, Barcelona: Bosh, 1994, p. 276).

Efectivamente, la Constitución garantiza a todo ciudadano el derecho de acceso al sistema de justicia (como contenido implícito de la tutela jurisdiccional efectiva prevista en el artículo 139, inciso 3[141], lo que demuestra palmariamente que la realización de la justicia es una de las funciones fundamentales para el Estado, sobre todo si se precia de ser constitucional. Es en este contexto que el valor de verdad asume gran importancia en la resolución de las controversias intersubjetivas, pues como se sabe una sentencia que esté fundada en la determinación errada de los hechos difícilmente podría catalogarse como justa. Posición que comparte Parra Quijano, quien sostiene que el ejercicio de la facultad probatoria del juez es pertinente para lograr un buen análisis del acervo probatorio que conduzca a la verdad del proceso, que se sumerge tanto en su experiencia como en su conocimiento[142]. De esta manera, se colige que la verdad en el proceso es la condición necesaria (aunque no suficiente) de la justicia. Hecho que es de alta relevancia en la Constitución que legitima el mismo Estado, debiendo orientar su actividad hacia la búsqueda de la verdad y de esta manera lograr la justicia.

No obstante, esta relación (verdad-justicia) es muy discutida en la doctrina procesal y en la filosofía del derecho[143]. Hay quienes sostienen que en el proceso no puede hablarse necesariamente de verdad, a lo mucho puede ser algo contingente, dado que puede lograrse o no mediante el proceso; otros afirman que la verdad se presenta en un contexto distinto al proceso, por lo que para lograr la justicia es necesario que el juez deba reconstruirla[144]. También se ha dicho que el sentido de verdad que se puede aseverar en el proceso es relativo, por tanto, la función de la prueba no es la búsqueda de lo acaecido sino el convencimiento del juzgador. Al respecto, Taruffo precisa que «en rigor, no es verdad que haya una incompatibilidad entre el proceso como solución de conflictos y la búsqueda de la verdad de los hechos, ya que se podría razonablemente decir que un buen criterio para resolver los conflictos es el de fundamentar la solución sobre una determinación verdadera de los hechos que están en la base de la controversia»[145].

De esta manera, conforme a las posiciones antes anotadas, si bien parece dificultoso establecer un acuerdo sobre qué se puede entender por verdad en el contexto, no se puede desconocer que se trata de un fin (como un ideal regulativo) que el proceso tienda a aproximarse a la verdad. Por ello, la posición más compatible con los cánones constitucionales es aquella que sostiene que solo puede realizarse la justicia material, cuya búsqueda hace parte de la esencia del Estado constitucional, cuando el proceso se dirige a encontrar la verdad[146]. De esto se desprende la estrecha relación entre modelo (mixto) de proceso y la correcta determinación de los hechos guiados por el valor de verdad como elemento relevante en la preocupación contemporánea del Estado constitucional.

---

141 *Cfr.* STC 2763-2002-AA/TC.

142 PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Decimosexta edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA., 2007, pp. 197 y ss.

143 Por ejemplo, Ferrajoli es de la idea que «si una justicia penal completamente "con verdad" constituye una utopía, una justicia penal completamente "sin verdad" equivale a un sistema de arbitrariedad»: además añade que «las garantías legales y procesales, además de garantías de libertad, son también garantías de verdad» (FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 45.)

144 *Cfr.* LORCA NAVARRETE, Antonio. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1986, pp. 203-ss.

145 TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos.* Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 39.

146 Incluso en nuestro sistema constitucional el Tribunal Constitucional lo ha reconocido como un derecho fundamental: derecho a la verdad, que, a pesar de no contar con un reconocimiento expreso en la Constitución, se ha establecido que es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional (STC n.º 2488-2002-HC/TC Piura, Caso Villegas Namuche, f. j. 13).

Pero el ejercicio de la prueba de oficio en el proceso no se legitima únicamente porque el juzgador personifica la función jurisdiccional del Estado, sino sobre todo por una genuina preocupación por la calidad del resultado, es decir, por la justicia de la decisión final. Esta concepción no puede ser ajena al concepto de verdad, ya que no puede concebirse que un juez emita una sentencia sustentada en hechos falsos; de lo contrario, bien podría catalogarse como el típico caso de una sentencia injusta. Lo que significa que la búsqueda de la verdad sería el fin esencial del proceso (con esta afirmación no excluye otros propósitos que pueda cumplir) y sobre todo una condición necesaria (aunque no suficiente) de la justicia de la decisión[147]. Por tanto, el sentido y función de la prueba de oficio se encuentra relacionado con la teoría de la decisión judicial justa que presupone que los hechos de la causa sean establecidos por el juez de modo verdadero[148]. De hecho, la administración de justicia sería imposible sin la prueba, ya que su ausencia supondría, entre otras cosas, que los derechos subjetivos de los ciudadanos estarían expuestos a su afectación, de modo tal que el Estado no podría cumplir su función jurisdiccional para mantener la armonía social[149].

En resumen, el proceso bien entendido es una actividad del Estado constitucional, de manera que el juez como el sujeto que lo personifica en el proceso tiene la responsabilidad de garantizar a los ciudadanos un adecuado y eficiente desenvolvimiento del *iter* procedimental, pero sobre todo debe estar comprometido en asegurar la justicia de la decisión final[150]. De esta manera queda demostrado que la conveniencia de conceder al juez poderes para la recolección y presentación de pruebas, se justifica en el compromiso y responsabilidad que tiene el Estado (y la Constitución) en la calidad del resultado final de su función jurisdiccional y la búsqueda de la verdad de los hechos del caso, que —como se ha puesto de relieve— se materializa en una decisión judicial justa.

2.2. Examen teórico y filosófico del problema

147 TARUFFO, Michele. *Teoría de la prueba*. ARA Editores, Lima, 2012, p. 164. Esta posición ideológica sostiene que la finalidad del proceso es la solución de disputas mediante decisiones justas, por ello «la justicia de la decisión es un factor determinante de la justicia del proceso» (TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción al castellano de L. Manríquez y J. Ferrer. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 235).

148 Conviene precisar que la existencia de los límites jurídicos y prácticos para la búsqueda de la verdad no puede ser razón suficiente para afirmar que la verdad en el proceso no se puede ser conseguida. Desde luego, la actividad cognoscitiva tiene parámetros de diversas naturalezas, pero no por esto se deja de decir que jamás será conocida. Por ejemplo, en los sistemas procesales existen normas que precluyen o hacen difícil el acercamiento de la verdad, pero no significa que el sistema sea inadecuado o que sea improbable que se produzca una decisión justa. Para un estudio detallado sobre la teoría de la dicción judicial justa puede verse: TARUFFO, Michele. «Idee per una teoría della decisione giusta», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 51, n.° 2, 1997, pp. 315 y ss; CHIARLONI, Sergio. «Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione». En *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 62, n.º 1, 2008, pp. 129 y ss.

149 Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, Temis, Bogotá, 2002, pp. 4-5. En este sentido considera que si el juez es parte del Poder Judicial y este, a su vez, integra, junto al Ejecutivo y el Judicial, el Estado, las posiciones sobre el nivel de intervención del juez se presenta como un reflejo del papel que corresponde al Estado en los asuntos —por lo general— privados. (BONET, J. «Prueba de oficio souer (un cóctel técnico entre verdad y garantías», *Revista de la Maestría de Derecho Procesal*, Vol. III, n.° 1, 2009, p. 2).

150 No se puede negar que la prueba de oficio tiene una gran incidencia, por un lado, con el acto final con el que se consuma la jurisdicción como autoridad pura y, por el otro, con el hecho de que el proceso debe organizarse de tal forma que se pueda procurar coincidir dicha autoridad con la justicia (FABBRINI, G. «Potere del giudice (dir. proc. civ.)». En *Enciclopedia de Diritto*, Giuffrè Editore, Tomo XXXIV. Milano, 1985, p. 721). Se trata de la proyección de la antigua relación de tensión existente entre la autoridad e individuo, o mejor entre el deber del Estado y los derechos del cuidadano (RUSSEL, B. *Autoritat e individuo*. Milano: Loganesi & C, 1970, p. 50, citado por ALFARO VALVERDE, Luis. «Justificación epistémica de los poderes probatorios del juez», *op. cit.*, p. 162).

Habiéndose demostrado la justificación constitucional de la prueba de oficio, corresponde ahora analizar los fundamentos teóricos que nos permitan tener una mejor comprensión del fenómeno. Antes de ello, conviene advertir que los teóricos que examinan el fenómeno probatorio en general han tenido mayor atención en los problemas derivados de aquellas disposiciones normativas que regulan dicho poder probatorio. De hecho, no se puede negar que la formulación del enunciado legal (artículo 194 CPC) no es técnicamente muy precisa (como se va a evidenciar en las siguientes secciones); empero, no se puede incurrir en la creencia de que con ello se culmina su estudio, que no hay nada más que revisar; pues de ser así estaríamos incurriendo en una *falacia normativista*[151]. Máxime si en la actualidad el estudio de la prueba se presenta como un ámbito multidisciplinario (*Evidence as a multi-disciplinary subject*)[152]. Similar situación se puede observar en la doctrina procesal, que trabaja sobre las cuestiones relacionadas con el estudio de la prueba de oficio.

Por esta razón, antes de analizar los problemas de tipo normativo y jurisprudencial que presenta la prueba de oficio, se hace necesario que nos detengamos a examinar los fundamentos teóricos y las concepciones filosóficas que están detrás de la prueba de oficio. Con esta finalidad se revisará, en primer orden, el problema de tipo metodológico o de aproximación del proceso; para ello es necesario que se revisen las diversas orientaciones ideológicas que subyacen a las pruebas de oficio y determinan su orientación. Pero esto no parece ser suficiente, sino que es necesario que se revise —o al menos se ponga en discusión— el discurso de los sistemas procesales adversarial (acusatorio) e inquisitivo, como una forma usual de plantear el problema. La idea es verificar el suficiente rendimiento explicativo que puede tener (o no) esta manera de comprender la prueba de oficio. Como derivación de ello, se revisará el discurso del garantismo y eficientismo, que en la doctrina procesal se encuentra muy presente cuando se habla de los poderes probatorios en estudio. Finalmente, se ubicará al tema en cuestión en un contexto diferente al típicamente mencionado, esto es, en el contexto de los modelos y la función que puede cumplir el proceso.

2.2.1. Orientaciones ideológicas sobre la prueba de oficio

Tal como se ha manifestado anteriormente, existe un descuido de la doctrina jurídica procesal al momento de analizar las pruebas de oficio, en el sentido de que no es usual que se revisen los fundamentos teóricos o ideológicos que subyacen. Empero, es posible advertir —aunque en menor proporción— que existen algunos intentos por revelar las concepciones teóricas subyacentes. Siendo así, el propósito de esta sección es examinar la metodología o estrategia teórica que algunos teóricos utilizan para aproximarse al estudio de las pruebas de oficio, que no sea únicamente un análisis normativo. Al respecto, es posible evidenciar que existen diversos modos de acercarse a su estudio, cada uno con más controvertidos que otros; no obstante,

[151] GONZALEZ LAGIER, Daniel. «Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (I)". En *Jueces para la democracia*, n.° 46, 2003, p. 17. *Cfr.*: FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*, p. 16.
[152] TWINING, William, *op. cit.*, pp. 436-456.

es suficiente con analizar dos de las posiciones que son más utilizadas: a) la concepción publicista y privatista del proceso y b) el modelo adversarial e inquisitorial de proceso.

2.2.1.1. Concepción «publicística» y «privatística»

Esta posición parte de la idea de la existencia de las concepciones llamadas «publicista» y «privatista» del proceso, asumiendo categóricamente que los mencionados poderes probatorios del juez son el reflejo o manifestación exclusiva de la primera postura. Sin embargo, como se sabe, si bien el derecho material en controversia les corresponde a los ciudadanos, de ello no se sigue necesariamente que el instrumento que se utiliza para su protección (proceso) sea también cosa de partes *(sache der parteien)*; es decir, que los justiciables determinen la conducción del proceso. En realidad, estamos frente a una forma estatal (pública) de resolución de controversias, siendo el juez el encargado de dirigir el avance y la ejecución del proceso. Esto no significa que el Estado/juez tenga la disposición de las situaciones jurídicas sustantivas en debate de las partes.

Con este mismo razonamiento, Trocker sostiene que no tiene sentido insistir sobre las categoríaías como «privado» y «público», para identificar salidas al problema probatorio específico y en general del proceso, ya que no son más portadores de efectivos valores y adecuados instrumentos de solución de problemas que están llamados a enfrentarse[153]. En efecto, Taruffo también es crítico al sostener que, si únicamente se entendiera al proceso civil como un método «privado» de solución de las controversias, podría preferirse siempre un modelo de proceso inspirado en la ideología legal-racional de la justicia a una ideología según la cual el libre enfrentamiento entre privados fuese el único criterio aceptable para la resolución de los conflictos[154].

En definitiva, el proceso es en rigor un instrumento de tutela de las situaciones jurídicas sustantivas privadas (esto es indiscutible sobre todo en los procesos no penales); pero a la vez se trata de un medio por el que se desarrolla la función jurisdiccional del Estado. Comparte esta idea Cappelletti, para quien el derecho procesal (y el proceso) es de derecho público porque es un instrumento de tutela de derecho privado, pero también representa al mismo tiempo una función pública del Estado, siendo este el interesado en un ordenado, rápido, orgánico e imparcial ejercicio de aquellas funciones[155]. Siendo así, el uso de esta concepción del proceso para explicar y justificar las pruebas de oficio es incorrecto, motivo por el cual en la literatura procesal contemporánea ya no es frecuente que los autores apelen a este método de aproximación.

2.2.1.2. Sistema «adversarial» e «inquisitorial»

153 TROCKER, Nicolo, *op. cit.*, p. 176.
154 TARUFFO, Michele. *La prueba*, p.159.
155 CAPPELLETTI, Mauro. «Principi fondamentali e tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato». En *Giurisprudenza italiana*. Torino: Editore Utet, 1968, p. 21.

Aunque con algunos caracteres comunes al anterior, están quienes parten el análisis de las pruebas de oficio tomando en consideración de la contraposición de los sistemas adversarial e inquisitorial. Pero vale la pena precisar que, desde el punto de vista terminológico, estos modelos también son presentados en los procesos no penales, en algunas ocasiones como sistema privatistístico/dispositivo[156] y en otras como sistema publicístico/inquisitivo. A su vez, en el contexto del proceso penal es más común observar que se utilicen las fórmulas: sistema acusatorio/adversarial y sistema inquisitorial. Cualquiera sea el proceso que se examine, parece ser un lugar común que cuando se habla de pruebas de oficio se las ubica irreflexivamente en el sistema inquisitorial o inquisitivo.

Una de las cuestiones que han recibido estos modelos —como afirma Taruffo— es que, desde el punto de vista histórico, en los sistemas de enjuiciamiento civil nunca ha existido un sistema o modelo que pueda caracterizarse categóricamente como inquisitivo[157]. De modo que, siguiendo a Damaška, bien podría sostenerse que esta manera de proponer el problema ya no tiene significado y que inclusive debe abandonarse[158], aunque cuando se habla de proceso penal no sucede necesariamente lo mismo[159], por lo que el problema no estaría del todo cerrado. De hecho, Cavallone ha manifestado que la contraposición «principio dispositivo» y principio inquisitorio se encontraba en el centro de la atención de los estudios al menos por dos siglos (XIX y XX). Lo sintomático es que, a diferencia del caso anterior, el presente es donde se puede afirmar que hay mayor acuerdo entre autores que la comparten; no obstante, conviene tener cuidado, pues, como afirma Damaška, a veces se proclama el consenso respecto a puntos sobre los cuales los acuerdos no son más que logros retóricos[160].

Como se aprecia, es necesario que nos detengamos un momento para analizar algunos aspectos históricos de la clásica dicotomía adversarial-inquisitorial, a fin de determinar si todavía tiene la fuerza explicativa que permita comprender mejor el proceso en general y las pruebas de oficio en particular. No es exagerado reconocer que cuando se habla del sistema adversarial (o acusatorio) no todos entienden lo mismo[161]. Damaška afirma que en el siglo XII se usaba esta dicotomía para distinguir un proceso que

---

156 Es usual que las categorías inquisitorial y adversarial vengan precedidas de las expresiones *sistemas o modelos* sin expresar las razones de ello. Pero se sabe que *sistema* es aquel conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí que contribuyen a determinado objeto, mientras que *modelo* significa: arquetipo o punto de referencia para imitarlo o reproducirlo (DRAE: 2014). Por ello a lo mucho se puede hablar de sistemas y no tanto de modelos; sin embargo, el uso indiscriminado de estas expresiones y su falta de precisión puede ser también una de las causas que contribuyen a la confusión del problema estudiado. En el mismo sentido Gascón Inchausti explica que los modelos se diseñan identificando los elementos comunes que definen a los sistemas que se rigen por aquellos y que la inclusión de un sistema concreto a un modelo permite conocer los rasgos definitorios de aquel. No obstante, termina diciendo que hoy en día la división pervive, pero no es tan útil. (GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. «Características de los grandes sistemas de investigación penal del Derecho comparado», *op. cit.,*, pp. 3-4.

157 TARUFFO, Michele. *El proceso civil adversarial en la experiencia americana. El modelo americano del proceso de connotación dispositiva*. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2008, p. 10.

158 DAMAŠKA, Mirjan. *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 17.

159 *Cfr.* GÓMEZ COLOMER, J. «Adversarial system, proceso acusatorio y principio acusatorio: una reflexión sobre el modelo de enjuiciamiento criminal aplicado en los Estados Unidos de Norteamérica». En *Revista del Poder Judicial. Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal*, número extraordinario 19, 2006, pp. 25-77.

160 DAMAŠKA, Mirjan, *op. cit.*, p. 10.

161 ILLUMINATI, G. Compendio di procedura penale. Padova: Cedam, 2003, p. 637, citado por BACHMAIER WINTER, Lorena. «Sistemas procesales: la hora de superar la dicotomía acusatorio-inquisitivo». En *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n.° 24, 2009, p. 174.

requiera el impulso de una parte para ponerse en marcha *(processus per accusationem),* de un proceso que podía iniciarse en su ausencia *(processus per inquisitionem)*[162]. Pero su uso para fines comparativos entre sistemas de justicia —que comúnmente se puede advertir en la literatura procesal— recién surgió durante el siglo XVIII, cuando la doctrina y las autoridades políticas en Europa continental, buscando opciones al proceso penal del Antiguo Régimen, se interesaron en el proceso penal inglés como posible modelo de reforma; usando la categoría acusatorio para aludir al proceso penal anglosajón, e inquisitivo para referirse al proceso penal del Antiguo Régimen (o de la Europa continental de ese momento). Con posterioridad, las jurisdicciones anglosajonas empezaron a utilizar la expresión adversarial de modo similar a acusatorio[163].

Como se observa, la preferencia por estas terminologías no siempre aludía a las jurisdicciones anglosajonas y continentales europeas, respectivamente. Además, se debe tener en cuenta que el contenido que en un inicio se les dio fue diverso; por ejemplo, mientras que un proceso adversarial suponía que el proceso estaba controlado por las partes, el tribunal (que era un árbitro pasivo) no procuraba obtener la confesión del acusado para probar su culpabilidad, y los casos se decidían en audiencias orales a través de jurados. El sistema inquisitivo estaba controlado por el tribunal (sujeto a su propia iniciativa), que tenía como funciones investigar y juzgar el caso, se procuraba obtener la confesión del imputado como parte de la investigación del caso, el procedimiento era escrito y secreto por jueces profesionales[164].

Es necesario reconocer que su significado ha mutado en el tiempo y en diferentes contextos, ya que únicamente el sentido básico de la oposición —siguiendo a Damaška— que permanece razonablemente cierto es el siguiente: mientras el primero surge a partir de una contienda: como el compromiso de dos adversarios que se hacen cargo de la acción judicial ante un juez relativamente pasivo, cuyo deber primordial es dar un veredicto; el segundo está estructurado como investigación oficial y la mayor parte de las acciones son llevadas a cabo por los funcionarios encargados de administrar justicia. Más allá de esta idea esencial, comienzan las incertidumbres[165]. La indebida y antojadiza comprensión de los hechos históricos en relación con dicha dicotomía, se ha convertido virtualmente en una especie de sombra que con frecuencia distorsiona la realidad y no permite una buena aproximación al problema de los poderes probatorios del juez.

2.2.2. Reorientación filosófica: modelos de proceso

Se ha demostrado que el modo habitual de abordar el problema de la iniciativa probatoria en general y sobre todo las atribuidas al juez, es equívoco y no corresponde a la realidad. Se ha comprobado, igualmente, que no existe una necesaria relación entre dichos poderes y regímenes autoritarios. Los ordenamientos actuales tienden a establecer una función activa del juez en la adquisición de pruebas para la determinación de los hechos, complementaria y supletoria a la iniciativa probatoria de las partes; procurando asegurar el principio dispositivo y la garantía del contradictorio. Esta dicotomía adversarial-inquisitorial a lo mucho puede

[162] DAMAŠKA, Mirjan, *op. cit.*, p. 12 y ss.
[163] LANGER, M. «La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo». En *Revista de Derecho Público*, n.° 32, 2014, pp. 6-7.
[164] LANGER, M., *op. cit.*, p. 7.
[165] Damaška, Mirjan, *op. cit.*, p. 13.

representar tendencias generales de la justicia relativas a la organización del poder y objetivos de la administración de justicia[166]. En este punto conviene precisar que no es que hayan desaparecido las diferencias entre estos sistemas procesales, sino que se cuestiona la manera tradicional en que se ha planteado la cuestión por mucho tiempo. Es posible que esta sea la causante de que algunos todavía discutan (o rechacen) la conveniencia de la concesión de dichos poderes al juez o duden de su fundamentación ideológica[167].

En el contexto actual las orientaciones han cambiado de rumbo en favor de nuevos modelos que no se reducen a tal formulación. Se trata de un verdadero giro metodológico en la manera de aproximarse al análisis del problema, esto es, tomando en consideración los modelos y la función que desempeña el proceso[168]. En efecto, para el desarrollo de la presente sección se toma en consideración la metodología inicialmente propuesta por Damaška[169] y los criterios y las características expuestos por Taruffo.

2.2.2.1. Resolución de controversia

Este modelo descrito por Damaška da cuenta de que la única función del proceso es resolver las controversias, poniendo fin a los conflictos entre individuos. Se deja exclusivamente a las partes la tarea de gestionar a su voluntad la contienda procesal y la iniciativa de proposición de pruebas. El juez se encuentra en la situación de un árbitro pasivo, que cumplirá su labor de juzgar solo desde los elementos de juicio que las partes le hayan proporcionado. Además, no existe una real preocupación por la calidad de la decisión final. Este modelo se ajusta a la idea de un Estado reactivo o de *laissez faire*[170]. El proceso es aceptado como justo en la medida en que se base en el libre juego de las partes y que sea equitativo, es decir, se funda en la idea de una justicia procedimental *(procedural justice),* dejándose de lado el éxito del proceso en el que se tiene una la idea de una justicia sustantiva *(substantive justice)*[171].

Respecto a la prueba y la determinación de la verdad de los hechos podría prescindirse de ellos en el proceso, pues son entendidas como un objetivo imposible de alcanzar. Con estos rasgos este modelo no parece estar preocupado por procurar la calidad de la decisión final, en particular por la corrección de los hechos[172]. Solamente las partes pueden desarrollar papel activo y probatorio; empero, no se tiene en cuenta que la manera menos eficiente para descubrir la verdad de los hechos es limitarse exclusivamente a la gestión probatoria de las partes. Pero si es cierto que la determinación de la verdad es algo prescindible, no

166 TARUFFO, Michele. *La prueba*, p. 110.
167 En este sentido, De la Oliva afirma inicialmente que «la posición sobre el papel del juez y sus poderes en el proceso civil puede, sí, obedecer a posiciones ideológicas, pero cabe asimismo que nada tenga que ver con tales posiciones y no es acertado, por tanto, ni deducir posturas ideológico-políticas de lo que se defienda sobre nuestro asunto ni sostener que la opción sobre los papeles de juez y partes es consecuencia necesaria de posiciones ideológicas» (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *op. cit.*, p. 261).
168 TWINING ha calificado estos modelos como los más aptos para comparar no solo sistemas procesales, sino también la manera en que las cuestiones probatorias son examinadas en dichos sistemas (*op. cit.*, p. 322).
169 En la obra: *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, de la Editorial Jurídica de Chile publicado el año 2000. Su versión original en inglés: *The Faces of Justice and State Authority: a Comparative Approach to the Legal Process,* publicada por Yale University Press en 1986. También tiene una traducción en italiano: *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, publica por Il Molino en 1991.
170 DAMAŠKA, Mirjan, *op. cit.*, p. 169.
171 *Id.*, *op. cit.*, p. 294.
172 *Id.*, p. 212.

tendría sentido que se inicie un proceso en el que partes y el juez propongan y practiquen pruebas; pues para ello bien podrían optar por otras vías quizá más eficaces, como por ejemplo acudiendo a los medios alternativos de resolución de disputas, como la mediación o conciliación, que proponen soluciones más rápidas y eficientes que aquellas que el proceso judicial[173]. El proceso y la adquisición de las pruebas —como afirma Taruffo— tendrían como único propósito hacer que cualquier decisión y su relación con los hechos, sea sencillamente aceptada por sus destinatarios[174]. En lo que atañe a las pruebas de oficio la consecuencia es que no es necesario otorgar al juez alguna iniciativa de tipo probatorio que le permita determinar la verdad.

2.2.2.2. Correcta aplicación del derecho

Este modelo pone en el centro del problema de la administración de justicia, fundamentalmente en la calidad de la decisión, en concreto en una aplicación correcta y racionalmente justificada del derecho. Desde esta idea el proceso no se trata tanto de una contienda entre individuos, sino se orienta a la obtención de decisiones justas[175]. Uno de los presupuestos para que el proceso conduzca a decisiones jurídica y racionalmente correctas, es que esté orientado a establecer la verdad de los hechos de la causa. Ninguna decisión judicial puede considerarse legal y racionalmente correcta si se basa en una determinación errónea de los hechos a los que se refiere.

Este modelo se conecta con la idea de Damaška en su propuesta de que el proceso esté dirigido a la implementación de políticas públicas mediante la aplicación del derecho; vinculada a un tipo de Estado de tipo activista[176]. El propósito del proceso sería la correcta aplicación de las consecuencias gurídicas previstas en las leyes sustantivas, lo cual exige que las pruebas estén orientadas hacia la búsqueda de la verdad[177]. Al juzgador le interesaría saber que quien gane el proceso deba hacerlo conforme al ordenamiento vigente y los hechos llevados a cabo en la realidad. En esencia sería el derecho el que debe ser visto como un medio para prevenir, gestionar y solucionar conflictos sociales[178]. Ferrer afirma que, si la idea del derecho es orientar las conductas, para su cumplimiento requiere que en el proceso se apliquen dichas consecuencias jurídicas cuando se realicen los hechos condicionantes.[179]

Respecto de la situación probatoria, desde este modelo cobra una vital importancia la verdad de la determinación de los hechos. Se trata de una comprensión no formalista del debido proceso, es decir, un proceso es justo porque está orientado a la obtención de decisiones justas. Desde este punto de vista, se

---

173 FERRER BELTRÁN, Jordi. «Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 36, 2017, p. 91.

174 TARUFFO, Michele. *La prueba*, 2008, pp. 173-176.

175 Taruffo sintetiza su concepción de decisión judicial justa en la combinación de tres factores: a) la imparcialidad del procedimiento (justicia procesal); b) la interpretación y el uso correcto de las predicciones legales sustantivas que gobiernan el caso y c) la reconstrucción exacta, completa y veraz de los hechos del caso (TARUFFO, Michele, *Teoría de la prueba*, p. 302).

176 DAMAŠKA, Mirjan, *op. cit.*. p. 253.

177 Sobre esta idea, Ferrer afirma que implementar políticas públicas mediante el proceso presupone que las consecuencias jurídicas (a través de las que se desarrollan las políticas) se apliquen a los casos previstos por el propio derecho. Para sustentar su posición, indica que, si en los procesos se atribuye la responsabilidad civil al más fuerte y no al causante del daño, quedaría totalmente frustrada la finalidad de guiar la conducta e implementar políticas a través del derecho (FERRER BELTRÁN, Jordi. «Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso», *op. cit.*, p. 92).

178 FERRER BELTRÁN, Jordi, *op. cit.*, p. 91.

179 *Id.*, p. 94.

favorecería la atribución de poderes al juez, normalmente están para complementar las iniciativas probatorias de las partes cuando estas sean insuficientes para la adquisición de todas las pruebas necesarias para adoptar una decisión que determine la verdad de los hechos. Es innegable que la tendencia actual de los ordenamientos procesales orientados a conceder al juez un papel activo en la adquisición de las pruebas[180] en donde no se renuncie a la determinación verdadera de los hechos, menos se puede pensar que ello suponga una reducción en los poderes probatorios de las partes. Aunque para ser precisos la tendencia actual estaría pensada en maximizar el derecho a la prueba, contradicción y poderes de instrucción al juez[181].

Luego del análisis de estos modelos relativos a la función de los procesos, se puede afirmar que si bien no sería sencillo ubicar sistemas procesales que se adecuen exactamente a tales esquemas conceptuales generales; sin embargo, a diferencia de la dicotomía adversarial-inquisitorial tradicionalmente utilizada, estos serían muy útiles cuando se trata de analizar el fenómeno de los poderes probatorios en el proceso y especialmente de aquellos reconocidos al juez. Estos modelos pueden ser provechosos para fijar un marco de referencia a partir del cual se presentan polos opuestos y extremos, que incluye posiciones intermedias, que son las que representan la mayoría de los ordenamientos contemporáneos.

Entonces, queda demostrado que el modelo que más se aproxima o favorece el reconocimiento de potestades probatorias al juez es aquel cuya función del proceso (y del derecho) está centrado en la calidad de las decisiones, a partir de la implementación de políticas públicas mediante el derecho; conforme a una reconstrucción verdadera de los hechos sobre la que fundará su decisión.

2.3. Dimensión epistémica de la prueba de oficio

2.3.1. Justicia de la decisión y enfoque epistemológico

Habiéndose analizado las debilidades y fortalezas de los dos métodos o modelos ideológicos (dicotomía teórica: inquisitivo/adversativo y modelos funcionales: resolución de controversia/correcta aplicación del derecho) que a menudo se utiliza para el estudio de la prueba de oficio, está claro que el método más apropiado y correcto para entender las orientaciones que presentan los sistemas de justicia en la actualidad (y no arraigado a elementos históricos no bien explicados), es a través de los modelos funcionales del proceso. Esta es la tendencia teórica que parece ser la que viene siendo adoptada normativamente en la regulación de las distintas potestades de tipo probatorio en general y de la potestad probatoria *ex officio* en particular.

Esta preferencia metodológica para la comprensión de las pruebas de oficio, en especial por el modelo ideológico que propone que la función del proceso no se limita únicamente a ser un instrumento de resolución de la controversia (sin comprometerse con la verdad de los hechos), sino que apuesta por una

[180] Por ejemplo, en Inglaterra es conocido el cambio de la tendencia de un juez sin muchos poderes de iniciativa propia, hacia un rol más activo, conforme a las *Civil Procedure Rules del año 1998*, concediéndole amplios poderes para la dirección del proceso.

[181] En nuestro sistema, luego de la reforma del año 2014, el artículo 194 del CPC reconoce al juez de la potestad probatoria *ex officio* y a la par se busca asegurar el contradictorio.

correcta aplicación del derecho (a partir de una verdadera reconstrucción de los hechos) como condición necesaria —aunque no suficiente— para hablar de una decisión judicial justa, se justifica porque presenta y ubica al tema en controversia en un adecuado contexto para su conexión con los estudios epistemológicos sobre el fenómeno probatorio. En otras palabras, nos proponemos analizar el rendimiento explicativo que viene ofreciendo la epistemología jurídica para la comprensión del proceso judicial y sobre las pruebas de oficio.

La relación entre estos dos insumos teóricos puede explicarse de la siguiente manera: la justicia de la decisión judicial a través de la búsqueda de la verdad de los hechos (y no solo de la resolución de la disputa), que muchos ordenamientos procesales reconocen como su función, se conecta con el propósito u objetivo que busca alcanzar la epistemología en general, como disciplina de la filosofía que estudia aquellas condiciones o circunstancias en que una idea o creencia pueda aceptarse como verdadera y el problema de su justificación. Es partir de la idea propuesta por Twining en relación con que el tema de la prueba es un ámbito multidisciplinario, es que los estudios procesales actuales cada vez más vienen ampliando su perspectiva y enfoque para comprender y explicar mejor las diversas instituciones del proceso y de la prueba, a partir de su vinculación con otras áreas del conocimiento jurídico y sobre todo extrajurídico. Entre las múltiples disciplinas mediante las que se puede analizar las pruebas de oficio, viene sobresaliendo el enfoque de la epistemología del derecho[182] o epistemología jurídica. Esta predisposición en el uso de esta disciplina para analizar el proceso judicial ha sido identificada como la «dimensión epistémica del proceso». Más precisamente denominada por Taruffo como «modelo epistemológico» del conocimiento de los hechos sobre la base de las pruebas[183].

Por estas razones, en esta sección de la decisión se ha creído conveniente utilizar los principios y métodos generales de la epistemología jurídica para la explicación y compresión de las pruebas de oficio. La idea es poner énfasis en tal enfoque; por ello, para una adecuada aproximación epistemológica nos proponemos analizar al menos tres categorías jurídicas que son la base del tema en cuestión: primero, la epistemología en general aplicada al derecho: la epistemología jurídica; segundo, su relación con la explicación del proceso judicial; y, tercero, evaluar la función que cumple la epistemología jurídica en el discurso de la prueba o del razonamiento probatorio. El objetivo es determinar si acaso el proceso (conforme al modelo funcional asumido en esta decisión) y la prueba pueden ser considerados como instrumentos adecuados para el descubrimiento de la verdad de las hipótesis sobre los hechos narrados por las partes. De esta manera, puede esclarecerse si esto puede incidir en la explicación y justificación de la dimensión epistémica de las pruebas de oficio, que es el tema que nos convoca en esta sección.

2.3.2. Epistemología jurídica, proceso y prueba

[182] Entre los epistemólogos y teóricos del *civil law y common law* estarían Twining, Anderson, Goldman, Kaack, Laudan, Taruffo, Ferrer, Lagier, Vázquez, Gascón Abellán, entre otros.
[183] TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 155-156.

2.3.2.1. Importancia de la epistemología jurídica

Para una adecuada explicación epistémica de las pruebas de oficio, es imperativo comenzar por responder a la pregunta de qué es y en qué consiste la epistemología en general. Con este propósito, es posible decir que la epistemología es concebida como una sección o rama de la filosofía, en virtud de la cual se estudia aquellas circunstancias y condiciones en las que las ideas y creencias de las personas puedan ser entendidas como verdaderas y que estas puedan ser justificadas[184]. Para una mejor explicación, conviene tener en cuenta que usualmente todas las personas (identificadas como sujetos cognoscentes) en sus quehaceres diarios desarrollan —consciente o inconscientemente— diversas actividades que bien pueden ser catalogadas como epistémicas.

La determinación como actividad epistémica se puede alcanzar no de cualquier modo o realizando cualquier acción de comunicación con otras personas, sino como resultado de procesos que sean confiables para la determinación de la verdad de lo que se afirma[185]. Siguiendo a Laudan, la epistemología jurídica está orientada a establecer si es que los sistemas de investigación que buscan la verdad cuentan o no con un diseño apropiado que les permita generar creencias verdaderas acerca del mundo[186].

Se sabe que son múltiples los propósitos teóricos que desempeña la epistemología y sus aplicaciones se proyectan a distintas áreas del conocimiento jurídico y extrajurídico. Pero, si nos detenemos a revisar la doctrina contemporánea, se puede observar con facilidad que es muy habitual que muchos autores y teóricos la utilicen para el estudio de instituciones y categorías del derecho en general y especialmente en las investigaciones sobre el fenómeno probatorio y sus principales problemas. Como consecuencia de esto es que se ha dado origen a la *epistemología jurídica*[187]. Luego, al momento de evaluar su significado o concepto existen algunos problemas, pues hay quienes cuestionan el hecho de que los principios y el método de la epistemología general sean aplicados directamente a la epistemología jurídica; principalmente por la naturaleza de las reglas probatorias, las creencias justificadas individuales y los efectos de las creencias[188]. Empero, conforme sostiene Laudan, la epistemología jurídica es una parte de la filosofía del derecho que tiene como objetivo determinar si los diversos sistemas de investigación (que pretenden estar buscando la

184 Se debe precisar que determinadas ideas o creencias que son aceptadas como verdaderas no necesariamente pueden estar justificadas. Cáceres explica que ante al avance de la medicina, la herbolaria fue empleada por chamanes para sanar problemas de salud; pero no podían explicar por qué curaban, salvo que los efectos de los poderes de seres de otra dimensión sea una razón objetiva para ello, es decir, una verdad por casualidad no está epistémicamente justificada (CÁCERES NIETO, E. «Epistemología jurídica aplicada». En *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. Vol. III, 2015, p. 2197).

185 CÁCERES NIETO, E., *op. cit.*, p. 2198.

186 LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica,* traducido al castellano por Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 23)

187 Pero conviene anotar que si bien este *nomen iuris* es utilizado actualmente por estudiosos de epistemología y teóricos del derecho para referirse al estudio del conocimiento de los hechos y el razonamiento probatorio del proceso; no está exento de cuestionamientos, en el sentido de que podría ser muy limitado y ambiguo. Paéz sostiene que tradicionalmente se empleó para hacer referencia al conocimiento del derecho y que una expresión equivalente sería *filosofía de la prueba jurídica* (PÁEZ, A. «Introducción. La epistemología y el derecho». En *Hechos, evidencia y estándares de prueba. Ensayos de epistemología jurídica*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2015, p. 2). A pesar de estos cuestionamientos, por su uso cada vez más generalizado en la literatura jurídica del *civil law*, para el desarrollo de la presente decisión judicial se preferirá utilizar la expresión epistemología jurídica.

188 Para un mayor análisis y debate sobre estas puede verse: VÁZQUEZ, Carmen *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid: Marcial Pons, 2015, pp. 61-69.

verdad) cuentan o no con un diseño apropiado o confiable que les permita generar creencias verdaderas acerca del mundo[189].

Es propicio tener presente que el uso de la epistemología para la comprensión de los problemas del derecho y la prueba permite evaluar si las leyes vigentes facilitan (o en su defecto impiden) la verdad, con el objetivo de proponer algunos cambios, ya sea para modificarlas o eliminarlas (aquellas que obstaculicen la búsqueda de la verdad[190]). Además, del examen crítico de las reglas de algún ordenamiento específico permite establecer modelos o esquemas generales de cualquier institución que puedan eventualmente ser aplicables a cualquier sistema jurídico[191].

2.3.2.2. El proceso como instrumento de conocimiento

Definida qué es la epistemología y el rol que cumple la epistemología jurídica, corresponde ahora evaluar el rendimiento explicativo en el estudio del fenómeno procesal. Lo que se pretende es analizar si el proceso puede ser entendido como un instrumento epistemológicamente válido; dicho de otra manera, se busca averiguar si el proceso puede ser concebido como un medio que pueda conducir a la averiguación de la verdad. Para responder a esta cuestión bastaría recordar que para los fines de esta decisión se asume y comparte la conveniencia de un modelo de proceso que busca la correcta aplicación del derecho a través de la búsqueda de la verdad de los hechos del caso. No obstante, consideramos que es necesario que la evaluación epistémica nos permita ofrecer mayores argumentos que justifiquen esta posición.

Justamente, como se ha afirmado anteriormente, un proceso judicial puede ser una herramienta epistémica que permite evaluar la fiabilidad del conocimiento de los hechos expuestos por las partes, en tanto y en cuanto haya cierto compromiso con aquel modelo que entiende al proceso como un conjunto de actividades encaminadas a obtener conocimientos verdaderos sobre los hechos relevantes del caso. En cuanto a las características de la verdad a la cual se está haciendo referencia, Callari sostiene que la verdad del proceso puede ser entendida como *aproximativa*, no tanto porque tiene valor y grado inferior respecto de un ideal de correspondencia perfecta, sino por los hechos que representa una verdad *tendencial*, que depende de modo directo de la concreta operación de los medios de cognición de la realidad (prueba) materialmente a disposición del juez; además, una verdad *probable* no tanto porque es siempre posible que

189 LAUDAN, Larry, *op. cit.*, p. 23. Para Cáceres, un procedimiento confiable supone la necesidad de justificación de las inferencias que concluyen la verdad de las proposiciones, en otras palabras, contar con un modelo de normatividad epistémica. Además, agrega que al referirse a la normatividad epistémica implica, al menos, una parte de los elementos constitutivos de los procedimientos confiables para la determinación de la verdad; tiene una dimensión tanto descriptiva como normativa; es independiente de la normatividad jurídica; los hechos, los procesos confiables para la determinación de la verdad no siempre han sido incorporados por el derecho procesal; las reglas que protegen valores epistémicos no son las únicas que regulan las decisiones y conductas de los operadores jurídicos; entre otros (CÁCERES NIETO, E., *op. cit.*, p. 2198).

190 LAUDAN, Larry, *op. cit.*, p. 23.

191 Un ejemplo claro del uso de la epistemología jurídica para el estudio de la prueba pericial puede verse en VÁZQUEZ, Carmen, *op. cit.*, 2015.

la reconstrucción histórica judicial sea contraria a la realidad de los hechos, sino porque representa una verdad probable[192].

De lo dicho se puede observar la estrecha vinculación que existe entre la institución del proceso y el valor de la verdad; pero qué tan eficaz puede ser el proceso como método para la determinación de la verdad de los hechos materia de la decisión final. Taruffo manifiesta que parecen existir razones válidas para considerar que en el proceso es posible determinar la verdad de los hechos en que se basa una controversia; es más, llega a afirmar que es necesario que el proceso se dirija hacia el descubrimiento de la verdad[193]. No obstante, para asumir una posición sobre este punto, es necesario esclarecer si la búsqueda de la verdad es el único objetivo del proceso, considerando, además, los dos modelos de función que puede asumir el proceso. En efecto, la adopción de alguno de ellos supondrá también la adhesión de diferentes ideologías, lo que en cierta medida influye en las aproximaciones de los estudiosos, orientaciones de los legisladores, doctrina y la jurisprudencia[194].

2.3.2.3. Explicación epistémica de la prueba

Para tener una mejor comprensión de la dimensión epistémica que asume el proceso (lugar común donde se trabaja con ideas y creencias sobre hechos), resulta fundamental que se analice la relación entre la prueba y la epistemología jurídica, y cuál es el rol que desempeña la prueba en la comprensión epistémica del proceso. De esta manera, para responder a la primera cuestión es necesario que se analice el sentido o significado que se le puede reconocer a la prueba en el conocimiento en general y si es lo mismo que será utilizado en el contexto del derecho (procesal) o esta asume un sentido distinto.

En relación con la noción autónoma o significado exclusivamente jurídico de la prueba, la posición más difundida en la doctrina procesal es la del jurista italiano Carnelutti, quien si bien inicialmente reconoce que la prueba en el lenguaje común se usa como comprobación de la verdad de una proposición, luego termina por negarlo, indicando enérgicamente que cuando hacemos referencia a la prueba en el sentido jurídico, significa determinar o fijar formalmente los hechos mediante procedimientos determinados[195]. Sobre esta concepción, Ferrer manifiesta que esta posición conduce a diversos problemas, por ejemplo, el de suponer la situación de infalibilidad del juez y aclara que la falibilidad de la decisión judicial respecto de los hechos probados tiene que ver con dos sentidos distintos: i) la falta de concordancia entre los hechos que así se declaran y los realmente acaecidos; y ii) el no haber respetado las reglas procesales que eventualmente regulen su adopción o su contenido. Señala que dicha posición supone la infalibilidad del juez en el primero de los sentidos[196].

192 CALLARI, F. «Verità Processo Prova Certeza: il circuito euristico della gustizia penale». En *Rivista di Diritto Processuale*, n. 6, 2013, pp. 1351-1352.
193 TARUFFO, Michele, *op. cit.*., p. 155.
194 *Íd.*, p. 157.
195 CARNELUTTI, Francesco, *op. cit.*, pp. 37-44.
196 FERRER BELTRÁN, Jordi. *La prueba y verdad en el derecho*. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, , 2005, p. 33

Por estas razones, para los fines de esta decisión se asume aquella posición que considera que el sentido de la prueba no es autónomo del derecho[197], sino que su significado es semejante al que se emplea en otras áreas del conocimiento. Si razonamos de este modo -siguiendo a Comoglio y otros- el concepto de prueba se sitúa más en una perspectiva epistemológica que en una dimensión exclusivamente jurídica[198]. Siendo así, el término prueba indica a todos los medios de conocimiento que son presentados al proceso con el fin de formular una decisión relativa a la verdad o falsedad de los enunciados relativos a los hechos relevantes de la controversia[199].

Esta perspectiva enfatiza más el razonamiento probatorio que el derecho probatorio, el cual se extiende únicamente al estudio de las reglas de tipo probatorio; es decir, el sentido de la prueba pertenece al contexto de la racionalidad o del razonamiento en general. En esta línea de pensamiento, Ferrer, al prologar la obra de Laudan, ha sostenido que desde esta concepción no hay «diferencia fundamental entre el razonamiento sobre los hechos que se produce en el marco de una decisión judicial y el que se da en cualquier otro ámbito de la experiencia, incluida la ciencia»[200]. No se puede negar que muchas reglas probatorias limitan la labor de los jueces; sin embargo, no todas tienen los mismos efectos, como es el caso de las reglas que regulan la libre valoración en la toma de decisión final, que por lo general dejan la potestad de la función de valorar. Es aquí donde las herramientas de la epistemología general juegan un papel fundamental[201].

En conclusión, si es cierto que la epistemología jurídica también tiene como propósito el estudio de los modelos de la decisión judicial, entonces es verdadero que, en el plano metodológico general, el juez no tendría problemas en analizar correctamente las pruebas únicamente usando esquemas racionales análogos a los del científico[202].

2.3.3. Perfil epistemológico de la prueba de oficio

2.3.3.1. Compromiso epistémico de las partes y del juez

Si tenemos en cuenta el rol epistémico del proceso y las pruebas (en su concepción racional), no debería haber problema al abordar las pruebas de oficio desde la perspectiva epistemológica, dado que las pruebas promovidas por el juez estarían orientadas (y justificadas constitucionalmente) hacia la búsqueda de la verdad (relativa, objetiva y por correspondencia) de las ideas y creencias planteadas en el proceso. De lo que

197 *Cfr.* FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*, p. 23. El autor sostiene que un lugar común en los estudios sobre la prueba jurídica (en particular entre los teóricos de los sistemas del *civil law)* es que no puede ser estudiada desde la perspectiva de la noción general de prueba, propia de la epistemología general y, por ejemplo, de las ciencias naturales.

198 TARUFFO, Michele. *Teoría de la prueba*, p. 346.

199 COMOGLIO, Luigi Paolo, FERRI, Corrado y TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile. Il processo ordinario di cognizione*. *I. Il processo ordinario di cognizione* Quinta edizione. Bologna: il Mulino, 2011, p. 457.

200 LAUDAN, Larry. Ob. cit., p. 18.

201 Vázquez opina que es cierto que desde la epistemología jurídica se pueden analizar también las reglas probatorias en determinados sistemas procesales, pero la solución a dichos problemas que ofrece no pasa por evaluar el grado de coherencia dentro de un sistema, sino por evaluar su compromiso con la averiguación de la verdad (VÁZQUEZ, Carmen, *op. cit.*, 62).

202 COMOGLIO, Luigi Paolo, FERRI, Corrado y TARUFFO, Michele, *op.cit.*, p. 336.

se trata es de entender que las pruebas de oficio, que muchos ordenamientos conceden al juez, no son otra cosa que una actividad básicamente epistémica. Pero si bien en toda actividad epistémica (en cualquier área del conocimiento) no es un problema aceptar el papel protagónico de los sujetos en el cumplimiento de sus investigaciones, en el caso del reconocimiento de las pruebas de oficio presenta particulares problemas, sobre todo si lo contrastamos con la labor probatoria que realizan las partes en el proceso, las cuales no necesariamente pueden ser calificadas como epistémicas.

Pese a que existen suficientes razones para aceptar que el proceso y las pruebas de oficio pueden ser entendidas como parte de un procedimiento epistémico, no se puede desconocer que el juez no es el único que participa en el proceso, sino que concurren otros sujetos que bien pueden seguir diversos objetivos, los cuales no precisamente están dirigidos a la búsqueda de la verdad. Taruffo afirma que la identificación de los sujetos a los que se puede adscribir una función epistémica en el contexto del proceso requiere analizar las conductas típicas de estos sujetos durante el proceso[203]. Efectivamente, hay quienes ponen en duda que el propósito de la actividad probatoria realizada por las partes esté orientado a la búsqueda de la verdad de los hechos del caso; especialmente —como afirma Damaška— si tenemos en cuenta que sus actos procesales pueden estar relacionados con ideologías que subyacen sobre los modelos de proceso que funcionalmente están pensados exclusivamente en una especie de competencia entre las partes, es decir, una situación de adversarios[204].

En este contexto, sería legítimo y aceptable que los abogados puedan tener diversos intereses y estrategias (en el marco de la legalidad) respecto de la actividad probatoria, en el ejercicio de la defensa de sus patrocinados; hecho que puede afectar de modo perjudicial en la conformación del material probatorio con que contará el juez al momento de decidir el caso. Nada impide que puedan dejar de seleccionar y presentar toda la información que resulte relevante para una correcta toma de decisión final. Siendo así, existen razones para pensar en el posible desinterés epistémico que pueda presentar la actividad de las partes en su aportación de pruebas. Aunque no se puede negar que es posible que las partes puedan tener cierto interés en el descubrimiento de la verdad de los hechos de la controversia, pero existe un riesgo bastante alto de que no suceda en la mayoría de los casos.

Este desinterés por la búsqueda de la verdad que pueden mostrar las partes procesales (y sus abogados) no puede ser el mismo cuando hablamos del rol que puede desempeñar el juez (quien representa al Estado en su función jurisdiccional), considerando que tiene el deber de dirigir formal y materialmente el proceso, hecho que le demanda un rol más activo en la conducción del proceso y sobre todo en la calidad de la decisión final. Entre los participantes en el proceso, el juez es a quien le corresponde la función epistémica fundamental, esto es, la determinación verdadera de los hechos.

Esta posición teórica requiere del reconocimiento de un rol más activo del juez en todos sus actos de gestión, por ejemplo, los referidos a la dirección y control en la admisión y actuación de los medios de prueba en el momento procesal correspondiente, y en la determinación de su valor en la decisión final sobre los

[203] TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 192.
[204] DAMAŠKA, Mirjan, *op. cit.*, pp. 169 ss.

hechos. Esto significa que el juez no solo debe ser un protagonista del proceso (como lo son las partes procesales), sino que además sería el garante de su corrección epistémica[205].

2.3.3.2. Fundamento epistémico de la prueba de oficio

El clásico debate teórico procesal (que por mucho tiempo ha provocado gran controversia) sobre la conveniencia o no de atribuirle al juez poderes probatorios como las pruebas de oficio, no sería un problema mayor si es que lo entendemos desde el punto de vista epistémológico. En esta perspectiva, es completamente aceptable y normal que una persona en la práctica de una determinada actividad epistémica —dirigida a descubrir la verdad de un hecho— pueda utilizar sin mayor inconveniente todos los medios pertinentes para recolectar la información y los datos cognoscitivos necesarios para tal propósito[206]. Quizá no sería un gran problema el hecho de que los procesos judiciales no estén necesariamente orientados hacia la búsqueda de la verdad de los hechos; o, en su caso, que las partes puedan tener una actitud desfavorable con dicho propósito y no ejerzan adecuadamente su iniciativa probatoria, lo que en realidad importaría es identificar al juzgador como un agente epistémico.

Desde el punto de vista epistémico, sería, por decirlo de alguna manera, plenamente natural que se le atribuya determinados (en mayor o menor grado) poderes para ordenar la producción y presentación de pruebas por su iniciativa propia, como resultan ser las pruebas de oficio, lo que permitiría una correcta reconstrucción veraz de los hechos controvertidos. Sería incomprensible que se le encargue la labor de determinar la verdad de un hecho a quien carezca de la capacidad de poseer la información necesaria para dicho cometido, cuanto más si dicha labor se desarrolla en el marco de la función jurisdiccional que despliega el juez por delegación del Estado. En tal sentido, si luego de la revisión del material probatorio que obra en el expediente se advierte que existe cierta información o datos cognoscitivos necesarios no aportados por las partes, entonces sería legítimo que ejerza dichos poderes; de hecho, su compromiso epistemológico debería impulsarlo a ello[207].

2.4. De la prueba de oficio en el proceso civil peruano

2.4.1. Poderes probatorios del juez

Toda explicación sobre el significado y función de la prueba de oficio en el proceso civil (pero no solo en este, sino en general en todo proceso judicial) debe considerar que se trata de un tipo específico o un caso particular de poder dentro de una multiplicidad de poderes de tipo probatorio que los ordenamientos

[205] TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 196.

[206] En este sentido, Taruffo sostiene que «sería ocioso preguntarse si él puede o no puede, debe o no debe, buscar las fuentes necesarias para realizar su tarea de reconstrucción de un hecho; lo mismo que preguntarse si un científico tiene o no el derecho de desarrollar las investigaciones necesarias para descubrir la verdad de un hecho o de una teoría» (TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 197).

[207] Taruffo ha perfilado bien esta situación: «su rol es modesto y razonable, consiste en probar si las partes han aportado todos los datos cognoscitivos disponibles a determinar la verdad de los hechos y en asumir un papel activo si es que no ha ocurrido» (TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 199).

reconocen, de manera extraordinaria, a los jueces o tribunales, que de manera resumida se les puede identificar como *poderes probatorios del juez*[208]. En otras palabras, que la prueba de oficio no es el único o exclusivo poder probatorio que tienen los tribunales de justicia. Ferrer realiza una lista de poderes probatorios del juez: i) la potestad de admitir o inadmitir las pruebas propuestas por las partes; ii) la capacidad de intervenir en la práctica de la prueba, especialmente por lo que hace a las pruebas personales; iii) la capacidad de indicar a las partes lagunas probatorias que estas deberían integrar; iv) la capacidad de disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes; v) la capacidad de alterar durante el desarrollo del proceso la carga de la prueba y vi) el deber de decidir qué hipótesis fácticas se consideran probadas[209].

El estudio de las pruebas de oficio en el contexto de esta tipología no es un lugar común en la doctrina procesal peruana. Esta situación provoca, entre otras cosas, graves problemas en la reflexión teórica que se ve de manifiesto en la práctica judicial, en donde las partes no saben con exactitud qué tipo de poder probatorio está utilizando el juez en un caso concreto y sobre todo cómo poder ejercer el control intersubjetivo. Cual sea el caso, se trata de una perspectiva «reduccionista»[210] de un fenómeno mayor, en tanto y en cuanto restringe el objeto de estudio a dicho poder[211].

Siendo así, resulta necesario explicar, en primer orden, ¿en qué consisten estos poderes probatorios del juez? Al respecto, hay quienes afirman que en realidad son una manifestación de aquellos poderes de dirección del juez que desarrolla en diversos momentos del procedimiento probatorio judicial para facilitar su correcta continuación hasta el momento de su determinación final. Pero en general existe actividad probatoria —por tomar en cuenta la forma clásica de estructurar el proceso— en todas las etapas del proceso, como la postulatoria (con el ofrecimiento de prueba en la demanda y contestación), probatoria (en la puesta en práctica de los medios de prueba) y decisoria (con la valoración individual y holística de las pruebas); pero como se puede observar se trata de poderes relativos a toda incidencia del decurso del procedimiento probatorio. El hecho de que el poder de dirección y control formal del procedimiento se desarrolle en los momentos probatorias no significa necesariamente que es producto del ejercicio de los poderes probatorios

208 Para un estudio comparado sobre los poderes probatorios del juez, puede consultarse: TARUFFO, Michele. «Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa». En *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 29, 2006, pp. 249-271. En este estudio el autor examinar las diversas posiciones políticas, ideológicas y metajurídicas que subyacen en el poder probatorio del juez. Se precisa tres modelos existentes en Europa: i) representado por los ordenamientos en los que el juez cuenta con un *poder general* para disponer de oficio la adquisición de las pruebas, no propuestas por las partes, que considere útiles para la determinación de los hechos; ii) en el que se inspiran la mayor parte de los ordenamientos actuales que prevé que el juez disponga de *algunos* poderes de iniciativa instructoria y iii) ordenamientos en los que no están previstos de manera expresa verdaderos poderes de iniciativa instructoria por parte del juez, pero en los que, sin embargo, el juez desempeña un papel activo en la adquisición de las pruebas; por ejemplo el sistema inglés y el español (pp. 255-259). Véase también NIEVA FENOLL, Jordi. «La actuación de oficio del juez nacional europeo». En *Diario La Ley*, n.° 9000, Sección Doctrina, junio de 2017.

