

doscientos trece del expediente obra el Informe del Colegio de Ingenieros de Cusco respecto a la inhabilitación del Ingeniero Percy Bustinza, quien habría elaborado los planos que según la Sala Superior es compatible con un noventa y cinco por ciento con la edificación existente en el predio sub *litis*, posición ingenua e incoherente, porque los planos pueden ser elaborados antes y después de la ejecución de la obra, no constituyendo el racionio del Juez de Primera Instancia, una adecuada valoración probatoria. Asimismo, en el expediente obran una serie de recibos de gastos en materiales de construcción que según el Juez de Primera Instancia, pertenecen a la edificación, no obstante el hecho de que hayan sido admitidos y actuados como tales, no los relacionan con el hecho de que tales comprobantes de pago, correspondan a la edificación que la demandada se atribuye. Agrega que la demandada fue informada y/o inscrita como conviviente del difunto Edwin Mercado Marmanillo, conjuntamente con los hijos del primero que no son de esta última, demostrando la relación que ambos mantenían como pareja (concubinato impropio). **C) Infracción normativa de los artículos 429 y 374 del Código Procesal Civil.** Refiere que en segunda instancia y mediante el escrito de fojas mil trescientos, su parte ofreció un medio probatorio extemporáneo, consistente en la copia certificada del contrato de compraventa del seis de marzo del dos mil dos, sin embargo, al emitir la Resolución número ciento dieciséis, no ha contemplado lo establecido en los dispositivos legales invocados, consiguientemente existe una omisión que atenta contra el debido proceso. **IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE.** En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha incurrido en error al determinar que no se puede declarar la nulidad del acto jurídico de compraventa del seis de mayo de dos mil dos, porque no obra en autos el original del contrato. Asimismo, si ha incurrido en error al declarar la propiedad de la construcción a favor de la demandada. **V. 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, la infracción procesal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales. **Tercero.-** Que, las infracciones normativas denunciadas, esto es los artículos 121, 197, 234, 374 y 429 del Código Procesal Civil, están destinadas a otorgar validez a la copia del contrato materia de nulidad. **Cuarto.-** Que, en principio debe tenerse en cuenta que, según el artículo 233 del Código Procesal Civil, señala que documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. Así pues, éstos pueden ser de distintos tipos, privados, públicos, impresos, fotocopias, facsímil, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, etc. siempre que expresen una manifestación de la actividad humana, de conformidad con el artículo 234 del mismo Código. **Quinto.-** Que, asimismo, es importante resaltar que es diferente el acto con el documento que sirve para probarlo, pues puede subsistir el acto aunque el documento sea declarado nulo, de conformidad con el artículo 225 del Código Civil, de modo tal que el acto se puede probar con otros medios. **Sexto.-** Que, ahora bien, tratándose de un contrato de compraventa, el Código Civil no recoge ninguna formalidad que deba ser cumplida bajo sanción de nulidad para su validez, por tanto, éste se puede perfeccionar incluso con el solo consentimiento de las partes. En consecuencia, no resulta lógico que se exija la presentación del original del contrato materia de nulidad, mas aun si obra en autos copia simple de éste a fojas cinco, y si bien se ha solicitado la exhibición del original, ello no es determinante. **Séptimo.-** Que, incluso, tanto la demandante como la demandada no han negado la existencia del contrato compraventa del seis de mayo de dos mil dos, como se advierte de los antecedentes de la presente resolución. **Octavo.-** Que, sin embargo, la carga de la prueba recae sobre quien afirma los hechos materia de la pretensión, de conformidad con el artículo 196 del Código Procesal Civil. Siendo ello así, la demandante Engracia Ramírez Gamarra no ha logrado acreditar la falsedad del Contrato Privado de compraventa del seis de mayo de dos mil dos, por tanto, hay improbanza de la pretensión, manteniendo su validez el mencionado contrato celebrado entre Edwin Ernesto Mercado Marmanillo y Patricia Trinidad Villagarca Rodríguez. **Noveno.-** Que, por otro lado, la recurrente trata de restarle mérito probatorio al Informe Pericial obrante a fojas novecientos cuarenta y ocho, que ha servido de fundamento a las instancias de mérito para declarar a la demandada Patricia Trinidad Villagarca Rodríguez como propietaria de la construcción de material noble, de tres pisos, edificada sobre el lote de terreno C-19 de la Asociación Pro Vivienda Cápac Yupanqui, del distrito de Wanchaq, provincia y departamento de Cusco. Sin embargo, ello está referido a una revaloración de los medios probatorios aportados al proceso y que han sido debatidos oportunamente, lo cual no es posible en sede casatoria. Por lo tanto, dicho extremo deviene en infundado. **Décimo.-** Que, por último, la recurrente Engracia

