

**UNIVERSIDAD NACIONAL**  
**“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**  
**(SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL)**  
**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTORA:**

**Bach. JOSELYNE RUBI ROMERO VELASQUEZ**

**ASESOR:**

**Abg. JULIO CESAR PALA GARCIA**

Huaraz-Ancash-Perú

2020



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A  
OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

**1. Datos del autor:**

Apellidos y Nombres: \_\_\_\_\_

Código de alumno: \_\_\_\_\_

Teléfono: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_

D.N.I. n°: \_\_\_\_\_

*(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)*

**2. Tipo de trabajo de investigación:**

Tesis

Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico

Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

**3. Para optar el Título Profesional de:**

\_\_\_\_\_

**4. Título del trabajo de investigación:**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**5. Facultad de:** \_\_\_\_\_

**6. Escuela o Carrera:** \_\_\_\_\_

**7. Línea de Investigación (\*):** \_\_\_\_\_

**8. Sub-línea de Investigación (\*):** \_\_\_\_\_

*(\*) Según resolución de aprobación del proyecto de tesis*

**9. Asesor:**

Apellidos y nombres \_\_\_\_\_ D.N.I n°: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_ ID ORCID: \_\_\_\_\_

**10. Referencia bibliográfica:** \_\_\_\_\_

**11. Tipo de acceso al Documento:**

Acceso público\* al contenido completo.

Acceso restringido\*\* al contenido completo

*Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.*

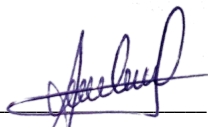
En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



## 12. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.

  
Firma del autor

## 13. Otorgamiento de una licencia CREATIVE COMMONS

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".


## 14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la  
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



  
Varillas William Eduardo  
Asistente en Informática y Sistemas  
- UNASAM -

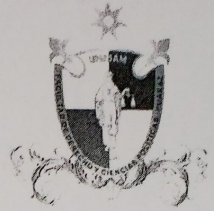
**\*Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**\*\* Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.





**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**SECCION DE GRADOS Y TITULOS**



**ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL**  
**PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 123 – FDCCPP**

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las dieciséis y treinta horas del día martes tres de agosto del dos mil veinte y uno. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO	:	PRESIDENTE
Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS	:	SECRETARIO
Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA	:	VOCAL


Con el objeto de examinar, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: Expediente Civil N° 00106-2014-0-0201-JR-FC-01 Materia: Divorcio por Causal, y Expediente Penal N° 00088-2013-0-0201-JR-PE-01 - Delito: Lesiones Graves; de la bachiller ROMERO VELASQUEZ JOSELYNE RUBI, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

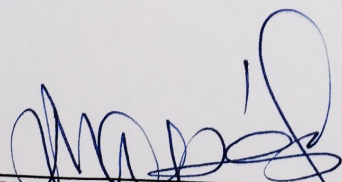
Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a los expedientes judiciales sustentados. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

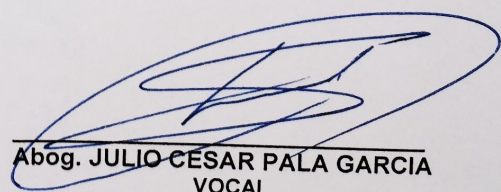
**PROMEDIO : CATORCE (14).**

**RESULTADO : Aprobado por unanimidad.**

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las dieciocho y treinta horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

  
Dr. ELMER ROBLES BLACIDO  
PRESIDENTE

  
Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS  
SECRETARIO

  
Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA  
VOCAL

## DEDICATORIA

En primera instancia agradezco a mis formadores, dedicarles mi sustentación a mis padres por su comprensión, amor, quienes permanentemente me apoyaron de manera incondicional contribuyendo a lograr mis metas y objetivos propuestos.

Asimismo, agradecer a Dios quien me dio sabiduría y las fuerzas para culminar mi carrera una afable titulación profesional.



# ÍNDICE

DEDICATORIA .....	ii
ÍNDICE .....	iii
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi
I. MARCO TEÓRICO .....	1
1. EL DELITO.....	1
1.1. Concepto de delito:.....	1
1.2. Categorías del delito:.....	3
1.3. Fases del desarrollo del delito: .....	5
2. TEORÍA DEL DELITO .....	7
2.1. Tipicidad y Atipicidad:.....	7
2.2. Concurso real de delitos: .....	8
2.3. Concurso ideal de delitos: .....	8
2.4. Acción típica: .....	8
2.5. Ausencia de acción:.....	9
2.6. Sujetos:.....	9
2.7. Bien jurídico:.....	9
2.8. Tipicidad subjetiva: .....	9
2.9. Ausencia de dolo error de tipo: .....	11
3. LESIONES GRAVES .....	11
3.1. Descripción Legal: .....	11

3.2.	Concepto: .....	12
3.3.	El bien jurídico: .....	13
3.4.	Elementos de la tipicidad: .....	14
3.4.1.	Tipicidad objetiva: Sujetos.....	14
3.4.2.	Tipicidad subjetiva:.....	23
3.5.	El error en el delito de lesiones: .....	23
3.6.	La antijuridicidad: .....	24
3.7.	La culpabilidad.....	25
4.	PROCESO EJECUTIVO: .....	28
4.1.	De la consumación: .....	28
4.2.	De la tentativa.....	28
5.	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN:.....	29
5.1.	Autoría.....	29
5.2.	Participación:.....	29
II.	JURISPRUDENCIA: .....	30
III.	ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE:.....	32
IV.	CONCLUSIONES:.....	68
V.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	70



## RESUMEN

En la investigación se parte del presupuesto de que el delito, en materia penal, conlleva como consecuencia: la sanción penal. Con ese argumento, varios países como el nuestro admiten la posibilidad que las víctimas obtengan reparación de los daños y perjuicios ante una jurisdicción penal.

El presente trabajo se observa que la acusación formulada por el representante del Ministerio Público carece de la correcta tipificación en tanto no ha tomado en consideración los elementos factos y jurídicos que establece la norma, del análisis del proceso se infiere que el procesado Ricardo Raygada Mares fue hallado responsable del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones graves.

Sin embargo, en el desarrollo del presente trabajo vamos a observar que se ha vulnerado los requisitos de fondo en cuanto, específicamente el establecido en el artículo 394° (requisitos de la sentencia) que prescribe que debe existir la motivación clara y precisa, lógica y completa de cada hecho y circunstancias que dan por probada, y la valoración de los medios de prueba, siendo que la resolución de vista, si ha cumplido con los requisitos de la sentencia.

**PALABRAS CLAVE:** Lesiones, lesiones graves, delito de lesiones graves, daños físicos.



## ABSTRACT

The research starts from the assumption that the crime, in criminal matters, entails as a consequence: the criminal sanction. With this argument, several countries like ours found the possibility for victims to obtain compensation for damages before a criminal jurisdiction.

The present work shows that the accusation formulated by the representative of the Public Ministry lacks the correct typification insofar as it has not taken into consideration the factual and legal elements established by the norm, the analysis of the process infers that the defendant Ricardo Raygada Mares was found responsible for the crime against life, body and health – serious injuries.

However, in the development of this work we are going to observe that the substantive requirements have been violated, specifically the one established in article 394° (requirements of the sentence) that prescribe that there must be a clear and precise, logical and complete of each fact and circumstances that give evidence, and the assessment of the means of proof, being that the resolution of view, if it has complied with the requirements of the sentence.

**KEY WORDS:** Injuries, serious injuries, crime of serious injuries, physical damage.

## I. MARCO TEÓRICO

### 1. EL DELITO

#### 1.1. Concepto de delito:

Desde la época del derecho romano se pretendió aclarar un concepto de delito, fundado en cuatro elementos: el hecho, previsto en la ley, culpable e ilícito. Este hecho se manifestaba por la intención y el conocimiento del acto. El sujeto debe querer el hecho que sabe que es malo. Esta es la esencia del dolo en el mundo latino y que ha llegado a nosotros. Los romanos no castigaban el delito culposo, al que llamaron caso fortuito por ausencia del animus malus.

El acto, para ser ilícito debía ser contrario a la ley de la naturaleza antes que a la ley positiva. Sin embargo, el delito debería violar una norma prohibitiva, la cual debe conformarse con la ley de la naturaleza. De esta manera, ya se advierte una concepción de un acto opuesto al precepto y a la sustancia.

Existen dos conceptos para definir el delito:

- a) **Concepto formal del delito:** Se entiende como toda conducta humana prohibida por la norma jurídico penal.
- b) **Concepto material del delito:** Consiste en que el delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable.

Como concepto primario del delito, se puede asimilar al de su definición formal, y decir: “el delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.

Es frecuente que, en la doctrina penal, se defina al delito como una comisión u omisión, típica, antijurídica y culpable. A partir de esta definición se distingue tres elementos diferentes ordenadas de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior (Bustos, 2000).

El delito, tiene una función “tripartita”, en base a sus tres categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En la doctrina, existe un consenso para definir al delito, no obstante, el debate se centra en el contenido de cada uno de sus categorías. Dentro de nuestro código penal, no encontramos una definición exacta del delito. Sin embargo, tenemos una aproximación en el Art. 11° donde prescribe: “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penas por la ley”.

Las características del delito son: a) tiene que ser una acción (comisión u omisión); b) esta acción tiene que ser dolosa o culposa; y c) dicha conducta debe ser penada por la penal. Cabe precisar que “la pena” no es un elemento del delito, sino es consecuencia de los presupuestos a) y b).

Nuestro modesto juicio, podemos decir:

El delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable (Burga, 2010, p.126).

Partiendo de ello, se puede decir que el Derecho Penal cumple con otros ordenamientos jurídicos, una función reparadora del equilibrio de un sistema social perturbado por el delito. La “pena” es una negación al “delito”, en tanto éste es una negación al “derecho”.

## 1.2. Categorías del delito:

El delito se estructura por una trilogía de categorías: Tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Solo estas, son consideradas categorías, puesto que la acción se estudia como un elemento central en cada una de las categorías (acción típica, acción antijurídica y acción culpable).