209 FERRER BELTRÁN, Jordi. «Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso». En *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 36, 2017, pp. 97- 104. Aunque con otro enfoque, semejante tipología se puede encontrar en: ABEL LLUCH, Xavier. *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*. Barcelona: Bosch Editor, 2005. El autor los clasifica en: i) iniciativa probatoria de oficio (en los proceso dispositivos y no dispositivos); ii) facultad judicial de integración probatoria; iii) las diligencias finales y iv) la intervención judicial durante la práctica de la prueba.

210 *Id.*, pp. 96 - 97.

211 Pueden ser diversas las razones que explican esta predilección por estudiar únicamente la prueba de oficio del proceso civil, entre otras: i) lo antiguo de la regulación de la prueba de oficio en muchos ordenamientos jurídicos; ii) los graves defectos en su regulación (sobre todo en la omisión en su procedimiento y límites) y iii) la constante mención de la doctrina a su posible afectación (o limitación) a ciertos principios jurídicos procesales básicos (el principio dispositivo, carga de la prueba).

del juez; por tanto, esta respuesta no tiene el rigor explicativo suficiente para responder satisfactoriamente el problema. Por el contrario, si consideramos la estrecha relación que existe entre estos poderes con el objetivo institucional de la prueba y su dimensión epistémica (esto es: la búsqueda de la verdad de los hechos del caso, conforme se ha explicado anteriormente), se podría tener mayor éxito en el cometido planteado. Desde esta perspectiva, se trataría de poderes extraordinarios que se le atribuye al juzgador para aportar elementos de prueba que permitan mejorar la conformación y disponibilidad del material probatorio, que permitan la correcta y verdadera determinación de los hechos en que se fundará la decisión final.

Esta noción tiene un mayor rendimiento explicativo, pues no está subordinado exclusivamente aquien los proponga o solicite la aportación del nuevo elemento de juicio al proceso; cuando lo que interesa es que dichos poderes sean utilizados conforme a la finalidad indicada. Esto permite la posibilidad de que pueden ser ejercidos tanto a pedido de parte como por la propia decisión *ex officio* del juzgador, como ciertamente ocurre en algunos ordenamientos. Por ejemplo, en el proceso penal peruano se establece la posibilidad de que el juez «a pedido de parte», previo debate de los intervinientes puede ordenar la realización de una inspección o reconstrucción, para lo cual dispondrá las medidas necesarias para llevarlas a cabo (artículo 385.1, Nuevo Código Procesal Penal)[212]. Asimismo, en el proceso civil el juez puede disponer de oficio los medios de prueba que considera pertinentes, siempre que, entre otras cosas, se asegure el contradictorio (artículo 194, CPC)[213].

Conforme a esta noción de poderes probatorios del juez, tampoco existiría problema sobre la fase procesal en que se ejerza; en la medida que esté orientada a la correcta y verdadera determinación de los hechos. Siendo así, sería un poder probatorio aquel que utilizan los jueces para establecer la admisión (o no) de los medios de prueba en la fase de admisión probatoria. Por ejemplo, en nuestro proceso civil es el juez quien califica la admisión de las pruebas en razón a su pertinencia (que estén referidos a los hechos controvertidos en el proceso) y de ser el caso lo declarará improcedente (artículo 190 CPC)[214]. También una manifestación de los poderes probatorios en examen se observa al momento de la actuación o puesta en

[212] «Artículo 385 . Otros medios de prueba y prueba de oficio: 1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo». Situación semejante acontece en Estados Unidos de Norteamérica, específicamente en el artículo 614a de las *Federal Rules of Evidence* en donde se establece que «El tribunal puede llamar a testificar por sí mismo o a pedido de una de las partes. Cada parte tiene derecho a interrogar al testigo».

[213] **Artículo 194. Pruebas de oficio**. Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso [...]. También, en el ordenamiento procesal civil francés se establece que el tribunal podrá acordar de oficio la práctica de todos los actos de prueba que resulten legalmente admisibles (artículo 10 del *Code de procédure civile).*

[214] «Artículo 190. Pertinencia e improcedencia. Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez [...]». De igual manera, en el proceso civil español el juez tiene el poder admitir (o no) las pruebas periciales de las partes: **"**Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal" cursiva agregada. (artículo 335.1 LEC).

práctica de los medios de prueba, cuando el juez realiza preguntas a los testigos cuando son interrogados (artículo 208.2 CPC[215]) o a las partes cuando dan su declaración (artículo 213 CPC[216]).

2.4.2. Poder probatorio de oficio *(ex officio)*

Hasta ahora se ha justificado (constitucional y epistémicamente) la existencia de las pruebas de oficio en el proceso judicial y se las ha ubicado en el universo de poderes probatorios del juez. Pero todavía no se ha dicho qué es propiamente o cuál es su función que desempeña. Por ello, conviene dar al menos un concepto que permita arrojar alguna luz sobre qué se entiende por este poder probatorio del juez; es decir, a qué nos referimos cuando hablamos de tal institución. Empero, en el intento de plantear algún concepto sobre cualquier institución jurídica existe la necesidad de distinguir dos cuestiones importantes: el ¿qué es?, que se ubica en el plano explicativo y pretende captar la naturaleza de aquello sobre lo cual se indaga; y el ¿para qué existe?, ubicado en el plano normativo o prescriptivo, que busca indagar sobre su función. De hecho, hay quienes sostienen que se trata de «dos preguntas siamesas»[217], por lo que es muy difícil o imposible responder a una de las preguntas sin responder a la otra; esto es, las dos cuestiones se entrecruzan, dado que para identificar la función de algo debemos saber de qué cosa se trata o a qué rama del derecho pertenece[218].

A pesar de todo ello existe la necesidad de formular algún concepto que sirva de orientación a los jueces y partes cuando en un proceso judicial se utilice dicho poder probatorio. De lo explicado en la sección anterior (sobre los fundamentos epistémicos de la prueba de oficio) queda claro que este poder probatorio tiene un compromiso con la búsqueda de la verdad de los hechos del caso, en tanto contribuye a mejorar (sea en cantidad o calidad) la disponibilidad del material probatorio. Sin embargo, revisando alguna noción legal en el ordenamiento procesal civil, en particular en el enunciando normativo que describe la prueba de oficio (artículo 194 CPC), se advierte que el legislador simplemente se ciñe a describir en qué caso procede, el procedimiento y alguno de sus límites de actuación, pero no propiamente ofrece un concepto legal. Lo cual no necesariamente debe ser causa de preocupación, ya que, siguiendo a Sentís Melendo al referirse al concepto de la prueba en general, tal cometido no hay que buscarlo en los códigos[219].

---

215 Artículo 208. En el día y hora fijados, el Juez declara iniciada la audiencia y dispone la actuación de las pruebas en el siguiente orden: (…) 2. Los testigos con arreglo al interrogatorio que los abogados le realicen directamente, comenzando por el abogado de la parte que lo hubiera ofrecido. Luego de las preguntas de los abogados, el Juez podrá formular preguntas; [...].

216 Artículo 213.- Las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración. Esta se iniciará con una absolución de posiciones, atendiendo al pliego acompañado a la demanda en sobre cerrado. Concluida la absolución, las partes, a través de sus Abogados y con la dirección del Juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. **Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes** (resaltado agregado). Situación que sucede también en el proceso civil al regular el interrogatorio no formal de las partes: "En cualquier estado y grado del proceso tendrá el juzgador la facultad de ordenar la comparecencia personal de las partes en contradictorio entre sí, para interrogarlas libremente sobre los hechos del pleito. Las partes podrán hacerse asistir por los defensores" (artículo 117 *Codice di procedura civile)*.

217 El profesor Tuzet es quien utiliza la expresión «dos preguntas siamesas», para su explicación sobre la naturaleza y función del derecho (TUZET, Giovanni. «Naturaleza y funciones del Derecho: dos preguntas siamesas». En *Discusiones*, n.º 11, 2011, pp. 235-241).

218 TUZET, Giovanni, *op. cit.*, p. 236.

219 SENTÍS MELENDO, Santiago, *op. cit.*, p. 31.

En cambio, parece ser la doctrina la llamada a cubrir este vacío y proporcionar un concepto lo suficientemente claro sobre la prueba de oficio. De hecho, no existen muchas nociones expuestas en los teóricos, pero los que hay tienen sentidos distintos y hasta contradictorios. Parece que existen desacuerdos sobre lo que es (naturaleza) y para qué existe (su función) la prueba de oficio. Esto posiblemente se deba a la adopción de algunas de las posiciones ideológicas y filosóficas sobre los poderes probatorios en general y su vinculación con sistemas (o principio) catalogados como inquisitivos[220] o a sistemas políticos autoritarios[221]; supuesto que —como se ha analizado en su momento— no parece tener solvencia histórico-comparativa. Otra razón de este estado de cosas es que la diversidad de poderes probatorios del juez en un mismo ordenamiento genera que los teóricos, cuando formulan un concepto de prueba de oficio, a veces se pueden referir a otro tipo de poderes.

A pesar de estos inconvenientes, siguiendo la noción presentada sobre los *poderes probatorios del juez* en general, es posible entender a las pruebas de oficio *como aquel poder atribuido al juzgador para acordar y actuar nuevos medios de prueba en el proceso, sin que las partes lo hayan solicitado, con el propósito de mejorar la riqueza del material probatorio para una verdadera determinación de los hechos del caso.* En este concepto, si bien se precisa que se trata de una iniciativa que proviene exclusivamente del juez, no cierra la posibilidad (por fuerza de la jurisprudencia), muy excepcional y con los controles adecuados, de que las partes puedan proponer el uso de dicha potestad; empero, queda siempre en el juez la determinación final de utilizar (o no) las pruebas de oficio en esas circunstancias.

2. 4.3. Prueba de oficio en el ordenamiento procesal civil

2.4.3.1. Antecedentes históricos comparados

El Código de Procederes o Código de Procedimientos Judiciales, decretado por el congreso boliviano y promulgado por el Gobierno de Andrés de Santa Cruz (presidente constitucional de la República de Bolivia), fue el primer Código Procedimental a nivel continental. El mencionado cuerpo normativo derivada a su vez del Código de Procedimientos Civiles de Napoleón (1806), y, en su artículo 262, reguló la prueba de oficio estableciendo lo siguiente: «Podrá[n] los jueces ordenar de oficio la prueba de los hechos que les parezcan concluyentes. El auto que ordene la prueba contendrá los hechos que daba probarse».

Al respecto cabe destacar el juzgamiento de las causas civiles; a diferencia del procedimiento criminal donde de oficio se podía citar testigos, para la prueba testimonial el juzgador de oficio solo podía interrogar a las personas que deponían como testigos, lo que hace advertir algún aspecto del principio dispositivo en las causas civiles. Sin embargo, respecto a la actuación de la prueba pericial el código

[220] Sobre esta forma de razonar puede verse MONTERO AROCA, Juan. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 116 ss. En relación con las complicaciones sobre el denominado "principio inquisitivo", puede consultarse: NIEVA FENOLL, Jordi. «La cattiva reputazione del principio inquisitorio». En *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 68, n.º 3, 2014, pp. 943-970.

[221] *Cfr.* MONTERO AROCA, Juan. «Nociones generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad)». En *Cuadernos de Derecho Judicial. La prueba*, n.° 7, 2000, pp. 29 ss.

disponía que, en el supuesto de que los peritos no reúnan los conocimientos pertinentes, los jueces podrán de oficio ordenar que se realice una nueva diligencia pericial y designar a los peritos que se estimen necesarios o requerir de estos las precisiones del caso.

Así, el citado Código de Procederes sería luego el modelo del Código de Procedimientos Judiciales que implantó Santa Cruz en la legislación peruana.

En el continente europeo, la prueba de oficio fue consagrada por primera vez en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, que en su artículo 48 establecía:

> Artículo 48. Los jueces y tribunales podrán para mejor proveer:
> 1. Decretar que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.
> 2. Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes, sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados.
> 3. Decretar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesarios.
> 4. Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito.

En el «Codice di procedura Civile» de 1942 de Italia, como poderes probatorios del juez que otorga este texto procesal, se pueden identificar, por ejemplo, las siguientes disposiciones normativas:

> Artículo 117. Interrogatorio no formal de las partes. En cualquier estado y grado del proceso tendrá el juzgador la facultad de ordenar la comparecencia personal de las partes en contradictorio entre sí, para interrogarlas libremente sobre los hechos del pleito. Las partes podrán hacerse asistir por los defensores.
>
> Artículo 118. Orden de inspección de personas y de cosas. Ei juzgador podrá ordenar a las partes y a los terceros, que consientan sobre su persona o sobre las cosas que posean las inspecciones que aparezcan indispensables para conocer los hechos del pleito, siempre que ello pueda realizarse sin grave daño para la parte o para el tercero, y sin constreñirles a violar ninguno de los secretos previstos en los artículos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal.
> Si la parte se niega a cumplir tal orden sin justo motivo, el juzgador podrá inferir de esa negativa argumentos de prueba, conforme al apartado segundo del artículo 116.
> Si se niega el tercero, el juzgador lo condenará a una pena pecuniaria que no exceda de dos mil liras.

2.4.3.2. Antecedentes en el derecho peruano

La regulación de la iniciativa probatoria del juez en el Perú se ha dado conforme lo siguiente:

El Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852, en su artículo 670, señalaba que: los jueces *pueden ordenar* de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la *verdad*, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia […]. De lo cual se puede advertir que la prueba de oficio es una facultad del juez, que tiene la finalidad del esclarecimiento de la verdad. Dicha facultad también era concordante en lo que establecía los incisos 1 y 2 del artículo 39 del código citado, correspondiente al título segundo: «De los derechos que adquieren los jueces y de las obligaciones que están sujetos», establecía que:

> Los jueces tienen también facultad:
> 1.º Para practicar, antes de resolver las causas de que conocen, todas las diligencias que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos.
> 2.º Para enmendar ó suplir los defectos ú omisiones en que los litigantes incurran, relativamente á las formas del juicio.

Posteriormente, el Código de Procedimientos Civiles de 1912 ha regulado la prueba de oficio, también como una facultad del juez; sin embargo, no hacía referencia al esclarecimiento de la verdad. En su artículo 340 señalaba:

> Los jueces en cualquier estado de la causa, pueden ordenar de oficio, las pruebas que juzguen necesarias […]
> Es inapelable el auto en que el juez ordena prueba de oficio.

Ya en el Código Procesal Civil, la regulación de la institución de la prueba de oficio en el proceso civil se encuentra establecida en la disposición normativa del artículo 194 del Código Civil peruano, que establece:

> Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. Excepcionalmente el juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.

Y, finalmente, con la modificatoria de la Ley n.º 30293 de fecha 28 de diciembre de 2014, la prueba de oficio en el proceso civil se encuentra regulada conforme lo siguiente:

> Excepcionalmente cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el juez de primera y de segunda instancia ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de la prueba haya sido citada por las partes en el proceso.
> Con esta actuación probatoria el juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba.
> La resolución que ordenará las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada bajo sanción de nulidad siendo esta resolución inapelable siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.
> En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haber ordenado la actuación de las pruebas de oficio.

2.4.3.3. Prueba de oficio en el Código Procesal Civil

De esta modificatoria, se observa que, a la regulación primigenia se ha añadido el término «excepcionalmente»; asimismo, se ha adicionado que la prueba de oficio será aplicada «siempre que la fuente de la prueba haya sido citada por las partes en el proceso»; precisando además que «con esta actuación probatoria el juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba».

Respecto al poder excepcional, cabe señalar que, en el proceso civil, «como regla general son las partes las encargadas de probar sus versiones de los hechos *(onus probandi)*; sin embargo, siendo la prueba el instrumento racional y epistemológico que permite alcanzar la verdad en el proceso, el juez quien dirige es también llamado y comprometido a contribuir en torno al tema probatorio; hecho que justifica

excepcionalmente el uso de dicho poder»[222]. En ese contexto, el término «excepcional» hace referencia a que el juez no siempre lo utilizará sino de manera extraordinaria o complementaria. Bajo esta cualificación de «excepcionalidad», la potestad del juez de aplicar la prueba de oficio en el proceso civil puede perfectamente configurarse como puramente supletoria y complementaria respecto a la de las partes[223].

En cuanto a que la prueba de oficio será aplicada «siempre que la fuente de la prueba haya sido citada por las partes en el proceso», esto es, el criterio de reserva a la fuente de prueba, debe destacarse la distinción de dos categorías básicas de la fuente de prueba: medios de prueba y fuentes de prueba. Al respecto, Francesco Carnelutti explica que mientras la primera se utiliza para referirse la actividad del juez, mediante la cual busca la verdad del hecho que se debe probar, la segunda hace mención del hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad[224]. En ese sentido, a partir de dicha diferencia se sostiene que las fuentes son elementos que existen en la realidad, y los medios están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso[225]. Esta concepción vinculada al poder del juez implica que los hechos que presentan insuficiencia probatoria debieran ser obtenidos de aquellos expuestos por las partes en sus escritos postulatorios, en términos distintos. Se trata del respeto al límite factual fijado y expresado por las partes[226].

Asimismo, con la citada modificatoria, se da la exigencia de que «la resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada bajo sanción de nulidad siendo esta resolución inapelable siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo». Lo novedoso de esta última modificatoria es que la falta de motivación se sanciona con nulidad, que, desde una interpretación extensiva, puede permitir y abrir la posibilidad de que tal nulidad pueda ser declarada de oficio o a pedido de parte, máxime que la motivación es un derecho fundamental procesal y su afectación puede ser denunciada por todos los sujetos que participan en el proceso[227].

El poder probatorio que tiene el juez para incorporar nuevos elementos probatorios no tiene como propósito reemplazar a las partes en su carga probatoria, es por ello que el legislador la establece como una facultad excepcional ante una situación especial en el plano probatorio: la insuficiencia probatoria. Además, desde la óptica asumida en esta decisión el juez tiene la facultad de incorporar nuevos medios de prueba en la oportunidad que corresponda (normalmente luego de concluida la actuación de la prueba y antes de que se emita sentencia en los procesos escritos y en los procesos sujetos a oralidad, en la audiencia preliminar, excepcionalmente en la audiencia de pruebas) de forma independiente de la carga probatoria que asumen

[222] ALFARO VALVERDE, Luis. *Reforma de los poderes probatorios. Hacia una mejor comprensión de los poderes probatorios*. Gaceta Civil & Procesal Civil, n.° 23, 2015, p. 259. PARRA, Jairo. *Racionalidad de la prueba de oficio.* Bogotá: Temis S.A., 2004, pp.15-18.
[223] *Id*., p. 259-260.
[224] CARNELUTTI, Francesco, *op. cit.*, pp. 70-71.
[225] SENTÍS MELENDO, Santiago, *op. cit.*, p. 148.
[226] ALFARO, Luis, *op. cit.*, p. 264.
[227] ALFARO, Luis, *op. cit.*, pp. 259-260.

las partes en el proceso. Aunque debemos admitir que es uno de los límites que mayor cuestionamiento presenta[228] en el plano teórico[229].

Luego de evidenciar los aspectos más resaltantes de la versión reformada del artículo 194 del CPC, es posible colegir que estos no constituyen meras enmiendas formales o superficiales, sino que se trata de verdaderos cambios cualitativos tanto en la estructura como en la función de los poderes probatorios del juez, principalmente porque en la versión reformada se hace reconocimiento expreso al principio de audiencia o contradicción como presupuesto básico antes de que el juez emita el auto, y se disponen los medios de prueba idóneos para salvar la insuficiencia probatoria previamente identificada y puesta a conocimiento de las partes. Este cambio sustancial (sin precedente en la historia del derecho procesal peruano) influye en especial en el modo de comprender la estructura y función de este poder del juez, en el marco de un modelo procesal en el que se tutele la finalidad del proceso (decisiones justas) pero con protección de los derechos fundamentales procesales[230].

Esta última modificatoria del artículo 194 del CPC, en ese sentido, «contribuye a una mejor comprensión de las "pruebas de oficio" en el Perú, en el sentido de que su ejercicio ya no podrá ser de manera unilateral por el juez, sino que será el resultado de la participación activa de las partes, quienes debatirán de manera previa sobre aquellos aspectos que adolecen de insuficiencia probatoria y sobre el medio de prueba idóneo o pertinente capaz de salvar tal omisión»[231].

Aunque admitimos que, dada la complejidad del proceso civil, el contradictorio puede tener diversos matices, ya que puede ser previo en algunos casos, diferido en otros, de forma oral e inclusive escrita. Ello corresponderá a la naturaleza del proceso en el que se utilice esta facultad y a la situación que se presente, pues el medio de prueba puede estar en el expediente, pero no se admitió formalmente (rebeldía,

[228] Afirma Cavani sobre este punto asegura que no ve la forma de cómo emplear la prueba de oficio sin reemplazar la "carga de corroboración" de las partes. Y es que siempre hay algo que la parte pudo hacer y que no hizo: solicitar la declaración de un testigo, requerir una inspección judicial, presentar la escritura pública y no simplemente la minuta, etc. Si esto es verdad, si es que nunca puede dejar de haber tal reemplazo, me parece entonces que la modificación del año 2014 creó un candado aparentemente inexpugnable. A partir de aquí es posible construir, como primera alternativa, la de recurrir al control difuso sobre la norma prohibitiva del artículo 194 del CPC para inaplicarla. Esta propuesta, a decir verdad, sería intelectualmente más honesta, pues el juez comunicará, con todas las letras, que sí reemplazará la "carga de corroboración". Las razones pueden ser diversas: porque debe buscar la verdad; porque de no hacerlo de violaría la tutela jurisdiccional efectiva del demandante (acceso a la justicia, paridad de armas, etc.); porque busca aplicar el "principio de socialización del proceso", que le permitiría asistir a las partes en caso de desigualdad de algún tipo; o simplemente porque entiende que debe "resolver con justicia" (sea lo que quiera significar esto). No comulgo en lo absoluto con una posibilidad de este tipo porque, según pienso, el empleo del poder del artículo 194 viola irremediablemente la seguridad jurídica (el sistema ofrece de antemano una solución para los casos de falta de probanza) y la imparcialidad judicial (porque el juez pasa a tener funciones postulantes y porque alimenta sus sesgos a favor del demandante). No obstante, al menos debo reconocer que sería la vía argumentativamente más racional que encuentro si es que se quiere emplear este poder probatorio. De cualquier manera, el empleo del poder probatorio del artículo 194, por afectar decisivamente la "carga de corroboración", implica un poder intrusivo en extremo con la libertad de las partes en el ejercicio de sus diversas cargas procesales. CAVANI, Renzo. «"Prueba de Oficio" y "Carga de la prueba": una propuesta equilibrada». En CAVANI Renzo (coord.). *Garantías procesales y poderes del juez*. Puno: Zela Grupo Editorial2019, pp. 277-303.

[229] Martel asume la siguiente postura «procede solo si el juez, con las pruebas ofrecidas por las partes, no llega a tener convicción sobre la materia controvertida, pudiendo en tal supuesto ordenar la actuación de medios probatorios adicionales. Lo adicional supone que en el proceso las partes han cumplido con su carga de probar, es decir, que han cumplido con ofrecer los medios de probatorios para acreditar sus afirmaciones, pero a pesar de ellos el juez estima necesario actuar, además, otras pruebas. Asumir posición contraria, esto es, que el juez podría usar su poder aun cuando las partes no cumplieron con su carga de probar, podría implicar que el juez se convierte en parte, con lo cual se desnaturalizaría la esencia del proceso mismo y perdería imparcialidad». MARTEL, Rolando, *op. cit.*, p. 128.

[230] *Id.*, p. 269.

[231] *Id.*, p. 270.

extemporáneo, rechazado formalmente, etc.); en este caso el juez lo podrá admitir y luego de ello someterlo al contradictorio, con posibilidad de contraprueba. Por el contrario, el medio de prueba de oficio puede que no se encuentre en el expediente y solo existe fuente de prueba respecto de aquel. En estos casos, puede tratarse de un medio de prueba de actuación inmediata o diferida, aquí el contradictorio será diferente. En el primer caso, será una vez que dicte la resolución admitiéndolo de oficio, pero se extiende hasta que formalmente ingrese al proceso, porque las partes pueden debatir su contenido.

2.4.4. Prueba de oficio en el ordenamiento procesal

La vital importancia (y su plena justificación constitucional) que tiene la prueba de oficio para el compromiso epistémico del proceso en la búsqueda de la verdad de los hechos del caso, se ve claramente proyectada en su tratamiento legal procesal. Es una realidad que en el ordenamiento procesal peruano se encuentra prevista en todos los textos o códigos procesales[232]; sin embargo, tiene graves problemas normativos técnicos y de procedimientos puntuales que merecen ser remarcados en esta decisión, pues en no pocos casos son los generadores de problemas en la jurisprudencia.

Estos motivos son suficientes para realizar una sintética revisión de su ordenación legal en el proceso penal (Nuevo Código Procesal Penal) y en los diversos procesos no penales (como la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Texto Único del Proceso Contencioso Administrativo, entre otros). Además, resulta conveniente, dado que es el tema que nos convoca a esta decisión, centrarse en el estudio de las particularidades de la previsión normativa de la prueba de oficio en el artículo 194 del CPC vigente.

2.4.4.1. En el proceso contencioso administrativo

El proceso (contencioso) administrativo peruano también es otro caso en donde el legislador le ha atribuido amplios poderes probatorios de oficio al juzgador. Tal como se puede observar del artículo 23 del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante LPCA), aprobado mediante **Decreto Supremo n.º 013-2008-JUS,** que estipula lo siguiente:

> **Artículo 32**. Pruebas de oficio
>
> Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.[233]

[232] Ferrer sostiene que, si bien en todo proceso hay una intervención decisiva de las partes sobre la prueba, ésta puede ser mayor o menor, compartida con otros sujetos como el juez, dependiendo de cada ordenamiento y de cada tipo de proceso. Lo que significa que esta facultad puede no ser exclusiva de las partes, pudiendo juez ordenar la práctica de pruebas no solicitadas por las partes. Lo importante es que cuanta más información relevante esté a disposición de quien debe decidir, mayor será la probabilidad de acierto en la decisión (FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*, pp. 38-39 y 68).

[233] Texto legal que no ha sufrido ninguna modificación desde la primera versión en la Ley n.º 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 07 de diciembre del 2001 (actualmente derogada), que establecía lo siguiente:
Artículo 29 Pruebas de oficio
Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Texto normativo que se mantiene íntegro y es reproducido ahora en el artículo 31 del nuevo Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27584[234], aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS, publicado el 4 de mayo de 2019 en el *Diario Oficial El Peruano*. Además, para la comprensión del funcionamiento de la prueba de oficio en el proceso administrativo se debe tener presente que en el contexto probatorio se presentan dos posiciones bien marcadas: i) al ser la función de este proceso la sola revisión de lo decidido por la Administración resulta innecesaria la actuación de medios probatorios sobre los hechos que se controvierten, pues todo ya ha sido actuado en el procedimiento administrativo; y ii) la prueba está justificada en los procesos administrativos, pues este proceso no es solo de revisión del acto, sino que en él se pretende una tutela efectiva de situaciones jurídicas de los particulares[235]. En este último caso, resulta plenamente viable la actuación de pruebas en el desarrollo del proceso, en la que bien se puede incluir la posibilidad de la prueba de oficio antes anotado.

También se ha dicho que el reconocimiento normativo de pruebas de oficio en este contexto jurisdiccional es el reflejo de su nueva concepción, entre otros aspectos, comprometido por una tutela jurisdiccional adecuada de las pretensiones de las partes frente a la actuación de la administración pública. Lo que contribuye a dejar de lado la rigidez de la restricción de la actividad probatoria en sede administrativa; hecho que le permite al juez desarrollar su dirección del proceso y la búsqueda de la verdad en el proceso[236]. Esto demuestra una versión contemporánea sobre la función de todo proceso judicial y su compromiso con la búsqueda de la verdad de los hechos del caso. Sin embargo, llama la atención la orientación que se le quiere dar a la prueba de oficio en el proceso administrativo, esto es, para «formar convicción» en el juez. Hecho que no refleja propiamente una preocupación por la determinación verdadera de los hechos sobre la que se fundará la sentencia, sino simplemente el establecimiento del estado mental del juzgador. De esta manera, el legislador asume una concepción psicologista (o persuasiva) de la prueba[237] y no una concepción racionalista de la prueba, que es la finalidad que solventa todo poder probatorio del juez. Situación que posiblemente puede ser causante de no pocos problemas en la práctica jurídica y en la jurisprudencia contenciosa administrativa.

También preocupa que el legislador no haya establecido criterios de aplicación de la prueba de oficio, por lo que debe aplicarse de manera supletoria (1.ª Disp. final LPCA) lo previsto en el artículo 194 del CPC. Sin perjuicio de ello, es saludable que la doctrina haya podido establecer algunos límites, como son: i) los medios probatorios aportados por el juez deben versar sobre hechos controvertidos y discutidos por las

234 Artículo 31. Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

235 PRIORI POSADA, Giovanni**.** *Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo*. Lima: ARA Editores, 2006, p. 175.

236 VARGAS MACHUCA, Roxana. «Los principios del proceso contencioso administrativo». En *Revista de derecho administrativo*, n.° 11, 2012, p. 25.

237 Interpretando el citado texto legal Monzón sostiene que en esencia se está exigiendo al juzgado que exponga cuál es la pieza que falta demostrar en el razonamiento lógico jurídico para formar su convicción; lo cual representaría la razón por la cual opta por efectuar una prueba de oficio. (MONZÓN, Loretta. *Comentario exegético a la ley que regula el proceso contencioso administrativo*. Lima: Ediciones Legales, 2011, p. 286).

partes; y, ii) la incorporación del medio probatorio por parte del juez al proceso debe realizarse respetando el derecho de defensa de las partes[238].

2.4.4.2. En el nuevo proceso del trabajo

El nuevo ordenamiento procesal laboral también contempla la atribución de prueba de oficio al juez del trabajo (o quien tenga competencia para conocer pretensiones laborales privadas). En efecto, la nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497 (en adelante NLPT) la regula en los siguientes términos:

> Artículo 22.- Prueba de oficio
>
> Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable.
>
> Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia.

Como se puede observar, a diferencia de lo que sucede con la LPCA, existe un tratamiento normativo más detallado. Siendo lo más destacable: i) se establece el criterio de excepcionalidad, es decir, que su uso debe ser de manera extraordinaria, dejando que las partes procesales sean las llamadas de manera ordinaria a aportar los elementos de prueba relevantes que estimen necesarios; ii) el establecimiento de un plazo fijo de suspensión y continuación de la audiencia para la actuación de dichas nuevas pruebas, evitando de esta manera que se pueda generar alguna dilación innecesaria del proceso[239]; iii) se utiliza la expresión «facultad» para identificar a la prueba de oficio, con lo que se aleja de la idea que sea un deber del juez que le obligue a utilizarlo en todos los casos. Supuesto que tiene implicancias en el siguiente punto; iv) limita su actuación en sede de casación[240] y sobre todo proscribe la declaración de nulidad de sentencia por su omisión, que muchas veces —desconociendo su carácter facultativo— la no utilización de las pruebas de oficio es considerada en segundo grado como una oportunidad para declarar la nulidad de las decisiones de primer grado[241].

---

238 PRIORI POSADA, Giovanni, *op. cit.*, pp. 181- 182.

239 Al respecto, en la Guía de actuación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley n.° 29497 - (NLPT), se hace la precisión que esta suspensión se realizará siempre que la prueba no se encuentra disponible en la audiencia y se citará en el mismo acto, señalando fecha y hora para la continuación de la audiencia; de lo contrario, si se encuentra disponible en la audiencia, se procede a su actuación inmediata y sólo en casos (Guía de actuación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley 29497 - (NLPT), Academia de la Magistratura, Lima, 2014, p. 128). La Guía puede consultarse en: http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/48

240 Aunque esta limitación ha sido objeto de crítica. Se afirma que es «tautológica porque carece de sentido afirmar que el tema probatorio es ajeno al casatorio en pleno siglo XXI. Y, por otro lado, es deficiente porque la casación no abre un nuevo proceso, es apenas un recurso extraordinario, siendo así, se interpone dentro de un proceso abierto y en base a causales específicas y con requisitos también predeterminados y singulares. Entonces, decir 'proceso de casación' es, cuanto menos, una enorme excentricidad si no se quisiera admitir que es un gravísimo defecto» (MONROY GÁLVEZ, Juan. «Comentarios a la Ley Procesal del Trabajo». En *THĒMIS. Revista de Derecho*, n.° 58, p. 176).

241 Este punto, según Toyama e Higa, se trata de un aspecto que debe resaltarse, pues a diferencia de lo que ocurría con los procesos seguidos bajo la antigua LPT, la falta de ejecución por parte del juez de la prueba de oficio no acarreaba la nulidad de la decisión final (TOYAMA, Jorge e HIGA, Alfonso. «La prueba en el derecho laboral: el proceso inspectivos y la justicia oral». En: *THĒMIS. Revista de Derecho*, n.° 37, 2011, p. 225)

Sin embargo, hay otros aspectos que todavía requieren de precisión. Por ejemplo, la expresión «prueba adicional»[242] ha sido cuestionada como redundante, pues la determinación de las pruebas de oficio significa, en efecto, la incorporación de un nuevo elemento de prueba. No se ha mencionado el supuesto de insuficiencia probatoria, que es el presupuesto para el uso de la prueba de oficio[243]. Tampoco se consideraron algunos límites[244] a su ejercicio como i) el contradictorio previo, a fin de que las partes se manifiesten sobre estas nuevas pruebas y en su caso proponer otras que estimen necesarias[245]; ii) la fuente de prueba, el criterio de pertinencia, los que contribuyen en favor de un tratamiento equilibrado de la iniciativa probatoria de las partes procesales. A pesar de ello, no se puede negar que estos criterios representan una mejora en la técnica legislativa y es un gran avance en la regulación de pruebas de oficio en general, que no se ven en los textos procesales analizados.

Lo que no queda claro en la disposición legal analizada es el propósito que oriente la utilización de este poder probatorio *ex officio* en la jurisdicción laboral. A diferencia de lo que se mencionaba en el texto derogado (Ley n.º 26636) que establecía la necesidad de que estos nuevos elementos de prueba produzcan certeza y convicción en el juez[246]. Esta regulación asumía una concepción psicologista muy parecida a la idea de íntima convicción, que no es precisamente el camino que debe seguir el poder examinado, ni la adoptada en esta decisión. Frente a este vacío normativo es conveniente la adhesión a la concepción racional de la prueba, en virtud de la cual las pruebas de oficio tienen una dimensión epistémica, esto es, que deben estar encaminadas a la búsqueda de la verdad de los hechos del caso, como resulta ser el objetivo institucional de la prueba en general.

Luego, en la jurisprudencia se han presentado algunos problemas relevantes que han sido analizados en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral[247], Chiclayo, 13 y 14 de

---

242 Monroy al analizar la regulación de la prueba de oficio en la LPT sostiene que "es absolutamente indispensable regular con precisión tal facultad. Si el enunciado normativo empieza armando que la prueba de oficio es una "prueba adicional", queda claro que su uso se tornará impreciso, por decir lo menos." (MONROY GÁLVEZ, Juan, *op. cit.*, p. 176).

243 Aunque en la Guía de actuación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.° 29497, si se indica que debe existir "insuficiencia probatoria" en la actividad desarrollada por las partes y establece dos criterios: i) si existen hechos necesitados de prueba que no han sido dilucidados y ii) sólo requieren prueba los hechos alegados por las partes: las partes disponen el objeto del proceso. El juez no puede ordenar la actuación de pruebas para investigar sobre el incumplimiento de derechos no demandados (*op. cit.*, p. 129).

244 En la Guía de actuación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.° 29497, se reconoce este problema y se propone limitaciones de tipo doctrinal: i) La prueba debe limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes (no introducir hechos); ii) en el expediente deben constar las fuentes de prueba (por ejemplo, la identidad del testigo que deberá declarar) y iii) respeto del principio de contradicción (no es una prueba privilegiada); y otros que se desprenden de las disposiciones constitucionales:
i) deber de motivación e ii) imparcialidad judicial (*op.. cit.*, p. 130)

245 Esta observación es puesta de manifiesto por Monroy, para quien las pruebas de oficio procede en casos que un hecho que esté parcialmente acreditado y el juez considera que se necesita lograr una convicción respecto de aquél, entonces puede ordenar la actuación de un nuevo medio probatorio "sin perjuicio de conceder a las partes el derecho a conocer su requerimiento, a participar de su actuación y a presentar prueba complementaria o disuasoria sobre el hecho afirmado pero discutido, según fuera el caso." (MONROY Gálvez, Juan, *op. cit.*, p. 176)

246 La derogada Ley n.º 26636, Ley procesal del trabajo, también regulaba las pruebas de oficio de la siguiente manera:
Artículo 28. Pruebas de oficio.- El Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere convenientes, cuando los ofrecidos por las partes resulten insuficientes para producirle certeza y convicción.

247 Las conclusiones establecidas en dicho Pleno Jurisdiccional pueden consultarse en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6b5584004721d13c8a6bdb5d3cd1c288/Conclusiones+Finales+-

septiembre de 2018, estos son: i) ¿es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo de gran importancia («definitorio de la controversia») en segunda instancia?; ii) ¿es posible actuar pruebas de oficio en segunda instancia?; iii) ¿cuál es el procedimiento para la actuación de los medios probatorios en segunda instancia? A la primera cuestión, se acordó —entre otros argumentos[248]— que sí es posible de manera excepcional y que el artículo 21 de la NLPT no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva, de lo contrario afectaría el principio de veracidad y la justicia. La segunda fue resuelta de manera afirmativa, entre otras cosas[249], por considerar que se trata de una herramienta útil para plasmar los principios de economía procesal, celeridad y veracidad[250]. Sobre la tercera cuestión se precisó que la prueba de oficio en segunda instancia puede dictarse fuera de la vista de la causa y se deja abierta la posibilidad de que se convoque a una audiencia especial para su actuación[251].

Lo acordado en este Pleno Jurisdiccional resulta compatible con la concepción racional de la prueba en general, no es incompatible con su normatividad procesal laboral y sobre todo es coherente con el fundamento epistémico de las pruebas de oficio explicado anteriormente en esta decisión. Sin embargo, habría que agregar a todos estos casos la necesaria indicación de que el tribunal garantice suficientemente el ejercicio del contradictorio previo de las partes procesales.

2.4.4.3. En el proceso constitucional

En los procesos constitucionales (en especial los denominados procesos de la libertad) se encuentra establecida la posibilidad de un poder probatorio *ex officio*. Aunque en el Código Procesal Constitucional (en adelante CPConst.), a diferencia de los otros textos procesales examinados, no se le ha catalogado o sumillado expresamente como pruebas de oficio, su reconocimiento normativo se puede desprender del siguiente artículo:

> Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria
>
> En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

+Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Laboral+y+Procesal+Laboral+2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6b5584004721d13c8a6bdb5d3cd1c288

248 El Pleno acordó por mayoría que «De manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo. El artículo 21 de la NLPT 29497 no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva, pues lo contrario afectaría el principio de veracidad y la justicia que deben prevalecer, pues el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el logro de los fines de la Administración de Justicia».

249 El Pleno acordó por mayoría «Si, es una herramienta útil para plasmar los principios de economía procesal, celeridad y veracidad, pues tanto el reenvío como la demora en la resolución de los procesos laborales desnaturaliza el espíritu del nuevo sistema procesal laboral que debe ser dinámico. La actuación de prueba de oficio en segunda instancia procede en todo caso, incluso tratándose de prueba extemporánea».

250 En la Guía de actuación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley 29497, también se asumía dicho criterio: «Si el juez de primera instancia no ordenó la actuación de prueba de oficio, el superior jerárquico tiene la facultad de ordenarla, si la considera necesaria para llegar a la verdad real» (*op. cit.*, p. 132).

251 El Pleno acordó por mayoría "La decisión que dispone la actuación de prueba de oficio en segunda instancia, puede ser dictada inclusive fuera de la audiencia de Vista de la Causa, si bien, de acuerdo con el caso, debe convocarse a las partes procesales a audiencia especial para la actuación de la prueba de oficio ordenada".

Este poder probatorio puede utilizarse en los procesos de *habeas corpus,* amparo, *habeas data* y cumplimiento, pues el artículo se ubica en las disposiciones generales que engloban a todos ellos. Además, se observa que el procedimiento, por su naturaleza sumaria, prohíbe una etapa probatoria[252] —aunque sí existe actividad probatoria[253]—, pero ello no impide que el juez excepcionalmente puede fijar una audiencia, para que, entre otras diligencias, actúe la nueva prueba incorporada en virtud de dicho poder. Esta posibilidad no encuentra problema en el proceso de amparo conforme al 2.º párrafo del artículo 53 CPConst[254]. Incluso en esta audiencia se podrían considerar otros elementos de prueba que sí requieran actuación propiamente dicha o actuación diferida, siempre que sean indispensables y no provoquen una dilación innecesaria del proceso. Luego aparece la referencia a que la actuación probatoria no puede afectar la duración del proceso, exigencia que se justifica en su naturaleza sumaria y urgente[255].

Este dispositivo legal también puede interpretarse sistemáticamente con el inciso 10 del artículo 19 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional[256], en virtud del cual se amplía el poder probatorio en análisis no solo a los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, sino también a los magistrados del Tribunal Consitucional[257], siempre que se trate de actuaciones probatorias «indispensables»; es decir, para la determinación correcta y verdadera de los hechos del caso. Algo sintomático es que este texto se termina con la expresión «para mejor resolver», que es el *nomen iuris* con el que se conocía en los códigos procesales de antaño a lo que ahora es la prueba de oficio.

Pero aparte de los supuestos mencionados, no aparecen criterios de control al uso de la prueba de oficio en este contexto; por el contrario, llama la atención la referencia al hecho de que no se requiere «notificación previa», lo cual evidencia una clara restricción injustificada al contradictorio[258], que es entendida

252 Esta limitación se justifica en: i) la materia de discusión: en estos procesos el juez no declara el derecho, sino verifica su amenaza o violación y ii) la naturaleza de proceso urgente: sumarización procedimental y cognitiva (DONAYRE, Christian. «La prueba en el proceso constitucional de habeas corpus». En *La prueba en el proceso constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, p. 13). Sobre las objeciones a la regla de *inexistencia de una etapa probatoria en los procesos de amparo, puede verse:* LÓPEZ FLORES, Berly. «Del mito de la inexistencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales de amparo: El misterio en materia laboral de despidos». En *Gaceta Constitucional.* Tomo 11. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, pp. 549-572.

253 *Cfr.* STC n.° 09878-2005-PHC/TC: "la actuación de los medios probatorios no se realiza en los procesos constitucionales como en los procesos judiciales ordinarios, lo que no quiere decir que en los primeros dicha actuación sea inexistente (...)". Según afirma León Florián, en todo proceso, incluido el amparo, -y así se evidencia en la jurisprudencia del TC peruano - siempre se presenta una definición sobre hechos, la cual supone una discusión, aunque sea mínima, sobre el material probatorio aportado (LEÓN FLORIÁN, Felipe. «Sobre la prueba en el proceso de amparo». En *La prueba en el proceso constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, p. 67.)

254 Artículo 53. Trámite.
[…]
Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios.

255 A decir Donayre «la posibilidad de actuar otros medios probatorios está sujeta a que ello no genere una dilación del proceso y, en consecuencia, enerve la tutela rápida y efectiva que se espera de este tipo de procesos» (DONAYRE, Christian, *op. cit.*, p. 14).

256 Artículo 19. Son deberes de los Magistrados del Tribunal Constitucional: 10. Disponer la actuación de medios probatorios, siempre que sean indispensables para mejor resolver.

257 Esta posibilidad se incrementa si lo concordamos con lo previsto en el artículo 119 CPConst, el cual establece que: «El Tribunal puede solicitar a los poderes del Estado y a los órganos de la Administración Pública todos los informes y documentos que considere necesarios para la resolución de los procesos de su competencia. En tal caso, el Tribunal habilita un plazo para que las partes conozcan de ellos y puedan alegar lo que convenga a su derecho […]».

258 Sobre esta limitación Taruffo sostiene que, si esta sumarización significa renuncia a la búsqueda de la verdad en el proceso, sacrificando otros derechos de las partes en el proceso como el contradictorio, se pervierte la finalidad de satisfacción del derecho en el caso concreto y se institucionaliza un sistema donde se habrá renunciado al ideal regulativo de justicia (TARUFFO, Michele. En *Páginas sobre justicia civil*. Traducción de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2009, pp. 282).

como una garantía necesaria a este poder probatorio. Por tanto, debido a tales omisiones, si normativamente están justificada las pruebas de oficio en el proceso constitucional, requiere necesariamente de la aplicación supletoria de las reglas, límites y criterios contenidos en el artículo 194 CPC, esto conforme a lo previsto en el artículo IX del TP del CPConst[259].

2.4.4.4. En el nuevo proceso penal

El proceso penal peruano no es la excepción en la atribución de prueba de oficio. El Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP) reconoce expresamente al juez penal este poder probatorio en el inciso 2 del artículo 385 de la siguiente manera:

> Artículo 385.- Otros medios de prueba y prueba de oficio
>
> 2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

De este enunciado normativo se pueden desprender presupuestos para el uso de las pruebas de oficio que no aparecen en los otros procesos analizados, por lo que merecen ser analizados: i) su carácter excepcional o extraordinario, ii) puede ser a pedido de cualquiera de las partes; iii) la información o datos que se extraigan del debate judicial y que se trate de nuevos medios probatorios; iv) que la necesidad de su actuación se manifieste una vez que las partes han actuado sus medios probatorios en juicio; v) que estos sean indispensables y que sean manifiestamente útiles para el esclarecimiento de la verdad[260].

Lo primero que se aprecia es el carácter excepcional —semejante a lo visto en el nuevo proceso laboral— que el legislador ha querido impregnar en la prueba de oficio en el proceso penal. Se sabe que la regla, por principio de aportación de parte, es que las pruebas se admiten a pedido del Ministerio Público, imputado y otros sujetos procesales (artículo 155.2 NCPP); no obstante, se deja abierta la posibilidad para pruebas de oficio (artículo 155.3 NCCP). Se trata de un supuesto de atemperamiento del referido principio, esto es, que puede ser sometido a correcciones con el fin de permitir determinadas actuaciones de oficio[261]. Otra novedad en esta regulación es que la iniciativa probatoria no recae únicamente en el juzgador, sino que existe la posibilidad de que pueda ser a pedido de parte, como el Ministerio Público o la parte imputada. Supuesto que amplía el ámbito de aplicación subjetiva de la prueba de oficio; aunque conviene precisar que en último caso es el juez quien, luego de escuchar a las partes, determinará su ejercicio o no[262].

---

[259] Artículo IX. Aplicación supletoria e integración. En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina.

[260] *Cfr.* ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Jurisprudencia sobre la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal*. Volumen 2. Primera edición. Lima: Academia de la Magistratura, 2012, p. 54.

[261] TALAVERA, Pablo. *La prueba en el nuevo proceso penal. Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común*. Primera Edición. Lima: Academia de la Magistratura, 2009, p. 51.

[262] Al parecer en la práctica jurídica este carácter de excepcionalidad es aplicada de manera disímil. Del estudio de la jurisprudencia se observa existen dos tendencias: i) jueces que rechazan la posibilidad de ofrecer prueba, puesto que consideran que tal atribución afecta el principio de imparcialidad; y, ii) jueces que admiten su actuación sin atender a su excepcionalidad, ampliando su ámbito de aplicación más allá de lo que la norma permite (ORÉ GUARDIA, Arsenio, *ob. cit.*, p. 54).

También se observa que esta actuación probatoria se realizará de los datos o información que pueda advertirse del periodo del debate[263], es decir, en la etapa de juzgamiento y no de circunstancias observadas en fases anteriores del proceso (como la etapa intermedia)[264]. Por ende, se trataría de nueva prueba, en el sentido de que no hubiera sido ofrecida por las partes para su actuación en el juicio[265]. Situación distinta es el momento en que se puede ejercer dicha potestad, el cual se ha establecido que será «una vez culminada la recepción de las pruebas». Para la mayor precisión se ha sugerido que el artículo en mención debe ser específico y disponer «una vez culminada la actuación de los medios probatorios»[266].

Otro aspecto que no parece quedar claro es a qué se refiere el legislador cuando requiere que los nuevos medios de pruebas a incorporar sean «manifiestamente indispensable o útiles». Sobre ello se ha dicho que la dinámica del juicio puede dar como resultado que muten o surjan hechos nuevos y relevantes para los fines de resolver y de hacer que aparezcan, por lo tanto, ulteriores medios de prueba[267]. Por esta razón, tratando de limitar los supuestos de utilización de este poder, hay quien ha puesto que la actuación de estos medios de prueba debe ejercerse «en el caso que existiera alguna controversia con la autenticidad, veracidad o integridad de alguna prueba actuada»[268]. Igualmente, de la configuración del nuevo proceso penal parece razonable que, a pesar de que no se diga en el enunciado legal examinado, su naturaleza jurídica no es de una obligación sino de una facultad que debe ejercerse prudentemente; además los nuevos elementos de prueba que se decida practicar deben ser pertinentes y lícitos[269].

Lo que sí es manifiesto es que en el proceso penal —supuesto no previsto en otros procesos— el objetivo o propósito de la actuación de las pruebas de oficio es la necesidad de determinar que se trate de pruebas que puedan ser indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad en el proceso. En estos términos, la prueba de oficio en el proceso penal se adhiere a una concepción racional de la prueba. A pesar de que se diga que la razón de la presencia de la prueba de oficio en el NCPP responde a la tendencia de no asumir modelos acusatorios puros sino más bien mixtos, en realidad la justificación correcta es que su reconocimiento se debe al modelo y la función que asume el proceso judicial respecto de la búsqueda de la verdad, a partir de una adecuada reconstrucción de los hechos del caso.

Como vemos, después de revisar la legislación nacional sobre prueba de oficio, es que queda claro que el legislador en todos los procesos ha establecido la prueba de oficio como una facultad para que el juez

263 Se espera que el hecho que se ejercite durante el debate (en la etapa de juzgamiento), contribuya a que el Juez Penal no pretenda reemplaza la actuación probatoria de las partes, conforme queda de manifiesto en el mismo artículo en revisión.

264 Se sostiene que una forma de poder garantizar que los elementos de juicio, para accionar las pruebas de oficio, se extraigan del debate judicial -y no antes- es que el expediente judicial no esté al alcance del juez de juzgamiento, de lo contrario se inferirá ya no del debate sino de la lectura del expediente, lo que puede suponer que tal poder probatorio se convierte en la regla y no la excepción (NEYRA, José. «Las garantías en el nuevo proceso penal peruano». En *Revista de la Maestría de Derecho Procesal*, Vol. 4, n.° 1, 2010, p. 10).

265 Puede tratarse de prueba sobreviviente o no, no opera en este caso la restricción contemplada en el artículo 373°.1, en razón de que como consecuencia de la actuación probatoria en juicio puede surgir la necesidad de llamar a testigos que antes no fueron considerados, por el hecho de haber sido mencionados en la audiencia como conocedores de algún hecho relevante o para contrastar la credibilidad de algún medio de prueba" (TALAVERA, Pablo, *op. cit.*, p. 52)

266 NEYRA FLORES, José. *Manual del nuevo proceso penal & Litigación oral*. Lima: Idemsa, 2010, p. 971.

267 TALAVERA, Pablo, *op. cit.*, p. 52.

268 NEYRA FLORES, José, *op. cit.*, p. 971.

269 TALAVERA, Pablo, *op. cit.*, pp. 52-53.

pueda hacer uso de ella. Entonces, se trata de una facultad regulada, por tanto, viable en los procesos en los que se ha establecido, corresponderá establecer qué límites tiene esta facultad concedida al juez.

2.5. Principios relacionados con la prueba de oficio

La explicación y justificación (constitucional y filosófica) sobre la necesidad de repensar las pruebas de oficio, nos lleva a sostener que se trata de un poder probatorio atribuido al juez con el propósito de optimizar la calidad (y cantidad) de información y datos cognitivos a través de la recolección de nuevos elementos de prueba, que en definitiva mejorará la conformación del material probatorio a fin de una correcta reconstrucción de los hechos. Pero esta manera de razonar también genera múltiples consecuencias en el modo de entender aquellas categorías jurídicas y principios procesales que a menudo se les vincula con este particular poder probatorio.

Precisamente, en esta parte de la decisión se analizarán esas categorías jurídicas, pero no tanto desde una explicación procesal (como se acostumbra a realizar) sino se pretende un modo diferente de estudiarlas desde los criterios y métodos de la epistemología jurídica. A nuestra consideración, las instituciones en que más dificultades presenta la prueba de oficio son el principio procesal dispositivo, la imparcialidad judicial, el principio del contradictorio (o de audiencia[270]) y la carga de la prueba. Vale la pena advertir que un sector de la literatura procesal usualmente las exponga como las principales razones que asumen quienes tienen una posición escéptica (y en algunos casos se opta por un rechazo total) sobre estos poderes del juez, al afirmar que podrían resultar vulneradas.

Sin embargo, intentaremos dar desde la epistemología jurídica una respuesta a estos cuestionamientos y expresar la posición de este Tribunal Supremo. Asimismo, respecto del derecho al contradictorio se parte de una creencia positiva sobre su adecuado rol sobre las pruebas de oficio, al considerarse como uno de los parámetros de su ejercicio. No obstante, se verá en realidad que su mayor virtud es ser un adecuado complemento en relación con la búsqueda de la verdad que persigue la función institucional del proceso.

2.5.1. Principio dispositivo: distinción y compatibilidad

Si se revisa la doctrina procesal (peruana y comparada) se podrá advertir que se ha convertido en un lugar común (o tópico) sostener que el reconocimiento y la utilización de las pruebas de oficio (como manifestación del rol activo del juez) vulneraría el principio procesal dispositivo. De este modo, resulta necesario hacer

[270] Conviene precisar que, para muchos autores al principio del contradictorio, se le ha atribuido diversos *nomen iuris*, entre los más utilizados: bilateralidad, audiencia y contradictorio. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica es común hablar del principio procesal del contradictorio o contradicción, esto parece ser a consecuencia de la gran influencia de la doctrina procesal italiana y su *principio del contraddittorio*. Sin embargo, en no pocos países (como España y Alemania) a dicho principio se lo identifica como principio de audiencia. Para un estudio del principio de audiencia en el derecho procesal peruano: ALFARO VALVERDE, Luis. *El principio de audiencia. Evolución e influencia en el proceso civil*, Barcelona: Bosch Editor, 2014.

algunas precisiones para comprobar si realmente es así. Con este propósito, podría resultar muy útil comenzar la réplica a esta observación revisando una cuestión histórica relevante. Veamos, a menudo se afirma que la negación a la atribución de prueba de oficio se sustenta en el brocardo jurídico *iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium;* pero, en realidad —a decir de Picó—, la correcta formulación sería: *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam*; por el cual se buscaba poner de relieve aquellos parámetros cognoscitivos del juzgador a proyectarse en la decisión final, debiendo censurar alguna información o conocimiento privado que pudiera tener el juez sobre los hechos del caso[271].

Conforme a esta última formulación el brocardo no estaba relacionado con la posibilidad de actuar (o no) determinada prueba de oficio, sino la proscripción del juez de considerar en la decisión final hechos narrados por las partes, pero que no hayan sido probados; es decir, el respeto a la regla procesal de congruencia entre lo fundamentado en la sentencia, los hechos y los medios de prueba actuados.[272] Siendo así, desde esta perspectiva histórica, no habría problemas en aceptar la concurrencia del principio dispositivo con la prueba de oficio.

Además del fundamento histórico convendría analizar qué se entiende (o que su concepto) por el principio dispositivo en la literatura procesal; a fin de determinar si su sentido es realmente contrario a la prueba de oficio. Como afirma el teórico Picó i Junoy, en virtud de este principio procesal las personas se encuentran en un estado de libertad para «disponer» de sus intereses privados y reclamarlos o no, judicialmente, en la medida que estimen oportuna[273]. Considerando esta noción jurídica, se estila poner en discusión si acaso las pruebas de oficio no estarían afectando, por un lado, los medios de prueba que puedan aportar las partes —en el ejercicio de su libertad—, que hayan considerado presentar al proceso; y, por el otro, el deber de escoger únicamente entre las narraciones fácticas planteadas por ellas, sin que pueda plantearse una posible tercera hipótesis. Es notorio que detrás de estas observaciones existe una convergencia de ciertas implicancias ideológicas, en especial (como se ha visto anteriormente) la adopción de un modelo de proceso judicial que tiene por finalidad exclusiva se resolver las disputas o enfrentamiento entre las partes; opción que parece seguir los modelos procesales de los sistemas del *common law*, pero no podría decir lo mismo respecto de los de tradición romano-germánica o del *civil law*, que son la mayoría de los ordenamientos de Latinoamérica, como el peruano.

Por otro lado, en las objeciones planteadas no se toma el tiempo en considerar la explicación o concepción más actualizada de este principio, que incluso para algunos tiene un reconocimiento constitucional[274]. A saber, cuando se hace mención del principio dispositivo únicamente se hace referencia a

---

271 Se sostiene que es equivocada la expresión que usualmente se utiliza la doctrina procesal, pues ha agregado la expresión *partium* (o también *apartibus)*, además, se prescindió de la expresión *et non secundum conscientiam.*

272 PICÓ I JUNOY, Joan. *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*. Barcelona Bosch, 2007, pp.104-120.

273 *Id.*, p. 99.