Ramírez Gamarra señala que el acto jurídico materia de autos es nulo por falta de manifestación de ella, como cónyuge del transferente, alegación que, por lo demás, se trata de un supuesto de disposición de un bien social celebrado por uno de los cónyuges sin autorización del otro, cuestión que carece de sustento, ya que esta Sala Suprema ha determinado en anterior pronunciamiento<sup>1</sup>, que dicho supuesto se trata de uno de ineficacia del acto jurídico, y no de nulidad. **Undécimo.-** Que, en consecuencia, este Supremo Tribunal estima que el recurso de casación merece ser desestimado por las causales invocadas. **V. DECISIÓN** Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: a) **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Engracia Ramírez Gamarra a fojas mil cuatrocientos ochenta; en consecuencia: NO CASAR la resolución de vista de fojas mil cuatrocientos sesenta y ocho, su fecha trece de octubre de dos mil catorce. b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Engracia Ramírez Gamarra Patricia Trinidad Villagarca Rodríguez, sobre nulidad de acto jurídico; y, los devolvieron. Intervino como ponente el Juez Supremo Señor Almenara Bryson. **SS. WALDE JAUREGUI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CUNYA CELI, CALDERÓN PUERTAS** El Relator de la Sala que suscribe certifica: Que el señor Juez Supremo Almenara Bryson, Presidente de esta Sala Suprema no suscribe la presente resolución, habiendo dejado su voto en relatoría de conformidad con lo acordado el día de la votación, según consta en la tablilla y registro correspondiente, por cuanto presenta una dolencia física en el miembro superior derecho, lo que le imposibilita la suscripción.

<sup>1</sup> Casación 2893-2013-Lima, de fecha 29 de noviembre de 2013, fundamento jurídico 6.

**C-1485495-8**

#### **CAS. Nº 4238-2014 LIMA ESTE**

Resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios. El actor cumplió con comunicar a los emplazados su intención de hacer uso de la cláusula resolutoria expresa mediante la invitación a conciliar, con lo cual ha operado de pleno derecho la resolución contractual, debiendo subrayarse que el segundo párrafo del artículo 1430 del Código Civil no establece una forma específica de comunicación, por tanto, resulta válido concluir que dicha invitación constituye una vía idónea para notificar a la parte deudora la voluntad de la parte interesada en resolver el contrato, no siendo necesario que esta se realice únicamente por vía notarial. Lima, diez de marzo de dos mil dieciséis. **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número cuatro mil doscientos treinta y ocho - dos mil catorce, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO:** En el presente proceso de resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios, el demandado Pedro Capcha Cruz ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de folios cuatrocientos noventa y ocho, contra la sentencia de vista a folios cuatrocientos ochenta y nueve de fecha trece de octubre de dos mil catorce, que confirma la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda de resolución de contrato y ordena se tenga por resuelto el contrato de compra venta de derechos y acciones, y revoca el extremo que declara fundada la pretensión de indemnización por daños y perjuicios que ordena que los demandados cumplan con pagar la suma de tres mil nuevos soles (S/. 3,000.00) y reformándolo declararon improcedente dicho extremo. **II. ANTECEDENTES: DEMANDA:** Vicente Sabino Rivera Loarte a folios trece, interpone demanda de resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios contra Pedro Capcha Cruz y Dina Patricia Rojas Jacinto. Sostiene: **i)** Ha celebrado con los demandados un contrato de compra venta de inmueble de fecha catorce de setiembre de dos mil nueve, transfiriéndoles el 0.06807% de derechos y acciones de su propiedad, respecto del bien ubicado en la Mz. K - 26, Lote 03, Sector San Isidro Quebrada Canto Grande, distrito de San Juan de Lurigancho, con las estipulaciones del pago de una cuota inicial y diez armadas, y la resolución de contrato en caso de incumplimiento del pago de tres armadas; **ii)** Los demandados no han cumplido con el pago de las armadas bajo el pretexto de que primero se les entregue la escritura pública, y actúan de mala fe al afirmar que no sabían en qué banco depositar los pagos; además, vienen usufructuando el predio sin haber honrado su compromiso de pago; y **iii)** Alega que viene asumiendo el costo de la asistencia legal necesaria ante la vía fiscal y judicial, lo cual le ha generado un gasto ascendente a diez mil soles (S/10,000.00); asimismo, ha dejado de atender sus asuntos personales como sus estudios de Post Grado en la Universidad y la asistencia personal a sus clientes, lo cual constituye el lucro cesante ascendente a cinco mil soles (S/ 5,000.00); además, los hechos acontecidos le vienen causando perjuicio en su integridad psicofísica, así como, aflicción personal y familiar, lo cual constituye el daño moral ascendente a cinco mil soles (S/ 5,000.00). **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** Pedro Capcha Cruz y su cónyuge Patricia Rojas Jacinto, mediante escrito a folios setenta y dos, contestan la demanda, la cual fue declarada improcedente por extemporánea. **FIJACIÓN DE**