- a) Tipicidad: Consiste en adecuar la acción concreta al tipo penal abstracto. El hecho punible tiene que corresponder a un tipo establecido en el derecho positivo, pues no hay delito sin un tipo penal. Dentro de su estructura, podemos observar los siguientes elementos:
- Tipicidad objetiva, encontrando al bien jurídico, acción, sujetos, nexo causal, imputación objetiva y elementos tanto descriptivos como normativos.
  - Tipicidad subjetiva, encontramos al dolo, culpa, y otros elementos subjetivos.

- Error de tipo, invencible (error de tipo).
  - Imputación objetiva, es crear un riesgo no permitido o aumentar un riesgo permitido, y como consecuencia ocasionar un resultado, que está dentro de protección de la norma.
  - Acción, constituye la piedra angular del delito, mediante comisión u omisión.
  - Ausencia de la acción, es la fuerza física, movimientos reflejos y estado de inconciencia.
- b) Antijuricidad: Que significa al ordenamiento jurídico. Es el juicio negativo de valor que recae sobre la acción. Clases:
- Formal: Contradicción entre el comportamiento y el orden jurídico.
  - Material: Cuando el comportamiento lesiona o pone en peligro el bien jurídico.
- c) Culpabilidad: Entendido lo que es reprochable al sujeto agente. Es en sí, el reproche que se le hace al autor por el hecho cometido. Dentro de su estructura encontramos a:
- Elementos inculpanes: Vienen a ser la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad.
  - Error de prohibición: encontramos al aspecto negativo denominado invencible, y al aspecto negativo o las causas esculpantes, también al estado de necesidad y al miedo insuperable.



### 1.3. Fases del desarrollo del delito:

Todo delito tiene un proceso psicológico un proceso físico, es decir, el desarrollo del delito se presenta en dos fases:

a) Interna: Se encuentra dentro del pensamiento del sujeto agente (irrelevante penalmente). Esta fase, pasa por tres momentos.

- Ideación: Imaginación voluntaria que se presenta en el pensamiento (es un simple querer): Esta fase de ideación así se haga público el querer realizar el delito, no es punible (el pensamiento no delinque).
- Deliberación: Es la elaboración y el desarrollo de un determinado plan (meditar cual sería la forma más efectiva de la realización del acto).
- Resolución: Es tomar una decisión (resolver por el medio más adecuado para ejecutar el plan).

b) Externa: Consiste en exteriorizar la fase interna y poner en práctica físicamente el plan decidido. En esta fase se dan las siguientes acciones:

Actos de preparación: Es el inicio de la fase externa que el sujeto agente tiene que realizar antes de ejecutar del delito, se prepara reuniendo los materiales que utilizará para ejecutar el plan delictivo (son irrelevantes penalmente).

Tal es el caso del sujeto, que consigue una pata de cabra para abrir la puerta y hurtar una tienda comercial, comprar un revolver o un arma blanca para matar a una persona, etc.

- Actos de ejecución: Son conductas que tiene una determinada finalidad tendiente a la realización afectiva (ejecución de un delito que se decide realizar). En esta parte ya se ha abandonado los actos preparatorios, para dar paso a la ejecución del delito que se decidió cometer pasando por los siguientes momentos:
- Inicio de la ejecución del delito: Se empieza materialmente con la acción típica, cuya finalidad es consumir (grado de desarrollo, en la cual se pone en peligro el bien jurídico). Desde ese momento conlleva a la sanción penal. Cabe precisar si la ejecución no se culmina, estaremos frente a una tentativa inacabada y se si culmina la ejecución, pero no se llega a consumir, estaremos frente a una tentativa acabada (o delito frustrado).
- Consumación: Es el último momento del delito (cierre del ciclo), al haberse cumplido o completado “formalmente” con todos los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exige.

La “acción típica” en los delitos simple actividad, el hecho queda consumado con la conducta (sin necesidad del resultado). Por ejemplo: en un tipo penal de “hurto” (que es un delito de resultado) el hecho típico se consuma cuando se cumple con todos los elementos descriptivos del tipo, estos son: la sustracción y el apoderamiento del bien (así no se haya conseguido el provecho). En tanto, en el tipo penal de “conducción en estado de ebriedad” (que es un delito de mera actividad), el hecho típico se consuma, con la simple conducta de estar conduciendo ebrio (sin necesidad que se atropelle a un transeúnte), es por ello que no se admite la tentativa

(en este último delito).

- Agotamiento: Surge luego de la consumación. En realidad, ningún tipo penal exige que el delito llegue al grado de agotamiento, sino basta con que el hecho se haya consumado. Sin embargo, es necesario diferenciar entre consumación y el agotamiento, en el primero se cumplen formalmente con todos los elementos típicos, en el segundo se llega a satisfacer materialmente la intención que se busca (animus).

## 2. TEORÍA DEL DELITO

Luego de haber comprobado la aplicación de la ley penal, como segundo paso, se tendrá que analizar cada elemento de las categorías del delito, tanto en un aspecto positivo como un aspecto negativo. Esta fase, tiene por finalidad esquematizar la verificación de la teoría general del delito.

### 2.1. Tipicidad y Atipicidad:

Para que un hecho sea considerado delito, este debe estar establecido en la ley penal – principio de legalidad. El esfuerzo de adecuación es la conducta humana al tipo penal, supone el examen de los elementos del tipo objetivo y subjetivo, tal como lo describe cada artículo del Código Penal.

Si un hecho no se encuentra sancionado en la ley penal se advierte en atípico, por tanto, es indiferente desde el punto de vista jurídico - penal. Asimismo, si la adecuación o encuadramiento no se produce de ningún modo al tipo, es clara que el comportamiento realizado por el sujeto constituye una atipicidad.

## **2.2. Concurso real de delitos:**

El sujeto agente realiza dos o más conductas que configuran a su vez, tantos tipos penales, independientes. Nuestro actual Código Penal se rige por el principio de acumulación que consiste en la sumatoria de todos los delitos aplicables (Bacigalupo, 1999).

## **2.3. Concurso ideal de delitos:**

Una sola conducta configura al mismo tiempo, dos o más tipos penales. Rige el principio de absorción, se aplica la pena más severa pudiendo incluso incrementarse.

## **2.4. Acción típica:**

En este punto se comprobará la acción externa que tuvo el sujeto activo. Cabe indicar que la comprobación de la acción típica deberá ceñirse de acuerdo al tipo, si fuese de resultado, se deberá analizar el acto de ejecución, el nexo causal y el resultado, si fuese de mera actividad, bastará con analizar el acto de ejecución. De otro lado, se tendrá en cuenta que la acción típica puede ser realizada mediante una comisión u omisión.

En relación con el concepto de omisión se seguirá la clasificación siguiente:

- Omisión propia: Es cuando el propio texto legal establece que el comportamiento se tiene que realizar por un dejar de hacer o el que omite.
- Omisión impropia: Cuando del texto legal se puede deducir partiendo del

tipo de comisión, que del comportamiento admite la omisión.

## **2.5. Ausencia de acción:**

Puede darse casos en que el comportamiento humano sea involuntario, si es así resultará irrelevante para el derecho penal. Estos, se dan por fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estado de inconsciencia.

## **2.6. Sujetos:**

Son aquellos que interviene en el delito, en este rubro, incluirán y analizará lo siguiente:

- Sujeto activo: Aquel que ha realizado la acción típica.
- Sujeto pasivo: Titular del bien jurídico protegido en cada precepto penal.

Existe sujeto pasivo de la acción y sujeto pasivo del delito.

## **2.7. Bien jurídico:**

Son aquellos bienes que la ley penal los protege. Se precisará cuál es el bien jurídico que es objeto de tutela penal afectada por el delito.

## **2.8. Tipicidad subjetiva:**

En este rubro se analizará en primer lugar, la exigencia de dolo o culpa. En principio las penas previstas para los delitos se establecen siempre cuando su comisión es dolosa, y sólo excepcionalmente cuando expresamente esté previsto en el tipo, será castigada de forma culposa. Además, se podrá verificar los otros elementos objetivos del tipo.



- Dolo: Con respecto a este elemento, será necesario advertir las diferentes clases que en la actualidad distingue la doctrina entre directo e indirecto.
  - Dolo directo: El sujeto agente quiere realizar la acción que se establece en el tipo penal, como único fin.
  - Dolo de consecuencias necesarias: También conocido como dolo directo de segundo grado. El sujeto persiguiendo un concreto fin con su comportamiento, actúa sin importarle las consecuencias que vayan unidas a él y las acepta.
  - Dolo eventual: Marca el límite entre el dolo y la culpa. El resultado, como probable y aunque no lo quiere y a pesar del conocimiento de la probabilidad de que se produzca sigue actuando.
  
- Culpa: El sujeto agente, nunca quiere que se produzca el resultado, pero actúa imprudentemente al crear un riesgo. Este elemento distingue dos clases.
  - Culpa consciente: El sujeto, sí bien no quiere causar la lesión, advierte la posibilidad de que ésta se produzca, confiando, no obstante, en que éste no llegará a tener lugar.
  - Culpa inconsciente o sin representación: Se da cuando el sujeto no quiere el resultado lesivo, se prevé su punibilidad, pero por su imprudencia produce el resultado.

## **2.9. Ausencia de dolo error de tipo:**

Se verificará en este rubro si existe ausencia de dolo, la ley penal sustantiva reconoce el “error de Tipo”. Habrá ausencia de dolo, la ley penal sustantiva reconoce el “error de Tipo”. Habrá ausencia de “dolo”, cuando exista un “error” de algún elemento que se describe en la ley penal. Falsa valoración o representación que el sujeto agente, hace de los hechos. Existen dos clases de error de tipo:

- Invencible (negativo): Lo que es inevitable, excluye la tipicidad o la agravación.
- Vencible (positivo): Lo que es inevitable, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

## **3. LESIONES GRAVES**

### **3.1. Descripción Legal:**

Artículo. 121.- El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

- a) Las que ponen en peligro eminente la vida de la víctima.
- b) Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguración de manera grave y permanente.
- c) Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años.

