

otro, como es el caso de la presente tercería de propiedad, sino en un proceso autónomo, más lato. IV.3. Elevado el auto en apelación, el *Ad quem*, por auto de vista de fecha diez de diciembre de dos mil catorce, obrante a fojas sesenta, **confirma** el auto apelado emitido el diecisiete de julio de dos mil catorce; tras considerar lo siguiente: **I)** El derecho de propiedad que alega tener la demandante sobre el bien inmueble objeto de ejecución de garantía hipotecaria en el Proceso de Ejecución de Garantías, no se encuentra inscrito en el registro de propiedad respectivo, por lo que no se cumple con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 533 del Código Procesal Civil, por lo que la decisión del Juez de la causa resulta acertada; **II)** Sin perjuicio de lo expresado, el Colegiado Superior aprecia que en el rubro títulos de dominio aparece la compraventa a favor de Freddy Jesús Pajares Rubio, soltero, Lima, en fecha doce de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, y no en el año mil novecientos noventa y seis como alega la recurrente; y **III)** Así la recurrente tiene expedito su derecho para hacerlo valer en el proceso idóneo, donde se discuta la validez de la hipoteca. **3. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: PRIMERO.-** Que, 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, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil. **SEGUNDO.-** Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, corresponde efectuar en primer término el análisis de la causal relativa a la infracción normativa procesal, de conformidad con el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil –modificado por Ley número 29364–, que establece que si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatorio y revocatorio), deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado, ello en atención a su efecto nulificante. **TERCERO.-** Que, respecto a las causales de *infracción normativa procesal* la recurrente alega que la Sala Superior ha vulnerado los artículos 122 inciso 3, 197, 427 inciso 6 del Código Procesal Civil, porque no ha reparado que la declaratoria de fábrica es de fecha posterior a la celebración de su matrimonio con el co-demandado Freddy Jesús Pajares Rubio, por lo que al tratarse de un bien social que ha sido afectado sin contar con su intervención en su condición de cónyuge, no se le puede negar su Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Asimismo, alega que la Sala Superior ha vulnerado el artículo 533 del Código Procesal Civil, porque dicha norma no estipula que la propiedad deba ser exclusivamente probada por un documento del Registro de la Propiedad Inmueble del bien que se pretende desafectar, resultando por ende suficiente en el caso concreto, la partida de matrimonio para acreditar el carácter social del bien afectado por uno de los cónyuges a título personal. **CUARTO.-** Que, el artículo 533 del Código Procesal Civil, al definir la tercería de propiedad, la clasifica en dos supuestos: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación”. **QUINTO.-** Que, en el caso de autos nos encontramos en el supuesto contenido en el segundo párrafo del citado artículo, que es la tercería de propiedad de bienes afectados por una hipoteca inscrita, supuesto en el que el único requisito que se exige a la demandante tercerista es que su derecho de propiedad se encuentre inscrito con anterioridad a la hipoteca. **SEXTO.-** Que, revisados los asientos registrales anexados a la demanda aparece que el bien inmueble materia de tercería es de propiedad de Freddy Jesús Pajares Rubio, esposo de la demandante, quien lo habría adquirido como soltero, por Escritura Pública de fecha ocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro y con título inscrito en fecha doce de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, es decir, con anterioridad al matrimonio celebrado con la actora en fecha dos de enero de mil novecientos noventa y seis; por lo que, el inmueble *sub litis* no es un bien social, sino un bien propio del ahora esposo de la demandante. **SÉTIMO.-** Que, en ese sentido, si bien es cierto que a fojas cuatro obra la inscripción de una declaratoria de fábrica sobre el predio *sub litis* realizada el diez de octubre de mil novecientos noventa y seis, es decir dentro del matrimonio celebrado entre la demandante y Freddy Jesús Pajares Rubio (lo que significa que dicha construcción se presume como bien social); sin embargo, este hecho no va enervar la improcedencia de la presente demanda de tercería, pues la actora sustenta su pretensión en un documento no inscrito en los Registros Públicos, como es el acta de matrimonio de fojas ocho. **OCTAVO.-** Que, en consecuencia, esta no es la vía idónea para que la demandante haga valer su derecho de propiedad sobre las construcciones existentes en el inmueble de propiedad de su esposo Freddy Jesús Pajares Rubio; por lo que, se deja a salvo el derecho de la demandante de cuestionar la validez de la constitución y ampliación de hipoteca en la que no participó, para que lo haga valer en la vía correspondiente, mas no el presente proceso, porque, al encontramos en el supuesto del segundo párrafo del artículo 533 del Código Procesal Civil, la actora únicamente puede fundar su demanda de tercería en un documento inscrito en los Registros Públicos con anterioridad a la hipoteca, que no es el caso; por lo que las causales de la infracción normativa procesal denunciadas

