



**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CASACIÓN N° 3702-2018  
LIMA ESTE  
Autorización Judicial**

Lima, tres de diciembre  
de dos mil dieciocho.-

**VISTOS; y, CONSIDERANDO:**

**Primero.**- Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal, el recurso de casación de fecha cinco de mayo de dos mil dieciocho, ingresado a esta Mesa de Parte el diecisiete de agosto del presente año; interpuesto a fojas doscientos cuarenta y siete, por [REDACTED] contra la sentencia de vista de fecha del doce de enero de dos mil dieciocho, de fojas doscientos veinticinco, que Confirmó la resolución apelada de fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, obrante a fojas ciento setenta y uno, que declaró Infundada la oposición formulada por la demandada recurrente, y declaró Fundada la demanda, con lo demás que contiene; en los seguidos por [REDACTED] sobre declaración judicial de tutor; por lo que deben examinarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil y su modificatoria mediante Ley N° 29364.

**Segundo.**- Verificando los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 387 del Código mencionado, se advierte que el presente recurso cumple con tales exigencias, esto es: **i)** Se recurre una resolución expedida por la Sala Superior que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; **ii)** Se interpuso ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; **iii)** Fue interpuesto dentro del plazo de los diez días de notificada con la resolución recurrida pues se verifica que fue notificada el veinte de marzo de dos mil dieciocho y el recurso de casación se formuló el cinco de abril de ese mismo año; y, **iv)** Cumple con pagar el arancel judicial respectivo.

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CASACIÓN N° 3702-2018  
LIMA ESTE  
Autorización Judicial**

**Tercero.-** Que, previo al análisis de los requisitos de fondo, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal, que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que este recurso de casación tiene como fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; en ese sentido, debe fundamentarse de manera *clara, precisa y concreta*, indicando en qué consiste la infracción normativa y cuál es la incidencia directa de ésta sobre el fallo, así como precisar cuál sería su pedido casatorio, si es revocatorio o anulatorio.

**Cuarto.-** En ese orden de ideas, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364.

1. Respecto a lo establecido en el inciso 1 del artículo señalado, la parte impugnante no dejó consentir la resolución de primera instancia que le fue adversa, por lo que cumple con este requisito.

2. 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 del Código citado, se tiene que la parte recurrente denuncia:

**a) Infracción normativa de los artículos VII del Título Preliminar, 502, 506, 508, 515, 619, 622 y 623 del Código Civil, y I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.** Refiere que el artículo 506 del Código mencionado, prevé el mecanismo para designación de tutor, la que incluso está condicionado a que sea convocado por el Consejo de Familia, a cuyo tenor y bajo sugerencia de los integrantes del mismo, deberá decidir en que familiar cercano recaerá la designación de tutor. Dicha norma no ha sido



**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CASACIÓN Nº 3702-2018  
LIMA ESTE  
Autorización Judicial**

apreciada en toda su extensión por la judicatura de primera instancia, así como tampoco por el Colegiado Superior. Asimismo, el artículo 508 del Código Civil, reitera que es obligación de orden legal para la designación de tutor dativo que el Juez convoque al Consejo de Familia para la designación de tutor, lo que no ha sucedido en el presente caso, sino que se ha inobservado lo dispuesto en la ley, y se pretende en la sentencia de vista realizar una errónea interpretación de la ley al pretender interpretaciones distintas a las claramente establecidas por la norma, circunstancia que no ha sido debidamente apreciada por el Juzgado, ni por el Colegiado Superior; sino que se pretende interpretar erróneamente lo dispuesto en la ley, pese a lo establecido por dicha norma, y lo expresamente señalado por los artículos 619, 622 y 623 del Código Civil.

Agrega, que el Colegiado Superior, no ha tomado en cuenta que la demandante [REDACTED], se encuentra impedida de ejercer la tutoría del menor [REDACTED], pues tiene la calidad de arrendataria y es deudora de arriendos por concepto de alquiler del inmueble, como se estableció del contrato de arrendamiento suscrito con fecha quince de abril de dos mil ocho, por su difunto padre Ambrosio Mamani Huanca, adeudando la suma de S/ 18,400.00 (dieciocho mil cuatrocientos soles) que fueron objeto de requerimiento mediante carta notarial de fecha veinticinco de abril de dos mil trece, y que hasta la fecha no ha cumplido con su pago, por ende, se encuentra impedida de ser designada o ejercer la calidad de tutora dativa, conforme lo preceptúa el artículo 515 inciso 2 del Código Civil; cabe precisar que el fundamento noveno de la sentencia de vista precisa que se debe sacrificar la forma de los actos procesales, para efectos de otorgar la prevalencia sobre el fondo del proceso, con el propósito de otorgar protección inmediata al adolescente; sin embargo, no ha tomado en cuenta que no se puede sacrificar la forma de los actos procesales, con transgresión del principio de legalidad y las normas del Código Civil que regulan la designación y