274 Sobre la constitucionalidad del principio dispositivo, puede verse: ALMAGRO NOSETE, José. «Garantías constitucionales del proceso civil». En *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, n.° 1, 1981, p. 18; RAMOS, Francisco. «La influencia de la Constitución en el Derecho Procesal Civil». En *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, n.° 1, 1983, p. 23; BERZOSA, María. «Principios del proceso». En *Justicia. Revista de Derecho Procesal* n.° 3, 1992, p. 577.

la disponibilidad sustancial de los derechos o situaciones jurídicas materiales de ventaja y no se tiene en cuenta a la función pública de la actividad jurisdiccional, la estructura del proceso judicial y las modalidades de la decisión[275]. En este sentido, autorizada doctrina advierte que se distingue entre el poder de disposición del objeto litigioso (que ciertamente es de naturaleza privada), y el control y manejo del proceso[276]. De esta manera, se distingue el principio dispositivo en *sentido material* (o principio dispositivo *propio*), que da cuenta de la disponibilidad o disposición del derecho sustancial, que comprendería el principio de la demanda, las reglas de la alegación, y el principio dispositivo en *sentido procesal* (o principio dispositivo *impropio*) por el que se reconduce a las opciones de oportunidad del legislador las modalidades de determinación de los hechos y la regulación de los poderes probatorios del juez[277].

Luego, no sería correcto sostener que los fines del proceso judicial de la búsqueda de la verdad tengan que modificarse en relación con la naturaleza jurídica del derecho material que constituye su objeto, pero conservando su diseño básico. En realidad, siguiendo a Taruffo[278], la cuestión de la búsqueda de la verdad (relativa, objetiva y por correspondencia) se vincula con determinada función del proceso, en particular aquella orientada a la justicia de la decisión, pero nada tiene que ver con la disponibilidad o indisponibilidad sustancial del derecho controvertido. Seguidamente, se sabe que en aquellos ordenamientos procesales en donde se ha atribuido la prueba de modo alguno ha afectado al principio dispositivo[279] o sus manifestaciones[280]; es decir, existe cierta compatibilidad entre este poder y el principio dispositivo *en sentido material*[281]. En rigor, la disposición de los medios de pruebas y la prueba de oficio pertenecen a la dimensión epistémica del proceso, pues contribuye activamente a la determinación verdadera de los hechos del proceso, sin perjuicio de la afectación de los derechos materiales de los justiciables.

Queda claro que la cualidad de disponible (o también indisponible) de las situaciones jurídicas sustantivas propuestas en el proceso judicial no tendría ninguna incidencia en la forma en que se configura el principio dispositivo en el sentido procesal y, por tanto, respecto del reconocimiento de pruebas de oficio[282].

---

275 La distinción se planteó por primera vez en la doctrina procesal alemana, limitando el concepto de principio dispositivo (*Dispositionsprinzip*) al control de las partes, y el de aportación de parte (*Verhandlungsmaxime*) a la introducción y prueba de los hechos en el proceso. (PICÓ I JUNOY, Joan. *El derecho a la prueba en el proceso civil*, p. 209).

276 *Ibid.*

277 CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralitá (contributo alla teoria della utilizzazione probatória del sapere delle parti nel processo civile)*. Segunda edición, Milano: Guiuffrè Editore, 1951, p. 314; CARNACINI, Tito. «Tutela guirisdizionale e tecnica del processo». En *Studi in onore de E. Redenti*, Vol. II. Milano: Guiuffrè Editore, 1951, p. 707.

278 TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Segunda edición. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 44.

279 Por ejemplo, en Francia el Código Procesal Civil reconoce al juez poderes probatorios de oficio (artículo 10) y a la par regula el respeto al objeto del litigio (artículos 4 y 5) y de contradicción (artículo 16.1 primer párrafo).

280 Picó considera las siguientes manifestaciones: i) el inicio de la actividad jurisdiccional sólo es posible a instancia de parte, de acuerdo a los aforismas nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio; ii) la determinación del objeto del proceso corresponde únicamente a los litigantes; iii) las resoluciones judiciales deben ser congruentes con las pretensiones de las partes, siendo vigente el brocardo ne eat iudex ultra petita partium y iv) la finalización de la actividad jurisdiccional se atribuye en exclusiva a la voluntad de los litigantes, quienes pueden disponer libremente tanto de la res in iudicium deductae, mediante la renuncia, el allanamiento o la transacción, como de la continuación del proceso, a través del desistimiento o la caducidad de la instancia. (PICÓ I JUNOY, Joan. *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*, pp. 90-100)

281 Un caso representativo de lo dicho se puede encontrar en el ordenamiento francés, ya que el CPC, asegura el respeto al principio dispositivo (arts. 1, 4 y 5) y a la par reconoce poderes probatorios de oficio al juez (artículo 10). Este modelo restablece el equilibrio y es más se ha dicho que la vigencia de su texto procesal es que los artículos 1º al 13° definen un auténtico principio de cooperación del juez y las partes en la elaboración del juicio hacia el cual está orientado el procedimiento civil (CADIET, Loïc. «El nuevo Código procesal civil francés veinticinco años después». En *Derecho*, n.° 53, Lima, 2000, p. 710).

282 TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, *op. cit.*, p. 44.

En otras palabras, el esquema del proceso no varía en relación con el carácter disponible (o no disponible) del derecho sustantivo. De ello se sigue que no habría problema en que a los jueces y tribunales se les reconozca la posibilidad (excepcional) de que puedan utilizar pruebas de oficio, lo que no es incompatible con el hecho de que en un proceso determinado se aborden derechos disponibles.

2.5.2. La imparcialidad: posibilidad de control

Otra de las razones muy usadas en la doctrina procesal para resistir y criticar a la prueba de oficio es que su utilización afectaría o al menos pondría en grave riesgo el principio de la imparcialidad judicial[283]. Sobre este argumento, se sabe que el deber de imparcialidad es una garantía fundamental que se desprende del ejercicio de la función jurisdiccional de todo Estado y que en la actualidad se encuentra reconocido en la mayoría de las constituciones modernas. En este sentido, se afirma que el reconocimiento (y su utilización) de la referida por los tribunales implicaría cierta parcialidad con alguna de las partes; siendo así, no estaría en las condiciones necesarias que se necesitan como para valorar objetivamente el trámite y resultado de la actividad probatoria. El juzgador en el ámbito interno podría inclinarse a dar mayor credibilidad a los medios de prueba aportados por él que al de las partes, lo que pondría en peligro su imparcialidad[284].

No obstante, frente a estos argumentos podría resultar pertinente recordar que la función activa que desempeña el juez sobre el material probatorio se encuentra epistémicamente justificado, pues su actividad está encaminada a obtener la mayor información posible para descubrir el conocimiento de la verdad. Desde esta perspectiva, no habría razón alguna para dudar de su imparcialidad al momento de utilizar la prueba de oficio y al tomar la decisión final. En este punto, resulta también explicativo tener presente que en cualquier área del conocimiento donde se desarrolle una actividad epistémica (como el caso del proceso) es natural que el investigador tenga un rol protagónico en la selección de elementos de prueba; como el caso del científico que para realizar sus experimentos debe recolectar todas las muestras que estime necesarias para lograr resultados verdaderos.

En el caso presentado, difícilmente se alegaría que como consecuencia de esta actividad el científico perdería su estabilidad mental al punto que le impida valorar objetivamente sus resultados. Por tanto, no se puede comprender por qué un juez que acuerde la práctica de algún medio de prueba automáticamente no podría estar en condiciones, por ejemplo, de analizar racionalmente en su decisión final la credibilidad de los testigos que ofrezcan las partes[285].

Por otro lado, resultaría también esclarecedor adentrarnos a las observaciones de orden psicológico sobre las pruebas de oficio en su vinculación con la imparcialidad, pues es intuitivo sostener que el uso de este generaría una incompatibilidad psicológica entre las partes y el juez[286]. Al respecto, Taruffo responde a esta crítica indicando que están basadas en nociones psicológicas «ingenuas» que parten de la creencia

283 PICÓ I JUNOY, Joan, *op. cit.*, p. 110.
284 CORDÓN MORENO, F. *Introducción al derecho procesal*. Pamplona: Eunsa, 1994, p. 142.
285 TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 201.
286 LIEBMAN, Enrico. *Manuale di diritto processuale civile*. Tomo II.Cuarta edición. Milano: Giuffrè Editore, 1984, pp. 84-85. *Cfr.* REDENTI, E. *Diritto processuale civile*. Tomo II. Milano: Giuffrè Editore, , 1957, p. 33.

negativa de que al obtener informaciones sobre un hecho perdería inmediatamente la capacidad de valorar correctamente el contenido y fiabilidad de los medios de prueba[287]. El autor agrega que si bien es cierto la existencia del riesgo de las *confirmation bias* (por el que las personas tienden a confirmar aquello de lo que en primero momento se está convencido) por el que los jueces pueden estar expuestos a cierta inclinación a considerar atendibles sus iniciales impresiones sobre los hechos de la causa y por ende buscar en medios de prueba que representase las confirmaciones de sus propios prejuicios.

Pero la solución a este problema no pasa por eliminar la búsqueda de información adicional para determinar racionalmente aquello que es verdadero, sino por considerar los estudios de psicología de la decisión y criterios que ayudan a racionalizar las elecciones y a controlar los errores en los que el decisor podría incurrir[288]. En este mismo sentido, Picó i Junoy sostiene que cuando el juez utiliza dicho poder no se decanta a favor o en contra de una de las partes, pues antes de la práctica de la prueba no sabe a quién puede beneficiar o perjudicar, sino que su único objetivo es poder cumplir eficazmente la función de tutela judicial que la Constitución le asigna[289]. Si estos argumentos no son suficientes para superar los posibles problemas que se derivan de la relación entre imparcialidad y pruebas de oficio; bien podría apelarse a la revisión de los modelos comparados, ya que si aceptamos estos cuestionamientos supondría cuanto los ordenamientos procesales que (en gran mayoría) reconocen alguna forma de poderes probatorios en general serían incoherentes, pues parece un lugar común que se reconozca estos poderes y a la vez la imparcialidad. Sobre el particular, Barbosa[290] afirmaba que esta forma de razonar lleva esta suposición hasta las últimas consecuencias lógicas, esto es, que simplemente las leyes deberían prohibir de modo absoluto cualquier iniciativa oficial sea probatoria o no, hecho que la experiencia comparada no parece respaldar.

Ergo, no existen razones sólidas para seguir considerando que exista una incompatibilidad entre el deber de imparcialidad y la prueba de oficio. Es más, desde el punto de vista de la epistemología jurídica las cosas pueden ser entendidas de manera distinta, pues si partimos del razonamiento de que la prueba de oficio responde a una necesidad de tipo epistémico, entonces resulta coherente pensar que en realidad este poder ubica al juez en una posición de imparcialidad en la búsqueda de la verdad de los hechos[291]. Por lo demás, conviene tener presente —siguiendo a Ferrer[292]— que si bien la imparcialidad indiferencia entre las partes, pero no neutralidad entre la verdad y la falsedad, la cual requiere que se busque la verdad con independencia de a qué parte beneficie.

2.5.3. Principio del contradictorio

[287] TARUFFO, Michele. *La prueba*, p. 181.
[288] TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos,* p. 202.
[289] PICÓ I JUNOY, Joan, *op. cit.*, p. 112.
[290] BARBOSA MOREIRA, J., «Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba». En *Libro Homenaje a Jaime Guasp*. Granada: Comares, 1984, p. 156.
[291] TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 202.
[292] FERRER BELTRÁN, Jordi. «Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso», *op. cit.*, p. 91.

Como se puede constatar, la posible afectación o vulneración al principio dispositivo y al deber de imparcialidad se debe más a creencias e ideas negativas no justificadas. Es cierto que no se debe descartar la posibilidad de peligro que puede existir en la atribución de pruebas de oficio —aunque se debe precisar que este riesgo se puede presentar en todos los poderes del juzgador y no solo en los de tipo probatorio—; sin embargo, no es excluyéndolo como se puede solucionar este problema; hecho que, en la gran mayoría de los sistemas de justicia, regula la prueba de oficio, entre otros poderes probatorios. Con todo, desde una posición más mesurada se sostiene que en realidad el problema de la prueba de oficio no es tanto su reconocimiento o no, sino el de sus límites o parámetros a su ejercicio; y proponen, entre otros, al principio procesal del contradictorio[293].

En efecto, siguiendo a Picó i Junoy[294], se propone al contradictorio como un límite, entre otros, precisando que se debe respetar en todo momento del proceso, incluyendo la actividad probatoria del juez. Sin embargo, al parecer su propósito va más allá de ser un límite. Por tanto, se busca establecer al contradictorio como mecanismo de control de la prueba de oficio; lo que significa que cumple principalmente una función epistémica que, a decir de Taruffo, sería una correcta herramienta de control racional para un adecuado empleo de los poderes del juez sobre las pruebas en general y en particular sobre las pruebas de oficio[295].

Pero centrándonos un poco en el sentido del contradictorio, a menudo es entendido únicamente desde la perspectiva de la participación de las partes en el proceso, que en el escenario probatorio se proyecta; por ejemplo, en la práctica de la prueba de la declaración de testigos sometidos al cuestionamiento de las partes. Esto con la finalidad de ejercer cierto control al razonamiento probatorio del juez, que permita mejorar la valoración del contenido y la calidad de los medios de prueba. Esta tarea, que puede catalogarse como función epistémica, se logrará en la medida que las partes ejerzan adecuadamente el contradictorio en la práctica de las pruebas[296], de lo contrario carecería de sentido el reconocimiento del contradictorio a las partes si estas no lo ejercen en la actuación de las pruebas. Esto a pesar de que, como se sabe, el contradictorio agota su función con la posibilidad efectiva (legalmente reconocida y respetada por el juez) que tienen las partes y no a la efectiva participación. Esta explicación representa al contradictorio desde una perspectiva lógico-formal, centrada especialmente en la participación de las partes y descomprometiendo al juez, como una suerte de acción y reacción a los argumentos (y pruebas) contrarios de las partes. Esta visión es conocida también como contradictorio en sentido débil *(contraddittorio sensa debile)*[297].

Desde esta perspectiva, por ejemplo, las partes procesales en ejercicio de dicho principio pueden controlar la relevancia de la prueba incorporada de oficio, pudiendo aportar pruebas contrarias o diferentes

293 Para un estudio histórico sobre el principio del contradictorio, puede verse: PICARDI, Nicola. «Audiatur et altera pars. Le matrici storico-culturali del contraddittorio», *op. cit.*, pp. 7 ss.
294 PICÓ I JUNOY, Joan, *op. cit.*, p. 118.
295 TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 201.
296 VÁZQUEZ, Carmen, *op. cit.*, p. 32.
297 *Cfr.* PICARDI, Nicola, «Il principio del contraddittorio, *op. cit.*, pp. 673-681.

respecto de las dispuestas por el juez; además, podrían discutir el resultado y el valor de esas pruebas[298]. El contradictorio puede funcionar como un mecanismo de frenos y contrapesos que permitan maximizar los derechos de las partes y la prueba de oficio. El propósito epistémico final será garantizar que la adquisición de los datos cognoscitivos sea lo más completa y lo más racional posible. Efectivamente, existe un compromiso epistémico de la prueba de oficio destinado a mejorar la conformación del material probatorio a través de la mayor cantidad de información, de ello se sigue que la articulación del contradictorio permitiría maximizar (en calidad y cantidad) datos cognoscitivos que sean necesarios para la toma de la decisión final[299]. A pesar de lo dicho, conviene dejar en claro que el contradictorio no solo funciona como un adecuado medio de control de las partes, sino también como un instrumento cognoscitivo para el mismo juez. Por ejemplo, en la práctica o actuación de la prueba, en virtud del contradictorio el juez puede obtener más información sobre las pruebas que le han sido presentadas inicialmente y con las cuales puede tomar decisiones mejor fundadas[300].

Lo dicho se puede entender como la puesta en práctica del principio del contradictorio —como diría Picardi[301]— en sentido fuerte o *contraddittorio en senso forte,* que no se limita a la única actividad de control entre las partes (incluyendo a las pruebas presentadas por ellas), sino que exige también la participación del juez durante todo el procedimiento en general y en particular la actividad probatoria mediante la prueba de oficio. De esta manera, queda demostrado que el principio del contradictorio cumple un papel importante en la función epistémica en la prueba de oficio, pues permite saber el grado de acercamiento o alejamiento de la búsqueda de la verdad.

2.5.4. Interés privado: proceso civil

Quizá el argumento más utilizado —de manera intuitiva— para objetar la prueba de oficio, especialmente cuando estamos en un escenario de proceso civil (y en general en los procesos no penales), es que el interés o situación jurídica material es de naturaleza privada, por lo que los justiciables deben ser libres en su disposición o determinación[302]. En otras palabras, al ser las partes titulares de los derechos materia de controversia son libres en su disposición de presentarlo o no al proceso. De tal manera que —según De la Oliva Santos— reconocer al juzgador civil cierta iniciativa de tipo probatorio no es armónico con la idea de que (excepto que el proceso civil tenga por objeto casos en que esté implicado un interés general o público),

298 Comiglio y otros afirman que el ejercicio de dicho poder por parte del juez no puede dejar de lado la fundamental garantía del contradictorio de las partes (COMOGLIO, Luigi Paolo, FERRI, Corrado y TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile. Il processo ordinario di cognizione*. *I. Il processo ordinario di cognizione* Quinta edizione. Bologna: il Mulino, 2011, p. 470, citado por ALFARO VALVERDE, Luis. «Justificación epistémica de los poderes probatorios del juez», *op. cit.*, p. 193.

299 TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, *op. cit.*, p. 202.

300 VÁZQUEZ, Carmen, *op. cit.*, p. 33.

301 PICARDI, Nicola, *op. cit.*, p. 675.

302 *Cfr.* MONTERO AROCA, Juan. «El proceso civil llamado"social" como instrumento de "justicia*" autoritaria»*. En MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 142.

lo prudente y razonable es que sean las partes o los sujetos interesados los protagonistas del esfuerzo de alegaciones y prueba, puesto que son bienes jurídicos suyos los que están en debate[303].

No obstante, como respuesta a estos cuestionamientos conviene tener en cuenta, con Picó i Junoy, que si bien es cierto que el objeto materia de controversia en el proceso civil tiene, por regla general, un carácter disponible o privado, ello no significa necesariamente que estas cualidades deban también decirse del proceso civil. En realidad, el modo de desarrollarse no pertenece a los litigantes sino propiamente al Estado, quien es el titular de la función jurisdiccional, que se sirve del proceso como instrumento para garantizar la efectividad de esta función[304]. Queda claro que las observaciones formuladas se sustentan en versiones ya dejadas de lado en el contexto del proceso civil, que concibe al proceso como un negocio particular y con un fin privado: la defensa de los intereses personales[305]. Se trata de concepciones denominadas «privatistas» del proceso que desde hace mucho han quedado superadas en favor de una visión comprometida con los derechos fundamentales procesales de las partes y del rol garantizador que tiene el Estado en el ejercicio de la función jurisdiccional, lo que supone la atribución de poderes probatorios como el de la prueba de prueba[306].

A la crítica analizada también se le agrega la cuestión —de orden más práctico que teórico— relativa al interés que tienen las partes en decisiones que les sean favorables a sus pretensiones**,** lo que supuestamente sería incompatible con la prueba de oficio; pues serían los justiciables quienes mejor defienden sus intereses y, en consecuencia, nadie mejor que ellos para conocer las pruebas acreditativas de la certeza de sus alegaciones. Sobre este punto, De la Oliva Santos manifiesta que a menudo las partes están en mejores condiciones para lograr un resultado de certeza sobre los hechos relevantes para la decisión jurisdiccional que se requiera en cada caso[307]. Sin embargo, estos argumentos no justifican o explican de modo alguno el por qué además de las partes el juez no pueda desarrollar una actividad probatoria[308]. Es cierto que las partes procesales (con la asesoría de sus abogados) pueden estar más preparadas para aportar al proceso el material probatorio necesario, de ninguna manera no explica que se omita o excluya de esta actividad probatoria al juez, quien podría utilizar algunas de las pruebas de oficio sin

303 De la Oliva, Andrés. *Derecho Procesal Civil*. Tercera edición. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 1992, p. 277. De igual modo, vid. Montero Aroca, J. «El proceso civil llamado "social" como instrumento de "justicia" autoritaria. En Montero Aroca, J. (coord.). «Proceso civil e ideología». Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 142.

304 Picó i Junoy, Joan, *op. cit.*, pp. 104-105.

305 Devis Echandía, Hernando. «La iniciativa probatoria del juez en el proceso contemporáneo». En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesa*l, n.° 4, 1967, p. 68. *Cfr.* Martín Ostos, José. *Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil*. Madrid: Montecorvo, 1981, p. 164.

306 Es de la misma idea Calamandrei, cuando sostiene que es de la jurisdicción en materia civil (como parte de la función pública), se deriva la necesidad técnica de dar al juez todos los poderes necesarios para cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso civil está en juego. Además, el juez debe estar en todo caso provisto de los poderes indispensables para administrar la justicia de un modo activo, rápido y seguro: no vale objetar que cuando la materia de la contienda pertenece al derecho privado también la marcha del proceso se puede considerar como negocio privado, por el contrario también en los procesos sobre controversias de derecho privado entra en juego, tan pronto como se invoca la intervención del juez, el interés eminentemente público que es la recta y solicita aplicación de la ley al caso concreto. (Calamadrei, Piero. *Instituciones del derecho procesal civil*, Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973, p. 395).

307 De la Oliva Santos, Andrés, *op. cit.*, p. 277.

308 Guasp, Jaime. *El juez y los hechos en el proceso civil*. Barcelona: Bosch, 1943, p. 12.

ningún problema, buscando siempre —como ya se puntualizó— llegar a determinar la verdad de los hechos afirmados por las partes.

2.5.5. Carga de la prueba: compatible con pruebas de oficio

Finalmente, otro de los argumentos por los que usualmente se refuta la prueba de oficio es también porque su uso supuestamente afectaría categóricamente la carga de la prueba *(onus probandi)*. Sin embargo, hay quienes han sostenido que este razonamiento resulta dogmáticamente incorrecto, ya que las reglas de la carga de la prueba operan en un momento posterior a la aportación del material probatorio, es decir, al dictar la decisión final[309]. Es posible que estas objeciones se deban a la confusión entre los diversos sentidos que se le reconoce a esta institución: carga de la prueba en sentido estricto (o clásico) y carga de producción (o aportación) de la prueba. Siendo así, sería necesario examinar si realmente existe tal afectación o es que se trataría una vez más de una creencia negativa injustificada.

Pero veamos, la carga de la prueba en sentido estricto —en su versión clásica en la doctrina procesal del *civil law*— parte de aquella situación en la que los enunciados de las hipótesis fácticas no han sido debidamente confirmados (con las pruebas presentadas) como para alcanzar el grado de suficiencia que les permita ser considerados verdaderos. Para dar solución a este problema se utiliza esta carga (como una regla de juicio o de decisión) en virtud de la cual quien no demuestra la verdad de las versiones de los hechos simplemente pierde el caso. En otras palabras, el juzgador de los hechos establece las consecuencias de la ausencia o insuficiencia de pruebas de los hechos, decidiendo en su contra. Rosenberg sostenía que con relación a la cuestión de ¿cómo decide el juez ante semejante caso?, se descarta la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* con respecto a la cuestión de derecho a causa de la duda respecto a la situación de hecho, debiendo necesariamente negar o aceptar las consecuencias jurídicas que son el objeto del pedido de la demanda[310]. Sobre el particular, Ferrer sostiene que a través de esta regla los sistemas de justicia intentan resolver la cuestión ¿quién debería ganar si con los medios de pruebas disponibles no se alcanza el nivel de prueba suficiente?, o viceversa, ¿quién debería perder si no hay prueba suficiente?[311]

Esta regla se puede apreciar en relaciones interpersonales y en especial el contexto judicial, en donde sería injusto que se aceptara que una demanda pueda ser estimada sin que esté demostrada la verdad de los hechos que ha alegado. Se debe aclarar que en virtud de esta regla se intenta resolver el problema relacionado a qué parte asume el riesgo de la falta de prueba de un hecho alegado. Como se aprecia, se muestra una función epistémica de la carga de la prueba, pues estaría orientada a exigir a quien alega un hecho la carga de demostrar con pruebas que ese enunciado ocurrió verdaderamente; de lo

[309] PICÓ I JUNOY, Joan, *op. cit.*, p. 108.
[310] ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Traducción al castellano de E. Krotoschin. Segunda edición. Buenos Aires: B. de F., , 2002, p. 16)
[311] FERRER BELTRÁN, Jordi, *op. cit.,* p. 102.

contrario, perdería el caso. Esta regla —como sostiene Taruffo— está dirigida a favorecer la determinación de la verdad y a lograr que la decisión final se funde en esa determinación[312].

En rigor estamos frente a una genuina regla de desempate, que se sustenta en el conocido brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit* y está pensada en que sea prevista *a priori* por el legislador a fin de que las partes conozcan anticipadamente las reglas de juego que resolverán en definitiva ante una situación de insuficiencia (o ausencia) probatoria de los hechos alegados. Al respecto, Serra Domínguez afirma que la carga de la prueba es totalmente independiente del carácter disponible del proceso, pues los principios sobre los que se sustenta operan únicamente en el momento de la sentencia, careciendo de relevancia jurídica con anterioridad. Así, la carga de la prueba entendida como regla de decisión por la manera como ha sido diseñada, el momento en el que se utiliza y la finalidad que persigue, para nada resultaría afectada con la prueba de oficio[313].

Sin embargo, con relación a la denominada carga de producción de la prueba, la situación es distinta, pues se sustenta en el deber de aportar determinadas pruebas al proceso. Lo que se trata es de responder a la cuestión de ¿quién debe ofrecer el elemento de prueba en un caso concreto?, indistintamente de lo que acontezca al momento de la decisión final. En términos sencillos, se trata de saber ¿quién debe aportar prueba al proceso?[314]. Siendo así, la carga de la prueba cumple una función subjetiva, consistente en una regla de organización de la actividad probatoria de las partes, con el propósito de estimular a las partes a fin de que produzcan o presenten medios de prueba que demuestren sus alegaciones.

Se trata de identificar la actividad que pueden desempeñar las partes, lo que no asegura que esté orientada al descubrimiento de la verdad de los hechos del caso. De hecho, las partes pueden buscar ganar el proceso con independencia de que la decisión se funde en la verdad de los hechos[315]. Pero, siguiendo a Taruffo, si el proceso está orientado epistémicamente (orientado hacia la búsqueda de la verdad), eso ocurre no obstante las actuaciones defensivas que desarrollan las partes[316]. Por tanto, no existen razones fuertes para considerar una vulneración a la carga de la prueba; por el contrario, se puede observar cierta compatibilidad, en tanto que bajo el significado explicado sería justificado atribuir al juez esta iniciativa probatoria con el objetivo de mejorar el material probatorio.

2.6. Límites para el ejercicio de la prueba de oficio

2.6.1. Justificación de sus límites

312 TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, *op. cit.*, pp. 254-255.
313 En ALBALADEJO, Manuel (coord.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVI, Vol. 2. Segunda edición. Madrid: Edersa, 1991, p. 54.
314 VÁZQUEZ, Carmen, *op. cit.* p. 36.
315 TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, *op.cit.* p. 194.
316 *Id.*, p. 195.

El problema contemporáneo sobre la prueba de oficio en los ordenamientos jurídicos está centrado en la determinación de sus límites, que marcan los contornos para su adecuado ejercicio en el proceso judicial. Toda forma de ejercicio del poder en una determinada comunidad requiere de cierta demarcación, a fin de que sus actos no terminen convirtiéndose o viéndose como decisiones arbitrarias. Estos límites funcionan como criterios que permiten a los destinatarios de las decisiones ejercer un control sobre ellos; en el derecho esta posibilidad de intervención de los ciudadanos se constituye en una característica de un Estado constitucional. El valor de la democracia no se agota en el simple acto del sufragio cada cierto tiempo, es necesario además un control de las actuaciones o decisiones del detentador del poder. En el ámbito del Poder Judicial, la situación no puede ser distinta, por lo que se hace necesario que los justiciables o partes procesales puedan ejercer un control previo de las decisiones de los jueces. El ejercicio del poder probatorio del juez en examen es un caso particular del contexto descrito; esto sin perjuicio del propósito epistémico que persigue respecto de la búsqueda de la verdad de los hechos.

Sin embargo, cuando se han revisado los artículos relacionados con la prueba de oficio en los textos procesales (NLPT, TUO del PCA, CP Const. y NCPP), se han puesto en evidencia las deficiencias normativas en varios aspectos, en especial sobre los límites de este poder probatorio. En el proceso civil, en la regulación de la prueba de oficio (artículo 194 CPC) con la reforma legal (Ley n.º 30293)[317] se establecieron relevantes cambios sobre estos parámetros, hecho que significa un gran avance en comparación con otros procesos, aunque en realidad esta mejora no parece haber reducido los problemas en la práctica judicial[318]. Esta cuestión sobre la norma legal se proyecta en el contexto de las decisiones judiciales, en donde el juzgador a menudo hace un uso ilimitado de este poder, tal como hemos visto en el análisis jurisprudencial de la prueba de oficio. Hecho que las Cortes Superiores están tratando de frenar a través de los acuerdos establecidos en Plenos Jurisdiccionales. Por tanto, existe una preocupación sobre la necesidad de fijar algunos parámetros que funcionen como criterios de aplicación para el juez y para conocimiento *a priori* de los destinatarios de las decisiones.

Por el contrario, la literatura jurídica comparada y nacional[319], con mejor criterio, ha advertido la necesidad de establecer parámetros en la regulación y ejercicio de la prueba de oficio. Es del mismo criterio Picó, cuando afirma que este poder no puede ser ilimitado, puesto que puede entrar en conflicto con

317 Ley promulgada el 27/12/2015 y publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 28/01/2015.

318 Hurtado sostiene que «la problemática que presenta la prueba de oficio en los tribunales de justicia toma mayor trascendencia a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil» (HURTADO, Martín. «La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del código procesal civil». En *Revista Oficial del Poder Judicial*. Vol. 8, n.° 10, 2016, p. 408).

319 En la doctrina procesal peruana, antes de la reforma, puede verse: *Cfr.* LEDESMA NARVAEZ, Marianella. «La prueba de oficio en el sistema dispositivo». En *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, agosto de 1999, pp. 19-22. ARIANO DEHO, Eugenia. «Prueba de oficio y preclusión». En *Diálogo con la jurisprudencia*, n.° 30. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, pp. 94-105; COAGUILA VALDIVIA, Jaime Francisco. «La prueba de oficio en el proceso civil». En: *Cuadernos Jurisprudenciales*, n.° 42, Lima: Gaceta Jurídica, diciembre de 2004, pp. 8-9; OBANDO BLANCO, Roberto. «Constitucionalidad de la iniciativa probatoria del juez en la proposición de la prueba de oficio en el proceso civil». En *JUS. Doctrina & Práctica*. Lima: Grijley, octubre de 2007, p. 191; ABANTO TORRES, Jaime. «La prueba de oficio en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Los vaivenes entre los deberes y las facultades del juzgador, la jerarquía y la independencia judicial». En. *Jus. Doctrina & Práctica*. Lima: Grijley, 2007, pp. 248-254; ALFARO VALVERDE, Luis. «Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez en el derecho procesal civil peruano». En *Revista Jurídica del Perú*, n.° 91. Lima: Normas legales, 2008, pp. 358-359, entre otros.

derechos y valoración constitucionales que merecen ser protegidos[320]. Aunque la idea principal es, siguiendo a Cordón Moreno, buscar el punto de equilibrio entre los poderes de las partes y los que el juez debe poseer para evitar quedar vinculado por las actividades fraudulentas, ilícitas o inútiles de las partes[321]. Si se parte de la premisa de que la decisión judicial debe alcanzar decisiones justas o verídicas, la prueba de oficio es un instrumento que precisamente coadyuva o maximiza dicho resultado.

No se trata de enfatizar el papel de las partes en lugar del papel del juez o viceversa, sino sumar los derechos y las facultades de las partes, con los poderes del juez, concibiéndolos como mecanismos que convergen hacia la recolección de todos los medios de prueba disponibles[322]. Con este propósito, son diversos —y sin mucho orden— los criterios propuestos en la doctrina, por lo que podría resultar más ilustrativo distinguirlos con relación a su origen o de dónde provienen: límites constitucionales y límites legales-procesales. Considerando la tendencia de constitucionalización de los derechos y del derecho procesal, estos criterios no solo deben provenir de la ley, sino también de la norma de rango constitucional, en donde se establecen derechos fundamentales de tipo procesal.

2.6.2. Límites legales-procesales

2.6.2.1. Excepcional: poder complementario

La regla general respecto de la aportación de los elementos de prueba al proceso es que sean las partes quienes se encarguen de hacerlo. Basta recordar que el principio dispositivo tiene como propósito poner a disposición de las partes el proceso judicial para que, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, hagan valer sus intereses privados[323]. También el principio de aportación de parte, que rige en el proceso civil, hace referencia a la potestad de las partes de alegar datos fácticos de la realidad discutida del proceso, así como proponer la prueba de tales elementos[324]. Este principio tiene un carácter técnico, en el que la iniciativa de los jueces se constriñe a la voluntad de las partes[325]. Al respecto, Taruffo afirma que la disponibilidad de las pruebas pertenece a la dimensión epistémica del procedimiento, esto es, a la técnica del proceso, y no al principio dispositivo en sentido estricto[326].

A pesar de ello, el legislador procesal ha establecido la posibilidad de que el juez también pueda acordar la posibilidad de incorporar un nuevo elemento de prueba a partir de este poder probatorio de oficio.

---

320 PICÓ I JUNOY, Joan. «La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado». En *Revista Oficial del Poder Judicial*, Vol. 2, n.° 1, 2008, p. 320.

321 CORDÓN MORENO, F. «En torno a los poderes de dirección del juez civil». En *Revista de Derecho Privado*, 1979, n.° 9, p. 816.

322 TARUFFO, Michele. *Páginas sobre justicia civil*, p. 363.

323 PICÓ I JUNOY, Joan. *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actua*l, pp. 99-101.

324 MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil.* Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas, 2002, p. 27. Para el autor las partes deciden que hechos quedan en valor de controvertidos, al ser ellas mismas la que poseen la facultad de admitir los existentes alegados por la parte contraria, quedando el juez obligado a no desconocerlos.

325 PICÓ I JUNOY, Joan, *op. cit.,* pp. 101-102.

326 TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*, p. 200.

El derecho de prueba no significa atribuir a los justiciables el monopolio exclusivo en materia probatoria, pues existe la posibilidad de cierta iniciativa probatoria al juez. La iniciativa probatoria de oficio completa la iniciativa de las partes, teniendo la primera un carácter meramente facultativo, eventual y limitado[327]. Pero se debe precisar que se trata de una facultad excepcional o extraordinaria[328], que tiene un carácter restrictivo y complementario a la responsabilidad de las partes de intentar acreditar las alegaciones de los hechos narrados en el proceso. Este poder probatorio no puede suplir la iniciativa de las partes, ya que no busca reservar exclusivamente al juez la facultad de proponer prueba, sino una protección al principio de aportación de parte; esto sin considerar los límites a los que está expuesto su ejercicio, como el que es materia de este análisis[329]. Este parámetro también puede entenderse en el sentido de que los jueces no pueden —ni deben— utilizar la prueba de oficio como primera opción o como una decisión ordinaria para incorporar pruebas al proceso, son las partes los primeros convocados a intentar demostrar sus alegaciones sobre los hechos[330].

Ergo, en ningún caso debe suponer la suplantación de funciones que le son propias de los abogados de las partes en su proposición de prueba[331]. Por ello, algunos consideran que se trata de una integración, dado que no pretende sustituir, ni enmendar, ni suplir la iniciativa probatoria de las partes, sino completarla[332]. La función del juez no es asumir la posición de las partes en la producción de los medios de prueba[333], pues si son exitosas en tal labor, el juez no podrá hacer uso en absoluto de esta prueba de oficio. Como afirma Taruffo: «solo cuando la actividad de una de las partes, o ambas, no resulta suficiente en la presentación de prueba para establecer la verdad de los hechos que el Tribunal debiera jugar su rol activo»[334]. En el caso del sistema español, respecto de las *diligencias finales*, Ortells afirma que «si las partes han sido diligentes en la proposición y práctica de los medios de prueba y su iniciativa se ha visto frustrada por causas ajenas a su voluntad, el juez ha de hacer lo necesario para la práctica —*in extremis*, como diligencias finales— de los medios de prueba fallidos»[335].

En el caso del proceso civil peruano, si bien este criterio legal-procesal no estaba expresamente previsto en la versión inicial del artículo 194 CPC, lo cierto es que la doctrina ya venía postulando y

---

327 ABEL LLUCH, Xavier, *op. cit.*, p. 164.

328 Hurtado considera que esta situación de excepcionalidad se relaciona directamente con la insuficiencia de prueba, vinculada a una situación de incertidumbre por ausencia de pruebas. (HURTADO, Martín, *op. cit.*, p. 411).

329 ABEL LLUCH, Xavier, *op. cit.*, pp. 289-290.

330 En la doctrina nacional, Velázquez afirma que prueba de oficio es excepcional, alternativa o subordinada. (VELÁZQUEZ, Raffo. «Líneas generales de las "pruebas de oficio". ¿Por qué, ¿dónde, cuándo y cómo usarlas?». En Gaceta civil & Procesal Civil, n.° 22, 2015, pp. 249-271).

331 Vale la pena indicar que, desde el punto de vista procesal, la aportación *ex officio iudicis* siempre será cronológicamente posterior a la aportación de parte. (ABEL LLUCH, Xavier, *op. cit.*, pp. 166-167)

332 ABEL LLUCH, Xavier. «Las facultades directivas del juez en la audiencia previa: con respecto a la función conciliatoria y con respecto a la facultad judicial de integración probatoria». En *Cuadernos Digitales de Formación*, Año 2009, n.° 8, p.24.

333 Trocker afirma que las partes tienen un derecho garantizado constitucionalmente para presentar o proponer los medios de prueba que consideren útiles para la reconstrucción de la verdad del juicio y para demostrar la validez de sus reclamaciones, pero no tienen derecho a que el magistrado asuma efectivamente tales pruebas. (TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffré Editore, 1974, p. 512, citado por RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. «Precisiones constitucionales sobre los poderes de instrucción que tiene el juez». En *Diálogos de Saberes*, n.° 30, enero-junio de 2009, p. 282).

334 TARUFFO, Michele. «Investigación judicial y producción de prueba por las partes». En *Revista de Derecho*, Vol. XV, 2003, p. 211.

335 ORTELLS, Manuel: «Me inclino por el juez activo en la Dirección del Proceso». En *Hacia una Nueva Justicia Civil*, Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia, n.° 7, año 4, 2005, p. 50.

proponiendo dicho límite a la prueba de oficio[336]. No es sino a partir de la reforma de la Ley n.º 30293, que se incorporó expresamente; ahora es posible advertir como frase inicial de la referida disposición normativa la expresión «Excepcionalmente…». Criterio que por cierto ya se encontraba regulado mucho antes en el proceso laboral, específicamente en el artículo 22 de la NLPT, como anteriormente se ha analizado. Pero también suceden otros ordenamientos comparados, como afirma Alfaro, el criterio de excepcionalidad parece ser la forma más generalizada en la mayoría de modelos comparados que reconocen esta iniciativa probatoria del juez[337], por ejemplo, cuando se regula las diligencias finales de la LEC española.[338]

Aun cuando la prueba de oficio es excepcional, no debe perderse de vista que además del artículo 194 tantas veces mencionado, tenemos que en el proceso de interdicto de retener, aunque pocas veces se advierta, existe una manifestación de la prueba de oficio, especialmente cuando se regula que el juez, admitida la demanda, debe practicar una inspección judicial y designar a peritos (artículo 606[339]). Desde luego, deja abierta la posibilidad de que también se actúen otros medios de prueba que considere pertinentes.

Lo que se pretende rescatar es que el proceso civil peruano no es ajeno a la posibilidad de que —a modo de sugerencia y para coadyuvar a su pertinencia— se proponga de manera concreta alguna prueba (ingresada de oficio al proceso) que pueda resultar pertinente para el esclarecimiento en determinadas materias o situaciones jurídicas sustantivas. No se pretende proponer algún tipo de prueba (de oficio) de estilo tasado (o «prueba legal») que irreflexivamente vincule a los jueces; pero es innegable que hay medios de prueba que tienen mejor rendimiento o utilidad en relación con determinadas materias o situaciones jurídicas sustantivas, lo que no significa que se dejen de usar otros elementos de prueba. En realidad, lo que se busca es garantizar que estas nuevas pruebas puedan lograr una mayor eficacia respecto a la incertidumbre que genera la insuficiencia probatoria en algunos casos judiciales.

2.6.2.2. Pertinencia: hechos controvertidos

336 *Cfr.* ABANTO TORRES, Jaime, *op. cit.*, pp. 249 y 261; ALFARO, Luis. «Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez en el derecho procesal civil peruano». En: *Revista Jurídica del Perú*, N. 91. Lima: Normas Legales, 2008, p. 358, entre otros autores.

337 ALFARO VALVERDE, Luis. *La iniciativa probatoria del juez. Racionalidad de la prueba de oficio*. Lima: Grijley, 2017, p. 195.

338 Artículo 435: Diligencias finales. Procedencia.
2. Excepcionalmente, el tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos. En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de las diligencias habrán de expresarse detalladamente aquellas circunstancias y motivos.

339 Artículo 606. Interdicto de retener.
Procede cuando el poseedor es perturbado en su posesión.
La perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso. Si así fuera, la pretensión consistirá en la suspensión de la continuación de la obra o la destrucción de lo edificado, aunque se pueden acumular ambas pretensiones. En todos los casos, la pretensión consistirá en el cese de estos actos.
Admitida la demanda, el Juez ordenará, en decisión inimpugnable, se practique una inspección judicial, designando peritos o cualquier otro medio probatorio que considere pertinente. La actuación se entenderá con quien se encuentre a cargo del bien inspeccionado. (resaltado añadido)

Es sabido que los elementos de pruebas aportados por las partes deben tener relación con el tema o hechos materia de controversia, supuesto que usualmente se denomina pertinencia; es decir, los medios de prueba presentados por los justiciables a través de sus abogados deben tener una especial relación con la cuestión en disputa; caso contrario, podrían estar expuestos a su rechazo por impertinentes, conforme al juicio de admisibilidad que realiza el juez en la fase preliminar del proceso. Dado que el uso del poder probatorio de oficio supone la incorporación de un nuevo elemento de prueba al proceso, parece razonable que la misma exigencia de las partes también se proyecte al juez. Lo que significa que los tribunales que quieran utilizar pruebas de oficio no pueden hacerlo respecto de los hechos que les parezcan convenientes, sino propiamente deben estar circunscritos necesariamente a las cuestiones controvertidas.

Queda claro que, en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte, cual sea el medio de prueba que el juez decida incorporar al proceso debe, necesariamente, limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes. Este criterio de aplicación es relevante porque demarca el ámbito objetivo sobre el cual se puede actuar la prueba de oficio, límite que es fijado por las partes; son ellas quienes deben traer al proceso el material fáctico que fundamenta sus respectivas pretensiones, de modo que el tribunal no puede llevar a cabo ninguna actividad, como el uso de la prueba de oficio, tendente a aportar hechos no alegados por las partes, ni resolver alterándolos, so pena de incurrir la sentencia en un vicio de incongruencia[340], tal como lo establece el artículo 121 *in fine* del CPC[341].

Este supuesto también tiene una importancia práctica, ya que como hemos advertido al analizar la prueba de oficio en la jurisprudencia, se observa que el uso de este poder no siempre está destinado a propósitos epistémicos de búsqueda de la verdad en el proceso. La pertinencia es un límite que, entre otros parámetros analizados, puede evitar que el ejercicio de la prueba de oficio se convierta en un pretexto más para no querer emitir un pronunciamiento sobre el mérito, como en los casos complejos, que por la cantidad de pretensiones, pruebas y sujetos requieran mayor detenimiento y tiempo en su resolución. Además, ese límite puede evitar la reprochable práctica judicial de emplear la prueba de oficio en múltiples oportunidades durante el proceso o cuando se incorpora un nuevo elemento sin la menor relevancia para la correcta determinación de los hechos del caso. Por ejemplo, en el caso de la disposición de pericia como prueba de oficio, según Abanto, no en pocos casos es utilizado con mero afán dilatorio y que luego se prescinde de este medio de prueba, por lo que insistir en su actuación es un premio a los litigantes y abogados de mala fe[342].

En todos estos casos, la falta de pertinencia provoca una trágica dilación innecesaria del procedimiento y con ella de la justicia, que es justamente uno de los males que se intenta frenar con esta decisión. En el ordenamiento procesal civil peruano, el criterio de pertinencia no estaba previsto en la versión

340 PICÓ I JUNOY, Joan. «La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado», *op. cit.*, p. 320.

341 Artículo 121
[…]
Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

342 ABANTO TORRES, Jaime, *op. cit.*, p. 246.

inicial del artículo 194 CPC, fue añadido recién a partir de la reforma prevista en la Ley n.º 30293, publicada el 28 diciembre de 2014.

2.6.2.3. Fuentes de prueba: hechos alegados por las partes

De conformidad con el principio de aportación de parte, la alegación de los hechos descritos en el proceso es el resultado de la labor de las partes en el proceso. Son ellas quienes tienen la carga de alegación de las situaciones fácticas que solventan sus pretensiones. Hechos que se realizan en el mundo externo y anterior al proceso que son traídos por las partes a conocimiento del juez. E este fenómeno la doctrina procesal usualmente lo denomina fuente de prueba. Es una categoría extrajurídica, porque existe en un plano no jurídico, es decir, que acontece en la realidad externa del mundo y que el juez desconoce por completo, al menos no hasta que revisa la demanda y la contestación de demanda; a diferencia del concepto de medio de prueba que es eminentemente procesal, pues esta da cuenta de la forma o manera como puede ser presentado al proceso. Alfaro sostiene que con este límite «se intenta evitar que los jueces puedan utilizar su conocimiento privado al margen de los resultados que aparecen o se advierten de los fundamentos de hecho, sea de la demanda o de su contestación»[343].

El criterio de fuente de prueba como un límite de actuación de la prueba de oficio, puede eliminar la posibilidad de que el juez ingrese un nuevo elemento de prueba sobre la base de hechos no alegados por las partes, por ejemplo, que hayan sido descritos o mencionados de manera directa o indirecta en su demanda o contestación de demanda. De esta manera, el órgano jurisdiccional no podrá llevar a cabo ninguna actividad que tenga como objetivo investigar o aportar hechos no alegados por las partes, ya que podría incurrir en un vicio de incongruencia[344]. Caso contrario, como afirma Montero, si el juez pudiera aportar hechos, atentaría contra la misma esencia de lo que es un proceso civil, pues con ello se estaría convirtiendo en parte. Suele decirse que esta imposibilidad de aportación de hechos por el juez se basa en la imparcialidad de este, de modo que si llegara a admitirse esa aportación, se convertiría en parcial[345].

Vemos que es fundamental (*conditio sine qua non*) que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tiene lugar la posterior actividad probatoria del juez, por ejemplo, que en la demanda o en la contestación conste la identidad del testigo que deberá declarar. Solo de esta forma se evita que el juez utilice el «conocimiento privado» al margen de los resultados que figuran en los autos. Uno de los beneficios de este límite es que tiende a garantizar la debida imparcialidad del juzgador, en la medida en que su actuación se restringe únicamente a las fuentes probatorias que ya constan en los autos y nunca a investigar nuevas fuentes[346]. De no ser así, sería incontrolable su fuente de conocimiento respecto de los elementos

343 ALFARO, Luis, *op. cit*, p. 203.
344 PICÓ I JUNOY, Joan. *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*, p. 117.
345 MONTERO AROCA, J.: «Defensa del liberalismo contra el autoritarismo en el proceso civil (Las bases ideológicas de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil)». En GÓMEZ COLOMER, J.L. (coord.). *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p.476.
346 PICÓ I JUNOY, Joan. «La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado», *op. cit.*, p. 320.

probatorios por él utilizados, lo que puede comprender la debida confianza que objetivamente el juez debe merecer al justiciable[347].

En la legislación procesal civil, luego de la reforma de la Ley n.º 30293, que modificó el artículo 194 CPC, se le ha reconocido un amplio margen de posibilidad de que se advierta la existencia de una fuente de prueba. La fórmula legal es la siguiente «siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso». Es claro que son los justiciables a través de sus abogados —y no el juez— quienes determinan las fuentes de prueba en sus alegaciones fácticas. Conforme a tal disposición legal, esta situación no estaría limitada únicamente a los actos postulatorios del proceso, es decir, de la demanda y contestación de demanda; sino que en la fuente de prueba podría identificarse cualquier otra circunstancia que haya citado «citada» o mencionada por las partes y que el juez tome conocimiento de la misma.

2.6.3. Límites constitucionales

2.6.3.1. Motivación de la prueba de oficio

Aunque el deber de motivación de las decisiones judiciales lo podemos encontrar a nivel legal en diversos textos procesales, en realidad su exigencia tiene rango constitucional, que en el caso peruano lo podemos encontrar en el artículo 139, inciso 5[348], de la Constitución. Se trata no tanto de una garantía de la función jurisdiccional, como se lo ubica en el texto constitucional, sino propiamente de un derecho fundamental procesal de las personas, que por supuesto genera un deber en el juez. La decisión judicial respecto de la actuación de la prueba de oficio también está sometida a este criterio de orden constitucional. De hecho, en el artículo 194 CPC desde su primera versión requería que la resolución deba de estar motivada. Luego de la reforma efectuada mediante la Ley n.º 30293, se insistió con este parámetro conforme a la siguiente descripción: «La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada». El legislador pone énfasis al hecho de que la resolución por la que se decide la prueba de oficio no puede contener cualquier motivación, sino que esta se debe realizar de manera plena o suficiente.

El juzgador, considerando los criterios que se han explicado anteriormente, debe expresar lo más detallado posible todas las razones por las que, luego de haber escuchado a las partes (contradictorio previo o posterior), llega a la conclusión de que en el caso concreto resulta necesaria y relevante la introducción de un nuevo elemento de prueba, que inicialmente no fue aportado por las partes. Asimismo, dada la magnitud de esta decisión, es necesario que no se escatime en argumentación, pronunciándose sobre los argumentos y cuestionamientos (de ser el caso) que hayan expuesto las partes antes de tomar la decisión, a fin de que el

347 *Id*., pp. 320-321.

348 Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
[...]
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

contradictorio previo no sea solo rito o una formalidad más y realmente tenga una influencia determinante en esta decisión del juez. Para estos efectos, motivar la resolución que dispone prueba de oficio significa que el juez debe indicar con mayor precisión posible el medio de prueba específico que será incorporado en el proceso y su forma de actuación o puesta en práctica[349]. Por ejemplo, debe identificar la insuficiencia probatoria, presupuesto para su actuación, tiene la obligación de exteriorizar las inferencias probatorias que le han servido al juez para llegar a la conclusión de que era completamente necesario utilizar dicha potestad[350], citando inclusive la fuente de prueba que le permite hacer uso de la facultad.

Vale la pena dejar en claro que aun cuando el legislador no hubiese previsto el deber de motivación para esta decisión, el juez no podría ampararse en ello para dejar de motivar la decisión de su actuación de oficio sobre la prueba, dado que su fundamento no es legal sino constitucional. Este límite tiene vital importancia en la práctica judicial, ya que, a pesar del mandato legal y constitucional, es posible advertir que a menudo se realiza una motivación aparente, sin que el juez exteriorice adecuadamente las razones por las que toma tal decisión. No en pocos casos la resolución por la que se dispone las pruebas de oficio puede tener apariencia o formalidad de un auto, pero en su contenido, por su falta de argumentación, se asemeja a un decreto. El legislador, como no puede ser de otra forma, ha establecido que su incumplimiento provocaría la sanción (*rectius:* consecuencia jurídica) de nulidad. Inclusive la impugnación (apelación) que estaría supeditada a la falta de motivación en que pudiera incurrir el juez.

2.6.3.2. Contradictorio: eficacia epistémica

Como anteriormente se ha explicado, el contradictorio se constituye en uno de los principios jurídicos procesales de mayor importancia en el estudio y comprensión de la prueba. Basta recordar ahora que su relevancia es tal que tiene su fundamento en el derecho de defensa (artículo 139, inciso 14, de la Constitución[351]); aunque también se ha dicho que su cobertura fundamental se ubica en el derecho al debido proceso (artículo 139, inciso 3). Por esta razón es que en la doctrina contemporánea se califica al contradictorio como derecho fundamental procesal de todas las personas. En síntesis, esto significa que como regla general de toda decisión judicial, en cualquier estado del proceso, el juez debe haber escuchado anticipadamente a las partes (contradictorio previo) a fin de que sus razones sean evaluadas en la resolución[352].

---

349 *Cfr.* ABANTO TORRES, *op. cit.*, pp. 252-254.

350 ALFARO VALVERDE, Luis, op. cit., p. 176.

351 Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
[…]
14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso […]"

352 En la doctrina procesal peruana, Alfaro Valverde es quien en sendas publicaciones ha insistido sobre la necesidad de respetar el contradictorio previo en la prueba de oficio; así en «Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez en el derecho procesal civil peruano» *op. cit.*, p. 36. Sobre el contradictorio en segunda instancia: «La prueba de oficio en segunda instancia. ¿Procede en el proceso civil peruano?». En MONROY, Mario (coord.), *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n.° 17, 2013, pp. 30-31. Luego de la Ley n.° 30293: «Reforma de los poderes probatorios del juez. Hacia una mejor comprensión de las "pruebas de oficio». En *Gaceta Civil & Procesal Civil*, n.° 23, 2015, pp. 263-264; en su libro: *La iniciativa probatoria del juez. Racionalidad de la prueba de oficio*, p. 89; recientemente en «Entrevista sobre pruebas de oficio y valoración probatoria conforme al X Pleno Casatorio Civil». En *Gaceta Civil & Procesal Civil*, n.° 63, 2018, pp. 17-18; también en su Informe como *amicus curiae* en este Pleno Casatorio

El caso de la decisión que se asume para la prueba de oficio no es la excepción, pues el legislador ha establecido en el artículo 194 CPC[353] que con esta actuación probatoria el juez «deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba». Se entiendo que si los medios de prueba presentados por una parte deben ser puestos a conocimiento de la contraparte para su evaluación y de ser el caso cuestionarla, no debe existir problema en que las pruebas incorporados por el juez también deban seguir la misma suerte y estar expuestas al contradictorio. Según Alfaro, el reconocimiento legal del contradictorio en la prueba de oficio «adiciona un alto grado de legitimidad a la decisión judicial por la que dispone dicha prueba, al ser el resultado de las aportaciones de todos los destinatarios de la decisión y no unilateral del juez, lo que resulta acorde a un modelo constitucional del proceso civil, respetuoso de los derechos fundamentales procesales». Al respecto, Picó opina en favor del respeto al principio de contradicción en el desarrollo de la prueba propuesta por el juez, por lo que se le deberá permitir proponer nuevas pruebas y participar en la práctica de todas ellas[354]. De este modo se protege el derecho de defensa. Trocker explicaba que «la garantía que el derecho a ser oído (*rechtliches Gehör)* no solo implica que una persona pueda defenderse contra las pruebas presentadas por el adversario, sino que también exige que las partes puedan hablar sobre todas las pruebas encontradas y recopiladas de oficio. Por lo tanto, cuando el juez introduce la prueba oficial, se encuentra con respecto a la necesidad del adversario en la misma posición que el partido»[355].

El contradictorio en la práctica de la prueba en general y la de oficio en particular tienen una dimensión epistémica que conviene ser puesta de relieve. Sobre el particular, Ferrer sostiene la participación de las partes en la práctica en el contradictorio de las pruebas, que no excluye la participación del juez, es un mecanismo cognoscitivo de gran valor para mejorar el conjunto de elementos de juicio del proceso, tanto cuantitativamente (mediante la presentación de pruebas, por ejemplo) como cualitativamente (aportando información sobre la fiabilidad de pruebas ya incorporadas al expediente)[356]. El aseguramiento del contradictorio, del cual nos habla el legislador, supone comprenderlo como un mecanismo epistemológico para determinar la fiabilidad de las pruebas. La tarea del juez respecto del contradictorio no se agota en la oposición entre las partes, y, mucho menos, en una escenificación oral de una disputa retórica entre ellas, sino que es un instrumento cognoscitivo crucial para la posterior evaluación de la fiabilidad de las distintas pruebas[357]. En buena cuenta, lo que se pretende a través de la formulación obligatoria del contradictorio es evitar que el interés público que existe de llegar o acercarse a la verdad para solucionar el conflicto pueda comprometer el derecho a defensa de las partes, o el derecho a rendir contraprueba[358]. El principio de

Civil, publicado en «El control de la iniciativa probatoria para reducir las posibilidades de arbitrariedad y parcialidad en su actuación». En *Gaceta Civil & Procesal Civil*, n.° 65, pp. 33-34.

353 Conviene recordar que el contradictorio (previo o diferido) no se encontraba establecido en la versión inicial del artículo 194 del CPC, pero fue añadida mediante el artículo 2 de la Ley n.º 30293. Hecho que constituye una gran novedad y la redefine como un poder que es ejercido en un diálogo previo con las partes y no de manera unilateral.