deben ser **desestimadas. NOVENO.-** Que, en cuanto a las causales de *infracción normativa material* la recurrente denuncia que la Sala de mérito ha vulnerado los artículos 1135, 2016 y 2022 del Código Civil, porque si bien es cierto que la prioridad registral solo puede aplicarse a los actos inscribibles a que hace referencia el artículo 2019 del Código Civil, entre los cuales no figura la partida de matrimonio, no obstante, esto no significa que dicha partida y los derechos de la fábrica construida sobre el bien inmueble carezcan del carácter de inoponibles, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1135 del precitado Código, el cual debe ser interpretado en armonía con el artículo 2022 del mismo Código, en el sentido que cuando se trate de varias personas con derechos reales sobre el mismo bien, prevalece el derecho anteriormente inscrito en caso de aplicarse las reglas del derecho registral, o en su defecto el título de fecha anterior en caso de aplicarse las reglas del derecho civil, siendo este segundo criterio el aplicable al caso de autos, y es que el título de fecha cierta anterior consiste en la partida del matrimonio celebrado con anterioridad a la inscripción del registro de fábrica edificada sobre el bien afectado por una hipoteca que abarca ilegalmente tal edificación. Refiere además, que la Sala de vista ha vulnerado los artículos 311 inciso 1 y 315 del Código Civil, porque al haberse inscrito la declaratoria de fábrica el diez de octubre de mil novecientos noventa y seis, es evidente que dicho bien se ha adquirido dentro del matrimonio celebrado el dos de enero de ese mismo año, por lo que la tercería resulta viable en atención a que se está afectando a título personal un bien social por medio de un gravamen donde la sociedad conyugal no ha participado. **DÉCIMO.-** Que, estando a lo señalado se advierte que el artículo 1135 del Código Civil, resulta impertinente para el caso de autos, porque no nos encontramos ante un supuesto de concurrencia de acreedores de bien inmueble. Lo mismo sucede con relación a los artículos 2016 y 2022 del Código sustantivo, porque en el presente caso la parte demandante pretende oponer su derecho de propiedad basada en “un título no inscrito en los Registros Públicos”, como es una partida de matrimonio; por lo que, el Principio de Prioridad Registral y, la figura de la oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos en los Registros Públicos, regulados en las citadas normas, no se sumben a los supuestos de hecho de la demanda. **DÉCIMO PRIMERO.-** Que, finalmente, este Supremo Tribunal tampoco advierte la infracción de los artículos 311 inciso 1 y 315 del Código Civil, pues si bien se encuentra acreditado en autos que la inscripción de la declaratoria de fábrica fue efectuada dentro de la vigencia del matrimonio celebrado entre la demandante y Freddy Jesús Pajares Rubio, este hecho no determina que el predio de propiedad de este último se presuma como un bien social, pues también se encuentra acreditado en autos que el predio sobre el que se ha levantado la fábrica ha sido adquirido por Freddy Jesús Pajares Rubio cuando este se encontraba soltero, es decir, antes de haber contraído matrimonio con la demandante; por lo que, la presunción de bien social únicamente recae sobre la fábrica mas no sobre el terreno. Dicho esto, cualquier cuestionamiento sobre la constitución de la hipoteca del predio (terreno y construcción) sin la participación de la demandante, debe ser dilucidado en otra vía, mas no en el presente proceso de tercería excluyente de propiedad. Por las razones anotadas, las causales materiales denunciadas deben ser igualmente **desestimadas. 5.- DECISION:** Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Dalia Sivina Hurtado a fojas ciento veinte; en consecuencia **NO CASARON** el auto de vista de fojas sesenta, de fecha diez de diciembre de dos mil quince, expedida por la Primera Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Dalia Sivina Hurtado contra el Banco de Crédito del Perú y otro, sobre Tercería Excluyente de Propiedad; y los **devolvieron**. Ponente Señor Mendoza Ramírez, Juez Supremo. S.S. MENDOZA RAMÍREZ, ROMERO DIAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA HURTADO, DE LA BARRA BARRERA C-1569469-17