PUNTOS CONTROVERTIDOS: Mediante resolución número siete a fojas ciento quince y la audiencia de pruebas a fojas trescientos setenta y tres, se fijan como puntos controvertidos: **i)** Determinar si procede la declaración judicial de resolución de contrato de compra venta por falta de pago realizado entre las partes, respecto al inmueble ubicado en la Mz. K - 26, Lote 03, Sector San Isidro Quebrada Canto Grande, distrito de San Juan de Lurigancho; **ii)** Determinar si le corresponde al accionante percibir una indemnización a cargo de los demandados, por los daños y perjuicios ocasionados por el monto de quince mil soles (S/ 15,000.00); **iii)** Determinar si los demandados han cumplido con la cancelación en su totalidad dispuesta por la cuarta cláusula establecida en el contrato, esto es, el pago de mil ochocientos soles (S/ 1,800.00); y **iv)** Determinar si los demandados han tenido motivos para suspender los pagos del contrato celebrado con el demandante y si ello puede ser oponible o no al actor.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** El Tercer Juzgado Mixto Transitorio de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, emitió sentencia a folios cuatrocientos cuarenta y dos, de fecha catorce de abril de dos mil catorce, que declara fundada en parte la demanda, en consecuencia resuelto el contrato de compra venta de acciones y derechos del dieciocho de setiembre de dos mil nueve; asimismo cumplan los demandados con pagar la indemnización por daños y perjuicios en la suma de tres mil soles (S/ 3,000.00), al considerar que: **i)** De la lectura de la cláusula cuarta del contrato, se advierte que las partes convinieron como precio de venta del inmueble la suma de mil ochocientos soles (S/ 1,800.00), a ser pagado en armadas mensuales: una cuota inicial de doscientos soles (S/ 200.00) y el saldo de diez cuotas de ciento sesenta y tres soles (S/ 163.00); **ii)** Los demandados han incumplido con el pago de las cuotas, motivo por el cual debe resolverse el contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1561 del Código Civil; **iii)** En la cláusula quinta del contrato, se pactó la resolución del contrato por falta de pago de tres cuotas consecutivas, quedando el vendedor facultado para dar por vencidos todos los plazos y exigir la cancelación del total del saldo del precio y/o resolver el contrato, quedando el monto pagado a favor del vendedor por concepto de costas, costos e indemnización; motivo por el cual se debe amparar en este extremo la pretensión resolutoria por la causal de incumplimiento de pago, a tenor de lo dispuesto por los artículos 1428 y 1561 del Código Civil; y **iv)** Los demandados no cumplieron con el pago total de la transacción de compra venta de derechos y acciones, ocasionando un perjuicio económico y moral al demandante, acreditándose con ello el sufrimiento y menoscabo ocasionado.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:** La Sala Civil Descentralizada Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este a folios cuatrocientos ochenta y nueve, emitió sentencia de vista confirmando la apelada que declara fundada en parte la demanda de resolución de contrato y revocaron el extremo que declara fundada la indemnización por daños y perjuicios y reformándolo declararon improcedente tal extremo. Fundamenta su decisión en lo siguiente: **i)** Los demandados alegan que suspendieron el pago de las cuotas en razón a que sobre el bien materia de contrato se seguía un proceso judicial; sin embargo, dicha circunstancia no constituye una causa eximente que impida a los demandados cumplir su obligación contractual; **ii)** Si bien la tercera cláusula del contrato de compraventa señala que sobre las acciones y derechos del bien sub litis no pesa hipoteca, embargo, carga o gravamen, no es menos cierto que, los demandados al momento de la celebración se encontraban sometidos por imperativo legal a lo dispuesto en el artículo 2012 del Código Civil; y **iii)** La cláusula quinta del contrato constituye una cláusula penal compensatoria regulada por el artículo 1341 del Código Civil, el cual tiene como efecto limitar el resarcimiento que se pudiera generar en un eventual incumplimiento contractual, ello quiere decir que la indemnización ha sido satisfecha, por lo que dicho extremo deviene en jurídicamente imposible conforme a lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 427 del Código Procesal Civil. **III. RECURSO DE CASACIÓN** Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, el señor Pedro Capcha Cruz interpone recurso de casación mediante escrito a folios cuatrocientos noventa y ocho. Por resolución a folios cincuenta y uno, que obra en el cuadernillo formado en esta Sala Suprema, se declaró procedente el recurso por lo siguiente: **i) Infracción normativa de los artículos 1428, 1429 y 1430 del Código Civil.** Sostiene que al no haberse valorado adecuadamente los medios probatorios se ha aplicado en forma indebida las normas denunciadas, pues, tal como lo refiere el actor en su fundamentación fáctica, se pactó expresamente una cláusula resolutoria, en atención a ello, es de aplicación el artículo 1430 del Código Civil, según el cual para la procedibilidad de la resolución de contrato con prestaciones recíprocas se requiere que previamente se comunique por vía notarial a la parte incumplidora que se quiere hacer valer de dicha cláusula; sin embargo, en autos no existe documento probatorio que acredite tal hecho, esto es, no se cumplió con intimar al recurrente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1561 del Código Civil. **ii) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado; el artículo 197 del Código Procesal Civil; y el artículo 1426 del Código Civil (CASACIÓN EXCEPCIONAL):**