354 PICÓ I JUNOY, Joan. *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*, p.118.

355 TROCKER, Nicoló, *op. cit.*, p. 535.

356 FERRER BELTRÁN, Jordi, *op. cit.*, p. 97.

357 *Id.*, p. 99.

358 Véase COMOGLIO, Luigui Paolo. «Garanzie minime del 'giusto processo' civile negli ordinamenti latinoamericani». En *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, n.º 17, 2004, p. 223.

contradicción como mecanismo epistemológico indica que esa posibilidad siempre debe existir, de modo que se equilibre de nuevo el reparto de poderes probatorios.[359]

En definitiva, el rol del contradictorio tiene una alta importancia como condición para el uso de la prueba de oficio. La misma que se debe presentar antes de la toma de decisión (contradictorio previo), es decir, existe la necesidad de que el juez escuche antes a las partes y luego adopte una decisión. Alfaro afirma que su «uso *ex officio* (como la nulidad de oficio, *iura novit curia*, adecuación de la vía procedimental, etc.) debe suponer la participación previa de las partes (*ex ante*) y no después (*ex post*); supuesto que en doctrina se conoce como el contradictorio en sentido fuerte (*contraddittorio in senso forte)*»[360]. Pero la extensión del contradictorio no se agota con la oportunidad de que sean escuchadas las partes de manera previa a la prueba de oficio, sino que también se puede realizar de manera posterior (contradictorio diferido) a la decisión; con la finalidad de que se les permita proponer nuevas pruebas y, evidentemente, participar en la práctica de toda actividad probatoria[361].

2.6.3.2.1. ¿Cómo se debe garantizar el contradictorio?

De la revisión del texto original del artículo 194 CPC, no se aprecia mención expresa al derecho al contradictorio para el uso de las pruebas de oficio; no es sino hasta su reforma mediante el artículo 2 de la Ley n.º 30293, que se llegó a adicionar la mención del contradictorio, bajo la siguiente fórmula legal: «deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba». Sin embargo, en la práctica judicial no parece estar claro qué implica que se asegure o respete el contradictorio. Acaso, el contradictorio diferido (sentido débil) o el contradictorio previo (sentido fuerte). A continuación, se analizan los dos razonamientos.

2.6.3.2.2. Contradictorio diferido

Conforme a este criterio, el juez (de primera o segunda instancia) puede resolver e incorporar el nuevo elemento de prueba mediante el uso de la iniciativa probatoria *ex officio* y luego hacer de conocimiento a las partes procesales, notificándoles de la resolución (auto) que dispone tal actuación judicial, debiendo —según sea el caso— cumplir con el requerimiento ordenado por el juez. Es decir, la información sobre las pruebas de oficio es *ex post*, de manera unilateral y excluyente a toda participación de las partes en tal decisión jurisdiccional. Este criterio es asumido por la Corte Suprema, por ejemplo, en la Cas. n.º 1248-2000 Loreto, del 11 de agosto de 2000, la Sala Civil Transitoria establece que:

> la regulación no limita la facultad que tiene el juzgador de mérito de ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere conveniente, la que comprende admitir las pruebas extemporáneas ofrecidas por alguna de las partes, como bien pudo haber hecho la Sala de Revisiones, para lo cual debió expedir resolución motivada que se notifica a las partes, cumpliendo así con los principios de publicidad, bilateralidad y contradicción que rigen la actuación de la prueba adversa.

359 FERRER BELTRAN, Jordi, *op. cit.*, p. 101.
360 ALFARO VALVERDE, Luis. *La iniciativa probatoria del juez. Racionalidad de la prueba de oficio*, p. 89.
361 PICÓ I JUNOY, Joan. «La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado», *op. cit.*, p. 321.

La misma Sala Civil Transitoria —de manera reciente— en la Cas. n.º 3959-2016 Lima Norte, del 7 de mayo de 2018, en un proceso de desalojo por ocupación precaria, ha sido enfática en sostener que:

> en aplicación del artículo 194 del Código Procesal Civil, sin corrérsele traslado previo; al respecto, debe señalarse que la norma del citado artículo 194, en su texto modificado por el artículo 2 de la Ley número 30293, constituye una norma de excepción, que autoriza al juez a disponer la actuación de medios probatorios de oficio cuando los ofrecidos por las partes sean insuficientes para que se forme convicción; para la adopción de dicha decisión no se ha previsto como regla del procedimiento que previamente deba correrse traslado a las partes informando la posibilidad de incorporar medios probatorios de oficio, sino que recién, una vez incorporados -no antes- respecto a dichos medios probatorios, se debe asegurar el derecho de contradicción a las partes que incluye el derecho de defensa de la demandante[362]. (subrayado agregado).

2.6.3.3. Contradictorio previo

El segundo criterio asumido por la Corte Suprema de la República es que la iniciativa probatoria del juez se articula necesariamente escuchando previamente a las partes procesales, es decir, respetando el contradictorio previo. Al igual que los diversos elementos de prueba aportados por las partes al proceso están sometidos al libre juego del contradictorio, con el fin de que estas puedan, de ser el caso, objetarlas o cuestionarlas y luego de ello recién el juez puede asumir una apreciación sobre su fiabilidad y valor probatorio.

De la misma manera, el elemento de prueba que se pretende incorporar por el juez también debe ser expuesto *a priori* a las posibles observaciones de las partes, una vez agotado ello y dando la oportunidad de que las partes sean escuchadas, el juez podrá decidir si incorpora —o no— el elemento de prueba adicional. Este criterio se puede apreciar en la Cas n.º 2864-2014 Lambayeque, del 24 de agosto de 2015, en la que la Sala Civil Transitoria sostiene que: «La Sala Superior no ha tenido en cuenta que la incorporación de la partida de defunción de Brigida Sánchez Vicente, al momento de expedir su fallo y sin previo conocimiento de la recurrente, transgrede su Derecho de contradicción ya que no se le ha brindado la oportunidad de que ésta pueda expresar lo conveniente en torno a la protección de sus derechos o intereses que persigue».

El contradictorio en la prueba de oficio dada la complejidad y las variables que suelen presentarse en la práctica judicial, puede ser previo o diferido. La idea es utilizar el que de forma adecuada garantice a las partes el derecho a ser oídas por el juez cuando hacen uso de este poder probatorio. Fijar una regla rígida puede ser poco útil, más si estamos ingresando actualmente en nuestro sistema judicial a los procesos sujetos a la oralidad, los cuales tienen una dinámica diferente a la del proceso escriturado.

[362] Para mayor desarrollo de este caso, la Corte Suprema afirmó que el contradictorio fue garantizada, ya que «la Resolución número veintiuno que dispuso la actuación oficiosa, fue puesta en conocimiento de las partes, siendo que precisamente, en ejercicio legítimo de su derecho a la defensa, la demandante tuvo la posibilidad de manifestar lo que consideró pertinente a su derecho, que en este caso se evidenció a través de un pedido de nulidad en donde cuestionó la incorporación de medios probatorios de oficio y también a través de una tacha en la cual los cuestionó directamente, indicando que se estaban incorporando documentos que adolecerían de falsedad; es decir, tuvo posibilidad efectiva de ejercer su derecho de contradicción respecto a los medios probatorios incorporados de oficio al proceso». Además, deja entrever la posibilidad de que este contradictorio diferido se haga en una audiencia, cuando manifiesta que «se debe indicarse que no se requería que la actuación de los medios probatorios incorporados de oficio se realice en audiencia por tratarse de documentos que no necesitaban ser actuados en audiencia, siendo suficiente su puesta en conocimiento a las partes, resultando aplicable en este punto, de manera extensiva, lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 468 del Código Procesal Civil». (subrayado nuestro)

2.7. Hechos controvertidos y hechos admitidos

2.7.1. Hechos controvertidos

Se debe entender como *hechos controvertidos* el conjunto de ellos con respecto a aquellos con los que las partes no tienen pleno acuerdo de cómo ocurrieron o se produjeron en la realidad. Son los hechos sobre los que existe controversia, que impiden una solución armoniosa de la litis, respecto a estos es que girará la actividad probatoria (por ello es que los *hechos admitidos*, es decir, respecto de los que no hay desencuentro entre las partes, no son objeto de prueba) y el pronunciamiento del juez en la sentencia, con el resultado de la actividad probatoria sobre los hechos controvertidos, serán finalmente valorados por el juez para resolver el caso.

Aunque esta tesis puede tener algún inconveniente cuando el demandado haya sido declarado en rebeldía, en este caso, al no existir una posición contraria a los hechos afirmados por el actor, no será posible fijar los hechos controvertidos, ya que tendremos únicamente los hechos afirmados por el actor y no la posición del demandado. En estos casos, se ha sugerido que el juez debe fijar como *hechos relevantes* para el proceso y que serán sometidos a prueba y comprobación, los señalados por el actor en su demanda. Aquí no aparecen las categorías de hechos controvertidos ni de hechos admitidos, porque no es posible atender a esta clasificación, pero sí se puede mencionar a los *hechos relevantes* sujetos a prueba, que serán únicamente aquellos expresados por la parte demandante.

En donde no ocurra esta situación (rebeldía del demandado) los hechos a probar serán siempre los hechos controvertidos: estos hechos nacen de la confrontación de afirmaciones y negaciones efectuadas por el actor en la demanda y el demandado en la contestación de demanda.

Aunque debe quedar aclarado que serán hechos controvertidos aquellos que se configuran en relación con las pretensiones y permitirán resolver la litis, no son hechos controvertidos los desacuerdos periféricos con respecto a la actividad probatoria. Aunque excepcionalmente pueden integrar como elemento central de la controversia la relevancia de la norma jurídica (constitucionalidad, interpretación, antinomias, lagunas normativas, etc.),[363] resolviendo el problema de relevancia podrá resolverse la litis de forma adecuada.

Corresponde al juez, como director del proceso, determinar cuáles son los hechos admitidos por las partes de manera expresa o tácitamente, cuáles fueron admitidos parcial o totalmente y cuáles son los hechos en que las partes mantienen posiciones discrepantes, fueron negados o rechazados por una de las partes. En fin, se trata de todos aquellos hechos vinculados a la pretensión y a la defensa, sobre los cuales las partes no se han puesto de acuerdo. *Y es por ello que el juez debe fijarlos con precisión, dejando de lado*

363 Esta posición fue asumida por nuestra Corte Suprema en la Cas. n.° 838-2006-Lima en la que se señaló: «[…] conviene precisar que la estación procesal en la que se fijan puntos controvertidos busca establecer los extremos de la demanda y la contestación que van a ser necesariamente objeto de pronunciamiento por el juez de la causa, sean estos fácticos o de derecho derivados de los hechos que motivaron la *litis* o de la interpretación y aplicación de las normas en el caso concreto, porque resulta erróneo sostener que cuando se fijan los puntos controvertidos aquellos correspondan únicamente a los que serán materia de probanza».

una práctica común y nociva, que es la de fijar c hechos (puntos) controvertidos simplemente haciendo una descripción de las pretensiones postuladas. Debe fijarlos con precisión y exhaustividad.

2.7.2. Hechos admitidos por las partes

Si la premisa general es que en el proceso se prueban los hechos afirmados por las partes y fundamentalmente los hechos controvertidos, es decir, aquellos propuestos por una parte y negados por la otra, entonces, tendremos que si un hecho del proceso fue admitido por la parte contraria a la que lo propuso, como un hecho que existió y se produjo en la realidad y en determinado tiempo, entonces ya no habrá discusión sobre ese particular, se debe sostener, por tanto, que sobre este hecho las partes no han manifestado objeción alguna.

Cabe hacer una precisión sobre el particular, señalando que hay hechos en el proceso, que no obstante ser controvertidos (es decir, sobre los cuales no hay consenso de las partes), no requieren de prueba, tal es el caso de los hechos presumidos por ley y los hechos notorios.

Entonces, tenemos que *hecho admitido es aquel sobre el cual las partes no tienen ninguna discrepancia y en consecuencia no será objeto de prueba,* pues es innecesaria esta actividad, se encuentra desterrada toda posibilidad de actividad probatoria sobre un hecho no controvertido.

En cuanto a las partes disponen del material de los hechos, solo necesitarán probarse los hechos alegados por aquellas que estén en contradicción. Los hechos en los que las partes estén de acuerdo no necesitan probarse, además la ley prohíbe su prueba. Por tanto, los hechos admitidos no pueden ser objeto de prueba.

Ello no significa que estos hechos (no controvertidos) no sean mencionados por el juez en la sentencia, de seguro lo hará, no obstante, sobre ellos no habrá actividad probatoria. La sentencia no es nula si el juez invoca *hechos admitidos* para sustentar su decisión. En cambio, la sentencia sí será nula si el juez emite pronunciamiento basado en hechos no afirmados por las partes.

IV. Consideraciones sobre la valoración de la prueba de oficio

§ 1. Etapas del proceso y de la prueba

1.1. Momentos del proceso: etapa decisoria

El proceso judicial en su dimensión procedimental supone un conjunto de actos (jurídico-procesales) concatenados de manera lógica destinados hacia la determinación o resolución de la situación sustantiva materia de controversia. En este sentido, Couture sostenía que se trataba de una «secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el

conflicto sometido a su decisión»[364]. Esta sucesión de actos procesales (de las partes, del juez y demás participantes) deben ser agrupados de manera coherente y sistemática en todo el procedimiento, a fin de lograr una adecuada tutela jurisdiccional conforme a las exigencias de las particulares situaciones sustantivas de ventaja. En esta misma línea de pensamiento, Calamandrei sostenía que el proceso es «un método de razonamiento prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces deben seguir etapa por etapa, de acuerdo con una sucesión preestablecida y una coordinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa»[365]. De este modo, se resalta el carácter y el sentido instrumental del proceso en relación con el derecho sustancial. Proto Pisani explica que «el proceso civil se pone, al interior del ordenamiento jurídico, como una especie de contrapartida que el Estado da a los ciudadanos a consecuencia de la imposición de prohibición de autotutelarse: una similar constatación comporta que esta contrapartida, para ser efectiva, debe traducirse en la predisposición de medios de tutela jurisdiccional (de procedimientos, providencias y medias coercitivas) adecuados a las necesidades de tutela de cada situación de derecho sustancial»[366].

En efecto, en los sistemas jurídicos procesales de cada país se intenta diseñar un procedimiento distribuido y organizado por momentos procesales que permitan lograr resolver la controversia de manera justa. Es del mismo parecer Nieva Fenoll, quien afirma que la estrategia más o menos compleja para tomar una decisión a través del proceso se materializa en la construcción de unas fases para la recepción de información vinculada con la decisión, es decir, acoge las alegaciones de las partes, practica los medios de prueba y realiza el juicio jurisdiccional, previa deliberación[367]. Si bien el diseño normativo del proceso por etapas ha sido materia de cuestionamiento por su vinculación con la preclusión[368], en particular sobre su sentido rígido que se desprende de la opción legislativa del Código Procesal Civil[369]; sin embargo, todavía sigue siendo un esquema válido y útil para explicar los actos procesales que se pueden realizar en un determinado momento del proceso, apoyado en el valor de seguridad jurídica en el sentido de predictibilidad. Dicho esto, la doctrina mayoritaria acepta la idea de que estas etapas son principalmente la postulatoria, probatoria y la decisoria.

La primera es la fase denominada postulatoria, las partes presentan sus pretensiones y defensas a la parte, exponen las hipótesis de los hechos y medios de pruebas que sustenten sus posiciones (en el proceso civil lo hacen a través de los escritos de demanda y contestación de demanda). Fix-Zamudio y Ovalle Favela la denominan también etapa de polémica «durante la cual las partes exponen o formulan, en sus

364 COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, pp. 121-122.
365 CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p. 29.
366 PROTO PISANI, Andrea, *op cit.*, p. 25.
367 NIEVA FENOLL, Jordi. *Derecho procesal I. Introducción.* Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 63-64.
368 En particular Alzamora sostenía que "la división del proceso en fases o etapas cerradas y sucesivas se denomina preclusión". ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. Séptima edición. Lima: JVG, 1981, p. 286).
369 Sobre el particular Ariano afirma que «Como nosotros heredamos de España el "preclusivo" juicio ordinario, se nos presenta (aún hoy en que el "juicio solemne y dispendioso" ha sido formalmente eliminado) de lo más natural y consustancial al proceso mismo el que necesariamente esté dividido en un conjunto de fases, las que a su vez deben estar —también inexorablemente— conformadas por un conjunto de actos. A cada fase un conjunto de actos. Cerrada la fase, se pasa a otra, no pudiéndose ya realizar los actos correspondientes a la fase anterior. En suma, cuando se dice "preclusión" se piensa, por un lado, en la división del proceso en fases y, por el otro, en la consecuencia: la pérdida -para las partes- de la posibilidad de realizar tal o cual acto por haber pasado el plazo previsto por la ley o por haberse ya cerrado el estadio procesal respectivo». ARIANO, Eugenia. «Prueba y preclusión. Reflexiones sobre la constitucionalidad del Proceso Civil peruano», *op. cit.*, p. 73.

demandas, contestaciones y reconvenciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquellas».[370] En la doctrina nacional, Monroy Gálvez afirma que «es aquella en la que los contendientes presentan al órgano jurisdiccional los temas que van a ser materia de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso, sea porque se quiere el amparo de la pretensión o porque se busca su rechazo a través de la defensa»[371]. Sigue la etapa probatoria, en donde el juez pone en práctica o actúa los medios de prueba previamente aportados y admitidos a las partes, como el caso de la declaración de testigos o diligencia de inspección judicial. La finalidad es que las partes y el juzgador realicen los actos tendentes a verificar los hechos controvertidos, sobre los cuales se ha planteado el litigio[372]. Luego, la etapa decisoria o resolutoria, en virtud de la cual el juzgador debe tomar una decisión sobre la situación sustantiva o material puesta a su conocimiento. En esta fase de manera ordinaria debe realizarse un pronunciamiento sobre el mérito (conocido acríticamente como «fondo» del proceso), lo que supone que el juez debe pronunciarse sobre las cuestiones jurídicas y fácticas materia del caso, en este último punto procederá a valorar los medios de prueba[373].

Aunque existe una secuencia lógica de estos diversos momentos procesales y las cuestiones o problemas procesales acaecidos en una afecta —directa o indirectamente— a otra; para los fines de esta decisión judicial importa centrarse especialmente en la etapa decisoria o resolutoria del proceso, puesto que el segundo problema jurídico advertido en el Pleno Casatorio está relacionado con la actividad vinculada con la toma de decisión final, en concreto sobre la valoración de los medios de prueba. Resulta relevante detenernos en esta fase también porque uno de los cuestionamientos que se hace en el presente caso es por el supuesto error en la valoración de las pruebas en general y las de oficio en especial.

1.2. Procedimiento probatorio: valoración de la prueba

Estas fases de todo procedimiento civil (que son también aplicables a los demás procesos no penales y penal) sirven de soporte o base para todo el *iter* que transitan los medios de prueba presentados por las partes. En efecto, a diferencia de otras instituciones o categorías procesales, cuya presencia en el proceso puede ser esporádica, la actividad probatoria se encuentra presente desde el primer acto procesal hasta la emisión de la decisión final del proceso. Hay una especie de coparticipación entre las partes y el juez en cuanto a la gestión del material probatorio en los diversos momentos o fases del proceso; motivo por el cual, como se ha puesto en evidencia, se viene reconociendo como derecho fundamental por el. Lo que ciertamente no excluye la aportación o iniciativa excepcional del juez para provocar la posibilidad del ingreso de un nuevo elemento de prueba. En tal sentido, por una cuestión de orden y coherencia con las mismas

370 Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José. *Derecho procesal*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 60.
371 Monroy Galvez, Juan. «La postulación del proceso en el Código Procesal Civil». En *THĒMIS*. Revista de Derecho, n.° 23, Lima, 1992, p. 33.
372 Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José. *Op. cit.*, p. 60.
373 Además, se habla de etapa de impugnación, no obstante, en el primer caso siempre tendrá el carácter de ser contingente, en tanto y en cuanto, a diferencia de los momentos antes mencionados, no necesariamente las partes están llamadas a transitar, es decir, el acto de impugnación está sujeto a la decisión que en libertad realicen las partes. De este modo puede existir un proceso que termine en primera instancia.

fases del proceso, el procedimiento probatorio se desarrolla en las siguientes etapas: ofrecimiento, admisión, actuación y valoración.

En la etapa de ofrecimiento las partes tienen la posibilidad de presentar los elementos de prueba necesarios que busquen demostrar los hechos expuestos. De ordinario, demandante y demandado los presentan en la fase postulatoria, en concreto acompañan a los escritos de demanda y contestación de demanda. Al calificar estos escritos y haber cumplido con las formalidades legales para su presentación, el juez debe tenerlos por ofrecidos. Superado este momento viene la admisión de las pruebas, momento en el que el juez debe realizar una evaluación o examen de las pruebas ofrecidas, a partir del criterio de pertinencia (que estén relacionados con los hechos controvertidos), cuidando también de que no hayan sido obtenidos afectando derechos fundamentales (licitud); en caso contrario, tiene la potestad probatoria de declarar improcedentes los medios de prueba.

Aunque comprendemos que no resulta sencilla la tarea para el juez, sí entendemos que el medio de prueba aportado tiene cuestionamientos de ilicitud, ya que una improcedencia liminar no siempre es lo más aconsejable, pues si bien puede aplicar en sentido formal la regla de exclusión y expulsar el medio de prueba, puede encontrarse con una excepción a la misma y reservar su pronunciamiento para un mejor análisis respecto de la ilicitud, cuando corresponda decidir la controversia. También debe puntualizarse que en el proceso civil, a diferencia del penal, no se ha establecido un mecanismo idóneo para cuestionar la prueba ilícita por las partes, dejando esta tarea a la tacha o a la nulidad procesal y en otros casos a la apelación.

Lo que sigue es la actuación o puesta en práctica de las pruebas. Esta actividad se realiza en la etapa procesal de pruebas, en concreto en la audiencia de pruebas (símil al juicio oral o juzgamiento del proceso penal). Las partes, en el ejercicio del derecho al contradictorio, pueden participar activamente, por ejemplo, interrogando a testigos o peritos. De igual modo, el juez tiene el poder técnico de dirección de la audiencia, quien también de modo excepcional puede interrogar a las partes y a los testigos, de ser el caso. Finalmente, en la etapa decisoria del proceso el juez procede a valorar cada uno de los medios de prueba previamente actuados; en otras palabras, en esta fase el juez percibe los resultados de la actividad probatoria en un determinado proceso[374]. En concreto, es mediante sentencia en la que el juez valora las pruebas actuadas a fin de un pronunciamiento sobre el mérito o derecho material controvertido. En la última fase del procedimiento probatorio (valoración), como diría Couture: «Ya no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, ni sobre qué debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir»[375]. También Ferrer explicar que valorar es la actividad consistente en «evaluar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aporta a una determinada hipótesis o a su contraria»[376].

[374] NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 34.
[375] COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 257.
[376] FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*, p. 46

Teniendo en cuenta el problema jurídico analizado en esta parte de la decisión, el interés mayor se centra justamente en la última fase del procedimiento probatorio; sin embargo, es necesario que antes se proceda a esclarecer qué significa valorar las pruebas o en qué consiste la labor de valoración probatoria que realiza el juez.

1.3. ¿Qué significa valorar las pruebas?

Si bien la actividad de valoración de la prueba se ubica en la fase de decisión del proceso, empero, no se debe confundir (menos fusionar) con el juicio de decisión sobre los hechos *stricto sensu*. A veces se tiene la creencia de que como consecuencia de la valoración se puede determinar la realización (o no) de un hecho en particular. Siendo así, el juzgador debería decidir luego que la valoración sea admitiendo o resistiendo la existencia de los hechos afirmados por las partes. Bajo esta perspectiva, sería lo mismo la evaluación del grado de probabilidad de la existencia de una hipótesis y la decisión acerca de su existencia[377]. En realidad, como afirma Gascón[378], la labor de valoración probatoria está ubicada como un momento anterior al de la decisión sobre la hipótesis de los hechos. En efecto, Ferrer distingue tres momentos fundamentales (lógicamente distintos y sucesivos) en el proceso de toma de decisiones: a) la conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará la decisión; b) la valoración de esos elementos; y c) propiamente, la adopción de la decisión[379].

Pero volviendo a la pregunta ¿qué significa valorar las pruebas?, en la literatura procesal podemos advertir que existe una multiplicidad de conceptos o significados. Por ejemplo, Devis Echandía entiende por valoración de la prueba «la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido»[380]. Luego en el proceso penal Dohring explica que «la apreciación de la prueba tiene por finalidad poner en claro hasta qué punto merecen fe diversos elementos probatorios (testificaciones, documentos, indicios). El juzgador quiere discernir si esos elementos proporcionan una base suficiente para dar por sentados los hechos que constituyen el verdadero objetivo del saber»[381]. No obstante, si consideramos que se trata de un momento anterior a la toma de decisión, es posible concebirla como la actividad consistente en la determinación del grado de probabilidad que pueden provocar las hipótesis de los hechos a partir de los datos e información cognoscitiva que aporten las pruebas. Al respecto, Ferrer sostiene que «la valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta»[382].

Las etapas anteriores de la prueba tienen una importancia en la adecuada valoración, en el sentido de que mientras más sólida es la información recogida en la presentación y la actuación, mayor será la probabilidad de que los hechos alegados hayan ocurrido. De este modo, conforme sostiene Gascón, la

377 *Cfr.* MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2005, p. 544.
378 GASCÓN, Marina. *Cuestiones probatorias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 58-59.
379 FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*, p. 41.
380 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales*, Tomo II. Bogotá: ABC, p. 99.
381 DOHRING, Erich. *La prueba, su práctica y su apreciación*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa–América, 1972. p. 16.
382 FERRER BELTRÁN, Jordi, *op. cit.*, p. 45.

valoración es un juicio probabilístico sobre la hipótesis fáctica obtenida tras la práctica de los elementos de prueba; y estos deberán considerarse aceptables cuando su grado de probabilidad se estime suficiente, conforme a un modelo lógico inductivo[383]. En conclusión, la valoración de la prueba no nos conduce de manera automática a la decisión acerca de la realización de un hecho, sino que nos permite medir el grado de probabilidad lógica de acuerdo con la conformación de datos que se desprende del material probatorio que obra en el expediente.

§ 2. Valoración probatoria en el proceso civil

2.1. Sistemas de valoración probatoria

A lo largo del tiempo la doctrina procesal ha formulado diversos sistemas de valoración de los medios de prueba. Por ejemplo, Gorphe sostiene que han existido cinco fases: i) la étnica, la de las sociedades primitivas, donde las pruebas quedaban abandonadas al empirismo de las impresiones personales, y cuya forma típica de procedimiento estaba constituida por el delito flagrante; ii) la religiosa, que se denominaría mística, en que se invocaba el juicio de Dios o de los dioses y se utilizaban las ordalías, probanzas diversas; iii) la legal, donde la ley no solo fija los medios de prueba, sino además el grado de fuerza de cada uno y en el cual se considera la confesión como la reina de las pruebas, de manera que se hacen esfuerzos por obtenerla a toda costa, por la tortura o la *question* (tormento), cuando así es requerido; iv) la sentimental; en esta, por el contrario, el juez aprecia libremente las pruebas, de acuerdo tan solo con su convicción íntima; se trata del sistema actual, instituido en función del jurado y v) la científica, la del porvenir, cuya prueba por excelencia la proporciona la labor pericial y que no pretende tan solo establecer los hechos delictivos, sino explicarlos, asimismo, de modo metódico, mediante resultados experimentales.[384]

Sin embargo, en la doctrina Latinoamérica es pacífica la idea de que los sistemas de valoración que más han influenciado en los sistemas procesales son los siguientes: prueba tasada, libre convicción, sana crítica y libre valoración.

2.1.1. Prueba tasada o tarifa legal

Se trata de un sistema en el que el resultado probatorio es fijado *ex ante* por el legislador procesal de manera general; es decir, el juzgador estaría obligado a asumir el valor que la ley o enunciado normativo atribuye a determinado medio de prueba. Así, para Taruffo, esta forma de valoración consiste «en la producción de

383 GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 157-161.
384 GORPHE, François. *De la apreciación de las pruebas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 9.

reglas que, predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada prueba»[385]. Cappelletti afirma que en la Edad Media y hasta finales del siglo XIX la tarifa legal era el sistema probatorio del derecho común de Europa continental. Además, que se caracterizaba por la desconfianza en el arbitrio judicial para valorar las pruebas[386]. Conforme a este sistema, la labor del juez consistiría en cotejar la relación de la prueba con el peso que un determinado enunciado legal le reconozca. Couture sostiene que las reglas que contienen algún tipo de pruebas tasadas o legales «son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio»[387].

A su turno, Cappelletti decía que «la valoración de las pruebas se hace así, no por el juez, caso por caso y en consideración de los elementos concretos de credibilidad, de verosimilitud, de persecución, sino apriorísticamente y en abstracto por la ley. De ahí la consecuencia de que el juez en lugar de valorar las pruebas, se limitara a contarlas»[388]. De lo dicho se puede colegir que se trata de reglas establecidas por el legislador que establecen previamente el valor de verdad que se atribuye a un medio de prueba[389].

2.1.2. Íntima convicción

Surge como respuesta o réplica al sistema de prueba legal, cuyo propósito era eliminar los posibles excesos que se venían acaeciendo por el legislador. De este modo se confirió al juez extensas potestades sobre la valoración de los medios de pruebas por no estar sujetas a reglas legales o tasados. Conforme a este modelo el juzgador que valora las pruebas es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente[390]. Es un sistema característico del derecho francés (en su origen, conocido como *intime conviction*) y alemán (identificado como *freiebeweiswürdigung*) de su época. Según Rosenberg:

> el juez (el colegiado mediante decisión de mayoría) resuelve sobre esto y, en particular, sobre el valor probatorio del medio de prueba presentado, con completa consideración de todas las circunstancias extraídas mediante el debate o una posible recepción de la prueba, basándose en su experiencia de vida y en el conocimiento de los hombres y de acuerdo con la libre convicción; pero debe indicar en la sentencia sus fundamentos para su propia seguridad, y con el fin del examen en la instancia superior[391].

Couture afirmaba que es aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes; sino que el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba que obra en el proceso[392]. A diferencia de la prueba tasada, el sistema de íntima convicción tiene la característica de que el juzgador o tribunal no estaba ligado a formalidades que podían entorpecer la obtención de la verdad; empero, debido al abandono de reglas para valorar tenía el riesgo de

385 TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 387.
386 CAPPELLETTI, Mauro. *El Proceso Civil en el Derecho Comparado. Las grandes tendencias evolutivas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973, p. 89.
387 COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 268.
388 CAPPELLETI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1972, p. 41.
389 *Cfr.* GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Tercera edición. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 141.
390 COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, p. 271.
391 ROSENBERG, Leo. *Derecho procesal civil*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, p. 206.
392 COUTURE, Eduardo, *op. cit.*, p. 273.

favorecer una concepción subjetivista; en el sentido de que podría convencerse conforme a su entender. Situación que impide una adecuada motivación de las decisiones judiciales, pudiendo acrecentar el peligro de arbitrariedad, en tanto que no permitiría un adecuado control intersubjetivo de los destinatarios de las resoluciones judiciales.

2.1.3. Sana crítica

El sistema de valoración de la sana crítica o, más preciso, reglas de la sana crítica, se origina en el derecho procesal español, específicamente en los arts. 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real Español, el cual es el antecedente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855[393]. Sobre el particular, Sentís Melendo sostenía lo siguiente: «el concepto y la expresión nos pertenecen: son netamente hispánicos. Fuera de nuestros países, la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, o mejor como expresión de esa valoración, no se encuentra»[394]. Este tipo de valoración tuvo bastante influencia en ordenamientos procesales de países de Latinoamérica, incluyendo el peruano, en su Código de Procedimientos Civiles de 1912.

Couture consideraba que las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, en las que participan las reglas de la lógica, de la experiencia del juez, que contribuyen a que el juez analice la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas[395]. En similar sentido, Alsina explicaba que «las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio»[396]. En comparación con los dos sistemas antes descritos, Couture sostenía que «este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba»[397]. En efecto, en la doctrina procesal mayoritaria este sistema de valoración es visto como un sistema intermedio (*tertium genus*) entre la prueba legal y el de la íntima convicción.

A pesar de ello, es un sistema que ha sido fuertemente criticado, sobre todo porque nunca se precisó de qué manera se pueden aplicar las reglas de la lógica y las máximas de experiencia[398] (base fundamental en esta teoría). Esto sin considerar que también en el sistema de libre convicción estas reglas estaban del todo excluidas. Motivo por el cual se ha puesto en cuestión su genuina calidad de tipo de valoración probatoria, al punto de que algunos lo equiparan al de libre valoración. Es del mismo parecer

393 El Artículo 317 establecía que: «Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos». *Cfr.* VICENTE Y CARAVANTES, José de. *Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento.* Tomo I. Madrid: Ed. Imprenta de Gaspar y Roig, 1856, p. 225.

394 SENTÍS MELENDO, Santiago, *op. cit.*, p. 3.

395 COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, pp. 270-271.

396 ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo VI, Buenos Aires: Ediar S. A. Editores, p. 760.

397 COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, p. 270.

398 Según Stein, las máximas de experiencia: «Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos». STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1973, p. 30).

Nieva Fenoll cuando afirma «que aquello que se deduce de la "sana crítica" no difiere en absoluto de lo que pretende la *intime conviction* o la *Freibeweiswürdigung*. Pudiendo concluir, llegados a este punto, que las iniciales enseñanzas de Beccaria y la liberación en la valoración de la prueba inspirada con gran difusión por Blackstone y Bentham, finalmente tuvieron bastante éxito en toda Europa»[399].

2.1.4. Libre valoración

Según Taruffo, la libre valoración presupone la ausencia de aquellas reglas [las que predeterminan el valor de la prueba] e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón[400]. En el mismo sentido Ferrer es de la idea de que un sistema jurídico que establece un régimen de libre valoración de la prueba deberá valorar el apoyo que cada elemento de juicio aporta a las hipótesis en conflicto, de forma individual y en conjunto. De esta manera, afirma el autor, «deberá obtenerse un resultado que nos permita saber el grado de confirmación del que dispone cada una de esas hipótesis»[401]. Además, Ferrer considera que «la libre valoración de la prueba es libre solo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración. La operación consistente en juzgar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aporta a una hipótesis está sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad».

En este sistema el juez asume las siguientes tareas: i) identificar plenamente todos los medios de prueba ofrecidos y actuados en el proceso; ii) evalúa cada una de ellas, hace una valoración individual de cada una de ellas, identificando que información arrojan individualmente; iii) luego evalúa conjuntamente todas las pruebas que en la etapa anterior analizó individualmente; iv) después de este trabajo de valoración con criterio de unidad del material probatorio obtenido, el juez escoge únicamente los medios de prueba que le sirven para resolver el caso; v) resuelve el caso con las pruebas que definió como determinantes para resolverlo. Toda esta actividad la debe hacer el juez partiendo de criterios de racionalidad, objetividad, sustentados en la lógica y respetando los principios lógicos, sana crítica, máximas de experiencia. Para estas etapas el juez no debe estar sujeto a ningún mandato imperativo legal que lo lleve a valorar la prueba con determinado criterio, la valoración la hace siguiendo los parámetros ya mencionados.

Lo que busca el sistema de libre valoración de la prueba es que el juez tenga libertad de valorar la prueba, pero se asume el compromiso para que esta tarea sea integral, racional, crítica, no contradictoria, sujeta a reglas lógicas y utilizando las herramientas de apoyo necesario para hacerlo como las máximas de experiencia. Por ello, se ha sostenido en la doctrina que la libertad del juez para valorar la prueba queda sujeta a la razón, es decir, que la valoración queda sujeta a un procedimiento racional. Si el juez no considera

399 NIEVA FENOLL, Jordi, *op. cit.*, pp. 89-90.
400 TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 387.
401 FERRER BELTRÁN, Jordi. «La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana». En *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. Vol. IX. n.º 18, 2017, p. 156.

los parámetros indicados, puede convertir su actividad probatoria en libertad absoluta y, en consecuencia, arbitraria.

Al respecto, cabe señalar que no se trata de que el juzgador pueda realizar la valoración probatoria en general (y sobre la prueba de oficio en particular) como considere pertinente o de manera arbitraria, sino en el marco de presupuestos de la razón que supone una adecuada justificación.

2.2. Valoración probatoria en el ordenamiento peruano

2.2.1. Máximas de experiencia

Respecto a las máximas de experiencia, debe destacarse que el juzgador, al estar inmerso en un sistema de libre valoración, no necesariamente se hace referencia a que el mismo sea libre en su apreciación, es decir, que el juez al momento de vincular la prueba con los hechos no puede apartarse de conocimientos generales sino posee también límites, tales como los conocimientos generales, así como las máximas de experiencia que comprenden generalizaciones empíricas justificadas.

Así, cabe resaltar que las máximas de la experiencia tienen la función de que la valoración se circunscriba a aquellos conocimientos compartidos por la mayoría de las personas en una determinada comunidad; en ese sentido, puede colegirse que posee la función de limitación a libre valoración de la prueba, toda vez que se relaciona con el tipo de conocimientos que le es permitido utilizar al juez para la resolución del conflicto intersubjetivo de intereses.

En ese contexto, en el ordenamiento procesal civil peruano se advierte que el juez se encuentra facultado para el uso de las máximas de experiencia[402].

2.2.2. Reglas de prueba tasada

Por otro lado, respecto al sistema de valoración de prueba tasada debe destacarse que, siendo un tipo de valoración basada en reglas, que de manera rígida asignan un determinado resultado a los medios de prueba; tuvo como razón de ser, también, el de limitar el poder del juzgador en la valoración probatoria. En ese sentido, debe resaltarse que la inferencia probatoria de este tipo de valoración cumple la función de correlacionar un hecho base con la obligación de dar por probada una determinada hipótesis.

Este tipo de valoración probatoria, si bien viene siendo progresivamente eliminado de los ordenamientos jurídicos, en el derecho peruano todavía puede también identificarse en algunas disposiciones normativas establecidas en el Código Civil y el Código Procesal Civil[403].

[402] Artículo 281.- El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en *reglas de experiencia* o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.

[403] Artículo 25 del CC.- La prueba referente al nombre resulta de su respectiva inscripción en los registros de estado civil.
Artículo 363 del CC.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:
1.- Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.

2.2.3. Valoración conjunta

Este tipo de valoración de la prueba en el ordenamiento jurídico procesal civil peruano se encuentra establecida en la disposición normativa del artículo 197 del CPC, que expresamente señala: «La valoración de los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución, solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión».

Al respecto, como señala Jordi Ferrer Beltrán, debe advertirse que si bien una decisión sobre los hechos no puede realizarse sin una valoración conjunta, este tipo de valoración no puede ser utilizada para evitar la valoración individualizada, esto es, la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas; toda vez que solo después de valoradas individualmente las pruebas podrá realizarse con rigor una valoración conjunta de estas[404]. En ese contexto, cabe destacar que la sola valoración conjunta implicaría la restricción a una motivación entendida como justificación, impediría 1) la valoración de cada uno de los medios probatorios actuados, 2) el resultado de la valoración y 3) la individualización de la hipótesis aceptada como verdadera (probada).

§ 3. Valoración racional de la prueba y prueba de oficio

3.1. Valoración racional de la prueba

3.1.1. Racionalidad y valoración racional de las pruebas

El término racionalidad empleado en los estudios sobre valoración probatoria se ciñe a la acepción epistemológica de la prueba, esto es, desde una acepción cognoscitivista; que no necesariamente se encuentra en defensa de una tesis objetivista (en el sentido extremo) en el conocimiento de los hechos del caso materia de una decisión judicial. Para la concepción cognoscitivista de la valoración probatoria, los hechos externos son objetivos en el sentido ontológico, ya que la existencia de dichos hechos no depende del observador; en cambio, los hechos percibidos y hechos interpretados son epistemológicamente subjetivos, toda vez que los primeros son relativos a una determinada capacidad sensorial y los últimos son

2.- Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
3.- Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.
4.- Cuando adolezca de impotencia absoluta.
5.- Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Artículo 370.- La carga de la prueba recae sobre el marido en los casos del Artículo 363, incisos 2 y 4. En el caso del inciso 1 sólo está obligado a presentar las partidas de matrimonio y la copia certificada de la de nacimiento; y en el del inciso 3, la resolución de separación y la copia certificada de la partida de nacimiento. Corresponde a la mujer probar, en sus respectivos casos, haberse dado las situaciones previstas en el Artículo 363, inciso 3, o en el Artículo 366.

404 FERRER BELTRÁN, Jordi. «Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales», *op. cit.*, p.29.

relativos al «trasfondo», es decir, «la subjetividad que afecta a la interpretación de los hechos es relativa a un grupo social e incluso a un individuo»[405].

Por ello, se puede argüir que los denominados hechos percibidos e interpretados también forman parte de la operación constructiva de los enunciados fácticos, toda vez que la formulación de un enunciado fáctico es formulada por alguien «en una situación concreta y, generalmente con una finalidad específica»[406]. Sin embargo, tal situación «no impide que se pueda predicar la verdad o falsedad del enunciado fáctico, y que por lo tanto, pueda ser objeto de prueba en el proceso»[407]. Tal probabilidad (o el enunciado «está probado que p») se encontraría basada en la máxima relación de correspondencia (conexión) entre la afirmación y los hechos acaecidos en la realidad, donde el *grado de probabilidad suministrará un buen criterio* para la justificación de un enunciado fáctico que se acepta como verdadero[408].

En ese contexto, para acercarnos al tema de valoración racional de la prueba en relación con la aplicación de la prueba de oficio, es necesario tomar en cuenta lo señalado por los profesores Parra Quijano y Alfaro. Para Jairo Parra Quijano una «demostración racional» (de los hechos) constituye la «prueba de la corrección lógica del pensamiento» y prepara el descubrimiento de la «verdad»[409]. En ese mismo sentido, Luis Alfaro, en referencia a la regulación de la actuación de la prueba de oficio en el proceso civil peruano (que prevé el deber de motivación para la aplicación de prueba de oficio), realiza un análisis sobre las razones y argumentos jurídicos que justificarían tal regulación. Indica que el análisis de la relación entre el deber de motivación de las resoluciones judiciales con tal iniciativa adhiere a una *concepción epistemológica de la prueba* y de la *motivación como justificación racional de la decisión*, y considera que ello permitiría «tener argumentos suficientes para postular la idea de una *concepción racional de la iniciativa probatoria del juez»*[410]. En ese contexto, para el autor, «la concepción epistemológica (como instrumento de conocimiento) es el modelo más racional que nos conviene asumir, ya que toma como referente básico que el proceso tiene que estar encaminado hacia la búsqueda de la verdad, es decir, se conectaría con aquella segunda postura sobre la función del proceso orientada a resolver la controversia mediante decisiones justas».

3.1.2. Concepción persuasiva y cognitivista

La acepción de valoración de la prueba en el ámbito procesal no es unívoca, en algunas ocasiones sus definiciones se encuentran ligadas a las exigencias de motivación, en la medida que el valor que se le atribuye a los medios de prueba debe estar contenido en la motivación, y en otras, se toma a la valoración probatoria desde la perspectiva del juicio de decisión de los hechos. No obstante, como señala Ampuero, «sin perjuicio de este lenguaje que suele ser común entre los juristas del Derecho Procesal, está aceptado por la doctrina que es perfectamente posible concebir a la valoración de la prueba como un instante anterior

405 GONZÁLEZ, Daniel. *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción.* Lima: Palestra Editores., 2005, p. 40.
406 TARUFFO, Michele. «Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad». En *Discusiones*, n.°3, 2003, p. 18.
407 *Id.*, pp. 22-23.
408 GASCÓN, M. Sobre la posiblidad de formular estandares de prueba objetivos. En ORTEGA GOMERO S. (ed.), *Proceso prueba y estándar*. Lima: Ara Editores, 2009, pp. 18 y ss.
409 PARRA, Jairo. *Racionalidad de la prueba de oficio*, pp.15-18.
410 ALFARO, Luis. «La motivación y la prueba de oficio: racionalidad de la iniciativa probatoria del juez»., En *Revista de la Maestría en Derecho Procesal. - PUCP*, 2016, p. 60.

al de la decisión sobre los hechos. [Siendo así], valorar la prueba es determinar el grado de probabilidad que tienen las hipótesis fácticas de acuerdo a la información que arroja la prueba disponible»[411]. En ese contexto, la valoración de la prueba opera sobre la información que es el resultado de la actuación de las pruebas propuestas por las partes y el juez, información que incidirá directamente sobre el grado (mayor o menor) de probabilidad[412].

Sin embargo, se debe destacar que el tema de la valoración probatoria se encuentra ligado a la acepción misma de la finalidad del proceso, esto es, si se identifica como la búsqueda de la verdad o la sola resolución del conflicto intersubjetivo de intereses. Por tanto, la prueba en el proceso puede entenderse desde una concepción cognitivista o una concepción persuasiva. La primera concibe que el juicio de la prueba incluye un problema de racionalidad que debe estar apoyado en un enfoque epistemológico, esto es, que la verdad en el proceso está vinculada como finalidad de la prueba. La segunda concibe a la prueba judicial como un instrumento de persuasión. Sobre el particular, Cavallone es crítico con esta división entre función persuasiva y demostrativa de la prueba y sostiene que «en términos de teoría general, se le atribuye a la prueba una función persuasiva, por la cual se induce al juez a pronunciarse en sentido favorable a la que si tiene la razón. Esta —se dice en sustancia— es una visión no solo arcaica, sino que es una actitud abogadesca del juicio de los hechos, del todo incompatible con la moderna concepción racional de la prueba, según la cual se cumple una función demostrativa y así puede servir a la determinación de la verdad. Confieso que no comprendo dicha crítica»[413].

Desde el ámbito doctrinal, se puede identificar a un sector que defiende la posición de la verdad como finalidad de la prueba en el proceso; dentro de este sector encuentra Taruffo, quien señala que los tribunales deberían establecer la verdad de los hechos en litigio asumiendo la verdad de los hechos en disputa como una meta del proceso judicial[414]. Asimismo, Ferrer, quien indica que el objetivo institucional de la actividad probatoria en el proceso judicial es la «averiguación de la verdad»[415]. En esa misma línea, Nieva[416] señala «que como finalidad material de la prueba sí que puede apuntarse la averiguación de la verdad». En tal sentido, para el autor, el objetivo de la prueba es el acercamiento en la mayor medida posible a la realidad de los hechos[417].

Al respecto, conviene hacer mención que para los fines de esta decisión la que más beneficia y respalda a la perspectiva epistémica del proceso es aquella conocida como *concepción cognitivista*, que es entendida como un modelo racional de valoración de la prueba, conforme a una tradición racional de la prueba, cuyos orígenes pueden encontrarse en el pensamiento del jurista inglés Benthan[418]. Twining explica

411 HUNTER AMPUERO, Iván. «Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil? *Ius et Praxis*, Año 23, n.º 1, 2017, p. 250.
412 *Id*., p. 251.
413 CAVALLONE, Bruno. «Alessandro Giuliani Processualista (Ordine isonomico, ordine asimmetrico, principio dispositivo, principio inquisitorio)». *Rivista di Diritto Processuale*, n.º 1, 2012, p. 108.
414 TARUFFO, Michele. *La prueba*, p. 20.
415 FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*, pp. 29-32.
416 NIEVA FENOLL, Jordi, *op. cit*.., p. 147.
417 *Id*., p. 149.
418 Si bien la conocida tradición racional de la prueba encuentra sus orígenes y fundamentos en el *common law,* a raíz de los aportes del filósofo inglés Jeremy Bentham, sin embargo, en la actualidad su pensamiento ha sido difundido por los trabajos de teóricos

que este modelo proporciona la imagen más coherente de los principios de la prueba, la que se resume en la proposición benthamita de que el objetivo primario del proceso jurídico consiste en la búsqueda de justicia por medio del derecho, mediante la obtención de decisiones correctas a través de medios racionales[419].

3.2. Valoración racional de la prueba de oficio

3.2.1. Motivación de la prueba de oficio: ¿prueba de oficio para la convicción?

Si bien el artículo 194 del CPC establece que la prueba de oficio tiene como propósito «formar convicción», esta no debe ser entendida en sentido de una concepción persuasiva o psicologista de la prueba, esto es, que la aplicación de la prueba de oficio solo fuera para el convencimiento del juez, sino para el esclarecimiento de la verdad de los hechos introducidos en el proceso. En ese contexto, la exigencia de la motivación prevista en el artículo 194 del CPC (como desarrollo del artículo 139, inciso 5, de la Constitución[420]) hace referencia al contexto en el que debe darse cuenta de las razones de la decisión dada por el órgano jurisdiccional como *correcta o aceptable*[421].

Así la motivación puede identificarse como aquel instrumento que tiene la utilidad de *evitar la arbitrariedad del poder,* como señala Marina Gascón:

> adquiere una particular importancia merced de a la evolución que ha conocido el Estado de Derecho en el constitucionalismo, un modelo de Estado que encuentra su legitimidad (externa) en la protección de los individuos y sus derechos, y que, al consagrar esos derechos en el nivel jurídico más alto, la Constitución condiciona también la legitimad (interna) de los actos de poder a la protección de esos derechos. La motivación cobra entonces una dimensión político-jurídica garantista, de tutela de derechos[422].

3.2.2. ¿Cómo se debe valorar la prueba de oficio?

Al respecto, conviene recordar en el marco de una valoración racional, que la prueba, consiste en «evaluar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una determinada hipótesis»[423]. En este sentido, como se ha advertido de los argumentos *ut supra* desarrollados sobre la finalidad institucional de la prueba y del sentido epistémico del proceso, convendría entender a la prueba de oficio desde una

---

del *civil law* como, por ejemplo: TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*; FERRER BELTRÁN, Jordi. *La prueba y verdad en el derecho*, GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, entre otros.

419 TWINING, William, *op. cit.*, p. 326.

420 El artículo 139, inciso 5), consagra como garantía de la función jurisdiccional «la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite».

421 GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, 2004, pp. 184 y ss.

422 *Id.*, p. 182.

423 FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*, p. 46.

concepción cognitivista y no persuasiva (como refiere el artículo 194 del CPC); así, su finalidad debe ser identificada desde el enfoque epistemológico.

En ese contexto, la prueba de oficio como medio probatorio incorporado al proceso también se encuentra supeditada a la valoración probatoria; toda vez que la apreciación de cada uno de los medios probatorios incorporados al proceso bajo la concepción racionalista de la prueba, su valoración debe ser realizada previamente en forma individual para ser luego valorada en forma conjunta con los demás medios probatorios; ya que la prueba de oficio tiene como *imperativo categórico*, la búsqueda de la verdad, esto es, la verdad de los hechos introducidos al proceso. Siendo así, habiéndose advertido diversos problemas aplicativos sobre cómo valorar las pruebas de oficio en relación con los demás medios de prueba, es necesario precisar que la *prueba de oficio aportada al proceso en virtud del poder probatorio del juez no debe tener ninguna preferencia o prevalencia en relación con los otros medios de prueba aportados por las partes al proceso*. De otro lado, es conveniente igualmente establecer que *la prueba de oficio y las pruebas que puedan haber aportado las partes procesales deben ser valoradas de manera individual y luego de manera conjunta por el juez a fin de corroborar la hipótesis fáctica del caso concreto.*

§ 4. Reglas establecidas

4.1. Justificación de las reglas para la prueba de oficio

En el contenido de las reglas a establecer en el presente Pleno Casatorio se debe ratificar la posición del legislador de establecer a la prueba de oficio como una facultad excepcional para incorporar medios de prueba adicionales a los que hubieran ingresado al proceso las partes. El legislador entiende como necesario en algunos casos el uso de esta facultad, es por ello que la encontramos contenida en el artículo 194 del CPC y en diversas disposiciones de naturaleza procesal, aunque es necesario mencionar que el juez al hacer uso de esta debe tomar en cuenta los límites establecidos en el ordenamiento procesal, para evitar que se haga un mal uso de ella.

El juez juega un papel importante en la actividad probatoria en el proceso, es por ello que se le debe exigir en esta tarea que sea diligente y responsable. Por este motivo, en los procesos judiciales el juez debe tener sumo cuidado en fijar los puntos (hechos) controvertidos, de tal manera que le sea más fácil a las partes y al juez definir de antemano en qué elementos fácticos relevantes las partes no se encuentran de acuerdo y concretamente qué debe probarse en el proceso. Debiendo desterrar la mala praxis de integrar como puntos controvertidos una simple descripción de las pretensiones postuladas, esta es la peor forma de fijar los hechos controvertidos.

Como se ha señalado de antemano, en la prueba de oficio juega un papel importante y trascendente el contradictorio, es por ello que al ejercitar este poder probatorio el juez debe garantizar que las partes puedan siempre ejercitarlo sin restricciones, pero siempre tomando en cuenta la naturaleza del proceso que

tramitan. No debe, por tanto, establecerse una regla fija e inmóvil sobre el contradictorio, más bien dada la complejidad y situaciones a presentarse en estos casos, puede ser previo, diferido, oral o escriturado.

La oportunidad de la prueba de oficio es de mucha importancia, debería ser en una sola oportunidad, es decir, en un solo acto, no es admisible el uso de la prueba de oficio de manera progresiva, ya que esta situación pondría en evidencia una conducta inadecuada del juez. Lo mismo sucede con el momento en que se deben usar, lo correcto debería ser después de concluida la actuación de la prueba y excepcionalmente, antes de emitir sentencia y en los procesos orales, en la audiencia preliminar y de forma excepcional en la audiencia de prueba.

En muchos casos, el juez debe evaluar la posibilidad de ejercitar la facultad excepcional de incorporar nuevos elementos de prueba cuando se encuentre en situaciones en las que existen medios de prueba relevantes para la solución del caso en el expediente, pero que no ingresaron de forma regular (no fueron admitidas formalmente). Se trata de supuestos de rebeldía, medios de prueba ofrecidos de manera extemporánea, rechazados de forma expresa por el juez, adjuntados al recurso de apelación, entre otras situaciones. Estas situaciones deben llevar siempre al juez a evaluar si es viable ejercitar el poder probatorio establecido en el artículo 194 del CPC.

La prueba de oficio en segundo grado suele ser la más complicada, ya que las Salas Superiores no ejercitan de manera cotidiana el poder probatorio contenido en la disposición procesal, anulando muchas veces la sentencia venida en grado. Por el contrario, las Salas Superiores tienen la posibilidad de ejercitar este poder probatorio e incorporar adicionales medios de prueba que les pueda solucionar el conflicto con mayor acercamiento a la verdad de los hechos (están autorizados expresamente por el artículo 194 del CPC). Por ello es que se debe establecer un mecanismo para el ejercicio de esta facultad excepcional en Sala Superior que permita que las partes puedan ejercer de forma irrestricta el derecho al contradictorio y tal vez de contraprueba, dándole un sentido diferente a la llamada audiencia de vista de la causa.

En relación con el efecto de la apelación que se pudiera presentar cuando las partes ejercen impugnación en contra de la resolución que ordenó la prueba de oficio, conviene precisar el efecto en el que se debería conceder, ya que el artículo 194 del CPC no lo precisa, solo se establece que procederá la apelación cuando el juez no ha cumplido con las exigencias establecidas en el citado artículo, debiendo ser concedida conforme lo ha considerado este Colegiado sin efecto suspensivo y con calidad de diferida. Si la prueba de oficio es en segunda instancia, podría ser postulada como argumento para el recurso de casación.

Con este Pleno Casatorio se busca establecer reglas para los procesos en general (y aplica para cualquier proceso civil), pero en especial para aquellos en los que se tramitan pretensiones de naturaleza real (reivindicación, mejor derecho de propiedad, desalojos, interdictos, entre otros) y aquellos de naturaleza personal. En los primeros, se presentan un gran número de problemas que podrían ser solucionados de forma correcta si se hace uso del poder probatorio (identificación del bien —como el caso que nos ocupa—, áreas, medidas perimétricas, colindancias, superposición de bienes, entre otros) y en los de naturaleza personal en los que destacan los procesos de nulidad, anulabilidad, ineficacia, pretensión pauliana, otorgamiento de escritura pública, entre otros, sobresale en estos la existencia de situaciones referidas a la

nulidad manifiesta prevista en el artículo 220 del Código Civil, respecto de esta institución existen sendos pronunciamientos en dos Plenos Casatorios Civiles previos al presente, sin embargo, en ellos no se han desarrollado reglas de la prueba de oficio en particular.

Finalmente, corresponde establecer una regla abierta para la protección de personas en situación de vulnerabilidad, ya que en estos casos el juez podrá disponer la actuación de pruebas de oficio cuando advierta en el proceso limitaciones u obstáculos para el ejercicio pleno de los derechos que el ordenamiento jurídico nacional, los tratados internacionales y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos les reconoce. Esta regla le da la posibilidad al juez de hacer prueba de oficio en situaciones de esta naturaleza.

4.2. Las reglas para el ejercicio de la prueba de oficio

Considerando los diversos criterios asumidos por la Corte Suprema frente a una serie de problemas de tipo jurisprudencial resulta necesario establecer las siguientes reglas generales —considerando los principios procesales, posiciones teóricas y la orientación epistémica antes analizadas en esta decisión— con carácter vinculante, sobre el ejercicio de la prueba de oficio en el proceso civil.