### **3.2. Concepto:**

Por lesiones se entiende disminución en la integridad corporal, daño a la salud o incapacidad para el trabajo. La salud es un estado en que la persona puede ejercer en forma normal sus funciones, “en palabras de la Organización Mundial de la Salud, como un estado de completo bienestar físico, mental y social. En síntesis, se puede decir que la salud es un estado ideal del cuerpo y de la mente, aunque Romeo Casabona afirma que ese estado se expresa mejor con la idea de bienestar, en el sentido de armonía, de plenitud psíquica y corporal”

Sobre el delito de lesiones, Villa (1998), refiere que es:

El daño a la integridad corporal o la salud psicofisiológica de la persona (...). La salud psicológica tiene que ver con el funcionamiento mental en su triple dimensión cognitiva, afectiva y comportamental. La salud fisiológica comprende el adecuado funcionamiento del cuerpo y todos sus órganos y funciones. (p.134)

En razón a ello, en el Código Penal se ha articulado las ofensas más graves, el resultado antijurídico de mayor intensidad, cuando el sujeto pasivo sufre un menoscabo

real en cualquiera de las esferas: corporal fisiológica y/o mental, que no solo han de reputarse como típicas, cuando ameritan una prescripción facultativa por un tiempo determinado, sino también en virtud de las consecuencias perjudiciales, que se manifiestan en una serie de circunstancias: enfermedades, discapacidades, disfunciones orgánicas, mutilaciones de parte del cuerpo y la salud que pueda ser calificado como grave.

### **3.3. El bien jurídico:**

Conforme ya hemos explicado y referido el bien jurídico objeto de la tutela penal de acuerdo a la denominación que le ha dado nuestro legislador al título, el delito de lesiones graves protege la integridad corporal y la salud de la persona humana, en su aspecto anatómico como fisiológico, comprendiendo también la salud física como psíquica.

La salud puede verse afectado o menoscabado cuando se produce uno de estos atentados antijurídicos, empero de forma concreta se lesiona una dimensión de dicho interés jurídico, nos referimos al aspecto fisiológico, corporal y psíquico, pero con esto aún no definimos con precisión el objeto de protección punitiva; (...) este triple objeto es reconducible a un único bien jurídico: la salud personal, considerado como: “el estado en el que una determinada persona desarrolla normalmente sus funciones, entendiendo por función el ejercicio de un órgano o aparato, estado que, por otra parte, posibilita una concreta participación en el sistema social” (Gómez, 2004, p.167).

La integridad corporal o física ha constituido el objeto de protección en el que

siempre se ha coincidido por doctrina y jurisprudencia (Diez, 1997).

### **3.4. Elementos de la tipicidad:**

#### **3.4.1. Tipicidad objetiva: Sujetos**

- a) Sujeto Activo. - De acuerdo con lo señalado por nuestro legislador, en el tipo con la locución “el que”, puede ser cualquier persona, no se requiere que tenga cualidades especiales. Pero debe ser distinta del sujeto pasivo. Para las formas agravadas Arts. 121-A, 121-B necesariamente de acuerdo a la redacción del tipo penal, para ser autor se requiere que sea padre, tutor, guardador o responsable del menor o cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo o pariente colateral de la víctima. En el delito de lesiones graves el sujeto activo será autor, así haya contado con el libre consentimiento de la víctima (Villavicencio, 2006).
- b) Sujeto Pasivo. - El sujeto pasivo de este delito, como titular del bien jurídico objeto de la tutela penal puede ser cualquier persona para su forma simple y para sus formas agravadas debe ser hijo, el menor o quien sea objeto de la tutela, guarda o bajo la responsabilidad, cónyuge, conviviente, descendiente o ascendiente natural adoptivo o pariente colateral del autor. La autolesión no configura delito, así como también el consentimiento del sujeto pasivo excluye la tipicidad de la conducta típica. “como ocurre en las prácticas sexuales sadomasoquistas” (Diez, 1997, p.36). Por el consentimiento la



persona con capacidad renuncia a la tutela penal del bien jurídico individual, en su condición de titular, excluyendo el desvalor del resultado y consecuentemente el ilícito.

Actos materiales:

- a) De la acción: Este delito, el agente lo puede cumplir por omisión o comisión que cause a otro daño grave en el cuerpo o la salud. De acuerdo a lo previsto en el Art. 121. El delito de lesiones graves de acuerdo a la prevención legal está conformado por dos acciones, que el agente cumple cuando: 1.- Causa a otro daño grave en el cuerpo. 2.- Causa a otro daño grave en la salud. Este delito es de resultado material y para que se tipifique es suficiente solo una de ellas.
- Daño grave, se considera daño grave cuando se afecta considerablemente la salud de otra persona, encontrándose establecidos los criterios, en los incisos 1,2 y 3 del tipo penal. Nuestro legislador sin tener reparos en transgredir técnicas de legislar ha adicionado al tipo penal un párrafo agravando el delito de lesiones graves, por la condición del sujeto pasivo.
  - En el cuerpo, puede ser cualquier lesión que conlleve modificación, temporalmente duradera en la estructura del organismo del sujeto pasivo, ya sea interna o externa, afectándose su anatomía. El agente cumple la acción cuando altera la integridad física del sujeto pasivo. La lesión anatómica puede ser interna o externa, por lo cual se puede o no apreciar externamente,

Es irrelevante para cumplir con la acción que el sujeto pasivo sienta dolor o no. Que haya o no hemorragia de sangre, como en los casos de fractura de huesos, o se afecta músculos, ligamentos etc. El daño debe de dejar consecuencias duraderas en el organismo del sujeto pasivo. El hecho de torcer momentáneamente un brazo sin consecuencias, no constituye el delito.

- En la salud, viene a ser cualquier daño que altere el funcionamiento del organismo del sujeto pasivo o su salud mental. “La lesión no se refiere al aspecto anatómico sino fisiológico del ser humano. Si salud significa equilibrio anátomo-funcional, existirá daño en la salud toda vez que se rompa o altere dicho equilibrio. Es posible la afectación a la vez de la salud física como psíquica. La alteración psíquica constituye delito de lesiones, cuando es patológica, la misma que puede ser durable o transitoria como un desmayo.

Donna (2016), consigna que:

El daño en la salud puede referirse al funcionamiento general de todo el organismo o a ciertas funciones particulares. Se incluyen varias formas como por ejemplo el contagio de una enfermedad, la causa de fiebre, diarreas, vómitos, desmayos, e incluso de sensaciones desagradables como el dolor, las náuseas o el asco. En estos casos también es necesario que se trate de una situación de cierta duración, pues la mera

sensación desagradable no alcanza para ser considerada lesión. (p. 138)

Circunstancias calificantes del delito de lesiones graves: El delito de lesiones graves de acuerdo al tipo penal el agente lo cumple cuando causa a otro daño grave en el cuerpo o la salud, concurriendo cualquiera de las circunstancias previstas en el tipo penal, siendo suficiente para que califique solo una de ellas. De acuerdo a lo previsto en el Art. 121.

- Las que ponen en peligro eminente la vida de la víctima: Viene a ser las lesiones que hacen sufrir un peligro real para su vida, poniéndola en peligro, que viene a ser la circunstancia que califica la lesión. Se exige que la lesión se haya producido en la víctima con todas las características que la medicina identifica, como propios de situaciones de inminente desenlace mortal.

Para que se dé la lesión grave es necesario que se dé la situación de peligro que ha corrido la víctima, como que haya corrido riesgo real las funciones de una persona, que haya obligado a prestarle asistencia respiratoria o cardiaca, por lo tanto, debe de existir un diagnóstico médico, para acreditar que la vida de una persona ha estado en peligro eminente.

Respecto a esta agravante la jurisprudencia Exp. N° 2250-93-B-Lima. Rojassi (2013) ha resuelto:

No obstante que las lesiones producidas al agraviado le han

ocasionado ocho días de incapacidad, no puede considerarse faltas contra la persona pues ha sufrido una herida cortante de 8 cm., por agente contundente duro y cortante, lo que da gravedad al hecho y pone en peligro eminente para la vida.” (pp. 219-220)

Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguración de manera grave y permanente.

- Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo, para el diccionario de la Real Academia Española, mutilar significa “cortar o cercenar una parte del cuerpo” de una persona, y el tipo penal señala que el agente cumple “cortando o cercenando un miembro u órgano principal, haciendo referencia que cuando se señala miembro, se hace referencia a las extremidades tanto superiores que vienen a ser los brazos, así como inferiores, que vienen a ser las piernas; que se encuentran articuladas a la columna vertebral y “órgano”, como “el conjunto de tejidos reunidos para ejercer una función única.

Así, por ejemplo: el corazón constituye un todo único funcional, ya que los diversos tejidos concurren a una función única, aspirante- impelente, es decir, aspirando la sangre de las venas y derivándola hacia las arterias.

Además del corazón, son órganos también el cerebro, la médula espinal, los pulmones, el estómago, el intestino, el hígado, el bazo, el páncreas, los dos riñones, la vejiga, el útero, los dos testículos, los dos ovarios, las numerosas glándulas de secreción interna y externa, etc (Segatore, 1985). Es grave la lesión, cuando el agente corta o cercena en parte o totalmente ya sea un miembro o órgano principal. Es principal un órgano de acuerdo a la importancia del órgano para la salud del agraviado o sea por la función que cumple, superando el aspecto funcional de la salud, es el caso de la amputación de los dedos de las extremidades inferiores de un futbolista profesional, afectarían gravemente su bienestar.

- Lo hacen impropio para su función, a un miembro u órgano principal, hace referencia, en los supuestos en que una lesión inhabilita o inutiliza en su ejercicio a un miembro u órgano, de forma irreversible, impidiendo que la persona pueda valerse de dicho miembro u órgano. Para el tipo penal es suficiente se le haga inapto para que cumpla su función un miembro u órgano, sin que sea necesaria que sea cercenado o destruido.

Medios de prueba, para acreditar la comisión del delito de lesiones graves, que hacen impropio para su función, a un miembro u órgano principal, es necesario el certificado

médico legal que deja constancia que se ha dañado un órgano principal del cuerpo haciéndolo impropio para su función de manera permanente.

- Las que causan incapacidad para el trabajo, son lesiones que producen como resultado la pérdida de la función de un órgano o miembro, de los que se vale una persona para desempeñar su actividad laboral principal u otras que también podría realizar, por la incapacidad general de carácter irreversible, que ha producido la lesión.

Para calificar este modelo penal, no tiene nada que ver si la víctima con anterioridad a la lesión trabajaba o no, sino que la incapacidad de la lesión no le permita trabajar a futuro, ya sea en el trabajo que venía desempeñándose, o en el que iba a trabajar, de acuerdo a sus cualidades personales (Mir Puig, 2008).