CAS. Nº 2084-2015 LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. **Sumilla:** El daño moral (Artículo 1984 del Código Civil), es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo; es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales. Esta categoría del daño es difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo inclusive fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. Lima, seis de julio de dos mil dieciséis. **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:** Vista la causa número dos mil ochenta y cuatro - dos mil quince, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Félix Alméstara Roa a fojas trescientos treinta y dos, contra la sentencia de vista de fojas trescientos veinticuatro, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil

quince, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas doscientos cincuenta y ocho, de fecha once de marzo de dos mil catorce, que declara infundada la demanda; en los seguidos por Félix Alméstara Roa contra la Oficina de Normalización Previsional - ONP y otro, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas cincuenta y nueve del presente cuadernillo, de fecha veinticinco de agosto de dos mil quince, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa de derecho procesal, esto es del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú. El recurrente alega que la Sala Superior incurre en una errónea motivación para desestimar la demanda interpuesta; toda vez que la demandada Oficina de Normalización Previsional - ONP, como entidad estatal, lejos de procurar proteger las necesidades mínimas y vitales del recurrente, dolosamente ha infringido la Ley número 23908; pues a pesar de tener conocimiento de cuáles son los derechos pensionarios del actor, le denegó al mismo, el derecho de percibir una pensión de manera íntegra y concreta, vulnerando de esta manera el contenido constitucional protegido del derecho a la pensión, causando tales hechos un serio perjuicio moral y a la persona; correspondiéndole por lo tanto, la indemnización solicitada. **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que a fojas siete, Félix Alméstara Roa interpone demanda de Indemnización por Daños y Perjuicios contra la Oficina de Normalización Previsional - ONP y otro, solicitando que le paguen la suma de trescientos sesenta mil soles (S/360,000.00) como indemnización por daño moral y trescientos sesenta mil soles (S/360,000.00) por daño a la persona. Como fundamentos de su demanda sostiene que la Oficina de Normalización Previsional - ONP mediante resolución administrativa de fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y uno le otorgó una pensión de jubilación, bajo los alcances de la Ley número 19990. Sin embargo, dicha entidad no cumplió con reajustar la citada pensión bajo los alcances de la Ley número 23908 - que establecía en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales, determinados para la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) -; así como tampoco reajustó la pensión de viudez del demandante, afectando con ello su derecho a la dignidad, y provocando un severo daño a la persona, que se ha visto menoscabado al fallecer su cónyuge. Agrega, que el Estado tiene la obligación de reparar los daños ilegítimos, y que la dignidad es un valor, y ante un dolo deliberado corresponde que se le indemnice el daño ocasionado. **SEGUNDO.-** Tramitada la demanda según su naturaleza, el A *quo*, mediante sentencia de fojas doscientos cincuenta y ocho, de fecha once de marzo de dos mil catorce, declara infundada la demanda. Como fundamentos de su decisión sostiene que: De los actuados se aprecia que la Oficina de Normalización Previsional - ONP reconoció inicialmente el derecho a una pensión de jubilación del actor, bajo los alcances del Decreto Ley número 19990, a partir del ocho de marzo de mil novecientos noventa y uno y que, al no estar de acuerdo éste con el monto otorgado, interpuso una acción de amparo a efectos de que el mismo sea reajustado de acuerdo a la Ley número 23908, lo cual fue finalmente atacado por la Oficina de Normalización Previsional - ONP, tal como se desprende de la Resolución número 00065774-2005-ONP/DC/DL19990. De ello se concluye que el derecho de pensión de jubilación y su reajuste nunca le fue negado al actor; por lo tanto, no se aprecia una conducta dolosa por parte de la demandada Oficina de Normalización Previsional - ONP, tampoco se aprecia la existencia de culpa, dado que el actor no ha presentado prueba instrumental alguna que demuestre lo contrario. Por lo tanto, no se encuentra acreditado el dolo o culpa por parte de la entidad demandada, así como la probanza del nexo causal entre el hecho y el daño producido. Por lo que, en aplicación del artículo 200 del Código Procesal Civil, la demanda debe ser desestimada, al no haberse establecido que la entidad demandada haya ocasionado daño alguno al actor, al no concurrir en el presente proceso los requisitos exigibles para el resarcimiento económico. **TERCERO.-** Apelada la mencionada sentencia, la Sala Superior, mediante sentencia de fojas trescientos veinticuatro, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil quince, la confirma. Como sustento de su decisión manifiesta que no se puede apreciar los detrimentos sufridos por el actor y que la sola declamación o aflicción no son suficientes para acreditar su pretensión; máxime que ni siquiera se tiene conocimiento de alguna información adicional que permita establecer el nexo causal entre la supuesta conducta antijurídica con los daños alegados y cómo antes de la afectación de sus intereses extrapatrimoniales se modificó perjudicialmente.