Estas reglas bien pueden ser de aplicación supletoria a los ordenamientos procesales no penales (contencioso administrativo, proceso laboral, proceso constitucional y en asuntos de familia), siempre que sean adecuadas a la búsqueda de la verdad y no sean contrarias a las reglas especiales que las regulan.

Primera regla: "El artículo 194 del Código Procesal Civil contiene un enunciado legal que confiere al juez un poder probatorio con carácter de facultad excepcional y no una obligación; esta disposición legal habilita al juez a realizar prueba de oficio, cuando el caso así lo amerite, respetando los límites impuestos por el legislador".

Segunda regla: "El juez fijará los puntos controvertidos con precisión y exhaustividad. Los cuales no deben ser una mera descripción de las pretensiones procesales postuladas en el proceso".

Tercera regla: "El juez de primera o segunda instancia, en el ejercicio y trámite de la prueba de oficio deberá cumplir de manera obligatoria con los siguientes límites: a) excepcionalidad; b) pertinencia; c) fuentes de prueba; d) motivación; e) contradictorio; f) no suplir a las partes; y, g) en una sola oportunidad".

Cuarta regla: "El contradictorio, en la prueba de oficio, puede ser previo o diferido y se ejerce por las partes de forma oral o escrita, dependiendo de la naturaleza del proceso".

Quinta regla: "En primera instancia, si el proceso es escrito, el juez podrá utilizar las pruebas de oficio al terminar la práctica de las pruebas admitidas, excepcionalmente antes de la sentencia; en los procesos sujetos a oralidad se hará en la audiencia preliminar, excepcionalmente en la audiencia de pruebas".

Sexta regla: "Cuando el medio de prueba es extemporáneo o no fue admitido por declaración de rebeldía, el juez de primera o segunda instancia deberá analizar su pertinencia y relevancia, y evaluar su admisión

oficiosa; el mismo tratamiento debe darse al medio de prueba declarado formalmente improcedente y no haya mediado apelación".

Séptima regla: El juez podrá evaluar la necesidad de incorporar de oficio las copias certificadas, físicas o virtuales de los procesos judiciales o procedimientos administrativos conexos vinculados con la controversia y con incidencia directa en el resultado del proceso.

Octava regla: "La Sala Superior en la resolución que programa la vista de la causa indicará la posibilidad de prueba de oficio, sometiéndola al contradictorio en la audiencia de vista de la causa y tomando la decisión en ese acto. Si el medio de prueba es de actuación diferida, esta estará a cargo del juez superior de menor antigüedad".

Novena regla: Cuando proceda la apelación contra la resolución que ordena prueba de oficio se concederá sin efecto suspensivo y con la calidad diferida. En segunda instancia, el cuestionamiento a la prueba de oficio podrá ser alegada como argumento en el recurso de casación, cuando sea viable postular este recurso".

Décima regla: "En los procesos relacionados con derechos reales, el juez puede utilizar especialmente como prueba de oficio: i) inspección judicial en el bien materia de debate; ii) prueba pericial para identificar correctamente el inmueble, su ubicación, sus dimensiones, numeración, colindancias, superposiciones, entre otros; iii) documentos consistentes en a) partida registral y/o título archivado del bien emitido por Registros Públicos o registro análogo; b) certificado catastral expedido por SUNARP donde precise que el predio no está inscrito independientemente ni que pertenece a uno de mayor extensión; c) copia literal íntegra de la partida registral en caso de haber superposición registral; d) cualquier otra información registral, notarial o a cargo de algún funcionario público, que resulte relevante para el caso".

Regla undécima: "En los procesos en los que se tramitan pretensiones de naturaleza personal, en caso de insuficiencia probatoria el juez podrá utilizar como prueba de oficio aquellas que le permitan determinar la verdad de los hechos materia de controversia, la misma regla aplica para supuestos en los que se aprecie una nulidad manifiesta del negocio jurídico, conforme al artículo 220 del Código Civil".

Regla duodécima: "En los procesos que se discutan derechos de personas en condición de vulnerabilidad por razones de edad, género, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas o minorías, victimas, migrantes, personas en extrema pobreza, privados de la libertad u otros, el juez podrá disponer la actuación de pruebas de oficio cuando advierta en el proceso limitaciones u obstáculos para el ejercicio pleno de los derechos que el ordenamiento jurídico nacional, los tratados internacionales y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos les reconoce".

V. Análisis del caso

1. Juicio de fundabilidad del recurso de casación

PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO. En la presente demanda se postuló la pretensión de reivindicación, al respecto el artículo 923 del Código Civil, indica que: «La propiedad es el poder que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley»; a su vez, el artículo 927 del acotado Código prescribe que: «La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción».

También, en los artículos 2, incisos 8 y 16, y 70 de la Constitución Política del Estado, se reconoce al derecho de propiedad como derecho fundamental que debe ser concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; pudiendo el propietario servirse directamente del bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales; siempre y cuando se ejerza en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

Consecuentemente, la reivindicación importa la restitución del bien a su legítimo propietario, en atención a ello, para su procedencia debe existir siempre un examen sobre el derecho de propiedad de la parte accionante, dado que la acción reivindicatoria persigue que sea declarado el derecho y que, en consecuencia, le sea restituida la cosa sobre la cual recae. Por lo tanto, la reivindicación implica, de manera inseparable, el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su propietario.

SEGUNDO. Asimismo, esta Corte Suprema, en reiteradas y uniforme jurisprudencia, como la recaída en la Casación número 3436-2000/Lambayeque, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social, así como en la Casación número 729-2006/Lima, expedida por esta Sala Civil Permanente, ha señalado que si bien es cierto, la norma no define exactamente los alcances de la acción reivindicatoria, para su ejercicio deben concurrir los siguientes elementos: a) que se acredite la propiedad del inmueble que se reclama; b) que el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer; y, c) que se identifique el bien materia de restitución.

TERCERO. De la revisión de la sentencia impugnada, se aprecia que el *Ad quem* sustenta su decisión en los considerandos decimoséptimo a vigésimo de la impugnada, arguyendo que: «*evaluados los planos perimétricos no se advierten que acrediten que* ambas direcciones se trate del mismo predio, **ello en tanto que no se sustenta con pruebas adicionales como una pericia técnica que**, **evaluando los antecedentes registrales,** haya podido establecer la indicada identidad»**,** señalando también que «*si bien el A quo tiene una facultad como es la establecida en el artículo 194 del Código Procesal Civil, tal situación no puede llevar a que sustituya a una de las partes en su actividad probatoria»*, así como también advirtió que la actora no adjuntó la partida electrónica 11439305, empero, de la copia del asiento C00296 que corre en autos, se advierte que los vendedores en la escritura pública que sustenta el derecho de la actora, adquirieron un porcentaje (27.895 %) de los derechos y acciones sobre la totalidad el inmueble sin que se precise o se encuentre delimitado dicho porcentaje de la totalidad del bien así como si en dicho porcentaje se encuentre el predio materia de autos; y, por último, concluye el *Ad quem* que en el proceso no se ha acreditado uno de los elementos que se requieren para la reivindicación (identificación concreta del bien ocupado por el demandado).

CUARTO. En esa línea de ideas, se puede colegir que el *Ad quem advirtió la existencia de una insuficiencia probatoria respecto de la identificación plena del bien materia de reivindicación*; sin embargo, en vez de hacer uso de la facultad excepcional prevista en el artículo 194 del Código Procesal Civil, el *Ad quem* decidió declarar improcedente la demanda al no haberse acreditado la identificación del bien materia de litis; con esta decisión la Sala Superior, por un lado, dejó de ejercer este poder probatorio que pudo llevarlo a determinar con mayor certeza la verdad de los hechos controvertidos, de tal forma que pudo tener mayores elementos probatorios que le permitan decidir la controversia con la mayor solvencia y objetividad, y de esta forma resolver el conflicto con una mejor cercanía a la verdad de los hechos; de otro lado, decidió emitir una sentencia inhibitoria, por una causal no prevista en el artículo 427 del Código Procesal Civil, ya que el hecho de no haber identificado el bien materia de reivindicación, no es una causal para declarar improcedente la demanda, mas por el contrario en los procesos en los que se ventilan pretensiones de naturaleza real, el juez siempre puede utilizar los poderes probatorios establecidos en la ley procesal para lograr la plena identificación del bien.

QUINTO. No debe perderse de vista que la ley procesal ha establecido la posibilidad de que la Sala Superior en apelación puede hacer usos de los poderes probatorios establecidos en el artículo 194 del Código Procesal Civil, de tal forma que no se necesita anular la sentencia y disponer que sea el juez de fallo quien realice la actividad probatoria complementaria, en este caso en concreto, solo para identificar correctamente el bien inmueble *sub litis,* siendo la Sala Superior la que debe realizar esta tarea, con la participación del juez superior menos antiguo, si se trata de una prueba que no es de actuación inmediata.

SEXTO. Consecuentemente, a fin de identificar el bien materia de reivindicación, el juez con la facultad conferida en los artículos 194 y 51, inciso 2, del Código Procesal Civil, puede admitir y actuar pruebas de oficio, y para el presente caso podrían resultar necesarias: a) una inspección judicial y dictamen pericial a fin de determinar área y linderos del área que ocupa el demandado; b) también deberá pedirse un informe a la Municipalidad sobre si el bien ubicado en la **mz. D E lote 11, 12, 27 y 28 del Sector Valle Quebrada Canto Grande (sector 2), Quebrada Media Luna y Canto Grande** (ex Jicamarca), distrito de San Juan de Lurigancho, es el mismo que el bien inmueble ubicado en **mz. C O- Lote 06, Sector el Valle del Anexo 22 de la Comunidad Campesina de Jicamarca**, con un área de 2,500 m^2, ello a mérito de que ambas partes pagan el HR y PU de los referidos lotes; y c) requerir la copia literal completa y actualizada de la partida **11439305** de los Registro Públicos de Lima donde está inscrita el bien materia de *litis*; d) de ser necesario un informe a los Registros Públicos para determinar la existencia de superposición de inmuebles.

SÉPTIMO. Por tanto, atendiendo que el derecho a probar no solo está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, sino también a que estos sean admitidos, actuados y

valorados, y que el juez tiene la facultad excepcional autorizada por la ley procesal para incorporar nuevos elementos de prueba que le permiten resolver con mayor aproximación a la verdad de los hechos; por consiguiente, este Colegiado considera que en el caso de autos se ha configurado vulneración al derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y motivación, previstos en los artículo 139.3 y 5 de la Constitución, ya que, por un lado, la decisión se ha sustentado en una causal de improcedencia no establecida en el ordenamiento procesal y de otro lado, porque el juez definió la controversia sin haber hecho uso del poder probatorio establecido en el artículo 194 del Código Procesal Civil que le hubiera permitido incorporar nuevos elementos de prueba de forma complementaria a la actividad probatoria de las partes y resolver el caso con mayor solvencia y objetividad. Por lo cual, la sentencia materia de casación debe ser anulada, declarando fundado el recurso de casación y ordenando que la Sala Superior emita nuevo fallo, previo cumplimiento a lo señalado en la presente resolución.

VI. DECISIÓN

§1. Sobre el caso concreto

Por estas consideraciones, y en estricta aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon:

a) **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante Jerónima Rojas Villanueva; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, expedida por la Sala Civil Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este.

b) **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo fallo, previo cumplimiento a lo expresado en las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el *Diario Oficial El Peruano,* bajo responsabilidad; interviniendo como Juez Supremo ponente el señor Hurtado Reyes y los devolvieron.

§2. **Precedente judicial**

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 400 del Código Procesal Civil declararon que **CONSTITUYEN PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE** las siguientes reglas:

Primera regla: "El artículo 194 del Código Procesal Civil contiene un enunciado legal que confiere al juez un poder probatorio con carácter de facultad excepcional y no una obligación; esta disposición legal habilita al juez a realizar prueba de oficio, cuando el caso así lo amerite, respetando los límites impuestos por el legislador".

Segunda regla: "El juez fijará los puntos controvertidos con precisión y exhaustividad. Los cuales no deben ser una mera descripción de las pretensiones procesales postuladas en el proceso".

Tercera regla: "El juez de primera o segunda instancia, en el ejercicio y trámite de la prueba de oficio deberá cumplir de manera obligatoria con los siguientes límites: a) excepcionalidad; b) pertinencia; c) fuentes de pruebas; d) motivación; e) contradictorio; f) no suplir a las partes; y, g) en una sola oportunidad".

Cuarta regla: "El contradictorio en la prueba de oficio, puede ser previo o diferido y se ejerce por las partes de forma oral o escrita, dependiendo de la naturaleza del proceso".

Quinta regla: "En primera instancia, si el proceso es escrito, el juez podrá utilizar las pruebas de oficio al terminar la práctica de las pruebas admitidas, excepcionalmente antes de la sentencia; en los procesos sujetos a oralidad se hará en la audiencia preliminar, excepcionalmente en la audiencia de pruebas".

Sexta regla: "Cuando el medio de prueba es extemporáneo o no fue admitido por rebeldía, el juez de primera o segunda instancia, deberá analizar su pertinencia y relevancia, y evaluar su admisión oficiosa; el mismo tratamiento debe darse al medio de prueba declarado formalmente improcedente y no haya mediado apelación".

Sétima regla: "El juez podrá evaluar la necesidad de incorporar de oficio las copias certificadas, físicas o virtuales de los procesos judiciales o procedimientos administrativos conexos vinculados con la controversia y con incidencia directa en el resultado del proceso".

Octava regla: "La Sala Superior en la resolución que programa la vista de la causa indicará la posibilidad de prueba de oficio, sometiéndola al contradictorio en la audiencia de vista de la causa y tomando la decisión en ese acto. Si el medio de prueba es de actuación diferida, esta estará a cargo del Juez Superior de menor antigüedad".

Novena regla: "Cuando proceda la apelación contra la resolución que ordena prueba de oficio se concederá sin efecto suspensivo y con la calidad diferida. En segunda instancia, el cuestionamiento a la prueba de oficio podrá ser alegada como argumento en el recurso de casación, cuando sea viable postular este recurso".

Décima regla: "En los procesos relacionados con derechos reales, el juez puede utilizar especialmente como prueba de oficio: i) inspección judicial en el bien materia de debate; ii) prueba pericial para identificar correctamente el inmueble, su ubicación, sus dimensiones, numeración, colindancias, superposiciones, entre otros; iii) documentos consistentes en a) partida registral y/o título archivado del bien emitido por Registros Públicos o registro análogo; b) certificado catastral expedido por SUNARP donde precise que el predio no está inscrito independientemente ni que pertenece a uno de mayor extensión; c) copia literal íntegra de la partida registral en caso de haber superposición registral; d) cualquier otra información registral, notarial o a cargo de algún funcionario público, que resulte relevante para el caso".

Regla undécima: "En los procesos en los que se tramitan pretensiones de naturaleza personal, en caso de insuficiencia probatoria el juez podrá utilizar como prueba de oficio aquellas que le permitan determinar la verdad de los hechos materia de controversia, la misma regla aplica para supuestos en los que se aprecie una nulidad manifiesta del negocio jurídico, conforme al artículo 220 del Código Civil".

Regla duodécima: "En los procesos que se discutan derechos de personas en condición de vulnerabilidad por razones de edad, género, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas o minorías, victimas, migrantes, personas en extrema pobreza, privados de la libertad u otros, el juez podrá disponer la actuación

de pruebas de oficio cuando advierta en el proceso limitaciones u obstáculos para el ejercicio pleno de los derechos que el ordenamiento jurídico nacional, los tratados internacionales y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos les reconoce".

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

ROMERO DÍAZ

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

CABELLO MATAMALA

SALAZAR LIZARRAGA

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CÁBALA

BUSTAMANTE ZEGARRA

2021 / J19 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Casación N° 1977-2019, Lima Norte

14 de julio de 2021

Corte Suprema, Sala Penal Permanente · Sentencia casatoria penal; desarrollo jurisprudencial

Fundamentos y pasajes: Fundamentos decimosegundo a decimoctavo; en especial decimosexto

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Se había estimado una cuestión previa por insuficiencias documentales relativas a notificaciones del proceso civil. La Corte acogió el recurso fiscal, casó el auto y confirmó el rechazo de aquella cuestión. Diferenció el requerimiento relevante para la vía penal de la revisión integral del proceso civil firme.

Documentos centrales

El fundamento decimosexto identifica demanda; apersonamiento y domicilios, cuando corresponda; sentencia y firmeza; liquidación aprobada con requerimiento y apercibimiento; resolución que hace efectivo este; y cargos de notificación de las dos últimas resoluciones. La Fiscalía puede recabar otras piezas indispensables según el caso.

Comentario práctico

La ejecutoria sirve para preparar una remisión ordenada y para delimitar un cuestionamiento defensivo. La carpeta no debe reducirse a una cifra adeudada: importa el título, su firmeza, la liquidación, el plazo de cumplimiento y la notificación. A la vez, exigir indistintamente todas las cédulas del proceso civil puede desnaturalizar la cuestión previa.

Límites

No convierte una notificación inválida en válida ni permite condenar por el solo envío de copias. La impugnación de irregularidades civiles tiene sus cauces. El fallo no contiene un punto separado que declare formalmente doctrina vinculante bajo el artículo 433.3; se presenta como desarrollo casatorio relevante, sin aumentar su categoría por la sola importancia de su sumilla.

II. Comentario doctrinal

Gómez Vargas (2021) examina el cambio de criterio sobre los documentos exigidos para promover la persecución penal y comenta expresamente esta casación.

Conexión y valoración editorial

La convergencia entre doctrina y sentencia facilita organizar las piezas, pero exige evitar dos confusiones. La primera consiste en equiparar la falta de un documento con la inexistencia del hecho que debía acreditar. La segunda es presentar todo fundamento de la casación como doctrina jurisprudencial vinculante formalmente declarada. Para el uso del caso conviene comparar el expediente remitido con cada pieza identificada por la Corte y precisar cuál es la consecuencia procesal concreta que se solicita por la omisión advertida.

III. Referencias de consulta

Gómez Vargas, Á. (2021), pp. 107-108 (paginación impresa).

Requisitos de procedibilidad para procesos penales de omisión a la asistencia familiar-Incumplimiento de obligación alimentaria

Las siguientes piezas: **a)** escrito de demanda de alimentos; **b)** escrito de apersonamiento del demandado así como de aquellos donde hubiere señalado domicilios real y procesal con sus respectivas variaciones, si esto se hubiere dado; **c)** la sentencia y la resolución que la declara consentida o en defecto de esta última su ejecutoria superior, de ser el caso; **d)** la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, con la resolución que la aprueba conteniendo el requerimiento conminatorio al demandado de su abono en determinado plazo, bajo apercibimiento de remitir copias a la Fiscalía para la incoación penal por delito de omisión a la asistencia familiar; **e)** la resolución que hace efectivo el apercibimiento advertido, y **f)** los respectivos cargos de notificación al demandado con las resoluciones aludidas en los literales d) y e), convergen como requisitos de procedibilidad para procesos penales de omisión a la asistencia familiar-incumplimiento de obligación alimentaria.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, catorce de julio de dos mil veintiuno

VISTOS y OIDOS: en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación excepcional interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra el auto de vista del cuatro de octubre de dos mil diecinueve –resolución número dos- (foja 186), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante la cual se resolvió:

I. **DECLARAR FUNDADA** la apelación formulada por la defensa técnica del imputado Robinson Mauro Rodas Ríos.

II. **REVOCAR** la resolución N.° 03 del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve emitida por el Octavo Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

III. **DECLARAR FUNDADA LA CUESTION CUESTIÓN PREVIA** deducida en el proceso penal que incoa el Ministerio Público por la comisión del delito contra la Familia-Omisión a la Asistencia familiar, en consecuencia **NULA** las actuaciones procesales hasta la etapa de Investigación Preparatoria [sic].

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Antecedentes del proceso penal

1.1 Se advierte la preexistencia del Expediente número 00569-2012-0-0908-JP-FC-05, tramitado ante el Quinto Juzgado de Paz Letrado de Comas de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, sobre demanda de alimentos promovida por Sadith Margarita Juan Jara, en representación del menor Rodrigo Maximiliano Rodas Juan, contra Robinson Mauro Rodas Ríos, admitida a trámite mediante Resolución número 1, del treinta y uno de enero de dos mil doce, llevándose a cabo, previo el trámite de ley, la audiencia única, el diecinueve de enero de dos mil dieciséis, para seguidamente emitirse sentencia –Resolución número 16–, donde se resolvió: ordenar que el demandado cumpla con pasar una pensión alimenticia mensual y adelantada a favor de su menor hijo Rodrigo Maximiliano Rodas Juan, ascendente a la suma de cuatrocientos cincuenta soles mensuales.

1.2 Con posterioridad, ante el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias se practicó la liquidación de los devengados correspondientes al periodo comprendido desde febrero de dos mil doce al mes de agosto de dos mil dieciséis,

como es de verse en el Informe Pericial número 0784-2017-PJ-LN/JC, del seis de octubre de dos mil diecisiete, ascendiendo a la suma de S/ 24 412.50 (veinticuatro mil cuatrocientos doce soles con cincuenta céntimos de sol) que con los intereses legales hizo un total de S/ 26 594.75 (veintiséis mil quinientos noventa y cuatro soles con setenta y cinco céntimos de sol).

1.3 Mediante Resolución número 22, del tres de mayo de dos mil dieciocho, se resolvió: "APROBAR la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, correspondientes al período de febrero de 2012 hasta Agosto de 2016, por el monto total de VEINTISÉIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO SOLES CON SETENTICINCO CÉNTIMOS DE SOL; disponiendo se requiera al demandado cumpla con pagar la suma aprobada dentro del tercer día de notificado, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar; siendo notificado válidamente en su domicilio real, el diecinueve de junio de dos mil dieciocho, según Cédula de Notificación número 80060-2018-JP-FC, por lo cual, ante su incumplimiento, se hizo efectivo el apercibimiento advertido, emitiéndose para ello la Resolución número 24, del cinco de octubre de dos mil dieciocho, ordenándose remitir copias certificadas de los actuados judiciales pertinentes a la Fiscalía Penal de turno, a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

Segundo. Itinerario del proceso ante el Juzgado de la Investigación Preparatoria

2.1. El representante del Ministerio Público solicitó la incoación de proceso inmediato contra Robinson Mauro Roda Ríos, como autor de la presunta comisión del delito contra la familia-omisión a la asistencia familiar, previsto en el primer párrafo del artículo 149 del

Código Penal, en agravio del menor Rodrigo Maximiliano Rodas Juan.

2.2. El Noveno Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, previo a su convocatoria, desarrolló la audiencia de incoación de proceso inmediato con presencia de la representante de la Fiscalía y del menor agraviado, imputado y su abogado defensor. Escenario aludido, en el cual (según el Acta de registro) este último promovió cuestión previa al amparo del artículo 4 del Código Procesal Penal, *alegando que en el proceso de alimentos, la demandante señaló como domicilio del demandado (encausado) al Asentamiento Humano Márquez, manzana 61, lote 9, pasaje Mariano Melgar, Ventanilla, Callao, lugar donde asegura no residía, debido a que en esa época domiciliaba en calle Ponto s/n, pueblo de Ponto, distrito de Ponto, provincia de Huari, departamento* de Ancash y que recién hacía dos años –a la fecha de la audiencia– varió de domicilio al señalado en la provincia del Callao; siendo notificado en la primera dirección referida.

2.3. La fiscal interviniente en el citado acto procesal, al corrérsele traslado del medio de defensa instado, enfatizó que en el proceso tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado, la cédula de notificación fue recibida por el padre del investigado, y si bien lo devolvió, tal proceder fue declarado improcedente, teniendo como bien notificado al demandado en dicha causa.

2.4. En la misma audiencia, mediante Resolución número 3, se declaró Infundada la cuestión previa planteada por el abogado. Las razones para adoptar dicha decisión fueron cuatro, básicamente: ***i)*** *El cuestionamiento sobre la notificación con la demanda sobre alimentos, se encuentra resuelto, al haber sido materia de pronunciamiento por el juez competente, por ende la notificación habría sido correctamente diligenciada al domicilio sito en Pasaje Mariano Melgar Márquez, manzana 61, lote 9, AA. HH. Callao, dando por válidas, en esa oportunidad, todas las notificaciones que se cursaron al citado lugar, dirigidas a Robinson Mauro Rodas Ríos;* ***ii)*** *Con la finalidad*

de verificarse si procede o no iniciarse proceso en la vía penal, amerita constatar si el investigado fue debidamente notificado con la resolución que le requiere el cumplimiento del pago de las pensiones devengadas, con el apercibimiento respectivo; ***iii)*** *El ahora encausado, fue notificado con la resolución número 22 del tres de mayo de dos mil dieciocho, mediante la cual se aprueba la liquidación de las pensiones alimenticias devengadas, y se le requiere su pago, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar, en el inmueble ubicado en "Asentamiento Humano (fundo) Márquez, Mz.61, Lote 09, pasaje Mariano Melgar (referencia paradero 15 de Márquez Callao) Callao", el cual guarda coincidencia con la registrada en la ficha RENIEC ofrecida por el Ministerio Público;* ***iv)*** *El demandado en el proceso de alimentos aludido, fue bien notificado el once de junio de dos mil dieciocho, en su domicilio, con la mencionada resolución número 22, por tanto se verificó haberse cumplido con el requisito de procedibilidad para instarse proceso penal.*

2.5. Al desestimarse la cuestión previa, se interpuso recurso de apelación. En dicho interregno, por Resolución número 4, en la aludida audiencia, se declaró procedente el requerimiento de incoación del proceso inmediato, sobre lo cual las partes, incluyendo la defensa del imputado, manifestaron conformidad. Al día siguiente la Fiscalía formuló requerimiento acusatorio contra Robinson Mauro Rodas Ríos por el delito en ciernes.

2.6. Ante el recurso impugnatorio mencionado, este fue formalizado y fundamentado por escrito en el plazo de ley, concediéndose sin efecto suspensivo por Resolución número 5, del treinta de septiembre de dos mil diecinueve, por lo cual se dispuso elevar los actuados a la Sala Penal de Apelaciones, mientras el proceso y la carpeta fiscal debían remitirse al Juzgado Penal Unipersonal.

Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

3.1. Recibido los autos por la Sala Penal Superior, previo el trámite de ley, convocó a audiencia de apelación de auto, desarrollándose el cuatro de octubre de dos mil diecinueve, conforme al Acta de

registro respectivo (fojas 183 a 188), donde luego del contradictorio, se expidió resolución por unanimidad, en los términos anotados en la parte expositiva de esta sentencia.

3.2. Las razones para arribar a dicha decisión radicó sustancialmente en lo siguiente: ***i)*** *Para la iniciación de un proceso penal bastaría el requerimiento de pago debidamente efectuado, coincidente con el domicilio obrante en la RENIEC y con ello concluir que el imputado tuvo conocimiento del requerimiento, más no que haya tenido conocimiento de todo el proceso, pues las piezas procesales no permiten afirmar lo contrario;* ***ii)*** *Si bien no dan como plenamente acreditado que el imputado no tuvo conocimiento, puede ser que sí lo haya tenido o que no lo haya tenido, sin embargo las copias que han dado origen al requerimiento fiscal, no coadyuvarían a ser conclusivos;* ***iii)*** *Tratándose de un proceso de Omisión a la Asistencia Familiar, no solamente hay que acreditar que existe una deuda por pensiones alimenticias, sino que el imputado ha tenido pleno conocimiento de esa obligación alimentaria,* ***iv)*** *Las piezas procesales, necesitan corroborar que el encausado en el proceso de alimentos, fue notificado en sus tres domicilios indicados en la audiencia de apelación, esto es, en jirón Casma 160-urbanización Covida y en el calle Ponto s/n-departamento de Ancash*.

3.3. Ante lo resuelto, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación excepcional (foja 193) contra el acotado auto de vista, invocando el artículo 427, inciso 4, del Código Procesal Penal, concedido por Resolución número 4, del cinco de noviembre de dos mil diecinueve (foja 211), disponiendo la elevación de autos a la Sala Penal respectiva de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

4.1. Elevado el recurso a este Supremo Tribunal, se corrió traslado a las partes, conforme a los cargos de entrega de cédulas de notificación obrantes en el cuadernillo formado en esta instancia, señalándose fecha para el control de la calificación

del recurso de casación. En este sentido, por auto del once de junio de dos mil veinte (foja 31 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el recurso por la causal 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal, vía reconducción de lo propuesto.

4.2. Instruidas las partes procesales sobre la concesión del recurso, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación; mediante decreto del diecinueve de mayo de dos mil veintiuno, se señaló al veintitrés de junio del año en curso para la audiencia de casación.

4.3. Instalada la audiencia, se realizó esta mediante el aplicativo *Google Meet*, con presencia de la representante del Ministerio Público. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estadio es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se efectúa con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

Conforme se establece en el considerando noveno del auto de control de calificación de esta Sala Suprema, del once de junio de dos mil veinte, en correlato con su extremo decisorio, la casación excepcional fue admitida, a fin de desarrollar alcances sobre la cuestión previa en el proceso por el delito de omisión a la asistencia familiar; dado que existe necesidad de fijar qué requisitos de procedibilidad se han de exigir para promover la acción penal en tales casos, al encontrarnos ante la decisión de una Sala Superior que decidió revocar la resolución de primera instancia, donde se declaró infundada la cuestión previa promovida por el encausado y,

reformándola, la declaró fundada, básicamente –según su criterio– al no existir en autos evidencia de notificación válida en el proceso de alimentos –al recurrido– que motivara haber tenido conocimiento de este, lo cual ha sido considerado como requisito de procedibilidad. La incidencia procesal acaecida amerita ser analizada, ante posible infracción del precepto procesal relacionado a la cuestión previa, regulada en el artículo 4 del Código Procesal Penal.

Sexto. Agravios expresados en el recurso de casación

Las alegaciones relacionadas con el objeto de casación son las siguientes:

6.1. No constituye requisito de procedibilidad para habilitar el ejercicio de la acción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar que el Ministerio Público acredite documentalmente haber sido notificado el procesado en forma válida con el admisorio de la demanda o con alguna otra resolución emitida en el proceso de alimentos que se le siguió previamente. De admitirse ello, se estaría permitiendo el cuestionamiento al debido proceso de un caso que ya cuenta con sentencia consentida y que constituye cosa juzgada, lo cual vulnera los numerales 2 y 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, dilatando indebidamente el accionar penal.

6.2. La Sala Penal de Apelaciones se apartó del Acta de reunión suscrita por el presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, por el representante del presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lima Norte, el presidente de la Junta de Fiscales Provinciales, los jueces de investigación preparatoria y los jueces unipersonales, del tres de mayo de dos mil diecinueve, llevada a cabo ante la no uniformidad de

criterio entre los jueces penales y fiscales sobre los actuados necesarios para la incoación del proceso inmediato, llegándose en dicha reunión al siguiente consenso:

> *La incoación del proceso inmediato por parte del Ministerio Público ante el Juez Penal de Investigación Preparatoria (JIP), acompañará las siguientes documentales provenientes de los juzgados de Paz Letrado o Familia: a) Escrito de demanda de alimentos. b) Escrito de apersonamiento del demandado. c) Sentencia. d) Auto que declara consentida la sentencia o resolución que pone fin al proceso. e) Liquidación de pensiones devengadas aprobadas y su requerimiento al demandado. f) Los cargos de las cédulas de notificación al demandado con la sentencia o resolución que pone fin al proceso en su domicilio procesal (cédula física o casilla electrónica), siempre y cuando se haya apersonado al proceso. g) Las actuaciones en sede del Ministerio Público, como son las declaraciones si las hubiera, las copias de las notificaciones de emplazamiento al imputado (Reniec) y en su domicilio real señalado en la última actuación en sede civil [sic].*

En ningún extremo de tal documento se establece que el Ministerio Público deba acompañar copias certificadas de los cargos de notificación del auto admisorio de la demanda u otros dentro del proceso judicial de alimentos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Séptimo. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

7.1. El derecho a la tutela jurisdiccional deviene en atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los cuales destaca el acceso a la justicia[1], garantizando así estar bajo la competencia de un Tribunal independiente e imparcial, además

[1] Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente número 00015-2005-AI, fundamento 16.

de apto para la sustanciación del proceso; por ende, para la determinación de una decisión ceñida al orden jurídico, de conformidad con lo establecido por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

7.2. Este Tribunal Supremo estima que, al acceder a la jurisdicción, esta se encuentra obligada en brindar una sensata como razonada decisión, examinando lo que se solicita, estima o desestima; al converger como componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

Octavo. Inobservancia de norma legal de carácter procesal

8.1. La causal prevista en el numeral 2 del artículo 429 de la norma adjetiva penal, referida a la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad; conlleva a estar ante la inejecución, *in omitiendo,* por el órgano judicial de instancia, de lo que la ley prevé, y que, por su naturaleza, es de orden sustancial a la existencia del proceso penal o de una decisión judicial legítima, en forma tal que dicho acontecimiento afecte la base del juzgamiento o quebrante los intereses de la justicia o de las partes que en el intervienen[2], acarreando tal contravención vicio de nulidad por su trascendencia.

8.2. Así, el incumplimiento en ciernes trasunta en obviar norma procesal de acatamiento imperativo, conculcándose con ello el debido proceso, esto último, propio de un estado constitucional de derecho, lo cual convergería si se soslayara, por ejemplo, en su real dimensión el artículo 4 del Código Procesal Penal.

[2] *Rodríguez Ch.*, Orlando A. *Casación y Revisión Penal-Evolución y Garantismo*. Editorial Temis S. A. 2008. Bogotá, Colombia; pp. 244 y 254.

Noveno. Del delito de omisión a la asistencia familiar

9.1. La estructura típica del delito de omisión a la asistencia familiar está prevista en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, que prescribe: "El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido [...], sin perjuicio de cumplir el mandato judicial"[3].

9.2. El ámbito de protección del delito de omisión a la asistencia familiar, en la modalidad de asistencia alimentaria, lo constituye el deber de manutención que tienen los componentes de una familia entre sí, lo cual alcanza a la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, como es el de garantizar integridad y bienestar[4].

9.3. Por su parte, el tratadista Edgardo Donna[5] sostiene que el tipo penal citado exige, para su configuración, que el autor omita cumplir una resolución judicial, comprendiendo ello tanto una sentencia como un auto de asignación provisional de alimentos, a favor del beneficiario. En ese entendido, como ilustra claramente el fundamento quince del Acuerdo Plenario Extraordinario número 2-2016/CIJ-116, del uno de junio de dos mil dieciséis, el ilícito en comento, por su propia constitución, exige la previa decisión de la justicia civil sobre el derecho del alimentista y la obligación legal del imputado, la entidad del monto mensual de la pensión y las consecuencias del incumplimiento de su no abono, previo apercibimiento.

Décimo. La cuestión previa

[3] Ejecutoria Suprema-Casación número 639-2017, del diez de Noviembre de dos mil veinte (ítem 19.1).
[4] PEÑA CABRERA, Raúl. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo V. Lima: Idemsa; p. 448.
[5] DONNA, Edgardo. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-A. Buenos Aires: Rubinzal Culzon.

La cuestión previa tiene por finalidad cuestionar la validez de una relación jurídica procesal, señalando la falta de un requisito o una declaración extrapenal previa, necesaria para promover la acción penal; en ese sentido, converge como medio de defensa técnico el cual se opone al ejercicio persecutor del delito haciendo conocer la inobservancia de un requisito de procedibilidad. En ese sentido, dicho medio de defensa trasunta en ente jurídico-procesal excepcional y condicional, el cual amerita ser abordado en el contexto del recurso materia de pronunciamiento.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimoprimero. En esa dirección, analizado el marco normativo invocado, corresponde verificar si el auto de vista, que "revoca la resolución N° 03 del veinticuatro de setiembre de dos mil diecinueve emitida por el noveno Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, declarando declarar Fundada la Cuestión Previa promovida [sic]", inobservó el artículo 4 del Código Procesal Penal, y establecer como desarrollo de doctrina jurisprudencial los requisitos de procedibilidad exigibles para promover la acción penal en casos de omisión a la asistencia familiar, teniendo en cuenta que la Sala Superior de origen ha considerado deber obrar en autos evidencia de notificación válida al recurrido en el proceso de alimentos que motivara haber tomado conocimiento de este, como requisito de procedibilidad.

Decimosegundo. Para analizar el tema en cuestión, resulta útil remitirnos al texto expreso del artículo 149 del Código Penal, glosado en el ítem 9.1 de esta ejecutoria, el cual se dirige a sancionar a todo aquél que *omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial.* En otras palabras, el delito se configurará al momento

de vencer el plazo del requerimiento judicial para el pago de las pensiones alimenticias devengadas, cuya notificación se tiene que efectuar al obligado, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente[6].

Abona al razonamiento, lo establecido por el artículo 566-A del Código Procesal Civil, cuyo tenor es como sigue:

> **Artículo 566-A.- Apercibimiento y remisión al Fiscal**
> Si el obligado, luego de haber sido notificado para la ejecución de sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el Juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal de Turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones.
>
> *[…]"*

Decimotercero. Es menester incidir en que si bien, previo a incoar la acción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, debe verificarse que el demandado fue debidamente notificado con la resolución mandativa e inexcusable de cumplir con su obligación de abono de las pensiones alimenticias devengadas, no es de recibo entender que ello alcanza a todo el proceso sobre demanda de alimentos tramitado en la vía extrapenal. Entenderlo en contrario implica desnaturalizar los alcances del artículo 4 del Código Procesal Penal.

No obstante, la defensa técnica, al momento de sustentar la cuestión previa instada en la audiencia única de incoación del proceso

[6]https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/14070F4FCE820B91052580C000761798/$FILE/GACPENALYPROCESAL20.PDF

inmediato, señaló: "(...) la cuestión previa que plantea es por la notificación de la demanda, no por la notificación de la fiscalía ni del Juzgado[7]".

Decimocuarto. En el presente caso, advertimos que la resolución mediante la cual se conmina al investigado al pago de la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, le fue notificada en su domicilio real, sito en el "A. H. Fundo Márquez Mz. '61' Lote '09' Pasaje Mariano Melgar , Callao", el diecinueve de junio de dos mil dieciocho (foja 74), lo cual alberga correlato con lo indicado en su ficha de Reniec, a la fecha de los actos procesales de interés para el *sub materia*; más aún si por Resolución número 20, del catorce de julio de dos mil diecisiete, el Juzgado de Paz Letrado competente tuvo por bien notificado al demandado en el antes citado lugar, declarando improcedente la devolución de cédulas efectuada por un tercero ajeno al proceso.

Decimoquinto. A razón de lo discernido, este Tribunal Supremo considera que el argumento expuesto en el auto de vista respecto a no obrar concurrentemente constancias de notificación del encartado en sus tres domicilios señalados en la audiencia penal, respecto a las actuaciones recaídas en el proceso sobre demanda de alimentos, imposibilitando constatar que el encartado haya tenido conocimiento del mismo, al no ser conclusivos los presentados por la Fiscalía; converge en excesivo y al margen de la previsión legal, por no ser objeto de competencia del ámbito penal verificar la regularidad o no, otorgada en el trámite de un proceso extrapenal, como el aludido, más aún si se encuentra con sentencia firme. De existir alguna controversia, la defensa del investigado tiene expedito su derecho de objetarlo en el

[7] Véase Acta de audiencia de la incoación del proceso inmediato, del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve.

mismo proceso civil o mediante otro mecanismo legal establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Decimosexto. Así pues, debe tenerse en claro que, forzosamente, para instar la acción penal en delitos de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, la dependencia judicial que conoce la demanda de alimentos debe remitir al Ministerio Público las siguientes piezas: ***a)*** *Escrito de demanda de alimentos,* ***b)*** *escrito de apersonamiento del demandado así como de aquellos donde hubiere señalado domicilios real y procesal con sus respectivas variaciones, si esto se hubiere dado,* ***c)*** *la sentencia y la resolución que la declara consentida o en defecto de esta última su ejecutoria superior, de ser el caso,* ***d)*** *la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, con la resolución que la aprueba conteniendo el requerimiento conminatorio al demandado de su abono en determinado plazo, bajo apercibimiento de remitir copias a la Fiscalía para la incoación penal por delito de omisión a la asistencia familiar,* ***e)*** *la resolución que hace efectivo el apercibimiento advertido, y* ***f)*** *los respectivos cargos de notificación al demandado con las resoluciones aludidas en los literales d) y e),* convergiendo estas en *requisitos de procedibilidad*. Además la fiscalía, según cada caso en concreto, de considerarlo indispensable– le atañe acopiar otras piezas que considere pertinentes durante la investigación penal.

Decimoséptimo. Consecuentemente, estando a que la Sala Superior, en el auto de vista, ha inobservado el artículo 4 del Código Procesal Penal, con incongruente justificación otorgando sentido inexacto al requisito de procedibilidad para el inicio de la acción persecutoria del Ministerio Público por el delito de omisión a la asistencia familiar, lo cuestionado por la Fiscalía alberga asidero, *desvaneciéndose así la presunción de acierto y legalidad de la acotada resolución superior;* ameritando ello estimar el recurso de casación interpuesto.

Decimoctavo. Así mismo, evaluados los agravios expresados en el recurso de apelación interpuesto por el imputado Robinson Mauro Rodas Ríos, estos carecen de asidero, a razón de estar circunscritos a cuestionar no haber sido notificado con la demanda de alimentos y demás actuados en la citada causa civil, habiendo desconocido sobre dicho proceso, lo cual no es de competencia del órgano judicial penal pronunciarse, sino del extrapenal. En ese orden de ideas y examinada la Resolución número 3, del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, emitida por el juez de la investigación preparatoria, se constata encontrarse esta debida y razonablemente fundamentada, no existiendo cuestionamiento jurídicamente válido contra ella, por lo cual es pertinente actuar en sede de instancia y confirmarla, con la facultad conferida por el artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra el auto de vista del cuatro de octubre de dos mil diecinueve (Resolución número 2), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante la cual, se resolvió: "***1. DECLARAR FUNDADA*** *la apelación formulada por la defensa técnica del imputado Robinson Mauro Rodas Ríos.* ***2. REVOCAR*** *la resolución N.° 03 del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve emitida por el Octavo Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.* ***3. DECLARAR FUNDADA LA CUESTIÓN PREVIA*** *deducida en el proceso penal que incoa el Ministerio Público por la*

comisión del delito contra la Familia-Omisión a la Asistencia familiar, en consecuencia ***NULA*** *las actuaciones procesales hasta la etapa de Investigación Preparatoria".*

II. **CASARON** el citado auto de vista y, ***actuando como instancia,*** **CONFIRMARON** la Resolución número 03, del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, emitida por el Noveno Juzgado de la Investigación Preparatoria-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante la cual se declaró **INFUNDADA** la **cuestión previa** planteada por el defensor del investigado Robinson Mauro Rodas Ríos, por la presunta comisión del delito de omisión a la asistencia familiar-incumplimiento de obligación alimentaria, previsto en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, en agravio del menor Rodrigo Maximiliano Rodas Juan.

III. **DISPUSIERON** la lectura de esta sentencia en audiencia pública, notificándose a las partes apersonadas ante esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. **MANDARON** que, cumplido el trámite respectivo, **hágase conocer** lo resuelto al órgano jurisdiccional de origen para su cumplimiento, y que Secretaría de este Supremo Tribunal **archive** el cuaderno de casación en el modo y forma de ley.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/mltb

2023 / J20 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Casación N° 2882-2021, La Libertad

6 de diciembre de 2023

Corte Suprema, Sala Penal Permanente · Sentencia casatoria penal por mayoría

Fundamentos y pasajes: Fundamentos séptimo a decimosexto

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

La Sala Superior había declarado extinguida la acción penal por prescripción. La Corte acogió el recurso fiscal, consideró permanente el delito y, al descartarse el agravio de prescripción, confirmó la condena de primera instancia.

Criterio relevante

La mayoría sitúa el inicio de la consumación en el incumplimiento de la liquidación y mantiene la permanencia hasta su cese. El texto reconoce la existencia de pronunciamientos anteriores divergentes y sostiene una evolución del criterio. La discusión no equivale a declarar abstractamente imprescriptible el delito.

Comentario crítico

La consecuencia temporal es relevante: identificar el momento de cese resulta decisivo para el cómputo. Una investigación rigurosa debe consignar los pagos, el período liquidado y la etapa procesal, además de controlar el plazo razonable. La sentencia utiliza derecho comparado, pero sus referencias al régimen español no permiten importar al Perú sus requisitos típicos.

Advertencia de integridad

Se incorpora completa la sentencia de mayoría de doce páginas recuperada. El fundamento sexto anuncia discordia del juez Peña Farfán, pero ese voto no integra el archivo consultado; por ello no se ofrece como expediente completo con todos sus votos. La Casación N° 854-2023, Piura, permite observar la continuidad de la posición mayoritaria en 2024.

Sentencia mayoritaria íntegra. Voto discordante anunciado, no disponible en la copia recuperada.

II. Comentario doctrinal

Marín Sandoval y Cantaro Sánchez (2025) defienden la naturaleza permanente de la omisión alimentaria y vinculan el inicio de la prescripción con el cese del incumplimiento.

Conexión y valoración editorial

Esta postura posterior acompaña la línea de la sentencia de mayoría, pero no elimina la discusión dogmática. La protección del alimentista debe argumentarse junto con la legalidad penal y la delimitación del hecho imputado. Para examinar la prescripción hay que individualizar el requerimiento, el período liquidado y los pagos, sin confundir nuevas cuotas con el objeto del proceso. La copia incorporada no contiene el voto discordante anunciado; no corresponde reconstruir su contenido a partir de la doctrina ni presentarlo como un consenso inexistente.

III. Referencias de consulta

Cita jurídica de contextualización. Consultar material jurídico no oficial:

Doctrina: Marín Sandoval, R. A., y Cantaro Sánchez, E. J. (2025), pp. 120-121 (paginación impresa). Referencia completa en la bibliografía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:CARBAJAL CHAVEZ NORMA BEATRIZ /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/12/2023 14:51:55,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 18/12/2023 11:09:30,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:LUJAN TUPEZ MANUEL ESTUARDO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/12/2023 06:28:34,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:SEQUEIROS VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/12/2023 09:07:03,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Omisión a la asistencia familiar. Delito permanente.

Habiendo quedado establecido que el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito permanente, está fuera de toda duda que la consumación del delito se inicia con el incumplimiento de la liquidación de pensiones devengadas y, como tal, se mantiene hasta el cese de dicho incumplimiento.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, seis de diciembre de dos mil veintitrés

VISTO: en audiencia pública[1], el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** (foja 102) contra la sentencia de vista del tres de noviembre de dos mil veintiuno (foja 78), expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró nula la sentencia del doce de julio de dos mil veintiuno (foja 49), que condenó a Elmer Ángel Sandoval Terrones como autor del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Michael Junio Sandoval Oruna; declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó la causa invocada.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema:SALAS CAMPOS PILAR ROXANA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/01/2024 11:00:50,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Según los hechos expuestos en la sentencia de primera instancia, se imputó lo siguiente:

> Se advierte de los actuados remitidos por el Sexto Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, del expediente No.2078-2003, en el que mediante

[1] Realizada a través del sistema de videoconferencia, donde existió una interacción visual y auditiva simultánea, bidireccional y en tiempo real, sin ningún obstáculo; además, no hubo necesidad de que las partes concurrieran, en forma física, a las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Resolución No.10 que contiene la sentencia de fecha 11 de octubre del año 2014, sobre pago de pensión de alimentos, se ordenó que el acusado Elmer Ángel Sandoval Terrones pague una pensión de alimentos mensual de S/.600.00 a favor de su hijo Michael Junio Sandoval Oruna, y ante el incumplimiento de pago mediante Resolución NO.35 de fecha 15 de marzo del 2012 se aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas que comprende el periodo del mes de marzo del 2007 al mes de enero del año 2012, y se le requiere el pago de S/.37,411.67 soles y se le otorga el plazo de tres días para el pago bajo apercibimiento de cursarse copias al Ministerio Púbico para la denuncia penal. Dicha Resolución de aprobación de liquidación ha sido correctamente notificada al acusado mediante cédula de notificación de fecha 21 de marzo del 2012 y ante el incumplimiento de pago es que se hace efectivo el apercibimiento mediante Resolución No.36 de fecha 24 de mayo del año 2019. Sin embargo, mediante resolución No.49 de fecha 21 de noviembre del 2016 se orden se notifique correctamente al acusado en su domicilio real de su ficha de Reniec con las resoluciones 35 y 36, siendo notificado correctamente mediante cedula notificación No. 1327-2017-JP-FC de fecha 16 de enero del 2017, con la aprobación de liquidación de pensiones de alimentos y ante el incumplimiento se hace efectivo apercibimiento mediante Resolución Judicial No.52 de fecha 28 de septiembre del 2017.

Segundo. El Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia del doce de julio de dos mil veintiuno (foja 49), resolvió condenar a Elmer Ángel Sandoval Terrones como autor del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Michael Junior Sandoval Oruna, a un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo a condición de que el sentenciado cumpla reglas de conducta; y fijó S/ 3741 (tres mil setecientos cuarenta y un soles) por concepto de reparación civil.

Tercero. Una vez apelada la sentencia por la defensa de Elmer Ángel Sandoval Terrones, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia de vista del tres de noviembre de dos mil veintiuno (foja 76), declaró nula la sentencia condenatoria, declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó la causa contra el recurrente; con lo demás que contiene; esencialmente, por los siguientes argumentos:

> 21. Así, el delito de omisión no requiere la producción de un resultado lesivo, es por ello que resulta importante tener en cuenta la naturaleza del delito. Para ello también debemos considerar que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene otros elementos normativos que son trascendentes para la configuración del tipo penal, siendo el más trascendente, el del plazo otorgado para el cumplimiento del pago (apercibimiento usual de tres días desde la válida notificación de la obligación – requerimiento – con el apercibimiento): Consecuentemente el delito de omisión a la asistencia familiar no aparece sino hasta cuando se vence el plazo otorgado por el juez civil o de familia, después de lo cual el juez está expedito para hacer efectivo el apercibimiento y remitir copias al ministerio público para que accione penalmente. Por ello, vencido el plazo la consumación del delito aparece (la conducta de omitir el mandato), por ello la naturaleza de su "instantaneidad": También reafirma lo anterior el hecho que el delito no aparece antes del vencimiento del plazo, pues el obligado tiene todo ese tiempo para cumplir el mandato; donde si bien existe ya la obligación de pago por resolución firme que él conoce, no aparece el delito porque el encartado aún tiene tiempo para hacerlo efectivo; después del vencimiento del plazo ya el delito está consumado; entonces, no se puede decir que la conducta omisiva concreta aparece ni antes de los tres días ni después de los tres días porque antes de los tres días todavía la persona tiene plazo para cumplir con la obligación, y después de los tres días -si bien es cierto puede cumplir con la obligación- el plazo otorgado para pagar ya ha vencido: el incumplimiento en el plazo otorgado ya ha sucedido; consecuentemente, el agente está incurso en el delito por

omitir pagar los alimentos. Por todas las amplias razones expuestas esta Sala Superior se decanta por el criterio esbozado en el RECURSO de NULIDAD 1372-2018/Callao.-

22. Otra de las razones importantes de porque esta Sala Superior considera que lo expuesto en el RECURSO de NULIDAD 327-2020, se aleja de la naturaleza del delito, es que, al pretender que su consumación sea permanente, se contraviene el plazo razonable de la persecución penal, en el entendido que, de considerarlo como delito permanente, éste en la práctica sería un delito imprescriptible; situación que por política criminal solo está prevista en nuestro ordenamiento jurídico y en el derecho comparado para los delito muy graves, como por ejemplo los delitos de lesa humanidad, terrorismo o incluso los de corrupción de funcionarios en los que los plazos prescriptorios se alargan a unos casi inhumanos; con mayor razón en nuestros tiempos y coyuntura política en que se persigue con mayor acuciosidad estos tipos penales y se sanciona con mayor drasticidad los mismos. Muy por el contrario, el delito de omisión a la asistencia familiar, es un delito leve, tan es así, que su penalidad está por debajo de los cuatro años de pena privativa de libertad que permite la aplicación del artículo 57 y suspender la efectividad de la pena, como ocurre en la gran mayoría de los casos, consecuentemente un delito leve no puede ser imprescriptible, no se tendría un fundamento político criminal que avale esa calidad. Constituyéndose este argumento en una razón más por lo que dicho criterio no es compartido por esta Sala Superior.

23. Por si todo lo anterior no fuere suficiente, existe un último argumento por el que considerar el delito de OAF como uno permanente carece de toda lógica, y es que la realidad impone que en casi la mayoría de los casos las sentencias condenatorias por este delito se alcanzan con el incumplimiento alimenticio vigente casi en su totalidad; tan cierto es esto que las sentencias suspendidas en su ejecución, imponen como regla de conducta el de pagar el monto adeudado; con lo cual llegamos al absurdo según el cual un condenado por al delito de OAF seguiría consumando, cometiendo el delito por el cual ya tiene sentencia firme y en ejecución. La práctica forense impone que aún en ejecución de estos fallos, se suele revocar

el carácter suspendido de la sentencia principalmente por el no pago de la deuda alimentaria, convirtiendo en simbólica no sólo la sentencia de alimentos, sino principalmente la sentencia penal. Entonces, ¿Se puede afirmar con algún grado de coherencia (más allá de la simple afirmación "Suprema" de que lo es) que el delito de OAF se sigue consumando, cuando existe agente cumpliendo pena efectiva en establecimiento penitenciario, por sentencia firme y hasta revocada en su carácter suspendido por el mismo hecho?

24. Frente a los cuestionamientos que se señalen que al considerar este delito como instantáneo se está afectado los derechos al agraviado, porque permitirá la prescripción del delito quedando impune, debe señalarse que no puede concluirse que en un Estado Constitucional de Derecho, la inoperatividad de sus órganos de justicia, signifiquen desnaturalizar la naturaleza de un delito y extender irrazonablemente los efectos de la imprescriptibilidad de los delitos, para poder hacer "justicia", afectando derechos fundamentales de los procesados a la persecución ilimitada del poder punitivo; es por ello que existe la prescripción, para limitar ese poder que puede llegar a ser abusivo e ilimitado: se trata en todo caso de reforzar la operatividad de los órganos judiciales, a fin de que - como en el presente caso- no se espere los tres años para que inicie el proceso penal. [sic].

II. Motivos de la concesión de los recursos de casación

Cuarto. Este Tribunal Supremo, mediante resolución del seis de julio de dos mil veintitrés (foja 67 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), concedió el recurso de casación propuesto por el Ministerio Público por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

III. Audiencia de casación

Quinto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación, el trece de noviembre del año en curso, la que se realizó con la intervención de la parte recurrente, quien expuso los argumentos propuestos en su recurso de

casación con lo que la causa quedó expedita para emitir pronunciamiento.

Sexto. Concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente en la misma fecha, se celebró el acto de deliberación de la causa en sesión secreta; continuada la deliberación, realizada la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por mayoría), con el voto en discordia del señor juez supremo Saúl Peña Farfán, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó para el día de la fecha.

IV. Fundamentos de derecho

Séptimo. Este Supremo Tribunal, como garante de los derechos, principios, bienes y valores constitucionales y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto para determinar la naturaleza del delito de omisión de asistencia familiar —si es instantáneo de efectos permanentes o un delito permanente—.

Octavo. Preliminarmente, destacamos las normas del Código Penal siguientes:

- Respecto a los plazos de prescripción, en el artículo 82: *"Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan: 1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa; 2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó; 3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y 4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia."*.
- Respecto el delito de omisión de prestación de alimentos, en el artículo 149: *"El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte."*.

Noveno. La Sala Superior al momento de resolver invocó pronunciamientos contradictorios sobre la naturaleza del delito que nos ocupa; así, entre los pronunciamientos que establecieron que es un delito de comisión instantánea citó el recurso de nulidad número 1372-2018/Callao, el Pleno Jurisdiccional Penal Nacional – Ica 1998, el Pleno Jurisdiccional en Materia Penal – Arequipa 2007, el I Pleno Jurisdiccional Distrital Penal – Huancavelica 2008 y el Pleno Jurisdiccional Penal – Junín 2015, asimismo, respecto los pronunciamientos que establecieron que es un delito permanente citó el recurso de nulidad número 327-2020/Junín y el recurso de queja 5-2019/Junín; no obstante, en su razonamiento expresó que pretender que la consumación del delito que nos ocupa es permanente contraviene el plazo razonable en el entendido que en la práctica sería un delito imprescriptible y luego de ello, finalmente determinó que este delito se debe considerar como delito instantáneo.

Décimo. Este Supremo Tribunal, en el auto de calificación de la casación número 2244-2021/Callao del quince de febrero de dos mil veintitrés como uno de sus recientes pronunciamientos, señaló que el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito especial omisivo y permanente.

Undécimo. Al respecto, se observa que, en la Casación n.° 819-2016/ Arequipa del veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve sobre la distinción del delito instantáneo, el delito permanente y el delito continuado, se expuso:

> Por la forma de ejecución del delito tenemos el delito instantáneo que se caracteriza porque la sola conducta consuma el delito, no siendo indispensable que el autor siga realizando o efectúe otras. Así también, en los denominados delitos de comisión instantánea con efectos

permanentes, el tipo se consuma en un solo instante, pero sus consecuencias permanecen el tiempo.