**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CASACIÓN N° 3702-2018  
LIMA ESTE  
Autorización Judicial**

procedimiento de tutoría dativa, más aún, si no se ha establecido que el menor se encuentre en situación de abandono, indefensión o peligro a su integridad, como se pretende hacer creer en la resolución de vista; por el contrario, emerge inobservancia de la ley y una errónea interpretación de la norma sustantiva que generará nefastos precedentes en la jurisprudencia nacional, que deberá ser objeto de examen por el Supremo Tribunal.

**b) Solicita la aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil.**

**Quinto.-** Que, es necesario precisar, que del sentido y alcances del artículo 386 y siguientes del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, se deriva la exigencia de una mínima técnica casacional, que ciertamente sea congruente con el carácter extraordinario y formal del recurso de casación, especialmente restrictivo y exigente, lo que no contradice principios como el de “pro actione”, que deriva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues la interposición del recurso casatorio, de contenido legal, está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia dispuestos por el legislador, sin embargo así estructurado el recurso no cumple con estas exigencias, pues toda la argumentación del recurso, está orientado a que se realice una nueva valoración del material probatorio y se califiquen los hechos establecidos, sin sostener cómo y por qué las normas que denuncia la recurrente ha sido infringida (infraccionadas) y como incidirían en el resultado del proceso, razón por la cual no se cumple con los requisitos de procedencia exigidos en el artículo 388 inciso 2 del Código Procesal Civil, pues, como se tiene expresado, no describe con claridad y precisión con relación al tema en litis, la infracción normativa en que hubiese incurrido la Sala de mérito o el apartamiento del precedente judicial, así como tampoco se encuentra demostrando la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, no observándose del recurso de casación argumentos que puedan permitir justificar su calificación positiva.

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CASACIÓN Nº 3702-2018  
LIMA ESTE  
Autorización Judicial**

**Sexto.-** En efecto, en esencia la recurrente viene cuestionando que no se realizó el Consejo de Familia, que la demandante se encuentra impedida de ser la tutora por ser arrendataria de los padres del menor, y que se vulnera el principio de legalidad con relación a las normas que regulan la designación y procedimiento de tutoría dativa; al respecto debe de mencionarse que los argumentos expresados en el recurso de casación son similares a los de su recurso de apelación, que como ya se ha mencionado pretenden cuestionar los aspectos fácticos, que han llevado a determinar a la Sala de mérito a estimar la demanda, pretendiendo convertir a la sede casatoria en una tercera instancia lo cual resulta contrario a los fines del recurso, de conformidad con el artículo 384 del Código Procesal Civil, tanto más, si con relación al Consejo de Familia y al contrato de arrendamiento que menciona y la imposibilidad de ser nombrada como tutora a la actora, la Sala Superior ha mencionado en el considerando octavo de la recurrida lo siguiente: *"(...) y si bien la magistrada no convocó el Consejo de Familia, tal hecho tampoco vulnera los intereses del adolescente dado que su tío materno de dicho menor,* [REDACTED] *se apersonó al presente proceso mediante escrito corriente en el folio 64, señalando: "estoy de acuerdo que se nombre como tutora dativa a la demandante* [REDACTED] *", quien también estuvo presente en la audiencia de actuación y declaración judicial y antes del inicio de la audiencia la apelante-quien estuvo asistida por su abogado* [REDACTED] *con CAL 07486- manifestó "la señorita* [REDACTED] *es sobrina del menor y sobrina de la recurrente y que el señor* [REDACTED] *es su primo y que los abuelos materno y paterno han fallecido" (ver: folios 72), es decir, al reconocer que las citadas personas son familiares del menor, tácitamente se entiende que eran parte integrante del consejo de familia, por lo cual la recurrente mostró su conformidad con la presencia de los mencionados y en ningún momento cuestionó la actuación de la audiencia por la falta de convocatoria del consejo de familia y mucho menos expuso el nombre de otros familiares que debían*

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CASACIÓN Nº 3702-2018  
LIMA ESTE  
Autorización Judicial**