Alega que pese ha haber contestado la demanda dentro del plazo de ley, de manera sorpresiva y errónea mediante la resolución tres se le declaró rebelde, impidiéndole la admisión y actuación de la nutrida instrumental que aportó a su contestación, siendo fundamental: a) la cláusula tercera del contrato sub iudice en la que se consigna que el vendedor declara que sobre las acciones materia de transferencia no pesa carga o gravamen que limite su derecho de propiedad, obligándose al saneamiento de acuerdo a ley, b) la copia literal en la que consta que sobre el inmueble sub litis pesa una anotación de demanda de nulidad de acto jurídico, siendo objeto del mismo la totalidad del inmueble matriz donde se asienta el lote de terreno materia de autos, y c) la copia de la sentencia que declara fundada la demanda de nulidad de acto jurídico, con todo lo cual se acredita que el contrato es nulo ipso iure por contener un fin ilícito. **IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:** En este caso, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, es verificar si la resolución recurrida ha infringido las normas contenidas en el numeral tres de la presente resolución; en tal sentido, se deberá verificar si el demandante ha cumplido con el requisito legal de comunicar a la parte demandada el uso de la cláusula resolutoria para efectos de resolver el contrato de compra venta. **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:** 5.1. Que, según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiliática y uniformizadora, respectivamente); propósito que se ha precisado en la Casación número 4197-2007/ La Libertad<sup>1</sup>; por tanto, esta Sala Casatoria sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes. 5.2. Que, el artículo 1430 del Código Civil regula la figura de la cláusula resolutoria expresa o pacto comisorio, que prescribe: *"Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria"*; de lo que se infiere que para hacer valer tal mecanismo la parte interesada debe cumplir con poner en conocimiento a la parte deudora la intención de ejercitar su derecho de resolución, no estableciéndose vía específica como requisito de eficacia. 5.3. Que, la Corte Suprema de Justicia de la República en la sentencia casatoria número 3584-2000-Lima estableció que: *"Para la aplicación de la cláusula resolutoria se tiene que verificar por un lado que se ha producido el incumplimiento y tal situación es la que genera la resolución, pero esta será ineficaz hasta que la parte fiel le comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria, en ese sentido, si bien, la declaración de la parte fiel no es, pues, constitutiva de la resolución sino un requisito para su eficacia, por lo tanto, la resolución automática de un contrato no tendrá efectos sino hasta que la parte fiel cumpla con cursar la comunicación"*. 5.4. Que, en ese sentido, Manuel de la Puente y Lavalle<sup>2</sup> señala que el artículo 1430 del Código Civil no impone formalidad alguna a la comunicación; en consecuencia, esta puede hacerse en cualesquiera de las maneras previstas en el artículo 141 del citado texto legal, esto es, en forma expresa o tácita, siempre que de la comunicación se infiera indubitablemente la voluntad de la parte fiel. 5.5. Que, en concreto el foco litigioso consiste en dilucidar si la parte interesada -actor- ha cumplido o no con el requisito legal previsto en el segundo párrafo del artículo 1430 del Código Civil, ante el incumplimiento de pago de la parte deudora -demandados-, esto es, comunicar su intención de resolver el contrato de compra venta de derechos y acciones de inmueble, celebrado entre las partes con fecha catorce de setiembre de dos mil nueve, ello a efectos de determinar si ha operado la resolución contractual de pleno derecho. 5.6. Que, en dicho contexto, esta Sala Suprema advierte que el referido contrato señala en su cláusula quinta que: *"Se establece que, en caso de que la compradora dejara de pagar o aportar tres cuotas consecutivas o alternas, el vendedor queda facultado para dar por vencidos todos los plazos y exigir la cancelación del total del saldo del precio y/o alternativamente resolver el contrato, quedando el monto pagado a favor del vendedor por concepto de costos, costas e indemnización"*. 5.7. Que, de las Actas de Audiencia de Pruebas<sup>3</sup> se verifica que los demandados reconocen que suspendieron los pagos de las cuotas del predio al vendedor hasta que se defina la situación real del terreno, en razón a que tomaron conocimiento de la existencia de una sentencia en contra del demandante que anulaba su título de propiedad, vale decir, incumplieron la prestación a su cargo. 5.8. Que, respecto al **agravio i)** debe indicarse que el actor cumplió con comunicar a los emplazados su intención de hacer uso de la cláusula resolutoria expresa mediante la invitación a conciliar, lo cual se acredita con el Acta<sup>4</sup> de fecha veintidós de febrero de dos mil doce, esto es, antes de la interposición de la demanda<sup>5</sup>, con lo cual ha operado de pleno derecho la resolución contractual, debiendo subrayarse que el segundo párrafo del artículo 1430 del Código Civil no establece una forma específica de comunicación, por tanto, resulta válido concluir que dicha

