

CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

SUMILLA: Para sancionar a uno de los padres con la suspensión de la patria potestad, debe preexistir un requerimiento al cumplimiento de la obligación alimentaria.

Lima, doce de noviembre de dos mil trece.-

JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados; vista la causa setecientos treinta y uno -dos mil doce; en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente conforme a ley se emite la siguiente sentencia:

ASUNTO

En el presente proceso de pérdida de patria potestad, el demandado Juan Ernesto Marcovich Chumbe, interpone recurso de casación a fojas trescientos treinta y tres, contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de noviembre de dos mil once, obrante a fojas trescientos cuatro, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Lambayeque, que confirma la sentencia apelada contenida en la Resolución veinte de fecha veintisiete de julio de dos mil once que declara fundada la demanda.

II. ANTECEDENTES

DEMANDA:

Por escrito de fojas noventa y nueve, de fecha primero de octubre de dos mil nueve, Ana María Vásquez Navarrete interpone demanda contra Juan



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

Emesto Marcovich Chumbe; siendo su petitorio la suspensión de la patria potestad de su menor hija Valeria Anette Marcovich Vásquez, y accesoriamente solicita el cumplimiento de la obligación alimenticia a favor de su hija que estima en ochocientos nuevos soles (S/ 800.00), suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los gastos debidamente acreditados para su manutención.

Como fundamentos de su pretensión señala: Que de sus relaciones extramatrimoniales, procrearon a la menor Valeria Anette Marcovich Vásquez el veintinueve de setiembre del año dos mil cinco. El demandado se niega a prestarle una pensión alimenticia; que desde el año dos mil seis, no se ha interesado en el desarrollo integral de su hija, tampoco en la educación de la menor, acudiendo en diminutas ocasiones a su domicilio para supuestamente visitarla. Que por otro lado señala que el demandado ha demostrado una actitud violenta y desatinada hacia ella, siendo denunciado por maltrato físico.

Asimismo refiere que a la actualidad la menor ha quedado al cuidado de sus abuelos maternos, pues la demandante emigró a España, en donde incluso ha contraído nupcias con Raúl García Bargues.

Durante el periodo de permanencia en España constantemente retornó a Perú para ver a la menor, y por motivo de índole administrativo legal no ha podido llevarla a dicho país, en donde se le negó la visa toda vez que es requisito indispensable presentar además de la autorización de viaje, la demostración de que el cónyuge del ciudadano español tiene la patria potestad o la custodia de la menor, para que la Residencia de la menor se acredite y autorice con fines de Reagrupación Familiar.



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

En cuanto a la fijación y pago de la pensión alimenticia: Corresponde al demandado proporcionarla; que la menor cursa estudios iniciales y que la recurrente proporciona la pensión que remite desde España.

A Fojas ciento cuarenta, de fecha dieciocho de enero de dos mil diez obra el apersonamiento del demandado.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

Según acta de audiencia única de fecha dieciocho de octubre de dos mil diez, obrante a fojas ciento noventa y cinco, el Juez de primer grado fija los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si doña Ana María Vásquez Navarrete, brinda las condiciones necesarias con la finalidad de que se le reconozca la Patria Potestad de la menor Valeria Anette Marcovich Vásquez.
- Determinar si la menor Valeria Anette se viene desarrollando conveniente junto a su madre.
- Determinar si se ha acreditado con los medios probatorios aportados que es conveniente para la menor que se le suspenda el ejercicio de la Patria Potestad a Juan Ernesto Marcovich Chumbe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fecha veintisiete de julio de dos mil once, obrante a fojas doscientos treinta y cinco, declaró **fundada** la demanda interpuesta por Ana María Vásquez Navarrete, en consecuencia dispone suspender el ejercicio de la



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

patria potestad a Juan Ernesto Marcovich Chumbe respecto a su menor hija Valeria Anette Marcovich Vásquez.

Principalmente dicha decisión se sustentó en las siguientes consideraciones: En el proceso sobre Tenencia registrado con el número cinco mil seiscientos cuarenta y ocho –dos mil nueve, al declararse fundada la demanda se determinó que sea la madre quien se encargue del cuidado de la menor, sentencia que ha sido confirmada por el Superior.

Que al recibirse la declaración referencial de la menor, en el expediente de tenencia ha precisado que su madre vive en España y que siempre la visita, hablando constantemente por teléfono con ella, que no recibe la visita de su padre, inclusive duda respecto a quien es su padre, manifestó que no recibe llamadas por teléfono de su padre, que es su madre quien envía dinero para sus gastos.