Igualmente por delito permanente puede entenderse el mantenimiento de una situación antijurídica por un periodo determinado, de tal modo que el tipo penal continúa realizándose de un modo duradero a voluntad del autor[1]. Por ello, la ejecución del hecho, puede extenderse temporalmente del modo que se extiende la producción del resultado sin que pierda la unidad de infracción[2].

Por otro lado, en el delito continuado hay dos o más comportamientos homogéneos típicos, sucesivos en el tiempo, infractores de la misma norma jurídica[3]. El artículo cuarenta y nueve, del Código Penal lo define como la realización de varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza que hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal.

Los requisitos que se deben cumplir para la configuración del delito continuado son: 1) pluralidad de acciones delictivas; 2) afectación del mismo bien jurídico; 3) identidad del sujeto activo; y, 4) unidad de resolución criminal. Como señala Muñoz Conde y García Arán, estos delitos se caracterizan porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito [4]. Es fácil entonces admitir que el delito permanente y el delito continuado tienen naturaleza distinta.

Duodécimo. Estando a ello, dichos pronunciamientos así como los destacados por la Sala Superior han reflejado un cambio de criterio en relación a la naturaleza jurídica del delito de omisión a la asistencia familiar; sin embargo, dicho cambio obedece a un razonamiento judicial debidamente justificado a partir de los tamices que presenta el delito en cuestión y que erróneamente llevaron a concebirlo como un delito instantáneo cuando en realidad es un delito permanente, así también se busca garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima.

Decimotercero. En esa misma línea, en el derecho comparado, el Tribunal Supremo Español en la Sentencia número 346/2020[2] del veinticinco de junio de dos mil veinte refiriéndose al delito de abandono de familia en la modalidad impago de pensiones homólogo al delito de omisión a la asistencia familiar señaló:

> La Consulta 1/2007, de 22 de febrero, de la Fiscalía General del Estado, argumenta a favor del enjuiciamiento de los impagos producidos hasta el momento del juicio, delito permanente de tracto sucesivo acumulativo, una vez realizados los requisitos típicos (omisión dolosa del pago durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos), sobre los que ineludiblemente ha de ser oído en declaración el imputado en fase de instrucción, los incumplimientos posteriores constituyen elementos adicionales que se integran o acumulan al mismo delito por la realización de idéntica dinámica omisiva. La prolongación en el tiempo de esta conducta tendrá consecuencias en la delimitación de la responsabilidad civil o a la individualización de la pena (art. 66 CP), pero no afectan al título de imputación, que se mantiene idéntico. Esta especial naturaleza del delito tipificado en el art. 227 CP, determina que su ámbito temporal se extienda desde el primer incumplimiento hasta la fecha del juicio oral... garantizando plenamente el ejercicio del derecho de defensa del imputado en relación con cada uno de los indicados períodos.
>
> 2. En cuanto a la naturaleza jurídica del delito de impago de pensiones que tipifica el art 227 del CP, doctrinalmente, se asimila al delito continuado -repeticiones de acciones u omisiones, diferentes en el tiempo, y con un similar propósito delictivo-, pero la doctrina más destacada lo rechaza por entender que la secuencia temporal ya es exigida por el tipo penal. Por tanto, estamos ante lo que se ha dado en llamar un delito de tracto sucesivo acumulativo, tal y como lo apuntábamos en nuestra Sentencia nº 187/2009 de 3 de marzo, donde distinguíamos entre "los delitos de tracto sucesivo o continuado integrados por varios actos (impago de pensiones), los de ejecución permanente (detención ilegal, tenencia ilícita de armas, etc.) y los de

[2] Roj: STS 2483/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2483. Obtenida de: https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b213045148bab498/20200727

> hábito como el maltrato familiar habitual.", y en nuestro auto de fecha 4 de mayo de 2013 afirmábamos que el delito de impago de pensiones del art. 227 del Código Penal es un "delito en varios actos", reiteración de omisiones en los momentos puntuales en que debe realizarse la prestación, por lo que estaríamos hablando, tal y como hemos apuntado, de un delito de los que se han dado en llamar de tracto sucesivo, en tanto en cuanto para su comisión exige una pluralidad de omisiones, y que no es sino consecuencia del incumplimiento de una obligación de tracto sucesivo, cual es la de girar, con la periodicidad y en los tiempos marcados, los pagos correspondientes.

La doctrina de la Fiscalía General del Estado para en la Consulta 1-2007[3] que se menciona en la sentencia antes mencionada, señala:

> Si bien la resolución de la presente consulta exige desarrollar algunas consideraciones sobre los elementos, naturaleza y estructura típica del delito de impago de pensiones, para determinar los impagos que pueden constituir el objeto de un proceso tramitado para el enjuiciamiento de dicho delito, es posible anticipar que la misma se resuelve atendiendo prioritariamente al carácter de ***delito permanente*** (o con más precisión, como se expresa más adelante, delito permanente de tracto sucesivo acumulativo) que la jurisprudencia mayoritaria atribuye al delito de impago de pensiones, cuya consumación se inicia por el incumplimiento del período típico establecido en el art. 227 CP y se mantiene hasta que cesan sin interrupción los incumplimientos o se produce su enjuiciamiento.

A partir de ello, se entiende que el Tribunal Supremo Español estima que el delito de impago de pensiones homólogo al delito de omisión a la asistencia familiar es de naturaleza permanente, lo cual coincide con la postura actualmente asumida por este Tribunal Supremo.

Decimocuarto. Ahora bien, habiendo quedado establecido que el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito permanente, está fuera de toda duda que la consumación del delito se inicia con el

[3] Obtenido de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-Q-2007-00001.pdf

incumplimiento de la liquidación de pensiones devengadas y como tal, se mantiene hasta el cese de dicho incumplimiento.

Decimoquinto. No obstante, si bien ello podría llevar a entender que no existe un límite temporal para la persecución del delito, específicamente para aquellos que no cumplen con el pago de la liquidación de pensiones devengadas, ello no es así, en tanto la norma procesal ha previsto los mecanismos para garantizar el derecho a un plazo razonable.

Decimosexto. Siendo ello así, en el caso, se expidió el auto de enjuiciamiento mediante resolución número 06 emitida en el acto oral del veintidós de junio de dos mil veintiuno y con la emisión de dicha resolución queda zanjado el mérito de que la imputación merece pasar a juicio oral al no haberse cumplido con el pago de la liquidación de pensiones devengadas. Luego, se expidió la sentencia de primera instancia en la cual se tuvo por acreditados los hechos imputados por el Ministerio Público, sobre lo cual no ha existido mayor controversia, no se ingresó información sobre el cumplimiento de las pensiones devengadas, por lo que, al día de la fecha la acción penal no ha prescrito y corresponde declarar fundado el recurso de casación propuesto y, siendo que los agravios postulados en apelación, estuvieron referidos únicamente a la eventual prescripción de la acción penal, que ha sido descartada, conforme a los argumentos expuestos, actuando como instancia confirmaron la sentencia condenatoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, por mayoría, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** (foja 102) por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del tres de noviembre de dos mil veintiuno (foja 78) y, actuando como instancia, **CONFIRMARON** la sentencia del doce de julio de dos mil veintiuno (foja 49), que condenó a Elmer Ángel Sandoval Terrones como autor del delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de Michael Junio Sandoval Oruna a un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo a condición de que el sentenciado cumpla reglas de conducta; y fijó S/ 3741 (tres mil setecientos cuarenta y un soles) por concepto de reparación civil.

II. **DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema; acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial, cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por periodo vacacional de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CH/MAGL

2024 / J21 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 03560-2022-PHC/TC

15 de febrero de 2024

Tribunal Constitucional, Sala Primera · Sentencia de hábeas corpus

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 5-10

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Una persona condenada por omisión de asistencia familiar solicitó conversión de pena alegando haber pagado la liquidación que originó el proceso penal. El Tribunal declaró infundado el hábeas corpus contra el rechazo de esa solicitud.

Razón decisiva

La motivación judicial examinada distinguió el pago del importe del proceso penal de la certificación de la deuda alimenticia actualizada al momento de solicitar la conversión. La sola cancelación del período antiguo no acreditaba estar al día respecto de prestaciones posteriores, conforme al régimen de conversión analizado.

Comentario práctico

Antes de pedir un efecto penitenciario por pago, resulta esencial separar reparación civil, devengados del proceso penal y nuevas cuotas de la obligación civil. Un depósito no demuestra por sí solo la extinción de todos los conceptos. La documentación debe permitir imputar cada abono y certificar el estado de deuda relevante.

Límite temporal

La sentencia interpreta el régimen de los Decretos Legislativos N° 1300 y 1459 examinado en el caso. No sustituye la verificación de las normas vigentes al formular una solicitud futura. Tampoco decide de manera general todas las discusiones sobre conversión de penas o sobre su procedencia para personas no recluidas.

II. Comentario doctrinal

Baldino Mayer y Romero Basurco (2022) distinguen la resolución que fija alimentos del requerimiento de pago de las pensiones devengadas relevante para el delito.

Conexión y valoración editorial

Esa separación ayuda a ordenar los conceptos que suelen confundirse al solicitar conversión de pena. La obligación periódica puede generar nuevas cuotas mientras se tramita la causa penal. El comentario doctrinal no establece los requisitos de conversión: estos deben extraerse de la regulación aplicable y de la resolución examinada. La utilidad práctica consiste en presentar por separado la deuda incluida en la condena, la liquidación civil posterior, los pagos imputados a cada período y la reparación civil, evitando afirmar cumplimiento total con un comprobante de alcance limitado.

III. Referencias de consulta

Se proporciona la referencia bibliográfica a continuación.

Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2022), pp. 202 (paginación impresa). Referencia completa en la bibliografía.

Fuente original

Sala Primera. Sentencia 80/2024

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03560-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR KEYTELL ZAVALA GONZALES REPRESENTADO POR SEGUNDO HIPÓLITO AGREDA CHÁVEZ (ABOGADO)

Firmado digitalmente por: PACHECO ZERGA LUZ IMELDA FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 23/02/2024 19:34:59-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de febrero de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Hernández Chávez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Hipólito Agreda Chávez abogado de don Víctor Keytell Zavala Gonzales contra la resolución de fojas 121, de fecha 21 de julio de 2022, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

Firmado digitalmente por: OTAROLA SANTILLANA Janet Pilar FIR 06251899 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 29/02/2024 01:05:24-0500

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de abril de 2022, don Segundo Hipólito Agreda Chávez interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1) a favor de don Víctor Keytell Zavala Gonzales, y la dirige contra los integrantes de la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, señores León Velásquez, Tejada Ortiz y Salcedo Salazar. Alega la afectación a su derecho a no ser detenido por deudas.

El recurrente solicita que se disponga la nulidad de la Resolución 5 (f. 8), de fecha 9 de diciembre de 2021, por la que la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó la Resolución 2, de fecha 4 de noviembre de 2021, que declaró improcedente la solicitud de conversión automática de la pena solicitada por el favorecido en el proceso en el que fue condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar (Expediente N.° 04790-2018-16-1601-JR-PE-06).

Alega que, mediante auto de fecha 29 de marzo de 2021 (f. 4), el Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Trujillo declaró infundada la oposición de la defensa del favorecido y fundado el requerimiento de revocatoria de suspensión de ejecución de la pena solicitada por el Ministerio Público; en consecuencia, se revocó la condicionalidad de la pena en el proceso en el que fue condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar y se ordenó la captura del favorecido y su internamiento en el Establecimiento Penitenciario “El Milagro”.

Firmado digitalmente por: HERNANDEZ CHAVEZ PEDRO ALFREDO FIR 09618150 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 26/02/2024 11:57:40-0500

Firmado digitalmente por: MONTEAGUDO VALDEZ Manuel FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 28/02/2024 09:52:59-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03560-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR KEYTELL ZAVALA GONZALES REPRESENTADO POR SEGUNDO HIPÓLITO AGREDA CHÁVEZ (ABOGADO)

Posteriormente, por Resolución 6, de fecha 28 de abril de 2021 (f. 5), la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó el auto que declaró infundada la oposición formulada por la defensa técnica del favorecido y revocó la condicionalidad de la pena impuesta, ordenando además que se giren los oficios para la ubicación y captura del favorecido y su ingreso al establecimiento penitenciario.

Sostiene el recurrente que mediante escrito de fecha 6 de octubre de 2021 (f. 22), ante la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, el sentenciado Víctor Keytell Zavala Gonzales cumplió con acreditar el pago definitivo del saldo pendiente de abono, respecto de la liquidación puesta a cobro, ascendente a la suma de ocho mil novecientos ochenta y dos soles, mediante el certificado de depósito judicial N.° 2021074107961 a cargo del Banco de la Nación de Trujillo, de fecha 2 de octubre de 2021.

El recurrente menciona que el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, mediante Resolución 2, de fecha 4 de noviembre de 2021 (f. 7), declaró improcedente la solicitud de conversión automática de la pena, solicitada por el favorecido en el proceso por el delito de omisión a la asistencia familiar a un año de pena privativa de la libertad. Precisa que la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó de manera unánime el auto que declaró improcedente la conversión automática de la pena solicitada por el favorecido.

Finaliza los argumentos de la demanda expresando que a pesar de que la Constitución Política del Estado solo admite la criminalización de la deuda cuando se trata del incumplimiento de los deberes alimenticios, conforme a la hipótesis normativa prevista y sancionada en el artículo 149 del Código Penal, la Sala Penal de Apelaciones de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, exige de manera desafiante y contra todo sentido de legalidad que "quien pida la Conversión Automática de la Pena, debe demostrar no deber nada por concepto de alimentos".

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Resolución 1 (f. 10), de fecha 21 de abril de 2022, admitió a trámite la demanda.

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo mediante sentencia de fecha 5 de mayo de 2022 (f. 68), declaró infundada la demanda. La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03560-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR KEYTELL ZAVALA GONZALES REPRESENTADO POR SEGUNDO HIPÓLITO AGREDA CHÁVEZ (ABOGADO)

Libertad, mediante Resolución 7, de fecha de junio de 2022 (f. 88), declaró nula la precitada sentencia por estimar que los magistrados demandados, salvo la magistrada León Velásquez, no expidieron la Resolución 5, por lo que no se ha emplazado a todos los magistrados que expidieron la Resolución 5; y ordenó que el proceso sea remitido a otro juzgado.

El Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo mediante Resolución 9, de fecha 9 de junio de 2022 (f. 94), dispuso correr traslado de la demanda a los magistrados Alarcón Montoya y Colmenares Cavero; y que se notifique la presente resolución a la Procuraduría Pública del Poder Judicial.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, a foja 97 de autos, solicita ser emplazado válidamente con la ampliación de la demanda; pedido que reitera a foja 107 de autos.

El Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Resolución 12 (f. 102), con fecha 23 de junio del 2022, declaró infundada la demanda por considerar que, si bien contra el favorecido existen órdenes de captura, ello se sustenta en la resolución que le revocó la pena suspendida, la que fue confirmada, por el incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas. En cuanto a la Resolución 5, se tiene que el Decreto Legislativo 1459 se aplica cuando el peticionante se encuentra recluido en un establecimiento penitenciario, lo que fue fundamentado en la citada resolución. Además que la defensa del favorecido no ha cumplido con acreditar en la audiencia haber cumplido con los requisitos para la conversión de la pena, sino, únicamente, el pago de la reparación y el monto de la deuda alimentaria que motivó el proceso de omisión a la asistencia familiar, sin haber alcanzado certificación alguna que acredite el pago de las pensiones alimenticias devengadas en el proceso de alimentos seguido en la vía extrapenal, al momento en que se solicita la conversión de la pena.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Resolución 16 (f. 121), con fecha 21 de julio de 2022, confirmó la sentencia que declaró infundada la demanda, por considerar que si bien le correspondía al favorecido solicitar la conversión automática de la pena, aun en su condición de no interno, pero con orden de captura, el mismo no ha cumplido con acreditar los requisitos del pago actualizado de las pensiones alimenticias a octubre de 2021, que es la fecha en la que solicitó la conversión. Sostiene que el pago efectuado el 2 de octubre de 2021, por el monto de S/

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03560-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR KEYTELL ZAVALA GONZALES REPRESENTADO POR SEGUNDO HIPÓLITO AGREDA CHÁVEZ (ABOGADO)

8982.00, corresponde al saldo de liquidación hecha para el proceso penal que data de 2018; es decir, se refiere a adeudos de años anteriores; y que el requisito del pago actualizado al momento en que se presenta la solicitud, exige que el solicitante acredite no solo el pago íntegro de la liquidación objeto de proceso penal, sino que, además, el pago de las pensiones adeudadas con posterioridad a dicha liquidación hasta la fecha en que se solicita la conversión automática de la pena.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se disponga la nulidad de la Resolución 5, de fecha 9 de diciembre de 2021, por la que la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó la Resolución 2, de fecha 4 de noviembre de 2021, que declaró improcedente la solicitud de conversión automática de la pena, solicitada por don Víctor Keytell Zavala Gonzales en el proceso en el que fue condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar (Expediente 04790-2018-16-1601-JR-PE-06).

Análisis del caso en concreto

2. Este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia (Sentencia 01480-2006-PA/TC), que:

> (…) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

3. En tal sentido, este Tribunal ha hecho especial hincapié en el mismo proceso que:

> (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03560-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR KEYTELL ZAVALA GONZALES REPRESENTADO POR SEGUNDO HIPÓLITO AGREDA CHÁVEZ (ABOGADO)

violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo, donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.

4. Por lo mismo y como también ha quedado explicitado en posteriores casos (Sentencia 00728-2008-PHC/TC), el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

5. En el presente caso, este Tribunal observa que el Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad por Resolución 2, de fecha 29 de marzo de 2021 (f. 4), declaró fundado el requerimiento de la fiscalía de revocatoria de condicionalidad de la pena por el incumplimiento del pago de la reparación civil en los términos acordados en la sentencia y, en consecuencia, revocó la condicionalidad de la pena contra el favorecido, resolución que fue confirmada por la Resolución 6, de fecha 28 de abril de 2021 (f. 5), expedida por la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; sin embargo, este hecho, no es materia de cuestionamiento en la demanda.

6. Asimismo, advierte que el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, mediante Resolución 2, de fecha 4 de noviembre de 2021 (f. 7), declaró improcedente la solicitud de conversión automática de la pena,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

solicitada por el favorecido en el proceso seguido en su contra por el delito de omisión a la asistencia familiar a un año de pena privativa de la libertad, la cual fue confirmado a través de la Resolución 5 (f. 43), de fecha 9 de diciembre del 2021, expedida por la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, resolución a partir de la cual se genera el cuestionamiento, por lo que se procederá a realizar el análisis constitucional.

7. Este Tribunal aprecia que la Resolución 5 (f. 43), de fecha 9 de diciembre de 2021, expedida por la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, confirmó la improcedencia del pedido de conversión automática de la pena, en base a la motivación siguiente:

> En primer lugar, vamos a señalar los alcances de la norma como establece el decreto legislativo N°1459, este decreto ha sido para optimizar la aplicación de la conversión automática de la pena para persona condenadas por el delito de omisión a la asistencia familiar a fin de reducir el hacinamiento penitenciario y evitar los contagios del covid-19 (…). Ahora bien, de una lectura literal de la norma y atendiendo incluso a los requisitos que establece para acogerse a la aplicación de esta conversión automática tenemos que el artículo 4° inciso e) de dicho decreto legislativo, establece que se requiere una declaración jurada del interno señalando la dirección de domicilio y residencia habitual al momento de egresar del establecimiento penitenciario, también el objetivo de la norma establece que tiene por finalidad el deshacinamiento penitenciario, lo que nos lleva a concluir que esta norma se debe aplicar en los casos que el peticionante se encuentra recluido en el establecimiento penitenciario cómo ha concluido la señora jueza de primera instancia, lo que conllevaría a la improcedencia, sin embargo, tanto la defensa como la fiscalía quién es el legitimado para solicitar la ejecución de la sentencia, está de acuerdo en qué también se debe ampliar la pena, pero que no están recluidas en el establecimiento penal el milagro, este es un tema que debe ser debatido ampliamente en una audiencia y en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad se debe determinar sí realmente se puede ampliar dicho beneficio de conversión a personas que no están recluidas en el establecimiento penal, sin embargo, la misma norma invocada por el abogado defensor precisa otros requisitos que no han sido acreditados en esta audiencia cuándo en el artículo 3 establece la procedencia del beneficio y señala que se puede convertir automáticamente en una pena alternativa con la sola certificación del pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en que se solicita la conversión, la certificación de pago se realiza ante el juez (…). **Lo que tenemos acá es que se ha**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03560-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR KEYTELL ZAVALA GONZALES REPRESENTADO POR SEGUNDO HIPÓLITO AGREDA CHÁVEZ (ABOGADO)

> **acreditado únicamente el pago de la reparación civil y el monto de la deuda alimentaria que motivo el proceso N°4790-2018; esto es, por pensiones de alimentos anteriores al año 2018, no olvidemos que las pensiones de alimentos son de tracto sucesivo de cumplimiento mensual y se van generando nuevas liquidaciones, por tanto, la certificación que se requiere no es únicamente el pago hecho dentro del proceso penal, sino que al momento que solicita la conversión de la pena esté al día en las pensiones de alimento en el juzgado extrapenal para lo cual se quiere una certificación, dicha documental no obra en el presen cuaderno, únicamente se ha presentado el certificado de depósito con el cual se ha pagado la reparación civil y los alimentos que se encontraban pendientes en este proceso penal y que motivo la revocatoria de la condicionalidad de la pena** (…) Consideramos que en el caso en concreto la petición deviene en improcedente, no se ha acreditado el pago total de los adeudos alimentarios hasta el momento que se solicitó la conversión de la pena. [subrayado y énfasis nuestro]

8. Este Tribunal Constitucional aprecia de la revisión minuciosa de la Resolución 5 que la Sala Penal emplazada motivó adecuadamente, explicando los motivos de porqué declaró improcedente la solicitud de conversión de la pena realizada por el favorecido según los alcances del Decreto Legislativo 1459, que, efectivamente, en su artículo 3 incorpora en su párrafo final y en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1300, Decreto Legislativo que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de la libertad por penas alternativas, en ejecución de condena, lo siguiente:

> Artículo 4.- Requisitos
> Para el procedimiento especial de conversión de penas, el Juez debe verificar los siguientes documentos:
> [...]
> |e) Declaración jurada del interno señalando la dirección del domicilio o residencia habitual, al momento de egresar del establecimiento penitenciario.
> En los casos de conversión automática de la pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar únicamente es exigible el requisito señalado en el literal e), **debiendo además de ello solo requerirse la certificación del pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión.** [énfasis y subrayado nuestro]

9. De lo antes expuesto, como de la vista del depósito judicial realizado por el favorecido el 2 de octubre de 2021 (f. 23), se observa que el monto

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03560-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR KEYTELL ZAVALA GONZALES REPRESENTADO POR SEGUNDO HIPÓLITO AGREDA CHÁVEZ (ABOGADO)

consignado correspondía a las pensiones devengadas en el proceso de omisión a la asistencia familiar, y el favorecido no acreditó estar al día de la pensión de alimento, tal como lo exige el artículo 3 del Decreto Legislativo 1459.

10. Finalmente, debe tenerse presente que el artículo 2, inciso 24, literal c) la Constitución Política del Perú establece que no hay prisión por deudas, sin embargo, establece como excepción el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE HERNÁNDEZ CHÁVEZ

2024 / J22 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 02023-2022-PA/TC

25 de febrero de 2024, según el encabezamiento oficial

Tribunal Constitucional, Sala Primera · Sentencia de amparo

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 5-9

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

El obligado cuestionó la denegatoria de exoneración, alegando separación prolongada, edad y precariedad. El Tribunal declaró infundado el amparo: consideró suficientemente motivada la decisión ordinaria.

Razones examinadas

La resolución había valorado el patrimonio del demandante y no únicamente su pensión de jubilación. También consideró la necesidad de la excónyuge, de 75 años, con discapacidad e imposibilidad de trabajar. El Tribunal comprobó que existía una respuesta razonada al núcleo del conflicto.

Comentario práctico

La capacidad económica no se reduce necesariamente al ingreso mensual formal cuando existen otros elementos patrimoniales relevantes. Sin embargo, las rentas posibles deben estar motivadas sobre datos del caso, no sobre una presunción indiscriminada de riqueza. Para pedir exoneración conviene explicar la variación de circunstancias frente al título y confrontar las pruebas de necesidad actual.

Precaución

No se establece que toda pensión entre excónyuges sea perpetua. La sentencia constitucional controla motivación y no fija una regla universal de subsistencia del deber después del divorcio. La comparación con la Casación N° 3839-2013 muestra la importancia de la diferencia fáctica: precariedad acreditada en un caso y patrimonio relevante en el otro.

II. Comentario doctrinal

Cornejo Fava (1972) muestra la insuficiencia de una lectura exclusivamente normativa cuando se omiten las condiciones económicas de los sujetos alimentarios.

Conexión y valoración editorial

La edad, la discapacidad y el patrimonio no deben funcionar como etiquetas aisladas. En el amparo interesa si la decisión ordinaria examinó de manera razonada los hechos relevantes y respetó las garantías invocadas. El resultado de este caso no puede extrapolarse a toda persona divorciada de edad avanzada. También debe distinguirse patrimonio formalmente registrado de recursos disponibles para atender una obligación. Esta conexión doctrinal es contextual: no atribuye a la autora una interpretación de una sentencia dictada más de cinco décadas después.

III. Referencias de consulta

Se incluyen las referencias bibliográficas citadas en el comentario doctrinal y una selección adicional para profundizar en la materia.

Cornejo Fava, T. (1972), pp. 37-38 (paginación impresa).

Fuente original

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA
FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 06/03/2024 15:36:04-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02023-2022-PA/TC
MOQUEGUA
CIRILO HUIZA ESPINOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de febrero de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Hernández Chávez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Cirilo Huiza Espinoza contra la Resolución 26[1], de fecha 16 de febrero de 2022, expedida por la Sala Mixta de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Firmado digitalmente por:
OTAROLA SANTILLANA Janet
Pilar FIR 06251899 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 25/03/2024 12:23:56-0500

Con fecha 18 de agosto de 2020[2], el recurrente interpuso demanda de amparo contra el Segundo Juzgado de Familia sede Nuevo Palacio y el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, a fin de que se declare nula la Sentencia de Vista 11 (Resolución 27), de fecha 19 de junio de 2020[3], que, confirmando la Resolución 20, de fecha 14 de octubre de 2019, declaró infundada su demanda sobre exoneración de alimentos interpuesta contra doña Juana Sabina Mamani Flores[4].

Manifiesta que la jueza demandada no ha dado respuesta a ninguno de los 6 agravios denunciados en su recurso de apelación, referidos básicamente a que su vínculo matrimonial solo había durado 6 meses, que estaba separado desde hace más de 52 años, que por su edad se hallaba dentro de la población vulnerable, que la entonces demandada había mantenido una relación extramatrimonial durante 50 años y que es en esa época que esta había quedado discapacitada. Agrega que en la cuestionada resolución se introdujo un nuevo hecho que nunca había sido postulado por las partes, como lo es el de señalar que sus ingresos no se limitaban solamente a una pensión de jubilación mensual, sino a sus probables rentas, beneficios o utilidades que una correcta administración de sus bienes le reportan. Advierte que con dicho razonamiento la jueza emplazada no cree que este pueda vivir con una pensión de S/ 966.00,

[1] Foja 190
[2] Foja 26
[3] Foja 11
[4] Expediente 647-2018

Firmado digitalmente por:
HERNANDEZ CHAVEZ PEDRO
ALFREDO FIR 09618150 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 11/03/2024 12:52:32-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel
FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 12/03/2024 10:59:29-0500

que con descuentos es de S/ 500.00, y que este fue el razonamiento que tuvo incidencia en el fallo, vulnerando su derecho fundamental al debido proceso.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contestó la demanda y solicitó que se la declare improcedente o infundada[5]. Refiere que del análisis de la resolución cuestionada se observa que esta contiene una debida motivación, puesto que expresa las razones por las cuales se confirmó la sentencia que declaró infundada la demanda sobre exoneración de alimentos, y que no se acredita en modo alguno la supuesta vulneración del debido proceso alegada en la demanda. Siendo así, se advierte la disconformidad del demandante con lo resuelto en el proceso sobre exoneración de alimentos, pretendiendo cuestionar el criterio jurisdiccional utilizado por la jueza que ha intervenido en el proceso ordinario, por lo que la pretensión contenida en la demanda debe ser desestimada.

El Juzgado Civil de Mariscal Nieto - Moquegua, con fecha 14 de setiembre de 2021[6], declaró infundada la demanda por considerar que la jueza demandada ha interpretado y apreciado los hechos y supuestos vinculados con la norma aplicable al caso, esto es, referidos a la viabilidad o no de la pretensión de exoneración de alimentos, consistente en determinar si la demandada de dicho proceso es excónyuge del demandante, si ha desaparecido su estado de necesidad y, finalmente, si el actor está en la capacidad de prestar los alimentos, habiendo concluido que no concurren los supuestos para la exoneración de alimentos solicitada. Por el contrario, se aprecia que el ahora demandante pretende, en realidad, una nueva revisión de la sentencia de vista cuestionada con la finalidad de lograr un pronunciamiento diferente y a su favor, lo que denota simplemente que el actor no se encuentra de acuerdo con el sentido del fallo de la resolución judicial; sin embargo, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el proceso de amparo no es una prolongación de las vías ordinarias o una tercera instancia para impugnar lo resuelto en la justicia ordinaria, menos para hacer valoraciones sobre hechos que han sido materia de análisis ante las instancias de mérito.

La Sala Mixta de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, con fecha 16 de febrero de 2022[7], confirmó la apelada y estimó que los argumentos vertidos por el órgano de segunda instancia dan cuenta de una

[5] Foja 49
[6] Foja 115
[7] Foja 190

motivación suficiente, toda vez que el análisis esgrimido se encuentra vinculado a dar respuesta a la controversia central del caso, consistente en la pretensión de exoneración de los alimentos, no encontrándose, por tanto, obligado a dar respuesta de forma pormenorizada de todos los argumentos y/o agravios alegados por el recurrente por carecer de relevancia, por lo que no se puede alegar la vulneración del derecho al debido proceso. Agrega que la valoración probatoria efectuada por la jueza emplazada se sustentó en la información contenida en el expediente sobre exoneración de alimentos y, específicamente, en la sentencia de divorcio.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante pretende que se declare nula la Sentencia de Vista 11 (Resolución 27), de fecha 19 de junio de 2020, que, confirmando la Resolución 20, de fecha 14 de octubre de 2019, declaró infundada su demanda sobre exoneración de alimentos interpuesta contra doña Juana Sabina Mamani Flores. En tal sentido, a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, se trata de determinar si la cuestionada resolución vulnera el derecho fundamental al debido proceso (motivación de las resoluciones judiciales).

El derecho al debido proceso y su protección a través del amparo

2. De conformidad con el artículo 139.3 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la observancia del debido proceso en cualquier tipo de procedimiento en el que se diluciden sus derechos, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica. Como lo ha enfatizado este Tribunal, el debido proceso garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia[8]. Pero el derecho fundamental al debido proceso se caracteriza también por tener un contenido antes bien que unívoco, heterodoxo o complejo. Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución.

[8] Expediente 07289-2005-PA/TC, fundamento 3

3. La jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas "garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar una adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables"[9].

4. De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

Análisis del caso concreto

5. De la cuestionada Sentencia de Vista 11 (Resolución 27), de fecha 19 de junio de 2020, que declaró infundada la demanda sobre exoneración de alimentos interpuesta por el demandante contra doña Juana Sabina Mamani Flores, se evidencia que esta se sustentó básicamente en lo dispuesto en el artículo 350 del Código Civil, que estatuye la protección del consorte que ha caído en desgracia por parte de aquel que está en una mejor posición, al señalar que la sola ocasión del divorcio no determina *per se* la desaparición de la obligación alimentaria entre los otrora cónyuges, en tanto ello importa un deber de asistencia recíproca que subyace, a su vez, sobre la solidaridad familiar que determina la unión marital, que extinta o no, crea un lazo inquebrantable entre quienes lo celebraron y que merece protección legal.

6. Así, se señaló que dado que el principal sustento del demandante en su reclamo era la presunta precariedad económica que estaría atravesando, sin embargo, se consideró que ello resultaba inexacto, pues del contenido de la sentencia de divorcio se observaba que cuenta con un importante acervo patrimonial, lo que determina que su capacidad de ingreso no se limitaba solamente a una pensión de jubilación mensual, sino que además se hacía

[9] Expediente 08125-2005-HC/TC, fundamento 10

extensivo a probables rentas, beneficios o utilidades, por lo que no se podía dar crédito a la tesis de carencia económica postulada por este.

7. Además, se agregó que el estado de necesidad de doña Juana Sabina Mamani Flores se acreditaba por contar con 75 años y tener incapacidad e imposibilidad para poder laborar al haber sido incorporada al Conadis, con fecha 8 de marzo de 2016, así como por ser beneficiaria del programa Pensión 65, lo cual reforzaba la idea de que es una persona necesitada.

8. De todo ello, esta Sala del Tribunal Constitucional observa que la jueza emplazada ha justificado la resolución que se cuestiona, por lo que no se advierte la vulneración de derecho fundamental alguno.

9. Por último, cabe señalar que la jueza demandada no está en la obligación de expresar todas las valoraciones de los medios probatorios, así como tampoco de emitir pronunciamiento respecto de todos los alegatos de las partes, por cuanto basta emitir las valoraciones probatorias y argumentos esenciales que sustentan la decisión, tal como ha ocurrido en la sentencia de vista materia de cuestionamiento, por lo que corresponde desestimar la presente demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE PACHECO ZERGA

2024 / J23 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Casación N° 854-2023, Piura

14 de marzo de 2024

Corte Suprema, Sala Penal Permanente · Sentencia casatoria penal

Fundamentos y pasajes: Fundamentos sobre naturaleza permanente y decisión

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Se había confirmado una excepción de prescripción en un proceso por omisión de asistencia familiar. La Corte estimó el recurso fiscal y dispuso que la causa continuara, al no haberse acreditado el cese del incumplimiento.

Criterio central

La sentencia adopta la naturaleza permanente del delito. En el supuesto examinado, el cómputo se vincula al cumplimiento del requerimiento de pago de los devengados. La ausencia de depósito informado por el órgano judicial impidió tener por terminada la permanencia.

Comentario práctico

La línea debe estudiarse junto con la Casación N° 2882-2021. Una excepción de prescripción requiere construir una cronología probada, no contar años desde el vencimiento de cualquier cuota sin examinar la naturaleza del hecho imputado. Los pagos parciales, su imputación y el período del requerimiento pueden ser decisivos para delimitar el análisis.

Límites

El criterio sobre permanencia no elimina el control de culpabilidad ni el derecho a un plazo razonable. Tampoco equivale a que una deuda civil jamás prescriba: se trata de planos distintos. El año 2023 pertenece al número del recurso; la sentencia que aquí se reproduce es de marzo de 2024, no de abril, mes de su difusión en algunos repositorios.

II. Comentario doctrinal

Marín Sandoval y Cantaro Sánchez (2025) sostienen que la permanencia del incumplimiento impide iniciar el cómputo prescriptorio mientras no cese la situación antijurídica.

Conexión y valoración editorial

El comentario permite comparar la casación con la misma línea examinada en J20. No autoriza a considerar que toda obligación civil alimentaria sea imprescriptible ni que cada incumplimiento produzca idénticos efectos penales. El examen debe hacerse sobre el hecho imputado, no sobre la historia familiar completa. En la discusión de prescripción resulta especialmente importante verificar qué pago se realizó, a qué deuda se imputó y qué consecuencia se le atribuye. La fuente reproduce una decisión por mayoría, sin voto separado incorporado.

III. Referencias de consulta

Copia jurídica con composición.

Consultar Marín Sandoval, R. A., y Cantaro Sánchez, E. J. (2025), pp. 120-121 (paginación impresa).
Referencia completa en la bibliografía.

Fundado el recurso de casación. Delito de omisión de asistencia familiar

El delito de omisión de asistencia familiar es uno de naturaleza permanente. Así, en el caso *sub judice,* el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde que el recurrente cumple con el requerimiento de pago de devengados por concepto de pensiones alimenticias. Por lo tanto, al no haber cumplido el recurrente con ese mandato judicial —conforme lo informa Enrique Johanson Zambrano, especialista del Juzgado de Investigación Preparatoria de Catacaos, desde que, no ha efectuado depósito judicial por tal concepto—, su incumplimiento a su deber alimentario no ha cesado. En consecuencia, no operó la prescripción de la acción penal y debe continuarse el proceso penal, según su estado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, catorce de marzo de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el fiscal superior de la **Cuarta Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura** contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 11, del diez de marzo de dos mil veintidós (foja 32), emitida por la Tercera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que confirmó la Resolución n.º 05, del dieciséis de julio de dos mil veintiuno (foja 13), que declaró fundada la excepción de prescripción planteada por la defensa del procesado Gerardo Eugenio Sullón Camacho, en el proceso que se le sigue por el delito contra la familia en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en su forma de

incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de la menor de iniciales X. B. S. Y.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. La acusación fiscal atribuye al imputado, concretamente, incumplir sus obligaciones alimentarias, pese a haber sido notificado con la Resolución n.º 19, del veintitrés de mayo de dos mil catorce, que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias, a fin de que cumpla con pagar la liquidación por la suma de S/ 2000 (dos mil soles). Estos hechos fueron tipificados como delito de omisión de asistencia familiar, previsto en el artículo 149, primer párrafo, del Código Penal.

Segundo. El veintinueve de mayo de dos mil quince, la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Catacaos formuló acusación directa, por tales hechos, contra Gerardo Eugenio Sullón Camacho, por el delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de la menor de iniciales X. B. S. Y.

Tercero. El dieciséis de julio de dos mil veintiuno, durante la audiencia de control de acusación, el imputado Sullón Camacho planteó excepción de prescripción. Sostuvo que se le requirió el cumplimiento de pago el veinticuatro de junio y el siete de julio de dos mil catorce. En ese sentido, considerando que la pena para el autor del delito de omisión de asistencia familiar es de 3 años, la acción penal prescribió en el año 2019.

Cuarto. El juez de investigación preparatoria de Catacaos resolvió declarar fundada la excepción de prescripción planteada por el

imputado Sullón Camacho. Señaló que el legislador no ha previsto que, interpuesta la acusación directa, se suspendan los plazos de prescripción, lo cual solo se estipuló en el caso de formalizarse la investigación preparatoria. Por lo tanto, al no existir esta y aplicando la prescripción tanto ordinaria como extraordinaria, la acción penal se encuentra prescrita. Contra dicho auto el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación. Sostuvo que el delito de omisión de asistencia familiar es permanente. Asimismo, que el procesado, pese al tiempo transcurrido, no cumplió con pagar las pensiones devengadas, por lo que no se extinguió la acción penal.

Quinto. La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante resolución del diez de marzo de dos mil veintidós, confirmó la resolución de primera instancia. Sostuvo que el delito de omisión de asistencia familiar es un delito instantáneo. Asimismo, que la acusación directa no puede tener los mismos efectos de la formalización de la investigación preparatoria, ya que no está comprendida en el supuesto de hecho de la norma, la suspensión de los plazos; además, no se pueden hacer extensivo los efectos de una norma que afecta los derechos del imputado.

Sexto. El veintidós de marzo de dos mil veintidós, el recurrente interpuso —contra dicha sentencia de vista— recurso de casación, el cual fue declarado bien concedido por este Supremo Tribunal, mediante ejecutoria suprema del veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.

II. Motivos de la concesión de los recursos de casación

Séptimo. Este Tribunal Supremo concedió el recurso de casación propuesto por el representante del Ministerio Público, a fin de determinar lo siguiente:

a. Si el delito de omisión de asistencia familiar, previsto en el artículo 149 del Código Penal, constituye un delito instantáneo o un delito permanente.

b. Si la acusación directa tiene la misma prerrogativa que la formalización de investigación preparatoria, de generar la suspensión de los plazos de prescripción, conforme al numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal.

II. Audiencia de casación

Octavo. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el dieciséis de febrero de dos mil veinticuatro (folio 63 del cuadernillo formado en esta instancia), conforme consta en el acta correspondiente.

Noveno. Cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día —de inmediato y sin interrupción— y producida la votación respectiva, se acordó por mayoría pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó el día de la fecha para la audiencia pública de lectura de la sentencia.

III. Análisis del caso

Décimo. El delito de omisión de asistencia familiar está previsto en el artículo 149 del Código Penal, el cual establece lo siguiente:

> El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de

> tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

Undécimo. En la Casación n.° 819-2016/Arequipa, del veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, sobre la distinción del delito instantáneo y el delito permanente, se expuso lo siguiente:

> Por la forma de ejecución del delito tenemos el delito instantáneo que se caracteriza porque la sola conducta consuma el delito, no siendo indispensable que el autor siga realizando o efectúe otras. Así también, en los denominados delitos de comisión instantánea con efectos permanentes, el tipo se consuma en un solo instante, pero sus consecuencias permanecen el tiempo.
>
> Igualmente, por delito permanente puede entenderse el mantenimiento de una situación antijurídica por un periodo determinado, de tal modo que el tipo penal continúa realizándose de un modo duradero a voluntad del autor [1]. Por ello, la ejecución del hecho, puede extenderse temporalmente del modo que se extiende la producción del resultado sin que pierda la unidad de infracción.

Duodécimo. El casacionista —representante del Ministerio Público— cuestiona que la acción penal por el delito de omisión de asistencia familiar haya prescrito; asimismo, destaca que es errado el razonamiento de la Sala Superior, de que la consumación de dicho ilícito es instantánea, es decir, que ocurre luego de que vence el plazo de requerimiento efectuado al alimentante por el juez, para que proceda al pago de las pensiones devengadas.

Decimotercero. Al respecto, en atención a la naturaleza del delito de omisión de asistencia familiar, este Tribunal Supremo ya señaló en las Casaciones n.° 2244-2021/Callao, del quince de febrero de dos mil veintitrés, y n.° 2882-2021/La Libertad, del seis de diciembre de dos mil veintitrés, que dicho ilícito es un delito omisivo y permanente, y que si bien, anteriormente, se afirmó que es de naturaleza instantánea, este cambio de criterio jurisprudencial se efectuó en mérito a un análisis más minucioso de las características que presenta el delito en cuestión y que erróneamente llevaron a considerarlo como instantáneo.

Decimocuarto. Además, en la Queja n.° 5-2019/Junín, fundamento tercero, se determinó, respecto a dicho ilícito, lo siguiente:

> Se trata de un delito especial omisivo y permanente —delito permanente de omisión—, que se inicia con los actos descriptos en el precepto y prosigue sin interrupción hasta que el sujeto los haga cesar voluntariamente, lo cual, por cierto, afecta el plazo de prescripción (conforme: Sentencias del Tribunal Supremo Español, decidiendo los alcances de un tipo penal parecido al nuestro, de once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete y de veinticuatro de enero de mil novecientos noventa). No cabe la tentativa por ser un delito permanente; y, la consumación, por tanto, no es instantánea. Es permanente, puesto que produciéndose la consumación en cuanto se incumplen los respectivos deberes, se mantiene en el tiempo, la situación jurídica creada, por tanto, la prescripción no corre sino hasta que cesa el abandono [conforme: SERRANO GÓMEZ-SERRANO MAILLO (2005), *Derecho Penal Parte Especial*, editorial Dykinson, Madrid, p. 334. GONZALES RUS, Juan José y otros (2004), *Derecho Penal Español-Parte Especial*, editorial Dykinson, Madrid, p. 415. PRATS CANUT, José Miguel y otros (1996), *Comentarios al nuevo Código Penal,* Editorial Aranzadi, Pamplona, pp. 454 y 456. SALINAS SICCHA, Ramiro, (2010), *Derecho Penal Parte Especial*, 4.ª edición, volumen I, editorial Grijley, p. 431].

Decimoquinto. Así, el delito de omisión de asistencia familiar es uno de naturaleza permanente y, por lo tanto, la consumación del delito se inició con el incumplimiento del requerimiento de la liquidación de pensiones devengadas y permanece hasta que el requerido cumpla con el pago exigido por mandato judicial.

Decimosexto. Por esta razón, procede aplicar, para el cálculo del plazo de prescripción del delito *sub materia,* el artículo 82, numeral 4, del Código Penal, el cual prescribe que el cómputo del plazo de prescripción en los delitos permanentes comienza a partir del día en que cesa la permanencia.

Decimoséptimo. Así, en el caso *sub judice,* el cómputo del plazo de prescripción se iniciaría desde que el recurrente cumple con el requerimiento de pago de devengados por concepto de pensiones alimenticias. Entonces, al no haber cumplido el recurrente con ese mandato judicial —conforme lo informa Enrique Johanson Zambrano, especialista del Juzgado de Investigación Preparatoria de Catacaos, desde que, no ha efectuado depósito judicial por tal concepto— el incumplimiento a su deber alimentario no ha cesado. En conclusión, no operó la prescripción de la acción penal y debe continuarse el proceso penal, según su estado.

Decimoctavo. Sin perjuicio de lo antes expuesto, con relación al segundo cuestionamiento, sobre el curso de la prescripción cuando se presenta una acusación directa, este Colegiado supremo ha indicado, en mayoría —voto en discordia de la ponente en la Sentencia de Casación n.° 902-2019/La Libertad—, que la acusación directa tiene iguales efectos que la formalización de la investigación preparatoria, pues ambas representan

comunicaciones directas con el juez penal, por lo que los efectos que se producen con la disposición de la formalización de la investigación preparatoria también se extienden a la acusación directa. Así, producida la comunicación de la acusación directa sí es pertinente la suspensión del plazo de prescripción; por lo que, corresponde ser abordado en el examen de la vigencia de la acción penal.

En atención a lo señalado, procede declarar fundado el recurso de casación propuesto, a efectos de disponer la continuación de proceso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. **POR MAYORIA, DECLARARON fundado el recurso de casación** interpuesto por el fiscal superior de la **Cuarta Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura** contra **el auto de vista contenido en la Resolución n.º 11, del diez de marzo de dos mil veintidós** (foja 32), emitida por la Tercera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que confirmó la Resolución n.º 05, del dieciséis de julio de dos mil veintiuno (foja 13), que declaró fundada la excepción de prescripción planteada por la defensa del procesado Gerardo Eugenio Sullón Camacho, en el proceso que se le sigue por el delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en su forma de incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de la menor de iniciales X. B. S. Y.

II. **CASARON el aludido auto de vista** que confirmó el auto que declaró fundada la excepción de prescripción y, actuando en sede de instancia, revocaron el auto de primer grado del dieciséis de julio de

dos mil veintiuno y **REFORMÁNDOLO** declararon **infundada la excepción de prescripción** planteada por la defensa del procesado Gerardo Eugenio Sullón Camacho, en el proceso que se le sigue por el delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en su forma de incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de la menor de iniciales X. B. S. Y.; con lo demás que contiene; **debiéndose continuar el proceso, conforme a su estado.**

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. **MANDARON** que la sentencia sea leída en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Luján Túpez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/YLLR

2024 / J24 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 02633-2023-PA/TC

20 de mayo de 2024

Tribunal Constitucional, Sala Segunda · Sentencia de amparo

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 9-14

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Dos hermanos obligados a prestar alimentos cuestionaron la negativa a exonerarlos respecto de su hermana mayor de edad. Alegaron rebeldía y actuación oficiosa de prueba sobre estudios. El Tribunal declaró infundado el amparo.

Razones relevantes

El vínculo entre hermanos y la obligación ya habían sido debatidos en el proceso anterior, tras el fallecimiento del padre. La prueba oficiosa sobre rendimiento universitario permitió evaluar si subsistía la necesidad. La rebeldía no imponía estimar automáticamente la exoneración: la presunción es relativa y se valoró el material incorporado.

Comentario práctico

Es importante no describir este asunto como alimentos de padres a hijos: el parentesco determinó parte de la discusión. Su aporte probatorio consiste en exigir una justificación concreta de la prueba de oficio y valorar los estudios efectivos. Puede relacionarse con las reglas del X Pleno Casatorio, sin convertir la intervención judicial en sustitución ilimitada de las partes.

Límites

La sentencia no establece que todo hermano deba costear incondicionalmente cualquier carrera. Se trata de control constitucional sobre una obligación previamente fijada y una exoneración desestimada con motivación. Deben examinarse el título, los presupuestos del parentesco, la necesidad y las circunstancias propias del caso.

II. Comentario doctrinal

Baldino Mayer y Romero Basurco (2021) proponen valorar los estudios exitosos con criterios observables, como evaluaciones y progreso temporal, dentro de la relación paterno-filial.

Conexión y valoración editorial

El expediente aquí reproducido corresponde a alimentos entre hermanos. Por tanto, el artículo solo se emplea para discutir la valoración de la trayectoria académica y no para trasladar automáticamente el régimen de los hijos mayores de edad. La obligación previamente fijada, su fundamento y las causas de exoneración deben examinarse antes de interpretar las calificaciones. La rebeldía tampoco vuelve innecesaria esa comprobación. La prueba de oficio requiere explicar qué duda resuelve y dar oportunidad real de controvertir la documentación incorporada.

III. Referencias de consulta

Se incorpora la bibliografía a continuación.

Doctrina: Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2021), pp. 36-38 (paginación impresa).
Referencia completa en la bibliografía.

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 658/2024

EXP. N.° 02633-2023-PA/TC
HUAURA
MARIO ESAU OLIVA SÁENZ y MIGUEL ÁNGEL OLIVA SÁENZ

Firmado digitalmente por:
HANDA VARGAS DE PRETEL Miriam FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 31/05/2024 09:36:19-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de mayo de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mario Esau Oliva Sáenz y don Miguel Ángel Oliva Sáenz contra la sentencia de fojas 69[1], de fecha 27 de enero de 2023, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de amparo de autos.

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 31/05/2024 08:30:56-0500

ANTECEDENTES

Demanda

Mediante escrito de fecha 15 de febrero de 2022[2], los recurrentes interponen demanda de amparo contra los jueces del Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huaura y del Juzgado Civil Transitorio del mismo distrito judicial, así como contra doña Cesia Jemina Oliva Rojas. Solicitan que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales:

(i) Resolución 9 (sentencia), de fecha 19 de noviembre de 2019[3], en el extremo desestimatorio.
(ii) Resolución 18, de fecha 26 de noviembre de 2021[4], que confirmó la precitada sentencia, dictada en el proceso de exoneración de alimentos que instauraron contra doña Cesia Jemina Oliva Rojas[5].

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 29/05/2024 15:17:57-0500

[1] Del expediente de segunda instancia.
[2] Folio 18 del expediente de primera instancia.
[3] Folio 2 del expediente de primera instancia.
[4] Folio 11 del expediente de primera instancia.
[5] Expediente 00306-2019-0-1308-JP-FC-02.

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 24/05/2024 15:15:37-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02633-2023-PA/TC
HUAURA
MARIO ESAU OLIVA SÁENZ y MIGUEL ÁNGEL OLIVA SÁENZ

Alegan la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Los demandantes aducen que en el proceso subyacente doña Cesia Jemina Oliva Rojas fue declarada rebelde, por lo que resultaba de aplicación la presunción relativa de veracidad prevista en el artículo 461 del Código Procesal Civil. Precisan que, pese a no existir oposición a los hechos alegados en la demanda, el juez de primera instancia incorporó medios probatorios de oficio relacionados con los estudios superiores de la demandada, a partir de lo cual estimó que aún se mantenía su estado de necesidad, pronunciamiento que consideran *extra petita* y lesivo a su derecho al debido proceso. Agregan que la alimentista ya adquirió la mayoría de edad y que aun cuando esté cursando estudios universitarios, no se encuentra impedida de realizar labores remunerativas y no se ha determinado que tenga algún impedimento físico o mental que le impida trabajar. A su entender, se ha interpretado de manera errónea del artículo 415 del Código Civil, que está referido a la obligación alimentaria de padres a hijos, y que en su caso los obligados y la beneficiada son hermanos.

Mediante Resolución 2, de fecha 8 de marzo de 2022[6], la Sala Civil, Sede Central, de la Corte Superior de Justicia de Huaura admitió a trámite la demanda.

Contestaciones de la demanda

Por escrito del 25 de marzo de 2022[7], don Miqueas Pablo Mayo Carbajal, juez demandado, dedujo la excepción de prescripción extintiva y, además, contestó la demanda. Explicó que la resolución en la que se dispuso la incorporación oficiosa de medios probatorios no fue impugnada por el recurrente y que, además, la sentencia materia de cuestionamiento que él dictó se encuentra debidamente motivada.

Mediante escrito de 19 de abril de 2022[8], el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contestó la demanda aduciendo que los fundamentos que la respaldan no inciden en el contenido constitucionalmente de los derechos invocados y que lo realmente pretendido por los demandantes es la revisión del criterio adoptado por los jueces demandados.

[6] Folio 29 del expediente de primera instancia.
[7] Folio 51 del expediente de primera instancia.
[8] Folio 89 del expediente de primera instancia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02633-2023-PA/TC
HUAURA
MARIO ESAU OLIVA SÁENZ y MIGUEL ÁNGEL OLIVA SÁENZ

Resoluciones de primera y segunda instancia o grado

Por Resolución 5, de fecha 26 de abril de 2022[9], la Sala Civil, Sede Central, de la Corte Superior de Justicia de Huaura declaró infundada la excepción de prescripción extintiva deducida por don Miqueas Pablo Mayo Carbajal e infundada la demanda, porque, en su opinión, si bien es cierto que la rebeldía de la parte demandada genera una presunción de verdad relativa sobre los hechos afirmados en la demanda, también lo es que existen supuestos en los que puede dejarse sin efecto tal presunción, como en el caso de autos, en el que se actuó la prueba oficiosa que llevó al juez a persuadirse sobre el estado de necesidad de la alimentista.

A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante resolución de fecha 27 de enero de 2023[10], confirmó la apelada, por estimar que las resoluciones cuestionadas se encuentran debidamente motivadas y que las decisiones se basaron en la prueba aportada por la parte demandante y la prueba oficiosa admitida en la audiencia. Agrega que el hecho de que la parte demandada haya sido declarada rebelde no obliga a los jueces a dictar sentencia estimatoria, pues debe valorarse toda la prueba actuada.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio y determinación del asunto controvertido

1. El objeto del presente proceso es que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: (i) Resolución 9 (sentencia), de fecha 19 de noviembre de 2019, en el extremo desestimatorio; y (ii) Resolución 18, de fecha 26 de noviembre de 2021, que confirmó la precitada sentencia, dictada en el proceso de exoneración de alimentos que los demandantes instauraron contra doña Cesia Jemina Oliva Rojas. Se alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

§2. Sobre el derecho al debido proceso

2. El artículo 139, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, ha sido considerado por este Tribunal como un derecho

[9] Folio 104 del expediente de primera instancia.
[10] Folio 69 del expediente de segunda instancia.

continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales, a su vez, son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja), entre los cuales se encuentran el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etcétera.

§3. Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

3. Cabe mencionar que el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política. Se trata de una manifestación del derecho fundamental al debido proceso, el cual se encuentra comprendido en lo que el Nuevo Código Procesal Constitucional denomina tutela procesal efectiva, una de cuyas manifestaciones es, en efecto, el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho.

4. Al respecto, en anterior oportunidad el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar que[11]

> […] este derecho implica que cualquier decisión judicial cuente con un razonamiento (elementos y razones de juicio) que no sea aparente, defectuoso o irrazonable, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican (STC 06712-2005-PHC/TC, fundamento 10). De este modo, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de que las partes conozcan el proceso lógico-jurídico (*ratio decidendi*) que conduce a la decisión, y de controlar la aplicación del derecho realizada por los órganos judiciales, pues ésta no puede ser arbitraria, defectuosa, irrazonada o inexistente.

5. En ese sentido, tal como lo ha precisado este Alto Tribunal en diversa jurisprudencia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta *prima facie* a) siempre que exista fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) siempre que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre

[11] Sentencia emitida en el Expediente 04302-2012-PA/TC, fundamento 5.

los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) siempre que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión[12].

6. De esta manera, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y que garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

7. Asimismo, resulta conveniente recordar que el derecho a obtener una resolución judicial debidamente motivada no supone que se dé respuesta a todos los argumentos de las partes, o de terceros intervinientes, sino que la resolución contenga una justificación adecuada respecto de la decisión contenida en ella, conforme a la naturaleza de la cuestión que se esté discutiendo.

§4. Análisis del caso concreto

8. Conforme se señaló previamente, el objeto del presente proceso es que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: (i) Resolución 9 (sentencia), de fecha 19 de noviembre de 2019, en el extremo desestimatorio; y (ii) Resolución 18, de fecha 26 de noviembre de 2021, que confirmó la precitada sentencia, dictada en el proceso de exoneración de alimentos que los demandantes instauraron contra doña Cesia Jemina Oliva Rojas. Se invoca la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

9. Ahora bien, del análisis externo de la sentencia de primera instancia del proceso subyacente se puede advertir que, en relación con el cuestionamiento que hicieron los demandantes a la obligación alimentaria que existe entre hermanos, el *a quo* advirtió que el artículo 415 del Código Civil que ellos invocaron estaba referido al derecho del hijo alimentista —en el que no existe vínculo parental—, en tanto que en el caso de autos, al haber entre los beneficiados y los obligados una

[12] Sentencia emitida en el Expediente 04348-2005-PA/TC, fundamento 2.

relación parental de hermanos, supuesto que se encuentra recogido en el artículo 475 del Código Civil y en mérito al cual en un proceso anterior se les ordenó prestar los alimentos a sus hermanos, sí se justificaba mantener dicha prestación alimentaria[13].