invitación constituye una vía idónea para noticiar a la parte deudora la voluntad de la parte interesada de resolver el contrato, no siendo necesario que esta se realice únicamente por vía notarial, tanto más, si el accionante acude a la vía judicial habiendo cumplido con tal exigencia, motivo por el cual no es de recibo el agravio deducido. 5.9. Que, con relación al **agravio ii)** referido a la excepción de incumplimiento, es de precisar que la medida cautelar de anotación de demanda de nulidad de acto jurídico se inscribió en los Registros Públicos en el año dos mil tres, esto es, antes de la fecha de celebración del contrato en el año dos mil doce, por tanto, el recurrente debió tener conocimiento del contenido de la inscripción registral, de conformidad con el principio de publicidad registral previsto en el artículo 2012 del Código Civil, por lo que no resulta amparable este extremo del recurso. 5.10. Que, respecto a la copia de la sentencia que declara fundada la demanda de nulidad de acto jurídico, es menester indicar que la referida instrumental fue acopiada en la contestación de demanda presentada por la parte accionada, empero, esta fue declarada improcedente por extemporánea, siendo rechazada en la etapa de saneamiento. 5.11. Que, en tal virtud, corresponde desestimar el recurso de casación de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil. **VI. DECISIÓN:** Por estos fundamentos, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Pedro Capcha Cruz a folios cuatrocientos noventa y ocho; en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista a folios cuatrocientos ochenta y nueve, de fecha trece de octubre de dos mil catorce; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Vicente Sabino Rivera Loarte con Pedro Capcha Cruz y otra, sobre resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios; y, los devolvieron. Interviene como Ponente la Jueza Suprema señora **Tello Gilardi. SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA**