- La invalidez permanente, es la lesión que lleva a la víctima a una situación de indefensión irreversible, en la que no puede valerse por sí misma y va a necesitar de otra persona, para llevar a cabo sus necesidades básicas o elementales (Hurtado, 2005).

- Anomalía psíquica permanente, “se entiende por anomalía psíquica toda alteración, perturbación o trastorno de las facultades mentales de la persona.” Que se dan como consecuencia de la lesión, constituye una exigencia del modelo que esta debe ser de carácter permanente e irreversible. Las anomalías psíquicas, por

lo general se presentan como consecuencias de los traumatismos encéfalo craneanos.

- Desfiguración de manera grave y permanente, se da cuando como consecuencia de la lesión se le ocasiona a una persona un daño irreversible que compromete toda su integridad física en su conjunto, en tal sentido, Salinas (2010) refiere que:

Aún cuando en la doctrina peruana y en la práctica judicial se conoce a este supuesto como desfiguración de rostro, de acuerdo a la redacción del inciso 2 del artículo 121 del Código Penal, estamos ante un supuesto que abarca las lesiones que originan deformidad o desfiguración en cualquier parte de la integridad corporal o física de la persona, pudiendo ser en el rostro u otra parte. (p.199)

- Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Bajo este rubro, nuestro legislador pretende comprender en esta figura, cualquier otra forma en que se pueden darse las lesiones, no previstas, que puedan ocasionar daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, por lo que necesariamente debe existir para acreditar esta figura un reconocimiento médico.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente



pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años: Esta figura recibe en la doctrina penal el nombre homicidio preterintencional, y significa, más allá de lo querido, más allá de lo deseado por el agente, es la muerte no prevista, pero que puede ser previsible.

Al agente se le exige que haya actuado con animus vulnerandi, y pudo haber previsto la muerte, será responsable del delito de lesiones graves seguidas de muerte. En esta figura, el dolo debe de estar presente en la acción de ocasionar las lesiones y la culpa en la muerte. Siendo así el, agente responderá sólo por las lesiones que quiso causar. En el supuesto en que la lesión sea a título de culpa, el resultado muerte cae en la figura del homicidio culposo. Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años: El fundamento de esta agravación por la condición pública del sujeto pasivo, es cuestionada en la doctrina penal, por cuanto que trasgrede el principio constitucional de la igualdad ante la ley, el agente cumple este presupuesto, cuando ocasiona lesiones graves a un miembro de la Policía Nacional del Perú, o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, lo que significa que debe estar en el ejercicio de sus funciones al

momento en que se dan las lesiones.

- b) **De los medios.** “La idoneidad consiste en la capacidad del medio para producir el resultado. Debe considerarse, no sólo de manera objetiva, sino también subjetivamente, es decir, en relación con las condiciones físicas y síquicas del sujeto pasivo” (Salinas, 2010, p.202).

### 3.4.2. Tipicidad subjetiva:

El delito de lesiones graves solo puede ser punible a título doloso, y se cumple con el elemento psicológico de acuerdo a lo establecido por el Art. 12, cuando el agente cumple con los elementos del dolo (Peña, 2008):

Elemento cognitivo, el agente debe tener conocimiento en primer lugar de la ilicitud de su comportamiento, es decir, se requiere la conciencia de la antijuridicidad del hecho lesionar a otra persona y saber de la situación de peligro para la vida. El agente cumple con el elemento volitivo, al haber querido tal resultado, o sea que ha actuado premunido de la intención de lesionar o animus lesionandi. La prueba del dolo, si bien resulta dificultosa, se puede determinar a partir de los medios utilizados, ya que estos guardan relación con el dolo (Bustos, 2004).

### 3.5. El error en el delito de lesiones:

El elemento negativo que hace desaparecer el dolo, es el error del agente sobre los elementos constitutivos del tipo, determinan el error de tipo. Aquí, es factible que se presente el error de prohibición. Se producirá por ejemplo cuando el agente contando

con el consentimiento de la víctima le ocasiona lesiones graves, en la creencia que, al contar con el consentimiento del sujeto pasivo, no comete delito.

En cuanto el error culturalmente condicionado previsto en el art. 15 del Código Penal, debido que la integridad física y la salud de las personas es apreciada en todas las sociedades y culturas ya sean civilizadas o nativas, sólo puede servir para atenuar la pena al inculpado en razón que la comprensión del carácter delictuoso de su acto se halle disminuida (Salinas, 2010).

Si el agente ha cumplido con todos los elementos de la tipicidad del delito del tipo de lesiones graves en cualquiera de cada uno de los presupuestos; el hecho es típico, por lo que sigue de acuerdo con la teoría general del delito el análisis de la segunda categoría; la antijuridicidad.

### **3.6. La antijuridicidad:**

La antijuridicidad como categoría en la estructura de la teoría del delito, tiene la finalidad de establecer:

Bajo qué condiciones y en qué casos la realización de un tipo penal no es contraria al derecho, lo que lleva a una constatación si el hecho típico es antijurídico, esto es, si en el caso concreto concurre una causa de justificación. (Gómez, 1984, p.183)

Una causa de justificación, y para saberlo es necesario realizar un procedimiento de verificación de que el caso en concreto no se subsume en el supuesto de hecho de una causa de justificación. El C.P. Art. 20, 21, determinan que las causas de justificación son circunstancias que eximen o atenúan la responsabilidad penal, en

razón de que excluyen la antijuridicidad y por lo tanto la ilicitud de la conducta delictiva.

Será objeto de análisis si el haber lesionado a otra persona, concurre la legítima defensa Art. 20.3; el estado de necesidad justificante Art. 20.5; si actuó por una fuerza física irresistible Art. 20.6; compelido por un miedo insuperable Art. 20.7, o si ha obrado por disposición de la ley o en cumplimiento de un deber Art. 20.8. etc. El comportamiento que lesiona puede ser típico, pero si concurre algunas de estas causas de justificación no será antijurídico, y por lo tanto no es delito, ya que lo justifican frente al ordenamiento jurídico y por lo tanto dicho comportamiento está amparado por la eximente de responsabilidad penal y de toda otra responsabilidad jurídica, que puede ser civil, administrativa, tributaria etc.

Si no concurre ninguna causa de justificación que justifique el comportamiento frente al ordenamiento jurídico, para el derecho penal es insuficiente un hecho típico y antijurídico para la imposición de la pena es necesario determinar también si el comportamiento homicida puede ser atribuido o imputable a su autor.

### **3.7. La culpabilidad**

La culpabilidad, como categoría dentro de la estructura de la teoría del delito, está contemplada por nuestro ordenamiento penal en el Art. VII del título preliminar, cuando señala que: “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor”, la culpabilidad debe tratarse como capacidad de motivación por la comprensión de la antijuridicidad. Así, la primera cuestión:

Comprende determinar si la persona a quien se le imputa, haber lesionado a otro

tiene capacidad penal, para responder por dicho comportamiento o es un inimputable, para tal caso tenemos que determinar si concurren las eximentes de responsabilidad que establece el C.P. le alcanzan:

El Art. 20.2. del C.P. Establece que la minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad, por lo que, al no haber alcanzado los 18 años de edad, con la sola constatación de su edad biológica, queda excluido de su responsabilidad penal (Vela, 1991).

Ahora bien, también se tiene que ver, si siendo mayor de edad tiene capacidad penal es decir de discernimiento cabal de sus actos, si no le alcanza la eximente de responsabilidad establecida en el Art.20.1.

También se determinará si al momento de realizar la acción típica tenía conocimiento que era antijurídica lesionar a otra persona y contrario a nuestro ordenamiento jurídico. El conocimiento de la antijuridicidad que se le exige al agente es un conocimiento que se puede derivar del sentido común de una persona normal, no se le exige que el agente tenga un conocimiento específico.

Por último se tiene que establecer que el agente le era posible comportarse de acuerdo al derecho y evitar causar la lesión, ya que de no haber tenido otra alternativa que lesionar, el agente no será culpable de su comportamiento, ya que estaríamos frente a un estado de necesidad exculpante, como ejemplo podríamos decir el supuesto en que aparentemente una persona se ahoga en el mar que esta movido, y otra persona trata de ingresar al mar para salvarla y es impedida por otro por temor a que se vaya a ahogar también pero de un golpe de puño cae al suelo, luego la persona que se ahogaba gracias a la ayuda se salva y la otra queda con lesiones graves.

Habiéndose determinado que el agente ha cumplido con las categorías que señala la dogmática de la teoría del delito, en cualquiera de sus modalidades, cabe determinar la lesión concreta al bien jurídico objeto de la tutela penal.

#### **4. PROCESO EJECUTIVO:**

##### **4.1. De la consumación:**

El tipo de lesiones graves por ser un delito de resultado, se perfecciona o consuma cuando el agente cumple con los elementos constitutivos de la acción de lesionar a otro, lesionando el bien jurídico objeto de la tutela penal, es decir con la afectación por parte del agente. Es suficiente para que se consuma, que concurra una de las circunstancias o modalidades estudiadas. Los actos preparatorios, no forman parte del tipo del delito de lesiones graves y no son sancionados por no estar señalados en el tipo penal.

Se acredita, la consumación del delito de lesiones graves, con los certificados médicos legales o dictámenes periciales, debidamente ratificados.

##### **4.2. De la tentativa**

De acuerdo con la dogmática el tipo penal del delito de lesiones graves, si admite la tentativa por ser un delito de resultado. La tentativa del delito de lesiones graves comienza, cuando el agente da inicio a la acción típica de lesionar la integridad física o la salud del sujeto pasivo, pero que por motivos propios se desiste o por circunstancias ajenas a su voluntad no llega a lesionar, llegando solo a poner en peligro o correr un riesgo al bien jurídico objeto de la tutela penal. El comportamiento es punible en tentativa desde que el agente se pone en posición inmediata, posible de la realización de la acción de lesionar, poniendo ya en peligro con la sola posibilidad de lesionar al bien jurídico objeto de la tutela penal.

En la doctrina Argentina Soler (2002), sostiene que la tentativa es posible que, con



medios específicamente enderezados a causar determinada lesión, se inicie la ejecución de un hecho que deba ser calificado de lesiones, como sería arrojar una sustancia corrosiva a la cara, o disponerse a sacarle un ojo a la víctima.