CUARTO.- Conforme se ha anotado precedentemente, el recurso de casación ha sido declarado procedente, por la causal de infracción normativa de derecho procesal, esto es del artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú. El Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales constituye una garantía de la función jurisdiccional y, en nuestro ordenamiento jurídico está regulado por los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Una motivación conlleva la justificación lógica, razonada y conforme a

las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y peticitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum*, en la que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma, como la motivación de derecho o *in iure*, en la que se selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma. Por otro lado, dicha motivación debe ser ordenada, fluida y lógica; es decir, debe observar los principios de la lógica y evitar los errores *in cogitando*, esto es, la contradicción o falta de logicidad entre los considerandos de la resolución. **-QUINTO.-** El daño moral (artículo 1984 del Código Civil) es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo¹; es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales, sino afectando sentimientos y valores². Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo, inclusive, fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. **SEXTO.-** En tal sentido, ante la dificultad para probar el daño moral, esta Sala Suprema ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo. En el caso de autos, correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción. Nótese que en autos se encuentra acreditado que el demandante tuvo que acudir ante el Poder Judicial, mediante el proceso de amparo, a fin de conseguir que la entidad demandada cumpliera con otorgarle una nueva pensión, acorde con la Ley número 23908. Ante ello, resulta comprensible que el accionante haya podido sufrir daño moral (lesión a su sentimiento), debido a que se vio obligado a seguir el itinerario judicial en mención, ante la negativa (ilegítima) de la entidad demandada de reajustar la pensión que percibía, en consecuencia devendrían en irrelevantes los argumentos esgrimidos por el Colegiado Superior tendientes a establecer una pretendida falta de acreditación del daño moral.

SÉTIMO.- Por consiguiente, se advierte que el *Ad quem* ha vulnerado el Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales, por cuanto el razonamiento que expone en su fallo no es congruente con una auténtica concepción del daño moral y su acreditación, que deben ser concebidos bajo los parámetros indicados en el considerando precedente. **OCTAVO.-** La verificación de la causal procesal denunciada en el recurso *sub examine* (vulneración del Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales) acarrea la nulidad de la sentencia recurrida, por lo que corresponde renovar el acto procesal viciado, en atención a lo establecido por el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil. Por las razones anotadas y en aplicación del artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Félix Alméstara Roa a fojas trescientos treinta y dos; por consiguiente, **CASARON**, la sentencia de vista de fojas trescientos veinticuatro, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil quince, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; en consecuencia, **NULA** la misma; **ORDENARON** a la Sala Superior de su procedencia emita nueva sentencia, con arreglo a ley, y conforme a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Félix Alméstara Roa contra la Oficina de Normalización Previsional - ONP y otro, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y *los devolvieron*. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo. S.S. MENDOZA RAMÍREZ, ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA. **EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA, ES COMO SIGUE:**