<sup>1</sup> Diario Oficial El Peruano: Sentencia en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

<sup>2</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, El Contrato en General, Palestra Editores S.A.C., Perú, 2007, T.II, Pág. 452.

<sup>3</sup> Ver folios trescientos ochenta y siete y trescientos noventa y cinco.

<sup>4</sup> Ver folios diez.

<sup>5</sup> De fecha veintitrés de abril de dos mil doce.

**C-1485495-9**

#### **CAS. Nº 4313-2014 AREQUIPA**

**Violencia Familiar.** Lima, dieciocho de marzo del dos mil dieciséis. **VISTOS; en discordia;** y, con el voto del señor Juez Supremo De La Barra Barrera, quien se adhiere al voto de los señores Jueces Supremos Almenara Bryson, Cunha Celi y Calderón Puertas; y **CONSIDERANDO; PRIMERO.-** Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, contra la resolución de vista número once de fecha diecisiete de noviembre del dos mil catorce, que revoca la sentencia apelada que declara fundada la demanda y reformándola la declaró infundada la demanda de Violencia Familiar. **SEGUNDO.-** Que, el acto de calificación del recurso de casación, conforme lo dispone el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, comprende inicialmente la verificación del cumplimiento de requisitos de admisibilidad, relacionados con: **a) Naturalaleza del acto procesal impugnado:** que lo que se impugne sea una sentencia o un auto expedido por una Sala Superior que, como órgano de segundo grado, ponga fin al proceso. **b) Recaudos especiales del recurso:** Si el recurso de casación es interpuesto ante la Corte Suprema, debe acompañar copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad, lo que no es exigible si se interpone ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada. **c) Verificación del plazo:** que se ha interpuesto dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda. **d) Control de pago de la tasa judicial:** según la tabla de aranceles judiciales vigente al tiempo de la interposición del recurso. **TERCERO.-** Que, en el presente caso, el recurso de casación satisfice los requisitos de admisibilidad antes mencionados, en cuanto se dirige contra la resolución de vista, contenida en la resolución número once, de fecha diecisiete de noviembre del dos mil catorce, expedida en apelación por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, no requiriendo adjuntar los recaudos adicionales en tanto se interpuso ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, como consta del cargo obrante a fojas ciento cuarenta y uno, observando el plazo legal, pues la resolución de vista se notificó al recurrente el veintiséis de noviembre del dos mil catorce, según cargo de fojas noventa y siete, y el recurso se presentó el once de diciembre del dos mil catorce. Finalmente no se cumple con el pago de la tasa judicial por encontrarse exonerada. **CUARTO.-** Que, en tal contexto, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 388 del Código Procesal Civil. Así