## **5. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN:**

### **5.1. Autoría.**

En el delito de lesiones graves, la responsabilidad del agente de acuerdo con el art. 23<sup>a</sup>, puede ser a título de autor inmediato, autor mediato y coautor.

### **5.2. Participación:**

La participación consiste en cooperar dolosamente en la comisión de un delito ajeno, en el delito de lesiones graves, puede darse de acuerdo con lo establecido en el Art. 24 como instigador, y de acuerdo al Art. 25 como cómplice, y que, de acuerdo a la calidad de su aporte o colaboración a los autores en la comisión del delito de lesiones graves, pueden ser cómplices primarios o secundarios.

Cuando al agente se le declare culpable del delito de lesiones graves, previo juicio con las garantías del debido proceso, por el hecho de haber cometido el delito, como consecuencia jurídica se le impondrá una pena de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 28 del C.P.

## II. JURISPRUDENCIA:

- ❖ **EXP. N°880-97. ROJAS VARGAS, FIDEL, JURISPRUDENCIA PENAL Y PROCESAL PENAL, IDEMSA, LIMA, 2002, PG. 451**

“El delito de lesiones graves es causar un daño a otro en su salud requiriendo que el perjuicio sufrido sea grave, es decir que afecte con cierta magnitud la salud de otra persona, habiendo el legislador establecido taxativamente los criterios a considerarse como son: a) La producción de un daño en la persona que ponga en peligro la vida de la víctima; b) La mutilación de un miembro u órgano principal del cuerpo, ocasionar invalidez o desfiguración, y c) La prescripción facultativa de treinta o más días de asistencia médica o incapacidad para el trabajo”

- ❖ **EJECUTORIA SUPREMA DEL 15/12/2000. ROBLES BRICEÑO, JOSÉ, CASTILLO ALVA, JOSÉ. JURISPRUDENCIA PENAL. JURISTA EDITORES, LIMA, 2005, PG. 382**

“En el presente proceso la agraviada no ha prestado su colaboración, a efectos de que se le practique el reconocimiento médico ordenado en autos, obrando solo los exámenes médicos así como el debate pericial dispuesto por el Juzgado de Paz en la investigación por faltas donde se llega a determinar que la lesión sufrida por la agraviada ha dejado huella indeleble leve, en consecuencia no se ha acreditado la comisión del delito de lesiones graves, por lo que es del caso absolver a la procesada, en aplicación del artículo 301, primer párrafo del código de procedimientos penales”.

- ❖ **EXP. N° 255-2002, JURISPRUDENCIA PENAL. NORMAS LEGALES, TRUJILLO, 2003, PG. 217.**

“El delito de lesiones está debidamente acreditado, así como su autoría, pues en el caso de autos el inculpado y el agraviado sostuvieron un pugilato, donde el agraviado resultado con lesiones graves, por lo que existiendo suficientes elementos que determinan la concurrencia del móvil que guía la conducta del encausado, se acredita su responsabilidad penal”.

- ❖ **EXP. N° 2250-93B-LIMA, ROJAS PELLA, CARMEN, LEGRIMIA. LIMA, 1997, PG. 163.**

“No obstante que las lesiones producidas al agraviado le han ocasionado ocho días de incapacidad, no puede considerarse faltas contra la persona, pues ha sufrido una herida cortante de 8 cm, por agente contundente duro y cortante, lo que da gravedad al hecho”.

### III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE:

#### ETAPA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y PREPARATORIA

Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria:

Mediante *Oficio N° 001-2013-MP/1FPPC.HUARAZ/2°D*, de fecha veintidós de enero del dos mil trece, la Fiscal Nancy Moreno Rivera, pone en conocimiento del Juzgado de Investigación Preparatoria de turno, la **disposición N°01-2013 de FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** contra Ricardo Arturo Raygada Mares por el delito contra la vida el cuerpo y la salud-lesiones graves en agravio de Fermín Caushi Henostroza, asimismo señalaron que, mediante dicha formalización, se suspende el curso de la prescripción de la acción penal, además el fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial, comunicándole también que el caso ha tomado el N° de 88-2013.

Hechos materia de imputación: Se le atribuye al imputado que con fecha tres de diciembre del año dos mil once, siendo aproximadamente las 8:00 horas, en el lugar denominado Pisharuri (Km.5.5 de la carretera de penetración Huaraz – Caraz), centro poblado de Monterrey, agredió al agraviado ocasionándole entre otras lesiones, una lesión grave consistente en una luxofractura de la falange distal del quinto dedo por lo que se le ha prescrito diez días de atención facultativa por treinta y cinco días de incapacidad médico legal, conforme fluye de los certificados médicos legales números 00574 y su ampliatoria 005592, estableciéndose en el primer certificado: herida contuso cortante suturada de 5cm, excoriación de 1cm, en la falange proximal del cuarto

dedo de la mano izquierda excoriación de 1cm, equimosis violácea de 4 x 7cm en región escapular izquierda de la mano derecha; y el segundo: indica que la radiografía de la mano tomada en la incidencia frontal y oblicua muestra luxofractura de la falange distal del 5to dedo, fijado con material metálico de osteosíntesis.

Que, este hecho habría ocurrido luego de que un grupo de personas no identificadas destruyeron el módulo de vivienda del agraviado construido en el lugar indicado, reconociendo el agraviado al imputado como la persona que le causó las lesiones, indicando que le tumbó al suelo y le pisoteó la mano derecha y le tenía pisoteando, circunstancias que ocurrieron por los conflictos que tiene el agraviado con la familia de Flavio Figueroa Osorio por la propiedad del predio denominado Pisharuri.

Tipificación de los hechos: El hecho investigado se encuentra debidamente tipificado en el artículo 121° inciso 3 del Código Penal, teniendo al imputado en su condición de autor del hecho investigado.

El Art. 121° del Código Penal prescribe:

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, se consideran lesiones graves...inc 3.- Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta a más de asistencia o descanso según prescripción facultativa.

Asimismo, la señora Fiscal señala las diligencias pendientes de actuar.

Disposición de conclusión de la investigación preparatoria:

Mediante Oficio N° 06-2013-MP/1FPPC.HUARAZ/2°D, se adjunta la disposición N° 03 de **CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** y dispone se formule el requerimiento fiscal fijándose un plazo de 15 días; mediante resolución número tres, de fecha tres de abril del dos mil trece, se resuelve tener presente dicha disposición.

### **ANÁLISIS RESPECTO A LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

- **Denuncia:**

De acuerdo al artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 336° del Código de procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el fiscal provincial debe contener los siguientes tres presupuestos legales: a) que el hecho denunciado constituye delito, b) que la acción penal no haya prescrito, c) se haya individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se haya satisfecho los requisitos de procedibilidad. No se realiza la exposición de los hechos adecuadamente, pues la fiscal penal se remite simplemente al informe de parte policial, sin fundamentar los motivos que la llevan al convencimiento de la comisión del delito que denuncia.

- **Auto de formalización y continuación de la investigación preparatoria.**

De acuerdo con el artículo 336° del Código Procesal Penal del 2004, señala la formalizar y continuar con la investigación preparatoria, el cual no cumple con los requisitos mínimos para la procedibilidad.

El artículo 442° del Código Procesal Penal establece que el plazo de la investigación

preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el juez podrá prorrogarla por única vez hasta un máximo de sesenta días naturales (...); de la revisión del proceso se advierte que la etapa de investigación preliminar fue de treinta días, por lo que se concluye que sí se han respetado los plazos establecidos; mientras que la audiencia se llevó a cabo en dos meses aproximadamente porque se declaró frustrada en varias oportunidades.

## **ETAPA INTERMEDIA**

### **El requerimiento acusatorio:**

Mediante escrito presentado con fecha tres de abril del dos mil trece, Nancy Tereza Moreno Rivera fiscal provincial del segundo despacho de la primera fiscalía penal corporativa de Huaraz, **FORMULA ACUSACIÓN**, contra Ricardo Arturo Raygada Mares como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-lesiones graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza.

**Elementos de convicción:** La existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado se encuentra sustentada en los elementos de convicción:

- a) La ocurrencia signada con el N° 522 de fecha tres de diciembre del dos mil once, asentada en el libro correspondiente de la comisaría de Monterrey, donde se da cuenta de la intervención a bordo del vehículo policial signado a dicha dependencia policial, se constituyeron al lugar denominado Pisharuri-Monterrey, donde se pudo verificar la presencia de unas quince personas a un costado de la vía y a la vez la destrucción de



los módulos prefabricados, uno de ellos emanando abundante humo a raíz de un incendio; con la presencia del representante del Ministerio Público se procedió a la identificación de las partes quienes respondieron al nombre de Fermín Caushi Henostroza, sin documentos personales a la vista, y refiere que sus documentos se habían incendiado, y Rosa Mercedes Colonia Lázaro, la misma que refiere que se han protagonizado dicha gresca por el litigio del predio antes mencionado.

- b)** El acta de constatación fiscal, de fecha tres de diciembre del dos mil once, realizada en el lugar denominado Pisharuri- Monterrey, por la fiscal adjunta provincial de la tercera fiscalía provincial de Huaraz, con la presencia del personal PNP de la comisaría de Monterrey, por una parte, el señor Fermín Caushi Henostroza de 67 años de edad, sin documentos personales a la vista, quien domicilia en el caserío de Llactash, en el Distrito de Independencia, por otra parte Rosa Mercedes Colonia Lázaro de 36 años de edad, con DNI N°31667429, domiciliada en pasaje Huandoy N° 103 Huaraz, presentes en el lugar materia de constatación; además añade que al lado sur oeste se aprecia unos palos de madera en un número aproximado de doce, el mismo que habría servido de vivienda del agraviado, observándose que ha tenido techo de calamina, desconociéndose el material el cual ha sido construido por cuanto este ha sido quemado en su totalidad, asimismo dentro del módulo incendiado se puede observar dos carretillas usadas, una carpa, bolsas de cemento, utensilios de cocina, etc.;
- c)** Manifestación de Fermín Caushi Henostroza prestada en la oficina de la sección de investigación de delitos y faltas de la comisaría de la PNP de Monterrey, añadiendo además que el monto de los daños ocasionados asciende a novecientos sesenta nuevos soles, y la persona que lesionó el dedo meñique es la persona de Ricardo Raygada

Mares, asimismo se viene ventilando un proceso judicial respecto a la posesión del terreno por ante el Primer Juzgado Mixto de Huaraz con Flavio Figueroa Osorio y su esposa Digna Valeria Julca Norabuena;

- d) El certificado médico legal N° 005574, de fecha cinco de diciembre del dos mil once y el certificado médico legal N° 005592, de fecha seis de diciembre del dos mil once;
- e) La declaración de Fermín Caushi Henostroza de fecha 23 de noviembre del dos mil doce;
- f) El informe de tasación efectuada por el Ing. Edgar Jamanca Pariamachi con Registro del colegio de ingenieros, de fecha quince de diciembre del dos mil once, respecto al peritaje valorativo de los daños materiales ocasionados al módulo en el incendio suscitado el día de los hechos;
- g) Fotografías obrantes en autos que muestran los daños suscitados al módulo del agraviado, mientras otras personas lo tenían retenido.