Por otro lado, en torno a la presunción legal relativa de verdad de los hechos que generaría la condición de rebelde de la beneficiada, esto es, la ausencia del estado de necesidad alegado por haber adquirido la mayoría de edad, el *a quo* señaló que los demandantes no manifestaron si sus hermanos alimentistas cursaban estudios superiores o no, pese a que la sentencia que les ordenó el pago de alimentos se basó, precisamente, en que uno los beneficiados cursaba estudios superiores, por lo que a fin de verificar si correspondía hacer lugar a la demanda de exoneración de alimentos ordenó, como prueba de oficio, solicitar un informe sobre el récord de notas de los beneficiados[14] y, encontrando del informe referido a doña Cesia Jemina Oliva Rojas que ella cursaba estudios satisfactorios en la Universidad José Faustino Sánchez Carrión, se persuadió de que cumplía los requisitos para conservar la prestación alimentaria que se le había otorgado anteriormente[15].

10. Por su parte, de la sentencia de vista cuya validez constitucional también se objeta, se advierte que, tras hacer una breve referencia a los argumentos vertidos en el recurso de apelación[16], pronunciándose sobre las cuestionamientos efectuados por los actores a la obligación de prestar alimentos que se les atribuyó pese a no ser padres, sino hermanos de los alimentistas, el *ad quem* dejó precisado que ello ya había sido discutido y dilucidado en el proceso en el que se les ordenó pagar los alimentos a favor de sus hermanos por haber fallecido su padre, por lo que concluyó que no resultaba procedente emitir pronunciamiento al respecto[17].

Además, en relación con el alegato de que no se habría verificado si subsistía el estado de necesidad de la beneficiada y que se habría ordenado seguir abonando las pensiones por el solo hecho de que continuaba estudiando, el órgano revisor, tras efectuar una interpretación de las disposiciones del Código Civil que regulan el derecho de los mayores de 18 años de percibir alimentos y de analizar

[13] Fundamentos 5 y 6
[14] Fundamento 8.
[15] Fundamento 10.
[16] Fundamento 2
[17] Fundamento 15

lo que implica el estado de necesidad referido en la norma, pronunciándose sobre el caso concreto señaló que, al encontrarse doña Cesia Jemina Oliva Rojas cursando satisfactoriamente estudios superiores, sobrevenía la causal de excepción del artículo 483, por lo que determinó que su estado de necesidad subsistía[18].

11. Conforme a lo expuesto en los fundamentos que anteceden, a consideración de este Alto Colegiado la sentencia de primera instancia materia de cuestionamiento sí se encuentra debidamente motivada, pues expresa las razones fácticas y jurídicas que llevaron al *a quo* a desestimar la pretensión de exoneración del pago de alimentos formulada por los amparistas, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que rodearon el caso e interpretando y aplicando las disposiciones del Código Civil que regulan el derecho a la pensión de alimentos y las reglas para la exoneración y sus excepciones, además de haber justificado la necesidad de actuar pruebas de oficio atendiendo a las afirmaciones y omisiones de la demanda.

12. Similar situación se presenta con la sentencia de vista que también se objeta, pues en ella el *ad quem*, pronunciándose sobre los agravios esbozados en el recurso de apelación, teniendo en cuenta la prueba actuada y de conformidad con las normas interpretadas y aplicadas, decidió confirmar la decisión. No se evidencia por ende vicios de motivación en ninguna de las cuestionadas resoluciones.

13. Finalmente, en relación con la alegada vulneración del derecho al debido proceso, según se aprecia de los actuados del proceso subyacente obrantes en autos, el proceso se desarrolló conforme a las reglas del procedimiento preestablecidas, habiendo los recurrentes ejercido activamente sus derechos de defensa, a la pluralidad de instancias, a la motivación de las resoluciones y a la prueba, entre otros; por lo que tampoco se aprecia una manifiesta afectación al derecho en comento.

14. Siendo ello así y no habiéndose acreditado la afectación al contenido constitucionalmente protegido de ninguno de los derechos invocados, se debe desestimar la pretensión.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

[18] Fundamentos 16-20.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02633-2023-PA/TC
HUAURA
MARIO ESAU OLIVA SÁENZ y MIGUEL ÁNGEL OLIVA SÁENZ

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH

PONENTE OCHOA CARDICH

2024 / J25 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 03462-2022-PA/TC - Sentencia 0038/2025

3 de octubre de 2024; publicada como Sentencia 0038/2025

Tribunal Constitucional, Sala Segunda · Sentencia de amparo

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 10-16 y parte resolutiva

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

El trabajador soportaba retenciones judiciales alimentarias por el 60 % de sus remuneraciones y descuentos bancarios adicionales sobre el saldo. El Tribunal declaró fundada la demanda y ordenó cesar los descuentos indebidos, preservando la posibilidad de cobrar las deudas por las vías permitidas.

Criterio central

La libertad contractual y las autorizaciones de descuento no son absolutas. Deben armonizarse con la protección de la remuneración y los límites del artículo 648.6 del Código Procesal Civil. En las condiciones del caso, las entidades no podían seguir afectando el remanente de la remuneración más allá del límite examinado.

Comentario práctico

Es pertinente para conflictos entre retenciones alimentarias y compensación bancaria. La prueba útil comprende boletas, mandatos judiciales, autorizaciones y movimientos de la cuenta sueldo. Debe distinguirse el límite especial de afectación por alimentos de las reglas generales aplicables a otros créditos; no toda deuda bancaria puede embargar un 60 %.

Límite y fecha

No se extinguieron los préstamos ni se ordenó una exoneración alimentaria. La decisión protegió la forma y extensión de los descuentos. Se ubica en 2024 por su fecha judicial, aunque la publicación y su numeración de sentencia corresponden a 2025.

II. Comentario doctrinal

Baldino Mayer y Romero Basurco (2020) presentan una propuesta económica sobre rangos de pensión y sus incentivos. Esa fórmula doctrinal no constituye una tarifa legal.

Conexión y valoración editorial

La sentencia constitucional resuelve otro problema: el efecto de descuentos bancarios adicionales sobre una remuneración ya afectada por alimentos. La lectura conjunta sirve para discutir la subsistencia del obligado, pero no para convertir el modelo de los autores en la razón decisoria del Tribunal. Deben separarse el embargo alimentario, los descuentos autorizados y la deuda bancaria que pueda cobrarse por vías permitidas. El cese de un descuento no equivale a extinguir el préstamo ni a reducir por sí mismo la pensión alimentaria.

III. Referencias de consulta

Se proporciona la referencia bibliográfica completa a continuación.

Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2020), pp. 375 (paginación impresa).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente por:
HANDA VARGAS DE PRETEL Miriam FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 10/02/2025 11:30:17-0500

Sala Segunda. Sentencia 0038/2025

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 01/02/2025 12:38:23-0500

EXP. N° 03462-2022-PA/TC
SANTA
LUIS RANDY VELÁSQUEZ TRUJILLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de octubre de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/03462-2022-AA.pdf

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Randy Velásquez Trujillo contra la resolución de fojas 226, de fecha 2 de mayo de 2022, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero del 2021, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación y el Banco de Comercio[1], a fin de que se declare el cese de los descuentos de sus remuneraciones mensuales, por afectar sus derechos constitucionales a la remuneración, a la vida digna y a la tutela procesal efectiva, además de vulnerar su integridad física y emocional al verse en un grado de afectación psicológica sin tener un ingreso mensual para subsistir.

Señala que se le viene descontando por mandato judicial el 60% de su sueldo, pues conforme a la sentencia emitida en el Expediente Judicial 00109-2017 se le descuenta el 20% de sus haberes para cubrir la pensión alimenticia de su menor hija[2]; en el Proceso 004-2018 también se le descuenta 20% por pensión alimentaria de su menor hijo[3]; y, finalmente, en el Expediente 005-2018 se le descuenta 20% a favor de su señora madre[4];

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 10/02/2025 11:12:02-0500

[1] F. 110.
[2] F. 53.
[3] F. 74.
[4] F. 85.

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 29/01/2025 12:35:55-0500

mientras que los emplazados le descuentan el 40% restante de su remuneración, por lo que no tiene ingresos mensuales para su manutención.

El apoderado administrador del Banco de la Nación contesta la demanda con fecha 4 de marzo de 2021[5], solicitando que sea declarada improcedente, pues estima que los inconvenientes que pueda tener el actor con terceras personas con las cuales está inmerso en procesos de alimentos no es de incumbencia de su representada y no tienen prelación sobre los compromisos contraídos frente a la celebración de actos jurídicos entre las partes. Precisa que su única competencia radica en plantear acciones judiciales para recuperar el crédito otorgado al demandante, tal como ya se ha canalizado en el proceso de obligación de dar suma de dinero seguido en el Expediente 109-2020-0-2501-JP-CI-03, en el cual, aun cuando se resolvió llevar adelante la ejecución forzada sobre los bienes del ejecutado, el banco no ha accionado con la ejecución del mandato judicial.

Por otro lado, el Banco de Comercio no absolvió el traslado de la demanda[6].

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante Resolución 4, de fecha 7 de octubre de 2021[7], declaró infundada la demanda, por considerar que el artículo 648, inciso 6), del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil señala que cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias el embargo procederá hasta el 60% del total de los ingresos, situación que el mismo accionante ha peticionado al ejecutar las actas de conciliación celebradas con su madre y con la madre de uno de sus hijos; y que las retenciones efectuadas por los bancos demandados han sido realizadas por autorización expresa del recurrente, en uso de su derecho a la libertad de contratación. El Juzgado hace notar que el demandante pretende con la demanda incumplir sus obligaciones, con la justificación de tener obligaciones alimentarias que atender en su entorno familiar, situación que se debe a su exclusiva responsabilidad, por lo que no se advierte infracción a los derechos constitucionales invocados.

[5] F. 135.
[6] F. 143 (147).
[7] F. 146 (150).

La Sala Superior revisora, mediante Resolución 10, de fecha 2 de mayo de 2022[8], confirmó la apelada por fundamentos similares, resaltando que las acreencias del actor fueron adquiridas en el 2017 con el Banco de la Nación y en los años 2015 y 2017 con el Banco de Comercio, mucho antes de que se iniciaran los procesos de alimentos a favor de sus hijos y de su madre. Indica que los descuentos se iniciaron en el 2018, por lo que ambas entidades bancarias al analizar y otorgar el crédito evaluaron la remuneración del demandante y apreciaron que en dicho momento no tenía descuento alguno por mandato judicial, lo que denota que no habría infracción en el procedimiento crediticio realizado por las emplazadas.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente interpone demanda de amparo solicitando que se ordene el cese de las retenciones o descuentos mensuales de sus remuneraciones que el Banco de Comercio y el Banco de la Nación vienen efectuando para el pago de deudas crediticias y que se proceda solamente a descontarle el total del 60% ordenado por mandato judicial por concepto de pensión alimentos a favor de sus menores hijos y su madre.

Derecho a la remuneración y la inembargabilidad de la remuneración

2. El artículo 24 de la Constitución establece que el trabajador tiene "derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual […]". La jurisprudencia de este Tribunal sobre este artículo 24 ha establecido que la remuneración es la retribución recibida por el trabajador en virtud de un trabajo o servicio realizado para un empleador. Posee una naturaleza alimentaria y está en estrecha relación con los derechos a la vida, igualdad, dignidad y con efectos sobre el desarrollo integral de la persona humana (sentencia emitida en el Expediente 00020-2012-PI/TC, fundamento 12). El derecho a una remuneración implica también que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución; que el

[8] F. 226 (253).

empleador no puede dejar de otorgar remuneración sin causa justificada; que ello es prioritario, sin que esté permitida la discriminación en el pago de la remuneración, y que debe ser suficiente (sentencia emitida en el Expediente 00020-2012-PI/TC, fundamento 13).

3. De otro lado, conforme al numeral 6 del artículo 648 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, son inembargables las remuneraciones y pensiones cuando no excedan de cinco unidades de referencia procesal (URP). El exceso es embargable hasta una tercera parte. Asimismo, cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el 60% del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.

4. Con relación a dicha disposición legal, el Tribunal Constitucional ha indicado en el fundamento 8 de la sentencia emitida en el Expediente 00645-2013-PA/TC lo siguiente: *«(...) el objeto del artículo 648, inciso 6, del Código Procesal Civil es permitir la existencia de una cantidad inembargable para asegurar que toda persona pueda tener un mínimo de ingresos para cubrir sus necesidades básicas, independientemente de que sus ingresos provengan de una remuneración laboral o de una contraprestación civil»*.

5. En tal sentido, la inembargabilidad a la que se hace referencia en el numeral 6 del artículo 648 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, coadyuva a que se garantice el derecho a la remuneración equitativa y suficiente, pues el aseguramiento de un mínimo de ingresos posibilita que haya una retribución por el trabajo realizado y contribuye a que el titular atienda sus necesidades básicas de alimentación, salud, vestido, entre otros aspectos, que le permitan realizar una vida digna, en igualdad de condiciones y conforme a su proyecto de vida.

6. Debe precisarse también que el Tribunal Constitucional ha aplicado lo establecido en el inciso 6 del artículo 648 del TUO del Código Procesal Civil, no solo en casos en donde se intervienen los montos remunerativos depositados en las cuentas de ahorros de los trabajadores o cuando existía procedimiento de cobranza coactiva o embargo, ya sea

a nivel jurisdiccional o administrativo. En efecto, en la sentencia emitida en el Expediente 01192-2001-AA/TC, se analizó la situación en que una entidad financiera procedió a descontar casi el 100 % de la remuneración percibida por el fiador. Frente a ello, el Tribunal precisó en el punto d) del fundamento 2 lo siguiente: *«(...) este hecho convierte la medida adoptada en una decisión carente de todo sentido razonable y proporcional, por cuanto en el presente caso, de la remuneración afectada no sólo depende la persona afectada sino su propia familia, lo cual infringe la protección a la familia que garantiza el artículo 26. ° de la Constitución y el artículo 648. °, incisos 6) y 7), del Código Procesal Civil»*.

7. Ahora bien, en la sentencia emitida en el Expediente 03682-2012-PA/TC se analizó el acuerdo entre una entidad financiera y un tercero por el cual se autorizaba, de forma expresa, que dicha entidad financiera descuente lo adeudado de sus pensiones de sobrevivencia a las que tuvieran derecho sus deudos hasta la cancelación total de la deuda. En virtud de ello, y luego del fallecimiento del firmante, se descontó cierto monto de las pensiones de supervivencia sin mediar resolución judicial. Frente a ello se resolvió que ese acuerdo era arbitrario y se afirmó también que la entidad financiera no tomó en consideración lo establecido en el artículo 648, inciso 6, del TUO del Código Procesal Civil. En dicha sentencia se enfatizó que *"los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, por otro, todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico"* (sentencia recaída en el Expediente 03682-2012-PA/TC, fundamento 7).

8. En esa línea, en la sentencia emitida en el Expediente 01796-2020-PA/TC se realizó un pronunciamiento sobre el acuerdo de compensación para el cobro de una deuda por parte de una entidad bancaria, poniéndose de relieve que la compensación debe ser interpretada en armonía con el artículo 648, inciso 6, del TUO del Código Procesal Civil, por lo que no resulta factible que la entidad

emplazada se apropie del íntegro de las remuneraciones del demandante, pues solamente está permitido proceder en virtud del mencionado artículo.

9. Sobre la base de lo expuesto, la inembargabilidad a la que se hace referencia en el numeral 6 del artículo 648 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil coadyuva a que se garantice el derecho a la remuneración equitativa y suficiente, y ningún pacto contractual podría oponerse al contenido protegido de dicho derecho fundamental.

Análisis de la controversia

10. En el presente caso, de las planillas virtuales que obran en autos[9] se ha podido verificar que al demandante se le descuenta un total ascendente al 60% de sus remuneraciones en virtud de mandatos judiciales emitidos en el Expediente 00109-2017 (20% de sus haberes para cubrir la pensión alimenticia de su menor hija)[10]; en el Proceso 004-2018 (20% por pensión alimentaria de su menor hijo)[11] y en el Expediente 005-2018 (20% a favor de su madre)[12]. De los mismos documentos se advierte que también se le descuenta sumas por el concepto "SIST. DE CRÉDITO ECO. COMERCIO" en favor del Banco de Comercio; y que en los estados de cuenta de ahorros en moneda nacional presentados por el actor [13] consta que se le descuenta importes bajo el concepto "TARJETA DE CRÉDITO BN – PAGO DE CUOTA" a favor del Banco de la Nación.

11. Asimismo, cabe precisar que en autos obran los documentos de "Autorización de descuento de remuneraciones, pensiones, percibos de carburantes y otros ingresos", de fechas 2 de enero de 2015 y 11 de octubre de 2017, para los descuentos por planillas de un préstamo adquirido por el actor con el Banco de Comercio[14]; y otro denominado "Cláusulas específicas para préstamo Multired clásico y/o convenios",

[9] Fojas 31-49 (32 -50).
[10] F. 53 (54).
[11] F. 74 (75).
[12] F. 85 (84).
[13] Fojas 24-30 (25-31).
[14] Foja 165 y 166 (177 y 178).

de fecha 25 de agosto de 2017, mediante el cual el demandante autoriza el cargo o débito de las cuotas del crédito de la cuenta de ahorros sueldo que mantiene en el Banco de la Nación[15].

12. Atendiendo a lo señalado *supra*, esto es, respecto a que las codemandadas cuentan con la autorización del actor para los descuentos que vienen realizando, sea por planillas o de las remuneraciones depositadas en su cuenta sueldo, es importante precisar que, conforme a lo indicado en los fundamentos 7-9 *supra*, si bien la autonomía de la libertad es la base para el ejercicio del derecho a la libre contratación, esta no puede ser considerada como una libertad absoluta. En efecto, se trata de la expresión de la volición, tendiente a la creación de una norma jurídica con interés particular (sentencia emitida en el Expediente 00047-2004-PI/TC, fundamento 44). No obstante, en virtud de este ejercicio de la autonomía privada no puede justificarse la vulneración de otros derechos fundamentales ya que, como cualquier otro derecho, tiene límites. Por ende, un pacto contractual no puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales (sentencia emitida en el Expediente 03682-2012-PA/TC, fundamentos 4-7).

13. Por consiguiente, teniendo en cuenta que la libertad de contratar del artículo 62 y el artículo 2.14 de la Constitución debe interpretarse en concordancia con el derecho a la remuneración (artículo 24 de la Constitución), los descuentos o retenciones que los demandados realicen de acuerdo con las autorizaciones efectuadas por el demandante deben ser interpretados en armonía con el inciso 6 del artículo 648 del TUO del Código Procesal Civil.

14. Consecuentemente, no resulta factible que los codemandados Banco de Comercio y Banco de la Nación afecten las remuneraciones del actor en un porcentaje mayor de 60% de su remuneración, pues dicho porcentaje es el máximo permitido por el mencionado inciso 6 del artículo 648 del TUO del Código Procesal Civil; es decir, que no podían realizar descuento adicional alguno a la remuneración del actor, pues ello significaba afectarla en un porcentaje superior, contraviniendo dicha

[15] Fojas 6 y ss. (7).

norma procesal. Por tal motivo, al haberse acreditado que las entidades demandadas incumplieron lo establecido en la referida norma adjetiva, corresponde declarar fundada la demanda. En consecuencia, los emplazados deben abstenerse de volver a efectuar cualquier otro descuento a las remuneraciones del actor, directamente por la planilla de pago de haberes o de su cuenta sueldo, que implique superar el porcentaje máximo establecido por la mencionada norma legal.

15. Lo establecido *supra* no significa que el Banco de Comercio y el Banco de la Nación no tengan derecho a cobrar las deudas que pudieran estar pendientes de pago o pudieran haberse generado con posterioridad, sino que su cobranza deberá respetar el parámetro fijado en el artículo 648, inciso 6, del TUO del Código Procesal Civil. Efectivamente, lo resuelto no implica la extinción de las deudas que hubiera contraído el recurrente o que no esté obligado a cancelarlas, pues los codemandados tendrán habilitados los demás medios que ofrece el ordenamiento jurídico para conseguir que se honren dichas deudas.

16. Finalmente, se ordena al Banco de la Nación el pago de los costos procesales y al Banco de Comercio el de las costas y costos procesales, en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haberse estimado la presente demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse violado el derecho fundamental a la remuneración de don Luis Randy Velásquez Trujillo.

2. **ORDENAR** al Banco de la Nación y al Banco de Comercio el cese de todo descuento o retención indebida de las remuneraciones del recurrente, conforme a lo expresado *supra*.

3. Dejar a salvo el derecho del Banco de la Nación y del Banco de Comercio para que hagan efectivo el cobro de la deuda que mantenga el recurrente en la vía que corresponda.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. **CONDENAR** al Banco de la Nación al pago de los costos del proceso y al Banco de Comercio al pago de las costas y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH

PONENTE OCHOA CARDICH

2025 / J26 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 00308-2024-PA/TC

10 de enero de 2025

Tribunal Constitucional, Sala Primera · Sentencia de amparo

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 11-15 y 24-30; atención a numeración repetida en la fuente

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

El obligado impugnó la liquidación de alimentos calculada sobre el total de sus haberes y sostuvo que debían descontarse antes las cargas legales. El Tribunal declaró infundada la demanda por considerar respetado el título firme y suficientemente motivadas las resoluciones de ejecución.

Dos planos distintos

La sentencia explica, en general, la deducción de descuentos legales para aplicar retenciones alimentarias. Sin embargo, al resolver el caso, considera decisivo que la sentencia de vista firme había sustituido expresamente la referencia a la deducción previa por el total de haberes. El fundamento 28 explica por qué el desarrollo general no modifica esa conclusión.

Comentario práctico

Es un ejemplo claro de por qué una frase aislada no basta para identificar la regla del caso. Quien objete una liquidación debe verificar primero el título definitivo, no solo la sentencia inicial. Conviene diferenciar errores aritméticos, discrepancias sobre imputación y pretensiones de alterar un mandato firme. Los defectos de la sentencia debieron cuestionarse por los cauces y en la oportunidad correspondientes.

Precaución

No es una autorización general para ignorar descuentos legales, ni una orden universal de recalcular toda pensión firme sobre ingresos netos. La liquidación de intereses tuvo su propio trámite y desistimiento. La fuente contiene numeración repetida y alguna referencia numérica errónea; se conserva sin corregir silenciosamente el texto judicial.

II. Comentario doctrinal

Liza Castillo (2022) relaciona la motivación con razones fácticas y jurídicas pertinentes y con la posibilidad de controlar la decisión.

Conexión y valoración editorial

En esta ficha el control exige leer el razonamiento completo, incluido el pasaje que explica por qué la consideración general sobre descuentos no modifica el título firme. Extraer solo esa consideración produciría una regla distinta del resultado. La argumentación debe distinguir la base de cálculo originalmente fijada, los efectos de los recursos y los límites de la liquidación. La doctrina sobre motivación permite examinar esa coherencia, pero no autoriza a reabrir en ejecución una cuestión que quedó definitivamente resuelta.

III. Referencias de consulta

Se recomienda leer la sentencia completa, en especial los fundamentos citados a continuación.

Obra citada en la ficha: Liza Castillo, L. M. (2022), pp. 293, 298 (paginación impresa).

Obra citada en la ficha: Liza Castillo, L. M. (2022), pp. 293, 298 (paginación impresa). Consultar la bibliografía completa en la bibliografía.

Fuente original

Firmado digitalmente por:
OTAROLA SANTILLANA JANET
PILAR FIR 06251899 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 28/02/2025 13:09:47-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00308-2024-PA/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL PACO FERNÁNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de enero de 2025, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez, Morales Saravia y Monteagudo Valdez pronuncia la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Paco Fernández contra la resolución de foja 398, de fecha 24 de octubre de 2023, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima que, revocando y reformando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo.

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/00308-2024-AA.pdf

Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 25/02/2025 16:58:38-0500

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 15 de enero de 2021[1], el recurrente interpuso demanda de amparo contra los jueces del Primer Juzgado de Paz Letrado de Familia – Sede Anexo y del Primer Juzgado de Familia – Sede Anexo de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, así como contra doña Sofía Milagros Paco Urbina. Pide que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: (i) la Resolución 100, de fecha 9 de marzo de 2020[2], corregida por la Resolución 101, de fecha 12 de marzo de 2020[3], que aprobó la liquidación de las pensiones alimenticias devengadas del período comprendido de enero de 2000 a junio de 2015, cuyo pago se ordenó en el proceso de alimentos seguido en su contra por doña Sofía Milagros Paco Urbina[4]; y (ii) Resolución 2, de fecha 3 de diciembre de 2020[5], notificada el 7 de diciembre de 2020[6], que confirmó la Resolución 100. Alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva, debido proceso, debida motivación de las resoluciones judiciales, interdicción de la arbitrariedad y respeto a la cosa juzgada.

Aduce, en líneas generales, que la sentencia dictada en el proceso

[1] Folio 89
[2] Folio 26
[3] Folio 32
[4] Expediente 00645-1998-0-1201-JP-FC-01
[5] Folio 56
[6] Según lo afirma el recurrente en el numeral 2.4 de su escrito de demanda

Firmado digitalmente por:
HERNANDEZ CHAVEZ PEDRO ALFREDO FIR 09618150 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 25/02/2025 16:02:07-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 28/02/2025 09:33:41-0500

subyacente lo condenó al pago de la pensión alimenticia a favor de su hija Sofía Milagros Paco Urbina en un monto equivalente al 20 % de los haberes que percibía en el Centro de Salud de Acomayo, obligación que cumplió a cabalidad con las retenciones que se le efectuaron cada mes y que, pese a ello, luego de 18 años la beneficiada solicitó la liquidación y pago de los devengados aduciendo que dicha retención se realizó sobre el monto resultante luego de deducir de sus haberes las cargas sociales impuestas por ley, cuando debió efectuarse sobre el monto total de la remuneración, y que las cuestionadas aprobaron la liquidación efectuada en razón de ese reclamo sin tener en cuenta sus observaciones y contraviniendo lo ordenado en la sentencia. Precisa que la Resolución 100, corregida por la Resolución 101, no contiene pronunciamiento alguno sobre las observaciones que efectuó a la liquidación de los devengados incurriendo en falta de motivación, en tanto que la Resolución 2, de fecha 3 de diciembre de 2020, que confirmó la primera, se encuentra afectada de motivación aparente pues no tuvo en consideración que lo ordenado en el Auto de Vista 02-2019, de fecha 10 de enero de 2019, infringió el principio de la cosa juzgada dado que si bien la sentencia de vista dispuso revocar la de primera instancia en el extremo referido a que debía asistir a su hija con el 20 % "de sus remuneraciones, bonificaciones y gratificaciones, previa deducción de la cargas sociales impuestas", a su entender esta no ordenó "que dicha deducción deba ser excluida" porque no existe en sus considerandos argumento alguno que analice y admita tal exclusión no permitida en la ley.

Por Resolución 1, de fecha 30 de marzo de 2021[7], se declaró improcedente la demanda, decisión que fue anulada por Resolución 4, de fecha 21 de julio de 2022[8], la que además ordenó la admisión a trámite de la demanda, mandato que el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima cumplió mediante la Resolución 5, de fecha 4 de enero de 2023[9].

Por escrito de fecha 17 de enero de 2023[10], el procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contestó la demanda pidiendo que esta sea declarada improcedente o infundada aduciendo que la resolución cuestionada se encuentra debidamente motivada y que el demandante lo que en puridad pretende es que los jueces constitucionales

[7] Foja 126
[8] Foja 196
[9] Foja 207
[10] Folio 264

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reexaminen lo resuelto en sede ordinaria.

Mediante Resolución 9, de fecha 6 de marzo de 2023[11], se integró al proceso como litisconsorte facultativa pasiva a doña Sofía Milagros Paco Urbina, atendiendo el pedido que formuló en su escrito de fecha 27 de enero de 2023[12].

Por Resolución 10, de fecha 10 de marzo de 2023[13], se dispuso prescindir de la audiencia única.

Mediante Resolución 12, de fecha 21 de julio de 2023[14], el Quinto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda porque, en su opinión, las resoluciones materia de cuestionamiento constituyen efectos de un extremo erróneo de la sentencia dictada en el proceso subyacente en la que resolvió en contra de lo dispuesto en la ley.

A su turno, la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 7, de fecha 24 de octubre de 2023[15], revocó y reformó la apelada declarando improcedente la demanda fundándose en que las resoluciones materia de cuestionamiento se encuentran debidamente motivadas y que el recurrente contó con todas las garantías para el ejercicio de sus derechos en el proceso subyacente.

FUNDAMENTOS

Petitorio y determinación del asunto controvertido

1. El objeto del presente proceso es que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: (i) la Resolución 100, de fecha 9 de marzo de 2020, corregida por la Resolución 101, de fecha 12 de marzo de 2020, que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas del período enero de 2000 a junio de 2015, en la suma de S/ 49 079.51, cuyo pago se ordenó al actor en el proceso de alimentos seguido en su contra por doña Sofía Milagros Paco Urbina; y (ii) la Resolución 2, de

[11] Folio 281
[12] Folio 276
[13] Folio 286
[14] Folio 324
[15] Folio 398

fecha 3 de diciembre de 2020, que confirmó la Resolución 100. Alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva, debido proceso, debida motivación de las resoluciones judiciales, interdicción de la arbitrariedad y respeto a la cosa juzgada.

Sobre la tutela judicial efectiva y sus alcances

2. Como lo ha precisado este Tribunal Constitucional en diversas sentencias, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañarle en su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia[16].

Sobre el derecho al debido proceso

3. El artículo 139, inciso 3 de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, ha sido considerado por este Tribunal como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja), entre los cuales se encuentran el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc.

Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

[16] Sentencia emitida en el Expediente 00763-2005-PA/TC, fundamento 6.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Cabe mencionar que el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política. Se trata de una manifestación del derecho fundamental al debido proceso, el cual se encuentra comprendido en lo que el Nuevo Código Procesal Constitucional denomina tutela procesal efectiva, una de cuyas manifestaciones es, en efecto, el derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho.

5. En una anterior oportunidad el Tribunal Constitucional ha señalado que[17]:

> […] este derecho implica que cualquier decisión judicial cuente con un razonamiento (elementos y razones de juicio) que no sea aparente, defectuoso o irrazonable, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican (STC 06712-2005-PHC/TC, fundamento 10). De este modo, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de que las partes conozcan el proceso lógico-jurídico (*ratio decidendi*) que conduce a la decisión, y de controlar la aplicación del derecho realizada por los órganos judiciales, pues ésta no puede ser arbitraria, defectuosa, irrazonada o inexistente.

6. En ese sentido, tal como lo ha precisado este Alto Tribunal en diversa jurisprudencia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta *prima facie*: a) siempre que exista fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) siempre que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) siempre que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión[18].

7. De esta manera, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye

[17] Sentencia emitida en el Expediente 04302-2012-PA/TC, fundamento 5.
[18] Sentencia emitida en el Expediente 04348-2005-PA/TC, fundamento 2.

automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

8. Asimismo, resulta conveniente recordar que el derecho a obtener una resolución judicial debidamente motivada no supone que se dé respuesta a todos los argumentos de las partes o terceros intervinientes, sino que la resolución contenga una justificación adecuada respecto de la decisión contenida en ella, conforme a la naturaleza de la cuestión que se esté discutiendo.

Sobre el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada

9. El derecho a la cosa juzgada se encuentra contenido en el artículo 139, inciso 2 de la Constitución, conforme al cual "[n]inguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución […]".

10. Como ya lo ha precisado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el cual se dictó[19].

11. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha establecido que el respeto de

[19] Sentencia emitida en el Expediente 04587-2004-PA/TC, fundamento 38.

la cosa juzgada impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable o por cualquier otra autoridad judicial, aunque esta fuera una instancia superior, precisamente porque, habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho[20].

Sobre el embargo de las remuneraciones para el cumplimiento de obligaciones alimentarias. Límites

11. El artículo 716 del Código Procesal Civil establece que se puede solicitar medidas de ejecución con arreglo al subcapítulo sobre medidas cautelares para futura ejecución forzada a fin de viabilizar la ejecución de resoluciones judiciales que ordenan el pago de suma líquida, se trata, pues, de los llamados embargos que deben recaer sobre los bienes del obligado.

12. Si bien lo señalado *supra* es un mecanismo que sirve para materializar el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales que contienen obligaciones dinerarias que, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional[21], no es absoluto, pues como todo derecho puede ser sujeto a ciertas condiciones, límites o restricciones, tal es el caso de los supuestos de bienes inembargables previstos en el artículo 468 del Código Procesal Civil, en cuyo numeral 6 establece la inembargabilidad de las remuneraciones cuando no excedan de 5 unidades de referencia procesal, permitiendo la afectación del exceso hasta una tercera parte y precisando que cuando se trate de obligaciones alimenticias “el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley”, es decir, aquellas deducciones destinadas al cumplimiento de obligaciones de las que por mandato legal no se puede sustraer el trabajador dependiente, como el de las obligaciones tributarias[22]–impuesto a renta– y el aporte previsional[23].

13. En relación con lo señalado en el fundamento que antecede, este Alto Colegiado ha indicado que “el objeto del artículo 648°, inciso 6, del Código

[20] Sentencia emitida en el Expediente 00818-2000-PA/TC, fundamento 3.
[21] Sentencia emitida en el Expediente 01873-2011-PA/TC, fundamento 2.
[22] Decreto Supremo 179-2004-EF, artículo 22, literal e)
[23] 10 % para fines previsionales y 1.60 % –promedio– por comisión

Procesal Civil es permitir la existencia de una cantidad inembargable para asegurar que toda persona pueda tener un mínimo de ingresos para cubrir sus necesidades básicas, independientemente de que sus ingresos provengan de una remuneración laboral o de una contraprestación civil"[24].

14. Así pues, de la citada disposición legal queda claro que los descuentos de los haberes del obligado en el porcentaje que el juzgador ordene para el cumplimiento de obligaciones alimentarias, debe efectuarse sobre el monto resultante luego de deducir los descuentos de ley referidos, pues ese saldo es la suma de la que finalmente podrá disponer el trabajador para cubrir sus necesidades básicas y cumplir con sus obligaciones.

15. Una lectura distinta es decir que tal descuento se efectúe tomando como base los ingresos totales del obligado, no se encontraría acorde con la finalidad referida en el numeral 13, pues supondría reducir notoriamente el monto que finalmente recibiría para cubrir sus necesidades básicas, sobre todo en el escenario más complejo en el que se hubiera ordenado la afectación del 60 % de sus haberes para el cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Análisis del caso concreto

16. Conforme se precisó líneas arriba, el objeto del presente proceso es que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: (i) la Resolución 100, de fecha 9 de marzo de 2020, corregida por la Resolución 101, de fecha 12 de marzo de 2020, que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas del período enero de 2000 a junio de 2015, en la suma de S/ 49 079.51, cuyo pago se ordenó al actor en el proceso de alimentos seguido en su contra por doña Sofía Milagros Paco Urbina; y (ii) la Resolución 2, de fecha 3 de diciembre de 2020, que confirmó la Resolución 100. Alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva, debido proceso, debida motivación de las resoluciones judiciales, interdicción de la arbitrariedad y respeto a la cosa juzgada.

17. En primer lugar, este Tribunal Constitucional considera pertinente dejar claramente señalado lo resuelto en el Auto de Vista 33-2019-Resolución 2-de fecha 11 de noviembre de 2019[25], pues la cuestionada Resolución

[24] Sentencia emitida en el Expediente 00645-2013-PA/TC, fundamento 8.
[25] Folio 20

100 fue expedida en el trámite seguido para dar cumplimiento a lo ordenado en ella. Así, de la revisión de la citada resolución se advierte que en ella se resolvió la apelación formulada contra la Resolución 95, de fecha 13 de agosto de 2019, en la cual se aprobó las pensiones alimenticias devengadas a cargo del recurrente en la suma de S/ 66 924.37, que comprende el capital ascendente a S/ 49 079.51 más los intereses calculados por el *a quo* en la suma de S/ 17 844.86. Para el efecto, el órgano revisor precisó que los agravios vertidos por el apelante, el ahora amparista, se basaron en que los descuentos de sus haberes para el pago de la pensión alimenticia debían efectuarse luego de realizadas las deducciones de ley y no sobre el monto bruto por ser ello, como lo hizo el juzgado, amparando así el abuso de derecho[26]. Al respecto, el *ad quem* señaló que en el Auto de Vista 02-2019, de fecha 10 de enero de 2019, se había dado los lineamientos para practicar la liquidación conforme a los propios términos de la sentencia ejecutoriada que, a su entender, había dispuesto que la pensión a pagar era del 20 % del total de sus haberes mensuales del actor, incluidas las bonificaciones y gratificaciones, y que el descuento de dicho porcentaje debía efectuarse del ingreso total y no del monto que se obtenga tras la deducción de las cargas sociales[27]. Por ello, los jueces revisores consideraron correcta la liquidación de las pensiones devengadas efectuada por el juez de la causa que arrojó un total de S/ 54 848.14 como capital, al que debía descontarse la suma de S/ 5768.63, restando un saldo de S/ 49 079.51.[28]

18. Empero, encontraron que se había incurrido en vicio al establecer el monto que debía pagarse por concepto de intereses en la medida en que no se apreciaba bajo qué criterios se habían fijado estos[29] y considerando, además, que no se había motivado por qué se estarían generando intereses a los reintegros, pues si bien hubo mora al no pagarse la totalidad de las obligaciones, la responsabilidad de ello no fue solo del obligado sino también de su empleador, quien no hizo los descuentos de acuerdo con la sentencia y de la demandante quien no lo solicitó oportunamente[30]. En virtud de lo expuesto, el *ad quem* anuló la Resolución 95 y ordenó que se emita nuevo pronunciamiento sobre la liquidación de los devengados.

[26] Fundamento 7
[27] Fundamento 8
[28] Fundamento 8 (sic)
[29] Fundamento 9
[30] Fundamento 10

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19. Ahora bien, del examen de la cuestionada Resolución 100, corregida por la Resolución 101, se aprecia que la alimentista había solicitado "el desistimiento de los intereses legales más la mora, debiendo considerarse solamente el capital de la liquidación" (sic)[31] y que el obligado no formuló oposición a dicho pedido[32]; así, encontrando el *a quo* que tal desistimiento reunía los presupuestos exigidos para su trámite, que no se afectaban derechos de niños y adolescentes por ser la solicitante mayor de edad y que el desistimiento era sobre el cobro de intereses teniendo en cuenta lo señalado por el superior en el Auto de Vista 33-2019 (sic)[33], resolvió tener por desistida a Sofia Milagros Paco Urbina respecto de los intereses legales, debiendo considerarse solamente el capital liquidado; y además aprobó la liquidación de los alimentos devengados del período comprendido entre enero de 2000 a junio de 2015, en la suma de S/ 49 079.51 (capital), requiriendo al actor su pago íntegro bajo apercibimiento de oficiar al Ministerio Público.

20. Por otro lado, examinada la también cuestionada Resolución 2, de fecha 3 de diciembre de 2020, se aprecia que en ella el *ad quem* dejó precisado que los argumentos en que se basó la apelación formulada por el amparista contra la Resolución 100 fueron, en resumen, que no se había analizado ni emitido pronunciamiento sobre los fundamentos de su observación a la liquidación aprobada, pese a que la Resolución 95 había sido anulada, además de no haber indicado la norma legal que le permitía al juez pronunciarse en sentido distinto a lo ordenado en la sentencia, la cual, a su entender, no había dispuesto que la retención del 20 % ordenada para pagar la pensión alimenticia a favor de su hija se hiciera sobre el monto total de sus haberes, sino sobre el monto obtenido tras la deducción de las cargas sociales impuestas por ley, agregando que la precisión efectuada al respecto en el auto de vista de fecha 10 de enero de 2019 es manifiestamente errada, por lo que no puede ser convalidada ni tomada en cuenta ya que en ningún extremo de la sentencia de vista se dispuso que el descuento del 20 % se efectúe sobre sus ingresos brutos.

21. Así, pronunciándose sobre los agravios alegados, el órgano revisor señaló que en el Auto de Vista de fecha 10 de enero de 2019 se plasmaron los

[31] Fundamento primero
[32] Fundamento tercero
[33] Se trata del auto de vista de la Resolución 2, de fecha 11 de noviembre de 2019, que anuló la Resolución 95.

lineamientos para que se vuelva a practicar la liquidación de los devengados del período reclamado bajo los mismos términos de la sentencia de alimentos[34]. De este modo, refiriéndose a lo ordenado en la sentencia, hace notar que la de primera instancia fue revocada por la sentencia de vista en el extremo en que ordenó al amparista asistir a sus hija con el 20 % de sus remuneraciones, bonificaciones y gratificaciones, previa deducción de las cargas sociales impuestas por ley y reformándola ordenó que el demandado asista a su hija con el 20 % del total de sus haberes mensuales, incluidas las bonificaciones y gratificaciones que le corresponden en su condición de jefe del Centro de Salud de Acomayo, a partir de lo cual el órgano revisor entendió que el descuento debía efectuarse del total de sus ingresos[35]. Agregó que dicho razonamiento se ratificó en el Auto de Vista 33-2019, de fecha 11 de noviembre de 2019, "Quedando claro que al ejecutarse la sentencia el descuento debía realizarse sobre el monto total, pues la misma debe ejecutarse conforme a sus propios términos[36].

22. Asimismo, en relación con la objeción al cálculo de las pensiones devengadas, señaló que el secretario judicial efectuó la liquidación apoyándose en el peritaje contable que obraba en autos concluyendo que el monto a pagarse era de S/ 54 848.14, al que descontando el monto ya abonado de S/ 5768.63, arrojaba un saldo de S/ 49 079.51, liquidación que el *ad quem* consideró correcta[37]; empero, advirtió que en relación con los intereses liquidados, en el Auto de Vista 33-2019 se habían encontrado inconsistencias en su cálculo en perjuicio del demandado, no habiéndose, además, justificado por qué se habían generado intereses a los reintegros si la responsabilidad en la generación de la mora no era atribuible solo al demandado, sino también a su empleador que efectuó la retención y a la misma demandante que no cuestionó oportunamente que los descuentos no se estaban haciendo conforme a lo ordenado en la sentencia de vista, anulando por ello la Resolución 95, de fecha 13 de agosto de 2019, que liquidó los devengados en la suma de S/ 66 294.37, monto que comprende el capital antes referido y los intereses.[38]

[34] Fundamento 8
[35] Fundamento 9
[36] Fundamento 10
[37] Fundamento 6 (sic)
[38] Fundamento 7 (sic)

23. Se aprecia pues, que el órgano revisor hizo notar que, en el trámite de la causa, habiendo sido notificadas las partes con el citado Auto de Vista 3-2019, que anuló la Resolución 95, la demandante se desistió de la petición de intereses legales por la mora, a lo que no se opuso el amparista [39], por lo que se emitió la Resolución 100, corregida por Resolución 101, aprobando y requiriendo el pago del capital de los reintegros de la liquidación practicada, sin incluir los intereses, reiterando que el monto obtenido es correcto y acorde con lo establecido en la sentencia. Con base en tales argumentos, el *ad quem* confirmó la Resolución 100.

24. Así pues, del análisis externo de la resolución de vista cuestionada, este Alto Colegiado concluye que esta cuenta con suficiente justificación fáctica y jurídica que respalda la decisión del órgano revisor de confirmar la Resolución 100. En efecto, en ella se emitió pronunciamiento expreso sobre los agravios alegados en el recurso de apelación formulado por el recurrente, tanto en relación con la correcta ejecución de la sentencia como respecto a la liquidación de los devengados y el hecho de que la "interpretación" que hace el actor sobre lo ordenado en la sentencia no coincida con la lectura que de la misma hace la judicatura, en modo alguno puede ser considerado como vicio en la motivación.

25. Por otro lado, si bien en la Resolución 100, corregida por la Resolución 101, no se efectúa un análisis expreso sobre los fundamentos de la liquidación de pensiones aprobada; sin embargo, teniendo en cuenta que esta fue emitida en el marco del trámite seguido para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de Vista 33-2019, que anuló la Resolución 95 por encontrarla afectada de vicios en la motivación en el extremo referido a la aprobación de la liquidación de intereses, no así respecto a la liquidación del capital devengado, que tras analizarla declaró que era correcta. En ese escenario y habiendo la alimentista formulado desistimiento de su pedido de pago de intereses, resultaba razonable que el *a quo* vuelva a aprobar expresamente el monto en el que se había liquidado dicho concepto en tanto que el órgano superior había establecido que era correcto, no encontrando vicio alguno en la motivación de la Resolución 100.

[39] Fundamento 8 (sic)

26. De otro lado, en relación con el alegado derecho a la vulneración de la cosa juzgada que el actor invoca aduciendo que la sentencia de vista del proceso subyacente había ordenado que la retención del 20 % de sus haberes para el pago de la pensión alimenticia se efectúe luego de deducir los descuentos de ley y no del monto total de sus haberes. Al respecto, tal como lo reconoce el propio amparista, en el fallo de la sentencia de primera instancia se declaró fundada la demanda y se ordenó que el recurrente asista a su menor hija "con el VEINTE POR CIENTO de sus remuneraciones, bonificaciones y gratificaciones, previa deducción de las cargas sociales impuestas por ley, que percibe en su condición de jefe del centro de Salud de Acomayo, en forma mensual, desde la citación con la demanda". Empero, en la sentencia de vista, el superior confirmó la decisión en cuanto declaró fundada la demanda, pero la revocó en cuanto ordenó el pago de la pensión "con el veinte por ciento de sus remuneraciones, bonificaciones y gratificaciones, previa la deducción de las cargas sociales impuestas por ley…", y, reformándola en este extremo, ordenó que asista a su hija "con el VEINTE POR CIENTO del total de sus haberes mensuales incluidos bonificaciones y gratificaciones que por ley correspondan, que percibe en su condición de jefe del Centro de Salud de Acomayo (…)".

27. De este modo, queda claro que en el fallo de la referida sentencia de vista quedó manifiestamente excluida la referencia que hacía la sentencia de primera instancia a la deducción previa de las cargas sociales para luego efectuar el descuento del 20 % de sus ingresos para el pago de la pensión de alimentos, a lo que finalmente se dio cumplimiento en las resoluciones cuestionadas; por lo demás, cualquier cuestionamiento a vicios que pudieran haber afectado a la sentencia ejecutoriada debió hacerse valer en su oportunidad y no tardíamente en la fase de ejecución. De este modo, no se evidencia que con la expedición de las resoluciones cuestionadas se hubiera incurrido en una manifiesta vulneración a la cosa juzgada.

28. Cabe resaltar que lo señalado en los fundamentos 11 a 16 de esta resolución no se contrapone a la conclusión arribada en el fundamento *supra*, precisamente por la calidad de cosa juzgada que adquirió la sentencia dictada en el proceso subyacente.

29. Finalmente, en torno a la alegada vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, según se aprecia de los actuados

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del proceso subyacente acompañados a los presentes autos, el actor tuvo acceso a la jurisdicción para la tutela de sus derechos y, ya inmersa en el proceso, este se desarrolló conforme a las reglas del procedimiento preestablecidas, habiendo ejercido activamente sus derechos de defensa, a la pluralidad de instancias, a la motivación de las resoluciones, a la prueba, entre otros; no apreciándose tampoco una manifiesta afectación de los derechos en comento ni una contravención manifiesta al principio de interdicción de la arbitrariedad en la medida en que lo decidido por los jueces demandados se encuentra debidamente justificado.

30. Así pues, al no acreditarse la manifiesta afectación al contenido constitucionalmente protegido de ninguno de los derechos invocados por el recurrente, la pretensión debe desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE HERNÁNDEZ CHÁVEZ

2025 / J27 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 03253-2023-PA/TC

14 de febrero de 2025

Tribunal Constitucional, Sala Primera · Amparo improcedente por sustracción de la materia

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 1-3

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Se cuestionó la nulidad del proceso alimentario por defectos de emplazamiento, alegando que había dejado desprotegidos a los hijos. El Tribunal declaró improcedente el amparo al constatar una nueva sentencia de alimentos en el proceso de origen y considerar sustraída la materia.

Alcance real

El pronunciamiento no resuelve de fondo si la nulidad inicial fue correcta o si vulneró el interés superior. Su razón decisoria está en la situación procesal posterior y en la falta de necesidad de pronunciarse sobre aquel objeto.

Comentario práctico

Antes de formular o mantener una demanda constitucional, conviene revisar el estado actualizado del expediente de alimentos y el efecto subsistente de la resolución impugnada. La existencia de una nueva decisión no debe ocultarse: exige explicar qué agravio persiste y qué reparación concreta se solicita.

Precaución

La narración de las instancias contiene apreciaciones sobre montos que no deben confundirse con una fijación del Tribunal. El dato decisivo es la nueva sentencia identificada en el fundamento 2. No cabe citar esta resolución como precedente que autorice notificaciones defectuosas o que impida controlar cualquier nulidad por la sola presencia de un alimentista menor.

II. Comentario doctrinal

Liza Castillo (2022) sitúa la motivación dentro de las garantías del proceso y del control de las decisiones que resuelven pretensiones.

Conexión y valoración editorial

La conexión con esta resolución es metodológica: antes de evaluar el fondo debe identificarse qué podía decidir el Tribunal ante la nueva situación procesal. La improcedencia por sustracción de la materia no valida los emplazamientos cuestionados ni resuelve el derecho alimentario sustantivo. Para un comentario profesional conviene registrar el acto inicialmente impugnado, la nueva sentencia y el efecto que subsiste. La doctrina citada ofrece un marco de control, no una afirmación específica del autor sobre este expediente de 2025.

III. Referencias de consulta

Se incluye la bibliografía a continuación.

Liza Castillo, L. M. (2022), pp. 293 (paginación impresa).

Debe completarse con la bibliografía.

Fuente original

Firmado digitalmente por:
OTAROLA SANTILLANA JANET
PILAR FIR 06251899 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 21/03/2025 17:03:29-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03253-2023-PA/TC
AREQUIPA
GUSTAVO DENY ARAGÓN LUPACA EN REPRESENTACIÓN DE LOS MENORES A.R.A.L. Y C.A.A.L.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de febrero de 2025, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez, Morales Saravia y Monteagudo Valdez pronuncia la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gustavo Deny Aragón Lupaca contra la resolución, de fecha 25 de julio de 2023[1], expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que, revocando y reformando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 10/03/2025 16:29:08-0500

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 12 de julio de 2019[2], el demandante, en representación de sus menores hijos A.R.A.L y C.A.A.L., interpusieron la presente demanda de amparo en contra de la jueza integrante del Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Castilla - Aplao de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fin de que se declare la nulidad de la Sentencia de Vista 08-2019, de fecha 28 de mayo de 2019[3], que declaró nulo todo lo actuado, desde la notificación de la demanda, en el proceso sobre alimentos interpuesto en contra de doña Erika Verónica Lupaca Maquerhua[4]. Según su decir, se habrían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

En líneas generales, alega que la cuestionada sentencia de vista consideró, indebidamente, que se había vulnerado el derecho al debido proceso de la demandada, ya que había sido notificada en un domicilio donde no vivía desde el año 2015. Agrega que dicho pronunciamiento es *extra petita*, pues la entonces demandada había solicitado que se le reduzca el monto de la pensión

[1] Foja 206
[2] Foja 40
[3] Foja 74
[4] Expediente 00174-2017-0-0404-JP-FC-01

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/03253-2023-AA.pdf

Firmado digitalmente por:
HERNANDEZ CHAVEZ PEDRO ALFREDO FIR 09618150 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 10/03/2025 12:39:51-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 17/03/2025 16:54:59-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alimenticia de S/ 400.00 a S/ 200.00 por cada menor; sin embargo, la jueza emplazada decidió declarar nulo todo lo actuado, dejando en abandono económico a sus menores hijos, lo cual vulnera el interés superior del niño. Advierte que, si la entonces demandada consideraba que se había vulnerado su derecho de defensa, entonces debió interponer algún remedio procesal, dentro de los plazos de ley, sin embargo, nunca lo hizo.

El procurador público del Poder Judicial contestó la demanda y solicitó que se la declare improcedente o infundada[5]. Refiere que la tutela judicial efectiva no significa la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que esta debe declararse fundada. Agrega que de autos se evidencia que el demandante no solo tenía conocimiento que la entonces demandada, desde el año 2015, ya no tenía como domicilio el señalado en la demanda, sino que además sabía dónde trabajaba, lo cual vulneró su derecho al debido proceso, por lo que sí correspondía declarar nulo todo lo actuado.

El Juzgado Civil – Sede Majes de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha 16 de agosto de 2022[6], declaró infundada la demanda tras advertir que la cuestionada sentencia de vista contiene un razonamiento correcto, en el cual su pronunciamiento no resulta *extra petita*, pues se ha pronunciado respecto de los fundamentos que fueron materia de apelación.

A su turno, la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha 25 de julio de 2023, revocó y reformó la apelada, declaró improcedente la demanda por sustracción de la materia, considerando que la situación de los alimentistas ya estaba resuelta al haberse emitido una sentencia que declaró fundada la demanda y otorgó un monto mayor de pensión de alimentos al que fuera fijado inicialmente, por lo que la alegada vulneración ha cesado.

FUNDAMENTOS

1. En el caso de autos, el demandante pretende la nulidad de la Sentencia de Vista 08-2019, de fecha 28 de mayo de 2019, que declaró nulo todo lo actuado, desde la notificación de la demanda de alimentos, alegando básicamente que con dicho fallo se ha dejado en abandono económico a sus menores hijos, vulnerándose sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

[5] Foja 112
[6] Foja 147

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03253-2023-PA/TC
AREQUIPA
GUSTAVO DENY ARAGÓN LUPACA EN REPRESENTACIÓN DE LOS MENORES A.R.A.L. Y C.A.A.L.

2. Sin embargo, del Sistema de Consulta de Expedientes Judiciales del Poder Judicial se evidencia que, en el proceso subyacente, el Juzgado de Paz Letrado de Aplao ha emitido la Sentencia 004-2021, de fecha 6 de enero de 2021, que, al declarar fundada en parte la demanda de alimentos, dispuso que la demandada acuda con una pensión mensual y adelantada, a favor de sus menores hijos, con la suma de S/ 460.00, a razón de S/ 230.00 para cada uno, pensión que regirá desde el día siguiente de la notificación a la demandada con la demanda. Dicha sentencia no se advierte que hubiese sido apelada por ninguna de las partes.

3. Siendo así, esta Sala del Tribunal Constitucional considera que en el caso de autos no existe necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia por haberse producido la sustracción de la materia del ámbito jurisdiccional, por lo que resulta de aplicación supletoria el artículo 321, inciso 1 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ

2025 / J28 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 00371-2024-PHC/TC

1 de abril de 2025

Tribunal Constitucional, Sala Segunda · Hábeas corpus improcedente por falta de firmeza

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 3-5

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

En la ejecución de un acta de conciliación alimentaria se dictó impedimento de salida del país mientras no se presentara garantía suficiente. El afectado acudió al hábeas corpus. El Tribunal declaró improcedente la demanda al no acreditarse la apelación de la resolución cuestionada.

Criterio central

El control constitucional de una resolución judicial exige, en el supuesto examinado, agotar los recursos pertinentes y acreditar su firmeza. El Tribunal no pasó a decidir si el impedimento era proporcional, si existían devengados o qué efecto tenía la mayoría de edad de los hijos.

Comentario práctico

La utilidad del caso es procesal: una afectación alegada a la libertad de tránsito no evita identificar el acto, su impugnación y el resultado del recurso. Para cuestionar una medida alimentaria deben diferenciarse el fundamento de la obligación y las condiciones concretas que justifican la restricción.

Límite

No establece que toda deuda alimentaria habilite automáticamente un impedimento de salida ni que este sea necesariamente válido respecto de hijos mayores. Presentarlo así convertiría un rechazo procesal en una regla sustantiva que la sentencia no contiene.

II. Comentario doctrinal

Alfaro Valverde (2016) vincula motivación e impugnación como instrumentos de control de la actuación judicial, en el contexto de la iniciativa probatoria.

Conexión y valoración editorial

La conexión se utiliza por analogía metodológica y no como fuente de los requisitos del hábeas corpus. En esta resolución importa que no se acreditó la impugnación de la medida de impedimento de salida. Por ello, no existe un pronunciamiento de fondo que habilite esa restricción en cualquier ejecución alimentaria. La defensa debe distinguir la crítica de proporcionalidad de la medida y la carga de acudir oportunamente al recurso correspondiente. Confundir esos niveles atribuiría a una improcedencia procesal una regla sustantiva que no contiene.

III. Referencias de consulta

Se consigna la bibliografía citada en el comentario doctrinal.

Alfaro Valverde, L. (2016), pp. 87 (paginación impresa).