vista la causa número dos mil ochenta y cuatro - dos mil quince en Audiencia Pública de la fecha, producida la votación correspondiente, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía Suprema en lo Civil según Dictamen corriente de fojas sesenta y cuatro a setenta y dos del Cuaderno de Casación, emite la presente sentencia. **I.- MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del Recurso de Casación obrante de fojas trescientos treinta y dos a trescientos sesenta y dos del expediente principal, interpuesto por Félix Alméstara Roa contra la Sentencia de Vista corriente de fojas trescientos veinticuatro a trescientos veintisiete, expedida el veinticuatro de marzo de dos mil quince por la Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de primera instancia obrante de fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos setenta y dos, su fecha once de marzo de dos mil catorce, que declara infundada la demanda sobre Indemnización por Daños y Perjuicios. **II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución obrante de fojas cincuenta y nueve a sesenta y dos del Cuaderno formado, su fecha veinticinco de agosto de dos mil quince, ha estimado procedente el Recurso de Casación por la causal de Infracción Normativa Procesal del Artículo 139³ inciso 5) de la Constitución Política del Perú, al haberse alegado que la Sala Superior incurre en una errónea motivación para desestimar la demanda interpuesta, toda vez que la demandada Oficina de Normalización Previsional (*en lo sucesivo ONP*), como entidad estatal, lejos de procurar proteger las necesidades mínimas y

vitales del recurrente, dolosamente ha infringido la Ley número 23908, pues a pesar de conocer cuáles son los derechos pensionarios del actor, le denegó los mismos, y con ello el de percibir una pensión de manera íntegra y concreta, vulnerando el contenido constitucional protegido del derecho a la pensión, causando tales hechos un serio perjuicio moral y a la persona, correspondiéndole por lo tanto la indemnización solicitada. **III.- REFERENCIAS DEL PROCESO:** **3.1.- Demanda:** Mediante escrito corriente de fojas siete a cuarenta y dos, Félix Alméstara Roa interpone demanda de Indemnización por Daños y Perjuicios contra la ONP y otros, solicitando que le paguen la suma de trescientos sesenta mil soles (S/ 360,000.00) como indemnización por daño moral y trescientos sesenta mil soles (S/ 360,000.00) por daño a la persona. Como fundamentos de su demanda sostiene que: **i)** La ONP mediante Resolución Administrativa de fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y uno le otorgó una pensión de jubilación, bajo los alcances de la Ley número 19990, sin cumplir con reajustarla bajo los alcances de la Ley número 23908, que establecía en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales determinados para la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones (en adelante *SNP*); **ii)** Tampoco reajustó la pensión de viudez del demandante, afectando con ello su derecho a la dignidad, y provocando un severo daño a la persona, que se ha visto menoscabado al fallecer su cónyuge; y, **iii)** El Estado tiene la obligación de reparar los daños ilegítimos, siendo la dignidad un valor, y ante un dolo deliberado corresponde que se le indemnice el daño ocasionado. **3.2.- Sentencia de primera instancia:** Tramitada la causa según su naturaleza, el *A quo* mediante sentencia corriente de fojas doscientas cincuenta y ocho a doscientos setenta y dos, su fecha once de marzo de dos mil catorce, declara infundada la demanda. Como fundamentos de su decisión sostiene que: **i)** De los actuados se aprecia que la ONP reconoció inicialmente el Derecho a una Pensión de Jubilación del actor, bajo los alcances del Decreto Ley número 19990, a partir del ocho de marzo de mil novecientos noventa y uno, y que al no estar de acuerdo éste con el monto otorgado interpuso un Proceso de Amparo a efectos que el mismo sea reajustado de acuerdo a la Ley número 23908, lo cual fue finalmente acatado por la ONP, como se desprende de la Resolución número 00065774-2005-ONP/DC/DL19990; **ii)** De ello se tiene que el derecho a la pensión de jubilación y su reajuste nunca le fue negado al actor, por lo que no se aprecia una conducta dolosa por parte de la demandada, ni la existencia de culpa, dado que el actor no ha presentado prueba instrumental alguna que demuestre lo contrario; **iii)** No se encuentra acreditado el dolo o culpa por parte de la entidad demandada, así como la probanza del nexo causal entre el hecho y el daño producido; y, **iv)** En aplicación del Artículo 200° del Código Procesal Civil, la demanda debe ser desestimada, al no haberse establecido que la entidad accionada haya ocasionado daño alguno al actor, al no concurrir al presente proceso los requisitos exigibles para el resarcimiento económico. **3.3.- Sentencia de Vista:** Apelada la mencionada sentencia de primera instancia la Sala Superior, mediante Sentencia de Vista obrante de fojas trescientos veinticuatro a trescientos veintisiete, su fecha veinticuatro de marzo de dos mil quince, la confirma. Como sustento de su decisión manifiesta básicamente que: **i)** No se pueden apreciar los detrimentos sufridos por el actor; **ii)** La sola declaración o aflicción no son suficientes para acreditar su pretensión; y, **iii)** No se tiene conocimiento de alguna información adicional que permita establecer el nexo causal entre la supuesta conducta antijurídica con los daños alegados y cómo antes de la afectación de sus intereses extrapatrimoniales se generó una modificación perjudicial. **IV.- CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE:** En el caso particular, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si en la Sentencia impugnada se han observado las reglas del debido proceso y, específicamente, del derecho/deber de la motivación de la resolución judicial impugnada. **V.- DESARROLLO ARGUMENTATIVO: Sobre la finalidad del Recurso de Casación:** **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 éste 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.-** Por causal de casación se entiende al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso³, debiendo sustentarse el mismo en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso⁴, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo. **TERCERO.-** La infracción procesal se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han

respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. **CUARTO.-** En el caso particular, y como se ha adelantado, se ha declarado procedente el Recurso de Casación por causal de infracción normativa procesal, y, puntualmente, del Artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú. **Sobre el debido proceso:** **QUINTO.-** El debido proceso (*o proceso regular*) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho *-incluyendo el Estado-* que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: "(...) por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa"⁵. Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen la tutela procesal efectiva, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por ley, así como la pluralidad de instancias, la motivación, logicidad y razonabilidad de las resoluciones y el respeto a los derechos procesales de las partes (*derecho de acción y de contradicción*), entre otros. **SEXTO.-** Así también, el derecho al debido proceso, consagrado en el inciso 3) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁶, comprende a su vez, entre otros derechos de los ya señalados en el considerando precedente, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que es concordante con lo preceptuado por el inciso 3) del Artículo 122° del Código Procesal Civil⁷ y Artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸. Además, la exigencia de motivación suficiente prevista en el inciso 5) del Artículo 139° de la Carta Fundamental⁹, y denunciada en el Recurso planteado, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional. **SÉPTIMO.-** En esa misma línea, cabe anotar que la motivación escrita de las resoluciones judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de justificar las decisiones jurídicas, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía¹⁰. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: *La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente.* **OCTAVO.-** Asimismo, el proceso regular en su expresión de motivación escrita de las resoluciones judiciales, entiende que una motivación defectuosa puede expresarse en los siguientes supuestos: **a) Falta de motivación propiamente dicha:** cuando se advierte una total ausencia de motivación en cuanto a la *decisum* jurisdiccional emitida en el caso materia de conflicto, sea en el elemento fáctico y/o jurídico; **b) Motivación aparente:** cuando el razonamiento en la sentencia sea inconsistente, sustentado en conclusiones vacías que no guardan relación con el real contenido del proceso; **c) Motivación insuficiente:** cuando se vulnera el principio lógico de la razón suficiente, es decir que el sentido de las conclusiones a las que arriba el juzgador no se respaldan en pruebas fundamentales y relevantes, de las cuales éste debe partir en su razonamiento para lograr obtener la certeza de los hechos expuestos por las partes y la convicción que lo conduzca a un sentido determinado, respecto de la controversia planteada ante la judicatura; y, **d) Motivación defectuosa en sentido estricto:** cuando se violan las leyes del hacer/ pensar, tales como de la *no contradicción (nada puede ser y no ser al mismo tiempo)*, la *de identidad (correspondencia de las conclusiones a las pruebas)*, y la *del tercio excluido (una proposición es verdadera o falsa, no hay tercera opción)*, entre otros, omitiendo los principios elementales de la lógica y la experiencia común. **NOVENO.-** Igualmente, el Derecho a la Motivación de las Resoluciones Judiciales encuentra inmediato correlato con el derecho a probar, desde que éste último sirve de soporte a aquél, pues no se concibe una correcta motivación si no haya respaldo en el material probatorio idóneo para tal fin. Bustamante Alarcón sobre el particular señala que:

"(...) si el derecho a probar tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por los sujetos procesales, este derecho sería ilusorio si el Juez no apreciara razonadamente todos los medios probatorios actuados en el proceso con el fin de sustentar su decisión"¹¹. **El control de las decisiones jurisdiccionales y el debido proceso (motivación de la resolución judicial) en el caso concreto: DÉCIMO.-** Ingresando al análisis de la infracción normativa procesal que sirve de fundamento parcial al Recurso de Casación, se observa que el recurrente invoca como agravio la vulneración al debido proceso en su matriz de motivación, al considerar que el Colegiado Superior yerra al estimar que no se ha probado su derecho indemnizatorio, cuando la ONP, como entidad estatal, lejos de procurar proteger las necesidades mínimas y vitales del recurrente, dolosamente ha infringido la Ley número 23908, pues a pesar de conocer cuáles son los derechos pensionarios del actor, le denegó los mismos, y con ello el de percibir una pensión de manera íntegra y concreta, vulnerando el contenido constitucional protegido del derecho a la pensión, causando tales hechos un serio perjuicio moral y a la persona. En tal escenario, corresponde a este Supremo Tribunal determinar si la decisión adoptada por la Sala de mérito fue expedida respetando lo dispuesto en la disposición constitucional invocada, que encuentra desarrollo en los Artículos 50° inciso 6) y 122° incisos 3) y 4) del Código Procesal Civil y 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que disciplinan que los Magistrados tienen la obligación de fundamentar los autos y las sentencias bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. **DÉCIMO PRIMERO.-** Para determinar si estamos frente a una resolución carente de motivación, el Tribunal Constitucional ha señalado que: "(...) en el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, ésta 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 contrarrestar las razones expuestas en la resolución acotada, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis (...)". **DÉCIMO SEGUNDO.-** La Sala Superior en el examen realizado respecto del derecho sustantivo invocado por el pretensor y sobre la base de los agravios planteados en el Recurso de Apelación (circunscritos básicamente a que la invocada conducta antijurídica de la demandada, al no otorgarle el monto pensionario que le correspondía, generó en el actor sufrimiento, aflicción y padecimiento de salud y con ello daño moral y a la persona) ha expuesto argumentos suficientes que permiten determinar la inconsistencia de la infracción procesal denunciada. En efecto: **i)** En el primer y segundo considerandos efectúa un desarrollo de lo que es materia de grado y de los fundamentos del Recurso de alzada; **ii)** En el tercer y cuarto considerandos plasma un resumen del contenido de la demanda y de la sentencia de primera instancia; **iii)** En el quinto, sexto y séptimo considerandos desarrolla un concepto de la responsabilidad civil, y en especial de la extracontractual, así como de sus elementos constitutivos; **iv)** En el octavo y noveno considerando anota el concepto y alcances del daño moral, de acuerdo a la legislación sustantiva vigente y la doctrina; **v)** En el décimo considerando establece la inexistencia de conducta antijurídica por parte de la ONP porque: "(...) en el presente caso los daños alegados por el actor (moral y personal) no se encuentran vinculados de modo alguno con la conducta antijurídica imputada a la ONP, en vista de que mediante Resolución número 0000065774-2005-ONP/DC/DL 19990 (...) la entidad demandada reajustó el monto de la pensión de jubilación del actor (...) denotándose que la emplazada no demostró una conducta reacia en acatar un mandato judicial (...)"; **vi)** En el décimo primer considerando valora los medios de prueba y determina que el actor no ha probado el daño alegado, sosteniendo, entre otras cosas, que: "(...) quien invoca algún tipo de daño o perjuicio tiene la carga de acreditar en qué consistieron los hechos que generaron el daño a la persona (...) para efectos de acreditar el daño moral debe tenerse en cuenta lo siguiente: **1) No basta la sola acreditación de la acción antijurídica (la acción antijurídica y el daño son elementos heterogéneos dentro de la responsabilidad que no se pueden confundir ni refundir, dado que de la acción injusta puede resultar daño moral como también puede que no resulte dicho perjuicio, resultando en todo caso necesario verificar el nexo causal que hubiere); 2) La prueba de una simple aflicción, dolor o molestia no es suficiente (la existencia del pretium doloris no resulta homologable necesariamente a la existencia del agravio moral considerado aquel en forma aislada, sino que constituye una exteriorización de un estado espiritual que pueda obedecer o no al acaecimiento del perjuicio moral; es decir, el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no); 3) Se debe acreditar que el actor es un sujeto titular de un interés legítimo extrapatrimonial (lo que se debe acreditar es el estado extrapatrimonial de la víctima anterior al hecho antijurídico y las ventajas, beneficios o provechos no pecuniarios de que gozaba (...)); y 4) Se debe probar la afectación de un interés extrapatrimonial lícito (el daño moral se constata cuando se produce una disminución o privación, de cualquier índole o naturaleza, de un interés extrapatrimonial legítimo, en un grado significativo, o a lo menos**