### **Grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad**

#### **penal:**

- a) **Grado de participación:** de conformidad con lo previsto en el artículo 23° del Código Penal, el imputado Ricardo Raygada Mares es autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud - lesiones graves en agravio de Fermín Caushi Henostroza.
- b) **Circunstancias modificatorias:** para los efectos de la imposición de la pena se debe tener en cuenta los criterios previstos en el artículo 46° del Código Penal para individualizar la pena, siendo necesario resaltar:
  - Naturaleza jurídica de la acción: se trata de un hecho ilícito que afecta la

integridad física e la persona y dado que la acción es dolosa, merece el reproche penal que conduce a la fiscalía a realizar una determinación de la pena que debe estar próximo al límite mínimo conminado y que sea proporcional al grado de culpabilidad del acusado.

- Los medios empleados: le ocasionó la lesión de la mano con un pisotón.
- Las circunstancias de tiempo, modo y ocasión: los hechos se suscitaron en una gresca y el denunciado le da un pistón en la mano lo que le genera la luxofractura del quinto dedo.
- Las condiciones personales del agente: se trata de una persona que no registra antecedentes penales.
- No es reincidente ni habitual.

Respecto a las circunstancias agravantes tenemos que el imputado tiene educación superior y es empresario lo que evidencia que tenía cabal conocimiento de los hechos y las circunstancias del mismo.

#### **Solicitud principal de tipificación:**

- a) **Tipificación:** Los hechos que se le atribuye al imputado se encuentra tipificado en el artículo 121° inciso 3 del Código Penal, que prescribe: “el que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, se consideran lesiones graves...inciso 3.- las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta a más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa”.

b) **Pena:** El Ministerio Público solicita que se imponga al acusado Ricardo Raygada Mares, como **autor** del delito contra la vida, el cuerpo, la salud – lesiones graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza, cinco años de pena privativa de la libertad.

c) **Reparación civil:** Para establecer el monto de la reparación se debe tener en cuenta lo previsto por el artículo 93° del Código Penal que prescribe “...la reparación civil comprende”:

- La restitución del bien o, si es posible el pago de su valor,
- La indemnización de los daños y perjuicios.

La reparación civil se establece bajo los siguientes criterios: respecto del agraviado Fermín Caushi Henostroza:

- **Lucro cesante:** El médico legista ha establecido en el certificado médico legal N° 5574 que corresponde al agraviado Fermín Caushi Henostroza, tres días de atención facultativa y doce días de incapacidad médico legal, y el certificado médico legal N° 5592 de ampliación de reconocimiento que corresponde al agraviado Fermin Caushi Henostroza, diez días de atención facultativa y treinta y cinco de incapacidad médico legal; en este orden de ideas teniendo en cuenta que el sueldo mínimo vital mensual es la suma de S/. 750.00, concluyen que treinta y cinco días resultan un monto de S/. 875.00 nuevos soles.
- **Daño emergente:** respecto a ello el agraviado no ha acreditado los gastos que habría realizado como consecuencia de las lesiones sufridas por la agresión recibida; sin embargo, considerando que la lesión ocasionada, luxofractura de la falange distal del quinto dedo de la mano derecha ha sido realizada con material

metálico de osteosíntesis se estima un monto de S/. 500.00 nuevos soles.

- **Daño a la persona o daño moral:** Se tiene que el agraviado Fermín Caushi Henostroza al ser maltratado delante de varias personas que observaban los hechos por ello ha sido maltratado en su dignidad, estimando el monto de S/.300.00 nuevos soles.

Así, se estima como monto total de la reparación la suma S/.1,675.00 nuevos soles.

Auto de admisibilidad del requerimiento acusatorio fiscal: Mediante resolución número tres, de fecha doce de abril del dos mil trece, se expide el auto de admisibilidad del requerimiento acusatorio, y se corre traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días hábiles.

Absolución del traslado del control de requerimiento fiscal de acusación

Por escrito presentado con fecha cinco de diciembre del dos mil trece, obrante de fojas noventa y ocho a cien, David Manuel Gamarra Benites abogado defensor de Ricardo Raygada Mares, absuelve el traslado del control de requerimiento fiscal de acusación, bajo los siguientes términos:

- a) Que, respecto a las circunstancias concomitantes (descripción de los hechos atribuidos al imputado), señalan que solamente se cuenta con la sindicación del agraviado respecto al imputado, esto se suma que el agraviado mencionó que eran 30 o 40 personas que lo atacaron, por lo que se hace cuestionable su sindicación, partiendo del hecho que no se ha individualizado a las personas que lo agredieron; además se

señala, que fueron cuatro personas que lo atacaron, sin embargo no ha individualizado a los supuestos atacantes y solamente hace referencia que Ricardo Raygada Mares le pisaba las manos, sin que exista elemento que lo corrobore; consecuentemente cualquier persona pudo haberle causado las lesiones que describe el certificado médico legal, si fueron entre 30 a 40 personas que se presentaron, cualquiera de ellos pudo haberles causado lesión.

- Mediante resolución número quince, de fecha nueve de diciembre de dos mil treces, se resuelve tener por absuelto el traslado del requerimiento acusatorio y se pone en conocimiento de las partes procesales.

Citación a la audiencia preliminar de control de acusación:

Mediante resolución número dieciséis, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil trece se cita a las partes procesales a la **audiencia preliminar de control de acusación**, la misma que fue llevada a cabo el día once de marzo del dos mil catorce, con la presencia del Ministerio Público, abogado defensor del imputado y el agraviado, señalando el señor que los tiene por apersonados y por señalado sus domicilios procesales, dando por instalada la audiencia; además, concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que oralice su requerimiento de acusación, la misma que oralizó dicho requerimiento, corriéndose traslado al abogado defensor del imputado, quien manifiesta que de su parte no existe ninguna observación.

La representante del Ministerio Público indica, que referido al quantum de la pena ha existido un error y la rectifica en cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida, dando por cerrada el debate.

### **Auto de enjuiciamiento:**

Mediante resolución número diecisiete, expedida en la misma acta de audiencia, se devuelve la modificación del requerimiento de acusación al Ministerio Público y se tiene por aclarada la pretensión de la sanción penal; en consecuencia, se declara saneada la acusación en su aspecto formal y sustancial, siendo la pretensión fiscal de aplicarse la pena privativa de la libertad de cuatro años con carácter de suspendida y una reparación civil de S/ 1,675.00 soles a favor del agraviado; asimismo, el mencionado Juez dicta **AUTO DE ENJUICIAMIENTO** contra Ricardo Raygada Mares por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza, la misma que se encuentra prescrito en el artículo 121° inciso 3 del Código Penal, dejándose constancia que no se ha realizado tipificaciones alternativas.

En ese mismo acto el Juez admite los siguientes medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público:

#### **a) Testimoniales:**

- La testimonial de Fermín Caushi Henostroza, quien ha sido víctima de las lesiones ocasionadas por el imputado, e informará la forma y circunstancias en que sucedieron los hechos.
- La testimonial de Fabio Abundio Figueroa Osorio, quien referirá que el día de los hechos el imputado Ricardo Raygada Mares, su esposa Rosa Colonia Lázaro y la familia Gómez se encontraban presentes en el citado lugar.



## b) Periciales:

- Las periciales de los médicos Dr. Jethro Mariano Flores Ugarte y el Dr. Javier Remigio Tello Vera quienes emitieron el certificado médico legal N° 005574, de fecha cinco de diciembre del dos mil once, y el certificado médico legal N°005592, de fecha seis de diciembre del dos mil once, respectivamente, a quienes se les citará y se pronunciarán sobre las conclusiones arribadas en sus certificados.

## c) Documentales:

- La ocurrencia signada con el N° 522 de fecha tres de diciembre del dos mil once, asentada en el libro correspondiente de la comisaría de Monterrey.
  - El acta de constatación fiscal, de fecha tres de diciembre del dos mil once, realizada en el lugar denominado Pisharuri - Monterrey, por la fiscal adjunta provincial de la tercera fiscal provincial de Huaraz.
- Se tiene por desistido del ofrecimiento del medio probatorio consistente en fotografías.
- Se ordena que se remita los actuados a uno de los Juzgados Unipersonales de la ciudad de Huaraz. Con lo que concluye la audiencia.
- Luego, mediante Oficio N° 889, el Juez José Luis La Rosa Sánchez Paredes – Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, remite el expediente N° 2013-88-18, más su acompañado, expediente N° 2013-88, al Juez del Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

## ANÁLISIS DE LA ETAPA INTERMEDIA

Dispuesta la conclusión de la investigación preparatoria, según el artículo 344°, numeral 1) del CPP, establece que en un plazo de 15 días el fiscal, deberá decidir si formula acusación o sobreseimiento, -y que en el caso, se realizó estando dentro del plazo establecido, teniendo en cuenta la base suficiente para ello, lo que quiere decir, después de analizar los resultados de los elementos de convicción tanto de cargo como de descargo; en esa línea, en el caso de autos, formula requerimiento de acusación; delimitando así el objeto del desarrollo del proceso; por lo que corresponde realizar análisis breve, respecto a su contenido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 349° del CPP, el requerimiento de acusación en el caso de autos, cumple con todas las exigencias estipuladas.