Fuente original

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 225/2025

EXP. N.º 00371-2024-PHC/TC
LIMA
JORGE FERNANDO MESARINA SALAZAR representado por EDGARD FERNANDO LASTARRIA RAMOS-ABOGADO

Firmado digitalmente por:
HANDA VARGAS DE PRETEL Miriam FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 11/04/2025 09:04:02-0500

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 09/04/2025 06:27:03-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al 1 de abril de 2025, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Domínguez Haro, Gutiérrez Ticse y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/00371-2024-HC.pdf

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edgard Fernando Lastarria Ramos, abogado de don Jorge Fernando Mesarina Salazar, contra la resolución de fecha 18 de diciembre de 2023[1], expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de octubre de 2023, don Edgard Fernando Lastarria Ramos, abogado de don Jorge Fernando Mesarina Salazar, interpone demanda de *habeas corpus*[2] contra don Brayan Luis Espíritu Vega, juez del Tercer Juzgado de Paz Letrado (Sede Barranco - Miraflores) de la Corte Superior de Justicia de Lima. Alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

El recurrente solicita se declare la nulidad de la Resolución 29, de fecha 22 de setiembre de 2023[3], que declaró fundada la solicitud de impedimento de salida del país formulada por Cindy Fiorella de la Mata Sáez y dispone el impedimento de salida del país al favorecido, mientras no presente garantía suficiente para el cumplimiento de la pensión alimenticia, mandato que se dicta en el proceso de ejecución de acta de conciliación[4].

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 11/04/2025 08:31:27-0500

El recurrente alega que ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Barranco y Miraflores se viene tramitando un proceso de ejecución de acta de conciliación sobre alimentos interpuesto por la madre de los hijos del favorecido, quienes a la fecha son ya mayores de edad. Hace mención a que

[1] F. 93 del expediente (F. 126 del PDF)
[2] F. 1 del expediente (F. 3 del PDF).
[3] F. 11 del expediente (F. 14 del PDF).
[4] Expediente 00066-2016-0-1809-JP-FC-03.

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 09/04/2025 13:20:51-0500

el referido proceso se inició cuando ambos eran menores de edad. Sostiene que en dicho proceso aún no se cuenta con alguna liquidación de pensiones devengadas, tampoco se ha corrido traslado de alguna liquidación aprobada, así como tampoco existe liquidación en la Oficina Técnico Pericial de la Corte.

El recurrente sostiene que el favorecido recibió con sorpresa que se había solicitado una medida de impedimento de salida del país; sin embargo, anteriormente esta ya había sido levantada de forma definitiva, pues el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Barranco y Miraflores, mediante Resolución 7, de fecha 12 de diciembre de 2017, había dispuesto levantar el impedimento de salida del país que recaía sobre el favorecido, decisión que fue confirmada por el superior jerárquico, y que la situación de hecho del momento que se resolvió dicho impedimento de salida no ha variado al momento del pedido actual del referido impedimento.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 9 de octubre de 2023[5], admite a trámite la demanda.

El procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial[6] se apersona al proceso, contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente, pues observa que el recurrente no habría agotado los medios impugnatorios legalmente previstos para cuestionar la resolución judicial que le causa agravio; en ese sentido, la resolución cuestionada no ha adquirido la calidad de firmeza.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia, Resolución 4 de fecha 11 de noviembre de 2023[7], declara improcedente la demanda de *habeas corpus*, por considerar que el favorecido tiene expedito su derecho a hacer uso de los mecanismos que la ley confiere para salvaguardar su derecho, resultando evidente que en realidad su pedido encubre desavenencias que este tiene respecto a la decisión adoptada por el juez de primera instancia. Asimismo, observa que no existe una resolución judicial firme; en ese sentido, no se evidencia vulneración en la resolución judicial cuestionada que afecte el derecho a la libertad personal, no siendo la sola

[5] F. 28 del expediente (F. 47 del PDF).
[6] F. 34 del expediente (F. 53 del PDF).
[7] F. 64 del expediente (F. 96 del PDF).

desavenencia del favorecido una situación válida por la que se deba amparar la presente demanda, máxime si pudo hacer uso de los mecanismos que la ley le permite a fin de determinar su situación jurídica.

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución 29, de fecha 22 de setiembre de 2023, que declaró fundada la solicitud de impedimento de salida del país formulada por Cindy Fiorella de la Mata Sáez y dispuso el impedimento de salida del país al favorecido, mientras no presente garantía suficiente para el cumplimiento de la pensión alimenticia, mandato que se dicta en el proceso de ejecución de acta de conciliación[8].

2. Se alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

Análisis del caso

3. El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que "El *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva ". En ese sentido debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la procedencia de un recurso constitucional donde se cuestione una resolución judicial necesariamente debe cumplir con el requisito de firmeza. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 04107-2004-HC/TC, ha manifestado que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la cual se han agotado los recursos previos por la ley procesal de la materia, lo que implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda.

4. Este Tribunal aprecia de la revisión minuciosa de autos que la defensa del favorecido no interpuso recurso de apelación contra la resolución cuya nulidad se solicita, lo cual se evidencia de la revisión de los actuados, porque no ha cumplido con acompañar el escrito que

[8] Expediente 00066-2016-0-1809-JP-FC-03.

permitiría inferir que se interpuso el recurso de apelación y la resolución del superior jerárquico. Siendo ello así, la resolución cuya nulidad se solicita no tiene la condición de firme.

5. Por consiguiente, conforme lo establece el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no habiendo recurrido el actor a la jurisdicción constitucional antes de agotar todos los recursos previstos en el ordenamiento procesal penal, a fin de revertir la resolución que estaría afectando su derecho, deviene improcedente la presente demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

DOMÍNGUEZ HARO
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO

2025 / J29 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 01380-2024-PHC/TC

1 de abril de 2025

Tribunal Constitucional, Sala Segunda · Hábeas corpus improcedente

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 3-5

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Se impugnó una condena por omisión de asistencia familiar alegando falta de notificación de la liquidación civil. La apelación penal había sido declarada inadmisible por inasistencia injustificada del sentenciado y de su abogado. El Tribunal declaró improcedente el hábeas corpus.

Razón decisiva

La sentencia aplica el requisito de agotamiento de recursos para el control constitucional de resoluciones judiciales. También advierte que otra resolución cuya nulidad se solicitaba no había sido emitida, conforme al informe del órgano judicial.

Comentario práctico

El caso muestra la necesidad de precisar el acto impugnado y conservar documentación de las impugnaciones. La firmeza por agotamiento no debe confundirse con dejar consentir un rechazo por defectos atribuibles a la propia actuación procesal. Al cuestionar notificaciones en materia alimentaria, la defensa debe identificar el cargo, el domicilio y la oportunidad del agravio.

Límite

El Tribunal no desarrolló una regla de fondo que valide toda notificación de devengados ni resolvió la responsabilidad penal mediante una nueva valoración. Para requisitos documentales de la persecución resulta más pertinente la Casación N° 1977-2019; esta sentencia añade el filtro de acceso al hábeas corpus.

II. Comentario doctrinal

Gómez Vargas (2021) insiste en examinar los elementos de responsabilidad penal y cuestiona que las copias civiles sustituyan, por sí solas, esa evaluación.

Conexión y valoración editorial

Ese debate de fondo no fue resuelto en este hábeas corpus. La improcedencia obedece al itinerario impugnatorio, de modo que no puede citarse como aprobación general de notificaciones defectuosas ni como rechazo sustantivo de una defensa penal. La aplicación práctica requiere ordenar los recursos interpuestos, su resultado y las razones de inasistencia. Si se discute responsabilidad, el argumento debe formularse en la vía y oportunidad correspondientes, con la prueba vinculada al período imputado y al requerimiento de pago.

III. Referencias de consulta

Se incluyen las referencias citadas en el texto y otras de consulta.

Obra citada en el comentario: Gómez Vargas, A. (2021), pp. 112-113 (paginación impresa).

Otras referencias de consulta: bibliografía.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 0248/2025

Firmado digitalmente por:
HANDA VARGAS DE PRETEL Miriam FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 11/04/2025 09:04:09-0500

EXP. N.º 01380-2024-PHC/TC
LIMA
HUGO CANO SOLANO representado por JOSÉ ANTONIO CANO SOLANO -HERMANO

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 09/04/2025 06:27:04-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al 1 de abril de 2025, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Domínguez Haro, Gutiérrez Ticse y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/01380-2024-HC.pdf

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por J. Emilio Gonzales, abogado de don José Antonio Cano Solano, a favor de don Hugo Cano Solano, contra la resolución de fecha 25 de marzo de 2024[1], expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de setiembre de 2023, don José Antonio Cano Solano interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Hugo Cano Solano[2], y la dirige contra doña Delia Graciela Flores Gallegos, jueza a cargo del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Lima; y contra los señores Luz Victoria Sánchez Espinoza, Bonifacio Gonzales Meneses y Manuel Enriquez Sumerinde, jueces integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de Corte Superior de Justicia de Lima. Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal y a la debida motivación de resoluciones judiciales, así como del principio de inmutabilidad en las decisiones judiciales.

Solicita que se declare la nulidad de: (i) la sentencia condenatoria, Resolución 6, de fecha 16 de mayo de 2018[3], que fue corregida por resolución de fecha 16 de mayo de 2018[4], por la que don Hugo Cano Solano fue condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar, incumplimiento de obligación alimentaria, a un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de treinta meses bajo el cumplimiento de reglas

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 11/04/2025 08:31:17-0500

[1] Fojas 284 del expediente.
[2] Fojas 1 del expediente.
[3] Fojas 215 del pdf.
[4] Fojas 18 del expediente.

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 09/04/2025 13:21:06-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de conducta[5]; y, (ii) la resolución de fecha 21 de noviembre de 2017.

Sostiene el actor que contra el favorecido se instauró el proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, incumplimiento de obligación alimentaria, pese a que nunca fue notificado de manera personal con la liquidación de devengados, ni con el requerimiento de pago de la pensión de alimentos bajo apercibimiento de cursarse las copias certificadas correspondientes para la instauración del proceso penal, en el proceso civil seguido en su contra sobre alimentos[6].

Asevera que, en el proceso penal en cuestión, luego de que se formuló la acusación fiscal, el favorecido fue condenado con fecha 16 de mayo de 2018; y que, posteriormente, mediante Resolución 3, de fecha 12 de julio de 2018[7], se declaró inadmisible el recurso de apelación que interpuso contra la citada sentencia condenatoria, con lo cual la resolución quedó firme.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima mediante Resolución 1, de fecha 14 de setiembre de 2023[8], admite a trámite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, solicita que la demanda sea declarada improcedente[9]. Aduce que la parte demandante no ha hecho mención a la cuestionada sentencia condenatoria ni a su contenido, solo ha alegado que en el proceso civil seguido contra el favorecido no se le habría notificado de forma personal la liquidación de pensiones alimenticias devengadas a favor de un menor de edad, lo cual no tiene incidencia en su derecho fundamental a la libertad personal. Además, refiere que la parte demandante pretende en esta vía dilatar el pago de las referidas pensiones, pese a que tuvo la oportunidad de hacerlo tanto en el proceso civil como en el penal. Señala también que se declaró inadmisible el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia condenatoria, por no haberlo sustentado. Asimismo, indica que la sentencia condenatoria se encuentra debidamente motivada, porque se exponen las razones de hecho y de derecho que sustentaron la decisión de condena.

[5] Expediente 00073-2018-1-1826-JR-PE-06.
[6] Expediente 072-2014-0-1829-JP-FC-01.
[7] Fojas 219 del expediente.
[8] Fojas 31 del expediente.
[9] Fojas 43 del expediente.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01380-2024-PHC/TC
LIMA
HUGO CANO SOLANO representado por JOSÉ ANTONIO CANO SOLANO -HERMANO

Mediante Oficio s/n -2SPL de fecha 12 de diciembre de 2023[10], el presidente de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, conforme al informe de la especialista de causa, indica que por Resolución 1, de fecha 6 de junio de 2018, se admitió a trámite la apelación presentada contra la sentencia Resolución 6, de fecha 16 de mayo de 2018. Por Resolución 2, de fecha 20 de junio de 2018, se fijó fecha para la audiencia de apelación de sentencia; y, en el Acta de Registro de Audiencia de Apelación de Sentencia, de fecha 12 de julio de 2018, se dejó constancia de la inconcurrencia del sentenciado y de su abogado defensor, por lo que se emitió la Resolución 3, que declaró inadmisible la apelación presentada. Por Resolución 4, del 2 de agosto de 2023, se declaró consentida la Resolución 3. En tal sentido, se indica que la Sala superior no emitió sentencia de vista.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante sentencia, Resolución 9, de fecha 20 de febrero de 2024[11], declara improcedente la demanda, por considerar que contra la sentencia condenatoria el favorecido interpuso recurso de apelación durante el acto de lectura de sentencia, el cual fue admitido, y se concedió tres días para que ofrezca medios probatorios. Acota que, luego, con fecha 12 de julio de 2018, se realizó la audiencia de apelación de sentencia, ante la sala superior penal demandada, a la que el favorecido no acudió, por lo que, ante su inconcurrencia injustificada y la de su abogado defensor, se declaró inadmisible el referido recurso, conforme a lo previsto en el artículo 423, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal. Por tanto, aduce que la citada resolución quedó firme, y se amonestó al referido abogado. Agrega que, mediante la Resolución 4, de fecha 2 de agosto de 2018[12], se declaró consentida la sentencia condenatoria.

Sostiene también que el favorecido conoció de la Resolución 14, por la cual se aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, y su requerimiento de pago bajo apercibimiento de que se remitan copias certificadas al Ministerio Público; y que su defensa estaba facultada para presentar escritos, conforme a la estrategia de su defensa.

[10] Fojas 241 del expediente.
[11] Fojas 241 del expediente.
[12] Fojas 221 del expediente.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01380-2024-PHC/TC
LIMA
HUGO CANO SOLANO representado por JOSÉ ANTONIO CANO SOLANO -HERMANO

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada, por similares fundamentos. Arguye también que no es función de la judicatura constitucional efectuar el reexamen o la revaloración de los medios probatorios, ni establecer la inocencia o la responsabilidad penal del procesado, pues ello escapa a su competencia.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. La demanda tiene como objeto que se declaren nulas: (i) la sentencia condenatoria, Resolución 6, de fecha 16 de mayo de 2018, que fue corregida por resolución de fecha 16 de mayo de 2018, por la que don Hugo Cano Solano fue condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar, incumplimiento de obligación alimentaria, a un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de treinta meses bajo el cumplimiento de reglas de conducta[13]; y, (ii) la resolución de fecha 21 de noviembre de 2017.

2. Se denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal y a la debida motivación de resoluciones judiciales, así como del principio de inmutabilidad en las decisiones judiciales.

Análisis del caso

3. Conforme el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, constituye un requisito de procedibilidad del *habeas corpus* contra la resolución judicial la firmeza de la resolución cuestionada. Esto implica que, antes de que se interponga la demanda constitucional, es preciso que se agoten los recursos legalmente previstos contra la resolución cuestionada al interior del proceso.

4. Al respecto, se advierte de autos que, mediante Resolución 3, de fecha 12 de julio de 2018[14], se declaró inadmisible el recurso de apelación que interpuso el favorecido contra la sentencia condenatoria, porque ni él, ni

[13] Expediente 00073-2018-1-1826-JR-PE-06.
[14] Fojas 219 del expediente.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

su abogado de libre elección, acudieron a la audiencia de apelación de sentencia de fecha 12 de julio de 2018[15], pese a estar debidamente notificados; y, tampoco justificaron su inasistencia. Asimismo, se aprecia de la Resolución 4, de fecha 2 de agosto de 2018, que se declaró consentida la Resolución 3. En consecuencia, al no haberse agotado el requisito procesal previsto en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente demanda debe declararse improcedente.

5. Cabe precisar que la especialista de causa, con fecha 12 de diciembre de 2023[16], informó a la presidenta de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Corte Superior de Justicia de Lima que la rresolución de fecha 21 de noviembre de 2017, cuya nulidad se solicita en el presente proceso constitucional, no ha sido emitida. Esta información no ha sido cuestionada por el actor en su recurso de agravio constitucional[17]. Por tanto, este Tribunal considera que no corresponde emitir pronunciamiento respecto a la supuesta resolución de vista.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

DOMÍNGUEZ HARO
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

[15] Fojas 218 del expediente.
[16] Fojas 203 del expediente.
[17] Fojas 294 del expediente.

2026 / J30 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 03258-2024-PA/TC

29 de enero de 2026

Tribunal Constitucional, Sala Segunda · Amparo improcedente; control externo de motivación

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 10-17

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Se cuestionó el incremento de S/. 450 a S/. 900 en apelación, la competencia territorial y la celebración de la audiencia sin el abogado elegido. El Tribunal declaró improcedente el amparo al no identificar un agravio al contenido protegido de los derechos invocados.

Razones examinadas

La decisión ordinaria había considerado la residencia de la demandante y la matrícula del niño en la jurisdicción. Para el monto valoró la declaración de ingresos del obligado y las necesidades especiales del menor. El alegado desempleo y otras obligaciones no fueron considerados acreditados de la forma pretendida por el actor.

Comentario práctico

La enseñanza no es una regla de duplicación de pensiones, sino la importancia de responder con prueba a cada presupuesto. Para impugnar el monto conviene demostrar la incidencia concreta del dato omitido o valorado arbitrariamente. La mera invocación de desempleo o apoyo a otro familiar no impone una reducción.

Precaución

El caso no significa que la asistencia letrada sea irrelevante en toda audiencia ni que las obligaciones voluntarias carezcan siempre de valor. La decisión es contextual y procesal. Las referencias a artículos y la redacción del fallo subyacente se conservan como aparecen; este comentario no las convierte en una actualización normativa general.

II. Comentario doctrinal

Liza Castillo (2022) describe la insuficiencia de motivación como una deficiencia de justificación, no como una simple discrepancia con el resultado.

Conexión y valoración editorial

Para cuestionar un aumento, el argumento debe mostrar qué hecho determinante carece de sustento, qué prueba fue omitida y por qué ello altera la decisión. La sola comparación entre S/. 450 y S/. 900 no demuestra arbitrariedad. El control constitucional tampoco sustituye automáticamente la valoración ordinaria de ingresos y necesidades. En esta resolución se examinan además competencia y defensa; cada agravio requiere su propio sustento. Esta ficha recoge una de las decisiones de 2026 incorporadas al corpus, sin afirmar cobertura completa del año.

III. Referencias de consulta

Se incluyen a continuación.

Liza Castillo, L. M. (2022), pp. 298 (paginación impresa).

Debe completarse con la bibliografía.

Fuente original

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
HANDA VARGAS DE PRETEL Miriam FAU
20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 04/02/2026 08:50:58-0500

EXP. N.º 03258-2024-PA/TC
AYACUCHO
JIMMY JOEL VARGAS PÉREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 30/01/2026 11:42:02-0500

En Lima, a los 29 días del mes de enero de 2026, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Domínguez Haro, Gutiérrez Ticse y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jimmy Joel Vargas Pérez contra sentencia de vista de fecha 30 de enero de 2024[1], que confirmó la improcedencia de la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 30 de enero de 2020[2], subsanado el 20 de febrero de 2020[3], don Jimmy Joel Vargas Pérez promovió el proceso de amparo contra los jueces integrantes del Juzgado de Paz Letrado y del Juzgado Mixto de Yarinacocha de la Corte Superior de Justicia Ucayali. Pretende que se declare la nulidad de la Resolución 6, de fecha 3 de enero de 2020[4], que confirmó la Resolución 5, de fecha 19 de julio de 2019[5], que declaró fundada en parte la demanda de pensión de alimentos postulada en su contra por doña Rosa Genoveva López Calvan, y la reformó en el extremo que fijó el monto de S/. 450.00 en S/. 900.00. Denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, en su manifestación al derecho a un juez natural, de defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

En líneas generales, el recurrente sostiene que el proceso fue tramitado ante un juzgado incompetente por el territorio, pues ni él, ni la demandante tenían domicilio en la jurisdicción de Yarinacocha. Afirma que durante la audiencia única se le impuso un abogado público, luego de que su defensor no pudo asistir por causas de fuerza mayor. En tal sentido, indica que se lo privó de su derecho al patrocinio de su libre elección.

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 30/01/2026 14:19:08-0500

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2026/03258-2024-AA.pdf

[1] Foja 253.
[2] Foja 13.
[3] Foja 137.
[4] Foja 7 vuelta.
[5] Foja 2 vuelta.

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FIR
06626828 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 02/02/2026 18:18:26-0500

Refiere, además, que la sentencia cuestionada no cumplía con la debida motivación y proporcionalidad, al duplicar la pensión alimenticia de S/. 450.00 a S/. 900.00, pese a que el juzgado tenía conocimiento de su situación económica y desempleo, configurándose una decisión arbitraria y carente de justificación razonable.

La demanda fue admitida a trámite mediante auto de fecha 27 de julio de 2022[6].

Por escrito de fecha 14 de setiembre de 2022[7], el procurador público del Poder Judicial contestó la demanda y solicitó que sea declarada improcedente o, en su defecto, infundada, al considerar que la sentencia impugnada se encontraba debidamente motivada y que los agravios planteados por el actor no comprometían el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

Mediante Resolución 14, de fecha 20 de junio de 2023[8], el Tercer Juzgado Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho declaró improcedente la demanda de amparo, al considerar que no existía agravio manifiesto a los derechos constitucionales invocados y que el proceso de alimentos fue tramitado dentro de un procedimiento regular.

A su turno, mediante sentencia de vista, de fecha 30 de enero de 2024, la Sala Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio y determinación del asunto controvertido

1. El objeto del presente proceso es que se declare la nulidad de la Resolución 6, de fecha 3 de enero de 2020, que confirmó la Resolución 5, de fecha 19 de julio de 2019 que declaró fundada en parte la demanda de pensión de alimentos postulada por doña Rosa Genoveva López Calvan y la reformó en el extremo que fijó el monto de S/. 450.00 en S/. 900.00. Denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, en su manifestación al derecho a un juez natural, de defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

[6] Foja 183.
[7] Foja 195.
[8] Foja 215.

§2. Sobre la tutela judicial efectiva y sus alcances

2. Como lo ha precisado este Tribunal Constitucional en diversas sentencias, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia[9].

§3. Sobre el derecho al debido proceso

3. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución, establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Este derecho, a tenor de lo que establece reiterada jurisprudencia, ha sido considerado por este Tribunal como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja), entre los cuales se encuentran el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etcétera.

§4. Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

4. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra recogido en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política, conforme al cual constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

[9] Sentencia emitida en el Expediente 00763-2005-PA/TC, fundamento 6.

5. En la sentencia emitida en el Expediente 04302-2012-PA/TC, este Tribunal Constitucional dejó claro que

> […] este derecho implica que cualquier decisión judicial cuente con un razonamiento (elementos y razones de juicio) que no sea aparente, defectuoso o irrazonable, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican (STC 06712-2005-PHC, fundamento 10). De este modo, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de que las partes conozcan el proceso lógico-jurídico (*ratio decidendi*) que conduce a la decisión, y de controlar la aplicación del derecho realizada por los órganos judiciales, pues ésta no puede ser arbitraria, defectuosa, irrazonada o inexistente.

6. Tal como lo ha precisado este Tribunal en diversa jurisprudencia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta *prima facie* a) siempre que exista fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) siempre que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) siempre que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 04348-2005-PA/TC, fundamento 2).

§5. Sobre el derecho a ser juzgado por un juez natural

7. Al respecto, el derecho al juez natural o al juez predeterminado por ley se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, el cual estatuye que: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera [que] sea su denominación”.

8. El contenido del referido derecho exige, entre otras cosas, que la jurisdicción y la competencia del juez sean predeterminadas por la ley. Por ello, la asignación de la competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, para así garantizar que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*.

9. Desde esa perspectiva, el contenido constitucionalmente protegido del derecho al juez predeterminado por la ley o "juez natural" alude, principalmente, a aquellas condiciones que debe reunir en abstracto el órgano encargado de impartir justicia en cada caso concreto. Por lo tanto, la constatación de su agravio es un asunto de mero análisis normativo.

§6. Análisis del caso concreto

10. De la revisión de la Resolución 5, de fecha 3 de enero de 2020, se aprecia que el Juzgado Mixto de Yarinacocha de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, al resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes dentro del proceso de alimentos (Rosa Genoveva López Galván contra Jimmy Joel Vargas Pérez), delimitó el objeto de pronunciamiento con base en los siguientes fundamentos:

> **PRIMERO:** El Artículo 364° del Código Procesal Civil señala: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano Jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente*" y en Artículo 366° del Código Procesal Civil establece que "*El que Interpone apelación debe fundamentarlo. Indicando el error de hecho y derecho Incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria*".

11. Con relación a la supuesta indefensión que alega haber sufrido el amparista al no haber estado presente su abogado defensor, se advierte que el órgano jurisdiccional demandado cumplió con exponer que este no se habría vulnerado en atención a las siguientes consideraciones:

> **SEGUNDO:** En cuanto a la apelación contra la resolución que declara infundada la excepción de incompetencia; en primer lugar se debe mencionar lo señalado por el demandado sobre la supuesta indefensión que señala haber sufrido al no haber estado presente su abogado defensor; siendo preciso indicar en relación a lo señalado que los procesos de alimentos que involucren el derecho de un menor se tramite en vía de proceso único regulado por el Código de los Niños y Adolescentes; el mismo que en su artículo VII de su título preliminar, específicamente en el segundo párrafo señala; "Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda-en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o Indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarías a las normas de orden público."; por tanto, se debe aplicar lo señalado en el artículo 557 Código Procesal Civil para regular la Audiencia Única, que señala que la audiencia única se regula supletoriamente por lo dispuesto en este Código para la audiencia de prueba, la misma que se encuentra regulada en el artículo 223 del cuerpo normativo en mención que textualmente dice lo siguiente: "La fecha

> fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados. Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante. **Si a la audiencia no concurre una de las partes, esta se realizará sólo con ella.** Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso."; por tanto, **no es obligación que a la audiencia asista el abogado de las partes** solo la parte; así mismo en cuanto a que el abogado iba realizar preguntas a la demandante a fin de acreditar algún hecho, se tiene que el momento de ofrecer los medios probatorios es en la etapa postulatoria; asimismo, el demandado no ofreció como medio probatorio alguna declaración; **también se tiene que el demandante tuvo expedito su derecho a apelar el resultado de dicha audiencia, y que conforme es de verse si lo hizo; por lo tanto se concluye que el demandado no ha sufrido ninguna indefensión**. Por último, en el Colegio de Abogados de Ucayali están colegiados cerca de mil seiscientos abogados, que el demandado bien hubiera podido solicitar sus servicios para estar asesorado (El énfasis es propio).

12. Por otro lado, respecto a la *excepción de incompetencia territorial*, el Juzgado Mixto de Yarinacocha de la Corte Superior de Justicia de Ucayali argumentó lo siguiente:

> **TERCERO:** Ahora bien, que en cuanto a la decisión de declarar infundada la excepción de incompetencia, el demandado indica que la demandante no reside en esta localidad y que solo se encuentra aquí de manera transitoria; sin embargo, ello no ha sido acreditado por el demandado; además, se tiene sin ninguna duda que el menor para el quien se pretende alimentos se encuentra bajo la custodia de la demandante, razón por la cual es importante considerar **los medios probatorios anexados por la demandante en la cual se observa que el menor fue matriculado en el Colegio Particular para el año lectivo 2019, es así que si el menor se encuentra matriculado en un colegio de esta localidad (Pucallpa)**, es casi imposible que estando matriculado en esta localidad (Pucallpa), domicilie en un lugar distinto a esta ciudad, y teniendo consignado su domicilio en el del distrito de Yarinacocha, se debe de tener por cierto ese hecho, salvo prueba en contrario, y en cuanto a lo señalado por el demandado que toda la documentación presentada es de Huánuco y Lima, se tiene que si bien la demandante ha residido en aquellos sitios a la fecha tiene su residencia en esta localidad, **por lo tanto la demandante está en la facultad de demandar en el lugar donde domicilia, siendo competente este Juzgado**. Es más, a tenor de la última parte del artículo 560 que a la letra dice: "El Juez rechazará de plano cualquier cuestionamiento a la competencia por razón de territorio", el Juez debió aplicar este artículo (el énfasis es nuestro).

13. Finalmente, en lo concerniente al aumento del monto fijado en beneficio del menor alimentista por el Juzgado Mixto de Yarinacocha, se aprecia que el juez demandado cumplió con justificar dicha decisión de la

siguiente manera:

CUARTO: En cuanto a lo apelación de la sentencia se tiene que ambos apelan la decisión, el demandante refiere que es un monto excesivo y la demandante refiere que es un monto ínfimo; por tanto se tiene que obligación de dar alimentos al menor de edad, es decir a los hijos, en nuestro ordenamiento legal de acuerdo al inciso 1 del artículo 423 del Código Civil se enuncia que forma parte de los deberes y derechos que genera la patria potestad, el promover el sostenimiento y educación de los hijos. Siendo el derecho alimentario expresión de la Obligación de sostenimiento de los hijos. Por ello, de forma específica el Código de los Niños y Adolescentes amplía los conceptos comprendidos en el artículo 472 del Código Civil, incluyéndose lo necesario para la recreación y los gastos del embarazo de la madre hasta los gastos del post parto, al señalar en su **artículo 92: "Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de post parto"**. Sentando clara posición además que, ante todo, es **obligación** de los padres prestar alimentos a sus hijos.

QUINTO: La obligación de los padres de sostener a los hijos es el más importante deber moral y jurídico. Este derecho se origina en la consanguinidad y otros factores jurídicos que la reafirman como: el matrimonio de los padres, el ejercido de la patria potestad, el goce del usufructo legal, la presunción de paternidad para el solo efecto alimentario por haber mantenido trato sexual en la época de la concepción, etc.

SEXTO.- En este orden de ideas, en aplicación al presente caso, es innegable que el demandado tenga que proporcionar una pensión de alimentos basada en un estudio sobre solvencia económica del mismo, teniendo en cuenta que el menor se encuentra con la madre, en este extremo el demandado apela la sentencia en cuanto al monto, indicando que es muy elevado, ya que a la fecha el demandado no se encuentra trabajando y el monto de S/. 450.00 estaría atentando contra su subsistencia, ya que además el demandado se encarga de pasar una pensión a favor de su madre la persona de Ruth Herminia Pérez Herrera, y que además vive en un lugar arrendado. Así mismo la demandante apela la sentencia en cuanto al monto indicando que se ha tomado como cierto el hecho que el demandado a la fecha no se encuentra trabajando, hecho que no ha sido acreditado.

SÉTIMO.- Que en cuanto a lo señalado por el demandado que a la fecha no se encuentra trabajando, revisados los actuados se puede observar que ese hecho no ha sido acreditado, y solo fue mencionado por el demandado, a lo que la jueza de primera instancia tomó por cierto; por lo que, teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 197 del Código Procesal Civil que indica, que es deber de las partes de probar lo que señalen; para el suscrito, el demandado se encuentra laborando en la empresa que mencionó en su contestación de demanda; pudiendo advertir que percibe como remuneración mensual la suma de S/. 2000.00 conforme se observa de la Declaración Jurada presentada por el mismo demandado; en cuanto a lo mencionado a las demás

obligaciones como son el contrato de arrendamiento, este gasto debe ser parte integrante de los gastos de subsistencia que tenga el demandado; y en cuanto a la pensión que el demandado entrega a su progenitora, se tiene que conforme a lo señalado considerandos arriba se tiene que para fijar pensión de alimentos, se debe considerar dos cosas; las posibilidades del que presta los alimentos y las necesidades del quien solicita; en este hecho específico se tiene que no se ha advertido las necesidades de la persona de Ruth Herminia Pérez Herrera, a fin de verificar si el demandado entrega la pensión de alimentos a razón de las necesidades de su progenitora, teniendo en cuenta que dicha pensión de alimentos no se hizo a través de un proceso judicial, en el cual se valora como se dijo antes las necesidades económicas de una de las partes y las posibilidades también económicas de la otra parte; por tanto no se puede determinar que el demandado se encuentre pasando alimentos a su progenitora; **es más, verificado en la página consulta RUC., se puede apreciar que la señora Ruth Herminia Pérez Herrera, es una contribuyente activa, inscrita el 27/06/2018; además, revisado la página de la UGEL de Ayacucho, se puede acreditar que Ruth Herminia Pérez Herrera es docente nombrada y se encuentra en la carrera pública magisterial;** lo que sí se ha verificado, son las necesidades económicas del menor alimentista (hijo del demandado), ya que conforme se ve de los recibos, proformas, y otras documentaciones se tiene que el menor se encuentra estudiando en un colegio en el cual las pensiones mensuales son de S/. 400.00 soles; así mismo, el menor tiene una condición especial, que le va a exigir que se efectúen gastos por encima de un niño normal, teniendo además los gastos de salud, recreación, ropa entre otros, pudiendo observar que efectivamente el monto fijado por el A quo es menor a lo correspondiente, habiéndose medido el ingreso del demandado; en cuanto lo señalado por el demandado, que fue el quien realizó los gastos de los cuales la demandante presenta las facturas correspondientes, ello no se encuentra en discusión en el presente proceso si no la necesidad del alimentista y la capacidad del demandado, teniendo en cuenta que este percibe una remuneración de S/. 2000.00 soles mensuales; y conforme a lo previsto en el artículo 472° del Código Civil.

14. De los fundamentos expuestos se advierte que el demandante contó con la posibilidad de ejercer plenamente su derecho de defensa y de participación en el proceso subyacente, utilizando los mecanismos procesales e impugnatorios que la normativa prevé. En efecto, el órgano jurisdiccional delimitó con claridad los alcances de la audiencia única, precisando que la inasistencia de su abogado no configuraba vulneración alguna al derecho de defensa, al no ser obligatoria su concurrencia conforme a lo dispuesto en el artículo 223 del Código Procesal Civil, y que el demandante ejerció su derecho a apelar la decisión correspondiente.

15. Asimismo, respecto a la excepción de incompetencia territorial, el juzgado demandado expuso fundamentos debidamente razonados en torno a la residencia de la demandante y la matrícula del menor en un

colegio ubicado en la jurisdicción de Yarinacocha, lo que sustentó su competencia conforme al artículo 560 del Código Procesal Civil.

16. De igual modo, en relación con el incremento del monto de la pensión alimentaria, el órgano judicial justificó su decisión sobre la base de la capacidad económica del demandante y las necesidades especiales del menor alimentista, aplicando los artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de los Niños y Adolescentes. En concreto, se verificó que el demandado percibía una remuneración mensual de S/. 2000.00, conforme a su propia declaración jurada, y que no se acreditó la existencia de cargas familiares o pagos judicializados a favor de su progenitora que justifiquen una reducción del monto fijado.

17. Por consiguiente, lo alegado por la parte recurrente no constituye un agravio al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, por lo que la demanda se encuentra incursa en la causal de improcedencia contemplada en el artículo 7, numeral 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

DOMÍNGUEZ HARO
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH

PONENTE OCHOA CARDICH

2026 / J31 / COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Exp. N° 01733-2024-PA/TC

20 de febrero de 2026

Tribunal Constitucional, Sala Primera · Amparo improcedente

Fundamentos y pasajes: Fundamentos 3-8

I. Lectura jurisprudencial

Problema y decisión

Una madre obligada a prestar alimentos alegó defectos en el emplazamiento y que la audiencia se celebró sin verificar los cargos. El Tribunal declaró improcedente el amparo, valorando que contó con mecanismos procesales de intervención e impugnación.

Razones relevantes

La sentencia examina la motivación de la decisión alimentaria y el trámite posterior: apelación fuera de plazo y queja presentada sin adecuarse al órgano competente. Concluye que el proceso constitucional no debe emplearse para subsanar deficiencias de la propia defensa técnica.

Comentario práctico

La tutela alimentaria obliga a preservar también la defensa de quien presta alimentos, sea padre o madre. El cuestionamiento de una notificación requiere documentar el defecto y su trascendencia, y utilizar diligentemente los remedios idóneos. Es recomendable construir una cronología con la fecha efectiva de conocimiento, el recurso presentado y la resolución que lo decide.

Límite y cierre temporal

No es una declaración general de validez de las notificaciones bajo puerta ni una regla de monto basada únicamente en aptitud laboral. Es uno de los pronunciamientos de 2026 recuperados para esta edición. La cobertura de 2026 es parcial y no comprende decisiones futuras ni garantiza la inclusión de todo lo publicado hasta la fecha de consulta.

II. Comentario doctrinal

Alfaro Valverde (2016) distingue la contradicción efectiva de una notificación meramente formal, al analizar la participación de las partes en la prueba de oficio.

Conexión y valoración editorial

La conexión doctrinal es limitada: el artículo no decide cuándo una notificación alimentaria es válida ni establece el régimen de recursos de este expediente. Permite recordar que la defensa debe evaluarse por la posibilidad concreta de intervenir. En la sentencia, el Tribunal también toma en cuenta la actuación procesal de la demandante y el trámite de sus impugnaciones. La crítica debe identificar el acto, el perjuicio y la reacción oportuna, sin suponer que cualquier irregularidad genera automáticamente la nulidad de todo el proceso.

III. Referencias de consulta

Se incluye la bibliografía a continuación.

Alfaro Valverde, L. (2016), pp. 85-87 (paginación impresa).

Debe completarse la bibliografía.

Fuente original

Firmado digitalmente por:
OTAROLA SANTILLANA Janet
Pilar FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 18/03/2026 16:24:42-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01733-2024-PA/TC
LIMA ESTE
LIDIA MILAGROS HUARINGA VARGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de febrero de 2026, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez, Morales Saravia y Monteagudo Valdez, emite la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Lidia Milagros Huaringa Vargas contra la resolución de fecha 29 de setiembre de 2023[1], expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que confirmó la desestimatoria de la demanda de amparo de autos.

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 05/03/2026 16:10:31-0500

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, subsanado con fecha 24 de enero de 2022[2], doña Lidia Milagros Huaringa Vargas promovió el presente amparo contra los jueces integrantes del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Pretendió que se declare la nulidad de la Resolución 4, de fecha 14 de noviembre de 2019[3], que declaró fundada en parte la demanda sobre la prestación de alimentos incoada por don Miguel Loayza Huichi en su contra. Denunció la vulneración de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva.

En líneas generales, la recurrente sostuvo que no fue válidamente notificada con el auto admisorio, la demanda y sus anexos del proceso de alimentos. Afirmó que, si bien la cédula de notificación del 5 de noviembre de 2019 indicaba que se dejó "bajo puerta y con aviso", ella nunca recibió comunicación alguna. Agregó que las características del inmueble descritas en el cargo de notificación (fachada color blanco, puerta de fierro) no correspondían a las de su domicilio real (fachada de color amarillo con crema y puerta negra).

Afirmó que en el proceso subyacente la jueza demandada llevó a cabo la

[1] Foja 94 del cuaderno de apelación
[2] Foja 48
[3] Foja 2

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2026/01733-2024-AA.pdf

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 18/03/2026 10:38:38-0500

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
HERNANDEZ CHAVEZ Pedro Alfredo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 06/03/2026 10:12:47-0500

audiencia única el 14 de noviembre de 2019, donde se le declaró en rebeldía, sin tener a la vista los cargos de notificación, los cuales fueron devueltos al juzgado recién el 13 de enero de 2020. Indicó que esta situación, a su juicio, impidió que la magistrada verificara la validez del emplazamiento.

La demanda fue admitida a trámite mediante auto de fecha 26 de enero de 2022.[4]

Por escrito de fecha 7 de marzo de 2022, el procurador público del Poder Judicial contestó la demanda[5] y solicitó que sea declarada improcedente, tras considerar que la resolución impugnada estaba debidamente motivada y que los argumentos expuestos no tenían incidencia en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

Mediante Resolución 8, de fecha 11 de marzo de 2022[6], la Sala Superior Especializada en lo Civil Descentralizada Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este declaró infundada la demanda, tras concluir que la demandante había sido notificada debidamente con todos los actos procesales.

A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante sentencia de vista de fecha 29 de setiembre de 2024, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto del presente proceso es que se declare la nulidad de la Resolución 4, de fecha 14 de noviembre de 2019, que declaró fundada en parte la demanda sobre la prestación de alimentos incoada por don Miguel Loayza Huichi en su contra. Denunció la vulneración de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva.

[4] Foja 58
[5] Foja 68
[6] Foja 89

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre la tutela judicial efectiva y sus alcances

2. Como lo ha señalado este Tribunal en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal, en virtud del cual toda persona o todo sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. En el presente caso, la recurrente denuncia una serie de irregularidades relacionadas con la debida notificación de las actuaciones procesales, que se habrían generado previo a la expedición de la resolución cuestionada, así como en el momento de su expedición, tras no haber participado en la audiencia única del proceso de alimentos seguido en su contra.

4. De la revisión externa de la Resolución 4, de fecha 14 de noviembre de 2019, expedida por el Cuarto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, se puede apreciar que, en ella, efectivamente, el juez de la causa observó la condición de la demandada para luego declarar fundada en parte la demanda:

> **SEPTIMO: POSIBILIDADES ECONÓMICAS DE LA OBLIGADA LIDIA MILAGROS HUARINGA VARGAS, SU CARGA FAMILIAR Y OTRAS OBLIGACIONES**:
>
> a) En este extremo del análisis, es importante evaluar las posibilidades de la demandada a efecto de determinar prudencialmente la pensión de alimentos, en esa vocación, si bien el demandante solicita una pensión de alimentos para su menor hija, ascendente al 60 % del total de sus ingresos mensuales,

mencionando que la obligada se desempeña como docente en la Universidad Católica del Perú, percibiendo una remuneración de 5,000.00 soles, sin acreditarlo.

b) Por otro lado, se aprecia que mediante resolución número dos, emitida en la fecha, la demandada fue declarada **rebelde**, hecho que genera presunción relativa de los hechos alegados por el demandante, conforme lo establece el artículo 461° del Código Procesal Civil, que establece "***La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda…***"

c) Siendo así, en relación a las posibilidades económicas de la emplazada es pertinente señalar varios aspectos, el primero de ellos es que la demandada cuenta a la fecha con 42 años de edad, y, que no obstante su declaración de rebeldía, no ha indicado ni referido que se encuentre física o mentalmente impedido parar ejercer trabajo alguno, en ese sentido, se trata de una persona que tiene las posibilidades físicas y psicológicas de trabajar y obtener un ingreso mensual que le permita cubrir sus necesidades básicas, además, de poder asumir la manutención de su menor hijo. En esa línea de análisis **Cornejo Chávez** indica que: "… ***por cuanto ha de tomarse en cuenta las considerarse que en la apreciación de los ingresos, han de tomarse en cuenta las posibilidades antes que las realidades, ya que quien está en condiciones de ganarse la vida trabajando, no podría tener la pretensión de practicar la ociosidad en perjuicio de sus parientes****"8;* en ese sentido, la demandada tiene la obligación de procurar su inserción al mercado laboral y procurar su propia subsistencia, y además la de su menor hija, habida cuenta que el 474º inciso 2) del Código Civil establece la obligación recíproca de alimentos de los ascendientes y descendientes, asimismo, habiéndose acreditado el *entroncamiento familiar* entre la demandada y la menor [redacted], así mismo, es de valorarse que el recurrente se dedica a su menor hija, conforme lo indica en su demanda, por lo que es obligación de la demandada acudir con una pensión de alimentos que posibilite a su menor hija, desarrollarse en condiciones adecuadas, procurando coadyuvar su desarrollo como persona.

5. Posterior a la emisión de la sentencia cuestionada, esta Sala del Tribunal Constitucional aprecia que la parte demandada interpuso un recurso de apelación. Así, mediante Resolución 6, de fecha 11 de febrero de 2020, el juzgado constató que esta había sido notificada el 2 de diciembre de 2019

y que el escrito presentado por la ahora amparista había sido interpuesto fuera del plazo legal de tres días hábiles exigido en el artículo 376 del Código Procesal Civil.

6. Finalmente, se advierte que la parte demandada presentó un recurso de queja de derecho contra la Resolución 6. En tal sentido, el 11 de setiembre de 2020, mediante Resolución 8, el juzgado se pronunció sobre este recurso y expuso los siguientes considerandos:

> **ATENDIENDO: PRIMERO:** Que, conforme lo dispone el artículo trescientos cincuenticinco del Código Procesal Civil, mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error; **SEGUNDO:** Que, asimismo conforme lo dispone el artículo trescientos cincuentiocho parte in fine del acotado Código, el impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna; **TERCERO:** Que, conforme se desprende de autos, mediante resolución número seis de fecha once de febrero del año en curso, se declaró improcedente la apelación formulada por la parte demandada contra la sentencia emitida, según los fundamentos que sustentan la citada resolución; **CUARTO:** A que, si bien la demandada se siente agraviada con la resolución antes referida por el hecho de habérsele denegado su recurso impugnatorio de apelación, ésta ha debido de acudir al Órgano Jurisdiccional Superior respectivo e interponer el recurso de queja correspondiente con el fin que dicha instancia sea quien reexamine la resolución que declara inadmisible su recurso impugnatorio, conforme así lo dispone el artículo cuatrocientos uno del Código Procesal Civil. Por tales consideraciones y en atención a las normas legales glosadas.

7. De lo expuesto y de la revisión de los actuados se aprecia claramente que la recurrente no tuvo limitación alguna para participar en el proceso subyacente y para usar los diversos mecanismos procesales y medios impugnatorios que se regulan en el proceso civil, por lo que no se constata afectación alguna a su derecho a la tutela procesal efectiva. Desde luego, no puede pretenderse utilizar el proceso constitucional como un mecanismo para salvar deficiencias de la propia defensa técnica.

8. Por consiguiente, lo alegado por la parte recurrente no constituye un agravio al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que la demanda está incursa en la causal de improcedencia contemplada en el artículo 7,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

numeral 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ

Bibliografía doctrinal

Artículos consultados directamente. Las referencias se ordenan por autor y año. Los enlaces remiten a la publicación o al texto completo de la revista. Las páginas indicadas en las fichas corresponden a la paginación impresa.

Aljovín Lanos, B. (2014). Las nuevas tendencias del Derecho de Familia. *Foro Jurídico*, (13), 268–275. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13789

Alfaro Valverde, L. (2016). La motivación y la prueba de oficio: racionalidad de la iniciativa probatoria del juez. *Revista Ius et Veritas*, (52), 158–172. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/58-92

Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2020). La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho. *Revista Oficial del Poder Judicial*, *12*(14), 353–387. https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.81

Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2021). Interpretación y criterios objetivos para determinar la pensión de alimentos basada en los «estudios exitosos». *Revista Oficial del Poder Judicial*, *13*(16), 11–60. https://doi.org/10.35292/ropj.v13i16.461

Baldino Mayer, N., y Romero Basurco, D. G. (2022). El delito de omisión de asistencia familiar: análisis del tipo objetivo. *Revista Oficial del Poder Judicial*, *14*(18), 173–214. https://doi.org/10.35292/ropj.v14i18.82

Cornejo Fava, T. (1972). Enjuiciamiento y crítica del ordenamiento vigente en materia de alimentos. *Derecho PUCP*, (33), 83–93. https://doi.org/10.18800/derechopucp.197201.002

Gómez Vargas, Á. (2021). Análisis de las modificaciones normativas y jurisprudenciales del delito de omisión de asistencia familiar. *Ius Vocatio*, *4*(4), 99–117. https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v4i4.543

Lizarzo Ostolaza, L. M. (2022). Importancia de la motivación de las resoluciones. *Revista Oficial del Poder Judicial*, *14*(18), 289–314. https://doi.org/10.35292/ropj.v14i18.610

Marín Sandoval, R. A., y Cantaro Sánchez, E. J. (2025). La naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar y su impacto en la prescripción de la acción penal, desde una perspectiva del principio del Interés Superior del Niño. *Ius Vocatio*, *8*(11), 87–126. https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1175

Reyes Ríos, N. (1999). Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el procedimiento. *Derecho PUCP*, (53), 377–391. https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.035

Villalobos Mendoza, H. M. (2023). El proceso de alimentos y el trato diferenciado. *Revista Jurídica Mario Alzamora Valdez*, (7), 153–170. https://doi.org/10.21754/lj.v5i7.746

Nota sobre alcance bibliográfico

La inclusión de una obra no implica aceptar todas sus tesis. En las fichas se identifica el pasaje usado y se distingue la posición doctrinal de su aplicación editorial. Las fuentes jurisprudenciales que siguen constituyen un apartado diferente y no se cuentan como doctrina.

Fuentes jurisprudenciales

Registro de las 31 unidades reproducidas. Las páginas de archivo identifican la copia de origen; el índice cronológico permite localizar su reproducción en el libro. Consulta documental: 3 de septiembre de 2026.

J01 · Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1997

Jueces participantes del Pleno Nacional de Familia. 1997; la reproducción no precisa día ni mes.

Portal oficial · 1, 2, 20.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: 0750d83b9b9a7d2df3bf.

J02 · Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1998 - Cajamarca

Jueces participantes del Pleno Nacional de Familia. 1998; la reproducción no precisa día ni mes.

Portal oficial · 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: 37a3c4e3644addee3c8e.

J03 · Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1999

Jueces participantes del Pleno Nacional de Familia. 1999; la reproducción no precisa día ni mes.

Portal oficial · 13, 14, 15, 16.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: 019616f1f7b0edd864de.

J04 · Casación N° 2760-2004, Cajamarca

Corte Suprema, Sala Civil Transitoria. 24 de noviembre de 2005.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 5 páginas.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: 7c2be0abd0fca51ed5c2.

J05 · Casación N° 3874-2007, Tacna

Corte Suprema, Sala Civil Transitoria. 13 de octubre de 2008.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 5 páginas.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: 9ed3a7e97fb4036c9fd5.

J06 · Exp. N° 03162-2008-PA/TC

Tribunal Constitucional, Pleno. 22 de junio de 2010.

Portal oficial · archivo completo, 9 páginas.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: 262de61bffd30a6f3b84.

J07 · Exp. N° 04493-2008-PA/TC

Tribunal Constitucional, Pleno. 30 de junio de 2010.

Portal oficial · archivo completo, 16 páginas.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: 248ca0c643da3b729be0.

J08 · III Pleno Casatorio Civil - Casación N° 4664-2010, Puno

Corte Suprema, Salas Civiles Permanente y Transitoria. 18 de marzo de 2011.

Portal oficial · archivo completo, 96 páginas.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: d54dbe7caf2570c881ba.

J09 · Exp. N° 02132-2008-PA/TC

Tribunal Constitucional, Pleno. 9 de mayo de 2011.

Portal oficial · archivo completo, 24 páginas.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: 4c897c7b92e06fa43d98.

J10 · Exp. N° 00750-2011-PA/TC

Tribunal Constitucional, Pleno. 7 de noviembre de 2011; archivo publicado en la colección 2012.

Portal oficial · archivo completo, 4 páginas.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: 3d4c8c10af9c48a4181c.

J11 · Casación N° 1677-2011, Lima

Corte Suprema, Sala Civil Permanente. 7 de junio de 2012.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 6 páginas.

Cadena de custodia SHA-256 abreviada: f56084be10b89b9635f3.

J12 · Exp. N° 04058-2012-PA/TC

Tribunal Constitucional, Sala Segunda. 30 de abril de 2014.

Portal oficial · archivo completo, 11 páginas.

Huella abreviada: be9f61399d240760d5e5.

J13 · Casación N° 3839-2013, Lambayeque

Corte Suprema, Sala Civil Permanente. 20 de mayo de 2014.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 22 páginas.

Huella abreviada: c0e6f97debe02c6afa26.

J14 · Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116

Corte Suprema, Salas Penales Permanente y Transitoria. 1 de junio de 2016.

Portal oficial · archivo completo, 31 páginas.

Huella abreviada: 0325781b08d46cfcfed2.

J15 · Casación N° 2887-2016, La Libertad

Corte Suprema, Sala Civil Transitoria. 8 de noviembre de 2017.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 8 páginas.

Huella abreviada: c0dbfa442b7cf2d55eb7.

J16 · Acta de reunión plenaria de jueces de familia y paz letrado de Ica

Jueces de Ica; reunión del Proyecto Biondi. 15 de junio de 2018.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 6 páginas.

Huella abreviada: 13e8d61e3e48cb0ed1ba.

J17 · Exp. N° 05432-2016-PA/TC - Sentencia 280/2021

Tribunal Constitucional, Pleno. Sesión del 28 de enero de 2020; publicada como Sentencia 280/2021.

Portal oficial · archivo completo, 20 páginas.

Huella abreviada: a2edd68e7d8e58776a90.

J18 · X Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1242-2017, Lima Este

Corte Suprema, Pleno Casatorio Civil. Difusión en 2020; el texto recuperado no consigna fecha de expedición en su encabezamiento.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 115 páginas.

Huella abreviada: fce04d893abe6c7a31a1.

J19 · Casación N° 1977-2019, Lima Norte

Corte Suprema, Sala Penal Permanente. 14 de julio de 2021.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 17 páginas.

Huella abreviada: 4a15707659951b54370c.

J20 · Casación N° 2882-2021, La Libertad

Corte Suprema, Sala Penal Permanente. 6 de diciembre de 2023.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 12 páginas.

Huella abreviada: cbf1524b0d5f843fe6fa.

J21 · Exp. N° 03560-2022-PHC/TC

Tribunal Constitucional, Sala Primera. 15 de febrero de 2024.

Portal oficial · archivo completo, 8 páginas.

Huella abreviada: d46c1e10f00076c33d65.

J22 · Exp. N° 02023-2022-PA/TC

Tribunal Constitucional, Sala Primera. 25 de febrero de 2024, según el encabezamiento oficial.

Portal oficial · archivo completo, 5 páginas.

Huella abreviada: 89f4e7e9bb88c333ffdc.

J23 · Casación N° 854-2023, Piura

Corte Suprema, Sala Penal Permanente. 14 de marzo de 2024.

Repositorio jurídico no oficial · archivo completo, 9 páginas.

Huella abreviada: dc173b60530c873febb7.

J24 · Exp. N° 02633-2023-PA/TC

Tribunal Constitucional, Sala Segunda. 20 de mayo de 2024.

Portal oficial · archivo completo, 8 páginas.

Cadena de custodia: huella criptográfica SHA-256 abreviada: 81e622d34ba3bf257c28.

J25 · Exp. N° 03462-2022-PA/TC - Sentencia 0038/2025

Tribunal Constitucional, Sala Segunda. 3 de octubre de 2024; publicada como Sentencia 0038/2025.

Portal oficial · archivo completo, 9 páginas.

Cadena de custodia: huella criptográfica SHA-256 abreviada: 6df92c311ca759d08346.

J26 · Exp. N° 00308-2024-PA/TC

Tribunal Constitucional, Sala Primera. 10 de enero de 2025.

Portal oficial · archivo completo, 14 páginas.

Cadena de custodia: huella criptográfica SHA-256 abreviada: 5dc6991ff570147d0b70.

J27 · Exp. N° 03253-2023-PA/TC

Tribunal Constitucional, Sala Primera. 14 de febrero de 2025.

Portal oficial · archivo completo, 3 páginas.

Cadena de custodia: huella criptográfica SHA-256 abreviada: e8dfce8b9e8940da3216.

J28 · Exp. N° 00371-2024-PHC/TC

Tribunal Constitucional, Sala Segunda. 1 de abril de 2025.

Portal oficial · archivo completo, 4 páginas.

Cadena de custodia: huella criptográfica SHA-256 abreviada: cc783848ed8f713fb930.

J29 · Exp. N° 01380-2024-PHC/TC

Tribunal Constitucional, Sala Segunda. 1 de abril de 2025.

Portal oficial · archivo completo, 5 páginas.

Cadena de custodia: huella criptográfica SHA-256 abreviada: 145d4928dbd793c51c9b.

J30 · Exp. N° 03258-2024-PA/TC

Tribunal Constitucional, Sala Segunda. 29 de enero de 2026.

Portal oficial · archivo completo, 9 páginas.

Cadena de custodia: huella criptográfica SHA-256 abreviada: 0d66e8f52e329bb2e103.

J31 · Exp. N° 01733-2024-PA/TC

Tribunal Constitucional, Sala Primera. 20 de febrero de 2026.

Portal oficial · archivo completo, 6 páginas.

Cadena de custodia: huella criptográfica SHA-256 abreviada: f81e27235de1fffef0c7.

Derecho de alimentos

Jurisprudencia y doctrina · 1997-2026

Este compendio reúne una selección de jurisprudencia peruana sobre el derecho de alimentos y materias procesales relacionadas, ordenada por año. Incluye sentencias, plenos casatorios y acuerdos plenarios, acompañados de comentarios jurídicos y referencias doctrinales.

Los índices general, cronológico y temático permiten localizar las resoluciones y sus comentarios. Cada ficha distingue el criterio judicial del análisis editorial y remite a las fuentes utilizadas.

La obra está dirigida a abogados, estudiantes e investigadores interesados en la consulta de jurisprudencia alimentaria. La selección comprende decisiones entre 1997 y 2026, con cobertura parcial del último año.

Estudio De Iure Abogados

Editor

Responsable de la edición

Abogado Daniel Efrain Valderrama Chacaltana

Tacna, Perú

WhatsApp: 956226278

deiureabogados70@gmail.com

https://deiureabogados.net.pe

Edición de consulta. No es una publicación oficial.