En el expediente de alimentos se tiene que el demandado se encuentra obligado a acudir a favor de su menor hija con trescientos cincuenta nuevos soles (S/ 350.00); que desde la notificación con la demanda hasta el final del proceso solo ha depositado la suma de doscientos cincuenta nuevos soles (S/250.00), de lo que se colige que no es una persona responsable en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.

Se debe valorar la conducta procesal del demandado, quien pese a haber sido notificado válidamente con la demanda no la absolvió.



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

RECURSO DE APELACIÓN:

fojas doscientos cincuenta y ocho, el demandado Juan Ernesto Marcovich Chumbe, interpone recurso de apelación, con fecha nueve de agosto de dos mil once contra la sentencia; siendo sus principales fundamentos:

El no haberse notificado la demanda vulnerándose su derecho.

No se ha proveído adecuadamente su petición de reprogramación de la Audiencia Única.

No es verdad que el apelante haya abandonado a la menor Valeria Anette Marcovich Vásquez, sino más bien la demandante ha sido quien la abandonó para irse a España, donde posteriormente iban a ir la menor y el apelante, sin embargo al haber contraído nuevas nupcias no llegó a ser posible.

 No se han merituado las copias certificadas las cuales aduce probar que ha pagado sus obligaciones alimentarias.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque mediante resolución de vista de fecha veintinueve de noviembre de dos mil once, obrante a fojas trescientos cuatro, confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Principalmente dicha decisión se sustentó:

Que, en autos se ha acreditado la existencia del Proceso Judicial tramitado como expediente número seiscientos ochenta y cuatro – dos nueve, en el que se ha establecido la obligación del demandado de asistir



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

a la menor Valeria Anette Marcovich Vásquez con la suma de trescientos nuevos soles mensuales (S/300.00), (fojas ciento sesenta nueve), no obstante los documentos copiados a fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y ocho, del acompañado sobre alimentos, acreditan que el apelante pese a tener anticipado conocimiento del proceso de alimentos, instaura otro proceso de ofrecimiento de pago y consignación y realiza en dicha causa consignaciones por concepto de alimentos a partir de la notificación de la demanda de alimentos (aun considerando los importes que pretende hacer constar a fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y cuatro de estos autos), al no existir la acreditación emitida en el proceso de alimentos en el sentido que el apelante se haya encontrado al día en sus obligaciones alimentarias debe asumirse que el demandado ha incurrido en la causal a que se contrae el artículo 75 inciso f) de la Ley 27337.

En consecuencia no existe error de hecho o de derecho que ponga en esencial cuestión la corrección de la decisión que se recurre, sin perjuicio de tenerse en cuenta que la resolución número diez ha dejado establecido que la demanda ha sido bien notificada al apelante, que la citación a la audiencia única le fue emplazada con la anticipación y la solicitud de reprogramación fue ingresada al juzgado dos días después de la emisión del Certificado de fojas ciento noventa y ocho, el mismo que día de la audiencia, y sin dejar de considerar la irrelevancia y la falta de prueba del supuesto abandono que alude la recurrente o la conexión lógica entre su posición impugnatoria y el alegado estado de crisis del país de residencia de la actora.



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

RECURSO DE CASACIÓN:

Contra la resolución dictada en la Sala Superior, el demandante Juan Ernesto Marcovich Chumbe, interpone recurso de casación con fecha trece de enero de dos mil doce, a fojas trescientos treinta y tres, denunciando las siguientes infracciones:

Infracción Normativa del inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, y la última parte del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil; señala que las instancias de mérito infringen el debido proceso al haber omitido valorar las pruebas instrumentales presentadas oportunamente por el recurrente y que acreditan que ha cumplido con acudir con la pensión de alimentos a favor de su hija, colisionando con el artículo 197 del Código Procesal Civil.

Infracción Normativa del inciso f) del artículo 75 de la Ley 27337.

Alega que el Ad quem sustenta su decisión en la indicada norma, que señala que la patria potestad se suspende por negarse a prestar los alimentos, sin embargo resulta falso lo alegado ya que viene acudiendo a favor de su hija como ha acreditado con las instrumentales presentadas en autos; agrega que las instancias inferiores han omitido merituar las pruebas instrumentales que acreditan que el recurrente ha dado cumplimiento a su obligación alimentaria a favor de su menor hija, basando la resolución confirmatoria en un hecho contrario a la verdad, esto es que tenía conocimiento anticipado de la existencia del juicio de alimentos sin embargo instauró la acción de ofrecimiento de pago.



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha diez de abril de dos mil trece del cuaderno respectivo, declara procedente el referido recurso por las infracciones antes anotadas.