La audiencia de control de acusación se realizó con la presencia de los sujetos procesales obligados; en dicho acto conforme al artículo 352° del Código Procesal Penal, el juzgado se pronuncia respecto a los medios probatorios admitidos.

- **Acusación fiscal**

Los presupuestos exigidos para la correcta tipificación en el proceso penal están prescritos en el artículo 349° del Código Procesal Penal, debiéndose identificar los siguientes: “1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado; b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que se atribuya al imputado; e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal

que concurren; f) El artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio (...).”

Se observa en el presente caso que la acusación formulada por el representante del Ministerio Público carece de la correcta tipificación en tanto no ha tomado en consideración los elementos factos y jurídicos que establece la norma, como por ejemplo al momento de realizar la imputación objetiva no ha precisado la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, a razón de que solo refiere los hechos de manera escueta y sin mucha precisión.

Asimismo, de los medios de prueba que presenta se advierte que en ninguno de ellos se hace referencia mínimamente que el acusado haya sido autor de las lesiones ocasionadas al agraviado Fermín Caushi Henostroza, careciendo de utilidad y pertinencia en el presente proceso.

- **El auto de enjuiciamiento**

Se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 353° del Código Procesal Penal.

## **ETAPA DE JUZGAMIENTO:**

### **Audiencia de juicio oral**

Con fecha veintiocho de mayo del dos mil catorce, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral, se verifican la concurrencia de las partes, las mismas que asistieron; además se hicieron presentes los peritos y testigo; por lo que el señor Juez da por instalado el juicio oral y le concede la palabra al representante del Ministerio Público, para que oralice sus alegatos de apertura:

### **Alegatos de apertura:**

- a) Alegatos iniciales del representante del ministerio público: Relata los hechos materia de imputación, suscitados el día 03 de diciembre del año 2011, señalando que los hechos descritos constituyen el delito de lesiones graves previstos en el artículo 121° inciso 3 del Código Penal vigente, por lo que solicita para el imputado una pena privativa de libertad de cuatro años con carácter de suspendida y una reparación civil ascendente a mil seiscientos setenta y cinco nuevos soles.
- b) Alegatos iniciales de la defensa técnica del acusado: Señala la defensa que en el ejercicio de la defensa técnica del acusado solicita se le absuelva totalmente de la acusación fiscal en razón de que conforme se probara en juicio oral el único elemento de prueba existente es la sindicación del agraviado, la misma que no ha sido corroborado con otro elemento, en tal sentido, tal circunstancia lleva a determinar que si bien estaría probada la existencia de las lesiones en el agraviado no existe ningún elemento que involucra a su patrocinado con la comisión de tal hecho, por lo tanto la presunción de inocencia se encuentra latente.

Información de derechos: El señor juez informa al acusado de los principios y garantías del proceso, así como de los derechos que le asiste, consagrados en el artículo 371 numeral 3 del NCPP.

Admisión o no de responsabilidad del acusado: El señor Juez le pregunta al acusado, si después de haberle instruido de sus derechos y previa consulta con su abogado defensor, admite ser autor del hecho imputado y responsable de la reparación civil. El acusado no se considera responsable.

Ofrecimiento de nuevos medios probatorios: El señor juez da por iniciado el debate probatorio, disponiendo la actuación de pruebas y pregunta las partes si tienen nuevos medios de prueba que ofrecer; por lo que la defensa técnica solicita se incluya como nuevo medio de prueba, las filmaciones que son 5, que no pasan de dos minutos y medio, los mismos que se encuentran contenidos en un CD, el señor juez corre traslado a al representante del Ministerio Público, indicando el fiscal que se declare improcedente, por cuanto no constituye nueva prueba y porque no fue ofrecida en su oportunidad, resolviéndose mediante resolución número dos, la misma que se declaró improcedente la incorporación como nueva prueba el CD.

Actividad probatoria: El señor pregunta al acusado si va guardar silencio o va declarar; asimismo pregunta al Ministerio Público si va a declarar.

- Examen del acusado: Le interroga la señora fiscal y el señor juez solo hace aclaraciones
- Examen de los peritos: la misma que la representante del Ministerio Público señala que solo es necesario la concurrencia del médico por cuanto él es quien

examina y evalúa directamente al paciente.

- Examen del testigo - agraviado: quien realiza un relato breve de los hechos; además la señora fiscal, así como la defensa del acusado lo interrogan.
- Examen del testigo Fabio Abundio Figueroa Osorio: Quien es interrogado por la señora fiscal.

**Medios de prueba admitidos:** La señora fiscal hace referencia a los medios de prueba admitidos en el control de acusación, tales como las declaraciones de los peritos, en cuanto a los medios de prueba documentales la ocurrencia signada con el N° 522 de fecha 03 de diciembre del 2011, asentada en el libro de ocurrencia de la comisaria de Monterrey y el acta de constatación fiscal, el señor juez pregunta a la defensa técnica del acusado si tiene alguna observación, y la defensa técnica señala que los certificados médicos leídos no acreditan que haya sido producidas por el acusado.

**Alegatos de clausura:** Tanto al representante del Ministerio Público, como a la defensa técnica, el señor juez, les concede el uso de la palabra para realizar sus alegatos de clausura, las mismas que cada uno se mantiene en su posición, asimismo el acusado corrobora todo lo manifestado por su abogado defensor. Acto seguido se les cita para la lectura de sentencia a llevarse a cabo el día treinta de mayo.

### **Sentencia:**

Mediante resolución N° 03, de fecha 30 de mayo del 2014, se **RESUELVE:** Condenar al acusado **RICARDO ARTURO RAYGADA MARES**, como autor de la comisión de

delito contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza; y como tal se le impone **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** , con el carácter de condicional por el plazo de prueba de dos años, a la vez se impuso reglas de conducta, bajo apercibimiento de **REVOCARLE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA**, se **FIJÓ** la reparación civil en mil setecientos setenta y cinco nuevos soles, se le **IMPONE** la suma de doscientos nuevos soles por concepto de costa a favor del estado.

Fundamentos principales de la sentencia:

- a) De acuerdo a la acción típica del presente proceso, regulado en el artículo 121° inciso 3, el A quo ha determinado que el acusado lesionó gravemente al agraviado; tal como se ha señalado, por la naturaleza del bien jurídico que protege este delito (integridad corporal o salud física o mental de la persona), el tipo penal exige la concurrencia de violencia a la víctima, lo que se ha dado en los presentes hechos investigados, por lo que se concluye en el presente caso que concurren los elementos del tipo objetivo. Asimismo, con respecto al tipo subjetivo se tiene que “es suficiente que el dolo del autor abarque al aspecto cognitivo y volitivo de realizar un acto ilícito contra la vida el cuerpo y la salud lesiones graves artículo 121 inciso 3”; al respecto se ha determinado que el acusado ha actuado con conocimiento y voluntad de realizar la conducta típica antijurídica, por lo que se concluye que concurren los elementos subjetivos del tipo penal.
- b) Con respecto al juicio de antijuricidad, la conducta del acusado no encuentra causas de justificación prevista en el artículo 20° del Código Penal en vigor, descartándose de esa manera la permisibilidad según nuestra normatividad.
- c) En cuanto a la determinación de la pena, el A quo ha establecido que “atendiendo a la



gravedad del hecho punible cometido por el acusado, teniendo en cuenta sus condiciones personales, el mismo que no tiene ninguna clase de antecedentes, y la pena solicitada por la señorita representante del Ministerio público, a criterio del juzgadores acorde con la magnitud de las lesiones graves ocasionadas al agraviado, por lo que deviene en imperativo sancionarlo conforme a ley, para que en el futuro no cometa hechos ilícitos como el presente”.

- d) Dentro de los fundamentos para la reparación civil, el caso materia de juzgamiento, se ha acreditado con los exámenes periciales, que no solo existe conflicto en la salud física del agraviado, asociado a esta experiencia negativa, de lo cual el Juzgado Penal Unipersonal establece que se ha causado una lesión también en el aspecto psicológico de la víctima, el cual debe ser fijado conforme a lo solicitado por el Fiscal, de tal manera que esté acorde con los daños ocasionados a la parte agraviada.
- e) En razón a las costas del proceso, se ha tenido en consideración la conducta procesal asumida por el acusado, de negar los cargos, indicando que no los ha cometido, es una circunstancia irrelevante a tenerse en cuenta, puesto que con su accionar ha permitido que tanto el Juzgado como las demás partes, inviertan tiempo y esfuerzo en juicio, en donde en el mismo se ha determinado fehacientemente su responsabilidad penal; por lo que es imprescindible condenarlo al pago de las costas y conforme a ley.

## ANÁLISIS DE LA ETAPA DE JUZGAMIENTO

- **El auto de citación a juicio oral**

Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 355° del Código de Procesal Penal.

- **La sentencia de primera instancia**

Esta Resolución emitida por el Juzgado Penal Unipersonal Transitorio, cumple con los requisitos de forma el cual se establece en los artículos 371°, 375°, 386° y 392°.

Sin embargo, ha vulnerado los requisitos de fondo en cuanto, específicamente el establecido en el artículo 394° (requisitos de la sentencia) que prescribe que debe existir la motivación clara y precisa, lógica y completa de cada hecho y circunstancias que dan por probada, y la valoración de los medios de prueba, incurriendo en ese sentido en grave error al sentenciar por el delito de lesiones graves, cuando en reiterada jurisprudencia se estableció que al realizar la acusación fiscal el representante del Ministerio Público como titular de la acción penal tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la imputación necesaria como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal, evidenciándose que no se ha tomado en consideración la ineludible exigencia de que la acusación debe ser cierta, no implícita, sino precisa clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta, y más el juez de garantía no ha controlado la corrección jurídica del juicio de imputación de un delito debe partir de una consideración a cerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de sus imputados.

De la revisión del expediente, no se encuentre resolución alguna sobre la absolución

del requerimiento de acusación y de las excepciones planteadas por la defensa técnica del imputado, por lo que considero que hubo indefensión en su defensa, situación que no fue advertida por el juez competente.

## ETAPA IMPUGNATORIA

### **Apelación:**

Mediante escrito presentado por el abogado de Ricardo Arturo Raygada Mares, con fecha cuatro de junio del dos mil catorce, interpone el recurso de apelación contra la sentencia contenida en la Resolución N°03, de fecha treinta de mayo de 2014.