tenemos: i) No le es exigible a la impugnante el requisito de procedencia a que se refiere el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil por haber obtenido pronunciamiento favorable en primera instancia. ii) En cuanto a la descripción con claridad y precisión de la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, referido en el inciso 2 del artículo 388 citado, se tiene que el recurrente denuncia las causales de: **a) Infracción normativa del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley número 26260 – Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.-** Señalando que este artículo establece que se considera violencia familiar "cualquier acción u omisión" que cause daño físico, psicológico e inclusive maltrato sin lesión, en ese sentido, se aprecia de la demanda que justamente se demanda la existencia de violencia familiar por omisión, violencia física y maltrato sin lesión, ello teniendo como sustento probatorio, entre otros, el Certificado Médico Legal número 002479-VFL emitido por el Instituto de Medicina Legal, así como las declaraciones de la vecina demandada y de la niña agraviada, y la propia declaración de la demandada, determinándose que en efecto la niña agraviada viene siendo víctima de violencia familiar por omisión de parte de su progenitora quien en su declaración acepta que el día de los hechos se encontraba bebiendo, lo cual además es corroborado por la vecina Bertha quien declara que la demandada sufre de alcoholismo y en este estado descuida a su menor hija. **b) Infracción normativa del artículos 1, 2 incisos 1 y 4 de la Constitución Política del Perú.-** Indicando que la recurrida no ha tenido en cuenta lo dispuesto por la Constitución, que establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, en tal sentido, se afecta la dignidad de una persona cuando ésta es objeto de insultos, humillaciones, burlas, comparaciones vejatorias con terceras personas, etc. Siendo que esta situación, al haber provocado afectación emocional en la agraviada, motivando incluso que se encuentre deprimida, deben ser debidamente merituadas por el Juzgador, quien está obligado por la normatividad nacional e internacional a dictar medidas de protección que resulten adecuadas a fin de proteger efectivamente a la víctima de violencia intrafamiliar, sobre todo si ésta es una niña indefensa y cuyos derechos están siendo vulnerados. **c) Vulneración del III Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema.-** Refiriendo que el principal argumento de los señores Jueces Superiores, para revocar la sentencia apelada es que, no se ha acreditado el maltrato físico sufrido por la niña agraviada; sin embargo, no han tenido presente que la demanda planteada por el Ministerio Público no se refiere tan solo al maltrato físico, sino además se ha petitionado y se ha argumentado en los fundamentos de hecho, la existencia de violencia familiar por omisión y maltrato sin lesión, lo cual no ha sido materia de pronunciamiento alguno por parte de la Superior Sala. La Sala inobservó el III Pleno Casatorio Civil, en lo que respecta a las facultades tuitivas que le han sido otorgadas y que tiene que cumplir obligatoriamente, siendo que en el presente caso esas facultades tuitivas no han sido observadas, por cuanto se ha dejado sin medidas de protección a una niña absolutamente vulnerable, lo cual resulta inadmisibles. **QUINTO:** Que, el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial y dado su carácter extraordinario y formal debe cumplir con ciertas exigencias que nuestro ordenamiento procesal civil dispone, para lo cual quien hace uso de él está en la obligación de exponer con claridad y precisión la infracción normativa ya sea de orden sustantivo o procesal, y según sea el caso, fundamentar en qué consisten éstas, además de exponer de qué manera las mismas inciden en la resolución impugnada. **SEXTO:** Que, respecto del primer **(i)** y segundo **(ii)** agravio, sus alegaciones están orientadas a cuestiones de probanza, sin considerar que la Corte de Casación no constituye una tercera instancia donde se puede valorar el causal probatorio y el aspecto fáctico del proceso, lo que constituye una facultad de los jueces de mérito que no puede ser traída en vía del recurso de casación; de ahí que también son excluidos aquellos hechos que la parte casante estima probados con la finalidad que la pretensión contenida en su demanda sea amparada, más aun, si la Sala Revisora valorando el Certificado Médico Legal obrante en autos determinó que no hay probanza en los hechos, es por ello que, en resguardo de la integridad física, psicológica y emocional de la menor, sugirió que el Ministerio Público disponga una visita social en el domicilio de la demandada para establecer la situación en la que se encuentra dicha la menor, ello teniendo en cuenta los argumentos fácticos que respaldan la demanda en el que se señaló que la madre se encontraba en estado de ebriedad. **SÉTIMO:** Que, respecto del tercer **(iii)** agravio, en el considerando que precede se ha explicado que la pretensión del Ministerio Público encuadra dentro de las disposiciones del artículo 200 de la norma adjetiva, por lo que no es necesario incidir en el tema del maltrato físico a la menor; ahora, respecto de la inobservancia del III Pleno Casatorio Civil, no se subsumen en el presente caso, no pudiendo ampararse. En consecuencia, **declararon: IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas ciento cuarenta y uno interpuesto por el Ministerio Público; en los seguidos a Elizabeth Pamela Carrillo Zúñiga, sobre Violencia Familiar; intervino como Ponente, el