III. CUESTIÓN JURIDICA EN DEBATE

La cuestión jurídica materia de debate en esta Sede Casatoria consiste en determinar si la sentencia de mérito vulneró el derecho a un debido proceso, merituándose todos los medios probatorios.

FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- Que, ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio

SEGUNDO.- Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal, por cuanto en caso se declare fundada por dicha causal y en atención a su efecto nulificantes, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de la otra causal de derecho material.

TERCERO: Que, respecto a la denuncia formulada por el recurrente es pertinente señalar que el derecho al debido proceso, previsto en el inciso



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

3° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende un haz de derechos; así el debido proceso protege el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a la motivación de las resoluciones -entre otros derechos- el de obtener una resolución fundada en derecho y mediante sentencias en las que los jueces y tribunales, expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que resulta concordante con lo preceptuado el inciso 3° del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo no puede dejarse de anotar que el artículo I del ずítulo Preliminar del Código Procesal Civil, señala 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; esto es, el justiciable no solo tiene derecho a acceder al proceso en el ejercicio de su acción, sino ha de usar los mecanismos procesales con el fin de defender su derecho durante el proceso.

CUARTO.- Que, el numeral 197 del Código Procesal Civil regula la valoración de la prueba al señalar que "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión". En virtud del numeral glosado, los medios probatorios forman una unidad y como tal deben ser examinados y valorados por el Juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para que a partir de dicha evaluación el juzgador se forme una cabal convicción respecto del asunto



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

en litis, como lo señala el autor Bustamante Alarcón¹, "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".

QUINTO.- Que, si bien no está dentro de la esfera de las facultades de la Corte de Casación provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que han dado base a la sentencia recurrida, los que formaron convicción para expedir su respectivo pronunciamiento; no es menos cierto que en algunos casos, la arbitraria evaluación de la prueba por la instancia inferior, origina un fallo con una motivación aparente que no corresponde a los criterios legales ni para la selección del material fáctico, ni para la apreciación lógica y razonada de la prueba o en algunos casos se vulnera el derecho subjetivo de las partes a intervenir en la actividad probatoria para demostrar sus afirmaciones, lo que faculta a esta Sala Casatoria a revisar la actividad procesal en materia de prueba, toda vez, que no sólo la admisión y la actuación del medio probatorio constituye una garantía del derecho fundamental a probar, sino además que este medio de prueba -incorporado al proceso por los principios que rigen el derecho probatorio, como pertenencia, idoneidad, utilidad y licitud- sea valorado debidamente

SEXTO.- Que, en el presente caso, se constata que el recurrente denuncia la infracción del principio antes glosado, pues, refiere que no se habría realizado la debida valoración de los medios probatorios; -que

Reynaldo Bustamante, El Derecho fundamental a probar y su contenido esencial, ARA Editores, pagina 93.



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

àcredita, que ha cumplido con acudir con la pensión de alimentos a favor de su hija-, sin embargo, de los numerales 6.3 y 6.4 de los fundamentos de la sentencia de vista se advierte que: " (...) En autos se acreditado la existencia del proceso Judicial tramitado como expediente seiscientos ochenta y cuatro – dos mil nueve (5JPLCH) en que se ha establecido la obligación del demandado en asistir a la menor Valeria Anette Marcovich Vásquez con la suma de trescientos cincuenta 00/100 nuevos soles mensuales, conforme es de verse en el texto de la sentencia revisora de folios ciento sesenta y nueve a ciento setenta y tres de dicho acompañado, y, como también es de verse del Asiento de folios cuarenta y dos del mismo expediente , dicha obligación alimentaria es exigible a partir de la notificación con la demanda de alimentos ; es decir, desde el dos de noviembre de dos mil nueve. (...) No obstante los documentos copiados de folios ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y ocho del acompañado sobre Alimentos acreditan que el apelante, pese a tener anticipado conocimiento el trámite de la citada causa en su contra, procede a instaurar otro expediente (Ofrecimiento de pago y consignación) y realiza en dicha causa consignaciones por el concepto alimentario total a partir de la notificación con la demanda de alimentos (aun considerando los importes que pretende hace contar a folios doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y cuatro de estos autos), por lo que, al no existir la acreditación emitida en el proceso de alimentos en el sentido que el apelante se haya encontrado al día en sus obligaciones alimentarias debe asumirse que el demandado ha incurrido en la causal a que se contrae el artículo 75 – F de la Ley 27337 por lo que el fundamento estimatorio de la apelada resulta ser el correcto"; se advierte de lo expuesto que los órganos de instancia al resolver el proceso han valorado el material probatorio aportado al proceso, entre