superior, a una tolerancia mínima del daño (...)"; y, **vii)** En la última parte del precitado décimo primer considerando a modo de conclusión de lo argumentado en los puntos que le precedieron, indica que de los autos no se desprenden los detrimentos sufridos por el actor no siendo suficientes la sola declamación o aflicción para acreditar lo pretendido, más todavía si no se conoce de alguna información adicional que permita establecer el nexo causal entre la supuesta conducta antijurídica con los daños alegados. **DÉCIMO TERCERO.-** Como se verifica de lo precitado, el Colegiado Superior ha expuesto las razones y/o motivos por los que arriba a la conclusión que contiene su pronunciamiento, explicando con suficiencia por qué a su criterio los agravios que sostienen el Recurso de Apelación ejercitado por el ciudadano Félix Alméstara Roa no desvirtúan lo analizado y concluido por el Juez de la causa, en lo referido a la no probanza del daño moral y el daño a la persona. **DÉCIMO CUARTO.-** En ese escenario, considero que la Sentencia de Vista no vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, ni incurre en la falta de motivación que se denuncia, siendo la determinación de la confirmatoria de la desestimación de la demanda el resultado de un análisis suficiente sobre los agravios denunciados en el Recurso de Apelación, en correlato con las afirmaciones sostenidas por el impugnante, sin infraccionarse el inciso 5) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú. **DÉCIMO QUINTO.-** Por lo demás, no escapa a la apreciación de este Juez Supremo que lo realmente pretendido por el impugnante a partir del Recurso interpuesto, es que se modifique la situación fáctica establecida en el proceso (cuando alega que sí se han producido los daños moral y personal que invoca y que por ello sí tiene derecho a un resarcimiento económico vía indemnización), no obstante que ya se ha determinado a nivel de instancia que esos daños no están probados, aspecto que no sólo es ajeno al debate en Sede Casatoria, al no tener esta Sala Suprema la calidad de instancia de mérito, sino que además es contrario a la finalidad del Recurso de Casación, circunscrita a la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y a la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. Por tales fundamentos y de acuerdo a lo regulado además por el Artículo 397° del Código Procesal Civil, **MI VOTO es porque se declare: INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por Félix Alméstara Roa, en consecuencia **NO SE CASE** la Sentencia Vista contenida en la Resolución número veinte de fecha veinticuatro de marzo de dos mil quince obrante de fojas trescientos veinticuatro a trescientos veintisiete expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; y se **DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Félix Alméstara Roa con la Oficina de Normalización Previsional - ONP y otros sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y se **devuelvan**. S. YAYA ZUMAETA

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grifley EIRL. Lima, 2003. 2da edición. Pág. 66.

² PAZOS HAYASHIDA, Javier. Código Civil Comentado. T. X. Gaceta Jurídica. Lima, 2005. 1ra edición. Pág. 164.

³ Monroy Cabra, Marco Gerardo. Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.

⁴ De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, página 222.

⁵ Faudes Ledesema, Héctor, "El Derecho a un juicio justo". En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza) Lima. Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos, página 17

⁶ Artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

⁷ Artículo 122° inciso 3) del Código Procesal Civil.- Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

⁸ Artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

⁹ Artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú.- 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.

¹⁰ ATIENZA, Manuel, "Las razones del Derecho". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, páginas 24 y 25.

¹¹ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El Derecho Fundamental a Probar y su contenido esencial. ARA Editores, página 93

C-1569469-18

CAS. Nº 2116-2015 LAMBAYEQUE

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA. **SUMILLA:** "La Sala Superior deberá emitir nueva sentencia de vista teniendo en cuenta el criterio adoptado por la Corte Suprema en el Cuarto Pleno