*ser convocados (...)" (sic); y también se ha señalado en el considerando décimo de la impugnada, que "(...) La apelante también indica como agravio: "(...) la persona de [REDACTED] está impedida de ejercer la tutela del menor al ser arrendataria del inmueble en donde reside dicho menor y a la fecha de la apelación aquella adeuda por arriendos la suma de S/ 18,400 soles, por lo cual existe impedimento legal para su designación como tutora, conforme lo prescribe el artículo del Código Civil"; argumento inadmisibles toda vez que hasta la fecha es sólo su persona quien figura como heredera de dicho bien que perteneciera sus padres [REDACTED] [REDACTED] (occisos) conforme es de verse de la inscripción de sucesión intestada de su citado padre en el Registro de la Propiedad Inmueble obrante en el folio 44, y, en esa condición "soy heredera del causante [REDACTED]" es que dirige la carta notarial del 19 de abril de 2013 a [REDACTED] (folios 42) solicitando desocupar el inmueble [REDACTED] [REDACTED], así como pagar la deuda de la merced conductiva; a sabiendas que su hermano menor de edad vivía en dicho inmueble con la demandante y había sido preterido como heredero en la sucesión de su padre, no mostrando ninguna preocupación por la necesidades materiales y afectivas de su hermano menor de edad (...)" (sic); y finalmente señala el Ad quem en el considerando décimo tercero lo siguiente: "(...) Si bien al encontrarse fallecidos los padres del adolescente, se encuentra destinado a ejercer la tutela de aquél, el ascendiente más próximo e idóneo conforme lo establece el artículo 506 del Código Civil, y en ese supuesto tenemos que el pariente más cercano del menor viene a ser su hermana [REDACTED], empero de lo actuado en autos no se aprecia que aquella luego de ocurrido el fallecimiento de sus padres se haya hecho cargo de su hermano menor de edad es decir, de sus necesidades alimenticias, económicas, afectivas, médicas y educacionales, evidenciándose de ello comportamiento falto de solidaridad hacia dicho menor de edad. En cambio, quien se ha encargó de*

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CASACIÓN Nº 3702-2018  
LIMA ESTE  
Autorización Judicial**

*cubrir estas carencias fue la demandante [REDACTED] (...)*”  
(sic); en tal sentido lo que se procura con el presente recurso de casación es que se revierta lo resuelto por la Sala Superior, pretendiendo con sus alegaciones se modifique el razonamiento esgrimido que lo ha llevado a amparar la demanda, labor que no resulta acorde con el recurso casatorio, intentando que se imponga su especial parecer a la de los Juzgadores quienes son los llamados a resolver la causa con independencia de acuerdo a los artículos 138 y 139 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, así como los llamados a valorar la prueba a tenor del artículo 197 del Código mencionado, pues de conformidad con este dispositivo legal todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, siendo que sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, lo cual se advierte que la instancia de mérito ha realizado; concluyendo que la demandante es la más idónea para tener la custodia del menor, habiéndose tenido en cuenta el interés superior del niño y adolescente, y de conformidad con el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, se ha puesto fin al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; no observándose vulneración alguna al principio de legalidad; asimismo no se observa vulneración alguna a los artículos 619, 622 y 623 del Código Civil, artículos relacionados al Consejo de Familia, que fueron suficientemente sostenido sobre este tema mencionado precedentemente; habiéndose cumplido cabalmente con el artículo VII del Título Preliminar del Código acotado.

**Sétimo.-** En suma, se advierte que la resolución de mérito, se encuentra suficientemente motivada tanto fáctica como jurídicamente, con respecto al debido proceso, al principio de motivación de las resoluciones judiciales, con respecto a la tutela jurisdiccional efectiva de la recurrente. Siendo con relación al cargo descrito en el *literal “b)”* el pedido de aplicación de la causal excepcional prevista en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, al ser esta





**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CASACIÓN Nº 3702-2018  
LIMA ESTE  
Autorización Judicial**

una facultad del órgano jurisdiccional, este Supremo Tribunal no considera la pertinencia de su aplicación al caso de autos.

**Octavo.-** Cabe precisar que el menor, cuya tutoría es objeto de este proceso, conforme se aprecia de su partida de nacimiento, en la cual se aprecia que nació el día diecinueve de diciembre de año dos mil, por lo que al diecinueve del presente mes de diciembre, cumplirá dieciocho años de edad y por ende, conforme al artículo 30 de la Constitución Política del Estado, y los artículos 42 y 549 inciso 2 del Código Civil; la calidad de ciudadano con plenitud del ejercicio de sus derechos; todo lo cual abunda a favor de la desestimación del recurso.

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cuarenta y siete, por [REDACTED] contra la sentencia de vista de fecha del doce de enero de dos mil dieciocho, de fojas doscientos veinticinco; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] sobre declaración judicial de tutor; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Távora Córdova**.

**SS.**

**TÁVARA CÓRDOVA**

**HURTADO REYES**

**HUAMANÍ LLAMAS**

**SALAZAR LIZÁRRAGA**

**CALDERÓN PUERTAS**

Jrs/Csa