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

ellos, el expediente seiscientos ochenta y cuatro – dos mil nueve, que en su interior obran los documentos, realizando un estudio conjunto de las pruebas en sus elementos comunes, conexiones directas e indirectas, integrándolas en un todo coherente, con la finalidad de tener una visión integral de los medios probatorios y arribar a las conclusiones que se requirió al emplazado al cumplimiento de sus obligaciones alimentaria a favor de su hija; y que el demandado a pesar de tener conocimiento de la existencia de dicho proceso en su contra inició otro proceso en el cual presuntamente de forma voluntaria ofrece pago de una pensión alimentaria a favor de la niña; y además no ha acreditado que se encuentre al día en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias. Siendo ello así en el caso de autos no se ha configurado las causales procesales denunciadas.

<u>SÉTIMO.-</u> Que respecto a la infracción normativa del inciso f) del artículo 75 de la Ley 27337, dispositivo que señala: "Suspensión de la Patria Potestad (...) f) Por negarse a prestarles alimentos. De acuerdo a la norma glosada, se recoge como supuesto fáctico para la suspensión del ejercicio de la patria potestad la negativa del padre o de la madre a prestar alimentos a sus hijos.

La negación del cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de uno de los padres implica la vulneración de uno de los deberes fundamentales del ejercicio de la patria potestad, conforme lo regulado por el inciso 6° de la Constitución y el artículo 74 del Código del Niño y Adolescentes. En efecto, desatender a un hijo en sus necesidades alimentarias, conforme al concepto que desarrolla el artículo 92 del ordenamiento legal antes mencionado, evidencia además de desapego



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

efectivo, violación al derecho a la vida y desarrollo integral de un hijo, lo que no resulta congruente con relaciones de parentesco derivadas del vínculo paterno filial, de allí que en el ámbito penal se tipifique y sancione como delito la omisión al cumplimiento de la obligación alimentaria.

Para sancionar a uno de los padres con la suspensión de la patria potestad, debe preexistir un requerimiento al cumplimiento de la obligación alimentaria; esto es, que necesariamente se debe haber instaurado un proceso de alimentos contra aquél, en el que se haya fijado una pensión que se omite o es renuente a cumplir, pues de lo contrario, es de suponer que se cumple con dicha obligación.

OCTAVO.- Que de lo indicado precedentemente, la sentencia de vista ha analizado en sus considerandos 6.3 y 6.4, que existe un proceso judicial tramitado con el expediente seiscientos ochenta y cuatro – dos mil nueve (5JPLCH), en el que se ha establecido la obligación del demandado de asistir a su menor hija con una pensión de trescientos cincuenta nuevos soles (S/ 350.00); sin embargo, a pesar de tener conocimiento de dicho proceso el demandado instauró otro expediente de ofrecimiento de pago y consignación. De ello se verifica que el demandado no se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, ya que sólo acreditó el pago de doscientos cincuenta nuevos soles (S/ 250.00) conforme consta en dicho expediente, incurriendo el demandado en la causal del artículo 75 literal f) de la ley 27337.

NOVENO.- Que estando a lo expresado en la instancia de mérito se desprende que se ha valorado los medios probatorios, habiendo justificado con los fundamentos de hecho y de derecho, por tanto no se



CASACIÓN NRO. 731-2012 LAMBAYEQUE

PATRIA POTESTAD

corrobora las infracciones normativas denunciadas, por lo que debe desestimarse las causales denunciadas.

V. <u>DECISIÓN:</u>

Por tales consideraciones, de conformidad con el dictamen de señor fiscal Supremo en lo civil; y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil:

- 1. Declararon INFUNDADO el recurso de casación de fojas trescientos treinta y tres, interpuesto por Juan Ernesto Marcovich Chumbe, en consecuencia NO CASARON la sentencia de vista de fecha veintinueve de noviembre de dos mil once, obrante a fojas trescientos cuatro, que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda de pérdida de patria potestad, con lo demás que contiene.
- 2. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad, y los devolvieron; en los seguidos por Ana María Vásquez Navarrete con Juan Ernesto Marcovich Chumbe, sobre perdida de patria potestad. Intervino como ponente la Jueza Suprema señora Estrella Cama -

SS.

ALMENARA BRYSON

HUAMANI LLAMAS

ESTRELLA CAMA

RODRPIGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

Kar/sg

SEPUBLICO CONFORME A LEY

BT STEFANO MORALES IN OUT SECRETARIO SECRETARIO SALACIVIL PERMANENTE SALACIVIL PERMANENTA

14