Bajo los siguientes fundamentos:

- a) La resolución materia de apelación incurre en serios, gravísimos, inverosímiles e inexcusables errores de fundamentación, deviniendo en una sentencia irrita por adolecer de una debida motivación pues no recoge en lo sustancial, lo actuado durante el juicio oral, como acreditare líneas adelante.
- b) En efecto, hablando en buen cristiano y alejándonos un poco de nuestros acostumbrados tecnicismos jurídicos, para que una sentencia condene válidamente a un procesado - acusado, debe cumplir dos requisitos esenciales: i) Que se encuentre debidamente acreditada la comisión del delito y, ii) Que se encuentre debidamente acreditada la responsabilidad del imputado. La sentencia que impugnó no realiza un mínimo análisis objetivo en ninguno de los dos aspectos señalados, dejando traslucir una lamentable, criticable e inexcusable incapacidad de examen de lo actuado en el juicio oral, específicamente en lo referido a lo declarado por el señor perito médico

emite de los certificados médicos legales en que se "sustenta" la existencia de la comisión del delito, así como a lo declarado por los dos testigos de cargo propuestos por el Ministerio Público (uno de ellos el propio agraviado).

- c) Refiriéndome al primer punto, es decir a la existencia o no del delito, debe precisarse como premisa que según la acusación fiscal y la sentencia emitida, el delito se encuentra acreditado con los certificados médicos legales N° 005574-L y 005592- PF-AR, de la carpeta fiscal e incorporados a juicio mediante la declaración de su emitente, el Médico Legista Dr. Javier Remigio Tello Vera, uno de los dos suscribientes de dichos documentos oficiales, precisándose que el otro médico legista que suscribió los mismos, el Dr. Jethro Mariano Flores Ugarte, según su propia declaración prestada en Juicio, únicamente los suscribió como un acto administrativo que avala la existencia de tales certificados.
- d) Por tanto, para que puedan sostener una acusación y condena, los referidos certificados médicos legales deben estar indubitablemente referidos a las lesiones sufridas por el supuesto agraviado el día de los hechos que se le imputan- a mi patrocinado, es decir al 3 de diciembre de 2011. Dicho de modo contrario, las lesiones que se describen en ambos certificados médicos no pueden haber sido causadas en fecha distinta al día de los hechos materia de investigación, esto es al día 3 de diciembre de 2011 pues, de ocurrir esto último, evidentemente no existiría nexo de causalidad entre dichas lesiones y la imputación fiscal y, por ende, la comisión del delito no estaría probada.
- e) Nuestra parte sostiene que las lesiones descritas en el primero de los certificados, esto es en el certificado médico legal N° 005574 - 1 corresponden a lesiones sufridas por el agraviado con posterioridad al día 3 de diciembre de 2011, es decir después de los hechos que se imputan a mi defendido. Antes de continuar con el análisis de los hechos

que me llevan a tal conclusión, debe precisar que el segundo certificado, el N° 005592-PF-AR, se origina al primero de los mencionados pues constituye una ampliación del mismo, por lo que todo el examen se efectuará en base al primero.

- f) Así, al interrogarse en el juicio oral al perito ofrecido por el Ministerio Público, el Médico Legista Dr. Javier Remigio Tello Vera, este declara que examinó al agraviado el día 5 de diciembre de 2011 a las 11 :35 (en la grabación del minuto 56 con 12 segundos al minuto 56 con 21 segundos). Asimismo, en dicho interrogatorio, al responder una pregunta del recurrente este refirió contundentemente que, al realizar dicho examen, las lesiones del agraviado tenían una antigüedad máxima de un día (en la grabación del minuto 56 con 24 segundos al minuto 57 con 26 segundos), es decir se produjeron el día 4 de diciembre de 2011.
- g) A raíz de la clarísima e inequívoca afirmación del señor perito médico, la señora representante del Ministerio Público retoma y amplía su interrogatorio, oportunidad en la que el Médico Legista afirma incontrovertible y categóricamente que las lesiones descritas en el certificado médico legal N° 005574 - L tenían como máximo de 24 horas de antigüedad cuando ausculto al agraviado. afirmando también que esa era una verdad tajante (en la grabación del minuto 59 con 36 segundos a la hora con 07 segundos). Lamentablemente, el juez al consignar la declaración del perito Médico Legista Dr. Javier Remigio Tello Vera, omitió (ojalá no dolosamente) mencionar lo anteriormente expuesto.
- h) Debe tenerse en cuenta que, según lo declarado por el supuesto agraviado en Juicio, así como lo consignado en los dos documentos ofrecidos y aportados como medios de prueba por la señora representante del Ministerio Público, debidamente oralizados en juicio, específicamente en la OCC (Ocurrencia de Calle Común) N° 522, del día 3 de

diciembre de 2011 a horas 09:20 de la mañana corriente a folios 1 y 2 de la carpeta fiscal, como en el acta de constatación, corriente a folios 3 y 4 de la carpeta fiscal, los hechos que se imputan a mi patrocinado datan del día 3 de diciembre de 2011, con mayor exactitud aproximadamente a las 08:00 horas de la mañana.

- i) Estando a lo precedentemente señalado, que está acreditado con la grabación de la audiencia de juicio oral que expresamente solicito a los señores jueces superiores revisar, se tiene plenamente probado que las lesiones descritas en el certificado médico legal N° 05574-L las sufrió el señor Fermín Caushi Henostroza no antes del día 04 de diciembre de 2011 a horas 11:00 de la mañana, lo que prueba fehaciente e indubitadamente que dichas lesiones no se produjeron el día 3 de diciembre de 2011 a las 08:00 am, oportunidad en la que según la acusación fiscal, mi patrocinado agredió y causó dichas lesiones al agraviado en referencia. Reitero que las lesiones descritas por el médico legista son posteriores a la fecha de los hechos que se imputan a don Ricardo Raygada Mares. A mayor abundamiento deberá considerarse que entre el 3 de diciembre de 2011 a las 08:00 am y el 5 de diciembre de 2011 a las 11:00 am, transcurrieron aproximadamente un total de 51 horas.
- j) En consecuencia, respetando el principio de imputación necesaria, no está acreditado en lo mínimo que el delito se haya producido; lo que está probado es que el señor Caushi Henostroza sufrió lesiones a partir del día 4 de diciembre de 2011 a las 11:00 am y no antes, lesiones que corresponden a la descripción de los certificados médicos legales mencionados pero que no tienen conexión alguna con los hechos del día anterior, es decir del 3 de diciembre de 2011 en que, según la acusación fiscal, el señor Raygada Mares agredió al agraviado.

- k)** Para terminar con el examen objetivo y coherente del certificado médico legal y su emitente, debe precisarse que el médico legista doctor Javier respondió al interrogatorio de la señora representante del Ministerio Público, expresó que labora en el Instituto de Medicina Legal de Huaraz desde hace 5 años, efectuando exámenes forenses en una cantidad aproximada de 2,000 a 2,500 por año: lo que evidencia que se trata de un profesional competente y con vasta experiencia, lo que determina que sus opiniones técnicas sean idóneas (en la grabación del minuto 49 al minuto 49 con 49 segundos).
- l)** Siendo ello así, el delito imputado jamás existió (o en el peor de los casos no está probado) pues las lesiones descritas en los certificados médicos legales que sustentan la acusación fiscal no se relacionan con los hechos acontecidos el día 3 de diciembre de 2011 sino que son posteriores a esta fecha. En tal sentido, la condena impuesta a mi patrocinado es ilógica e ilegal.
- m)** Por ello, lo discernido y concluido en el numeral 6.1. de la sentencia impugnada no resiste un mínimo análisis. Así, el juez afirma que está probado que mi defendido lesionó el día 3 de diciembre de 2011 el dedo del agraviado al pisotearle la mano derecha (y por tanto cometió el delito que se le imputa), invocando como primera prueba los certificados médicos legales, documentos que, como ya se ha establecido precedentemente, están referidos a lesiones posteriores al día de los hechos.
- n)** Afirma el juez, otra vez de manera ilógica, sesgada e incoherente, que está probado que las lesiones del agraviado se produjeron el día 3 de diciembre de 2011 y que le fueron causadas por mi defendido pues tanto en la ocurrencia de la calle común levantada por personal de la comisaría PNP de Monterrey como en el acta de constatación, que corren a fojas 1-2 y 3-4, respectivamente, de la carpeta fiscal, se consignan las lesiones, análisis y conclusión que no resisten análisis alguno. En efecto, en principio en la referida



ocurrencia de calle común ni siquiera se consigna el nombre de mi patrocinado y, al referirse a las lesiones, este documento se remite a la constatación realizada el día de los hechos en presencia del representante del Ministerio Público, acta en la cual literalmente se consigna "... una lesión en el dedo meñique ... de la mano derecha y otra en el dedo anular de la mano izquierda.", descritas tan genéricamente que no se especifica si se trataban de lesiones antiguas, recientes, de tipo fractura, hematoma, equimosis, cortes, excoriaciones, etc.. En todo caso, tratándose de una constancia consignada por una señora fiscal, lo que constituye una simple observación de parte de una persona sin conocimientos médico forenses especializados, y estando a lo declarado categóricamente por el médico legista mencionado, estamos frente a lesiones distintas y ajenas a las descritas en los certificados médicos legales analizados en abundancia, lo que determina que dichos documentos (ocurrencia de calle común y acta de constatación fiscal) no sirvan para probar la existencia del delito.

- o) Asimismo, se menciona como segunda "prueba" la declaración testimonial del agraviado Fermín Caushi Henostroza quien, para el Juzgado "... es persistente en su incriminación ... ", y se invoca en tal sentido, a lo establecido en el acuerdo plenario N° 02-2005 del 30109/2005. Al respecto debe precisarse que el referido Plenario (literal c del numeral 10., el que se remite al literal c del numeral 9. del referido Plenario), cuando trata el tema de la persistencia en la incriminación del agraviado, se refiere explícitamente a que dicha persistencia o uniformidad se haya observado " ... en el curso del proceso ... ", situación que, técnicamente hablando, obligaba al Ministerio Público (para acreditar que en el curso del proceso investigatorio la incriminación del señor Caushi fue persistente y uniforme), a introducir en el juicio oral las declaraciones prestadas por dicho agraviado a nivel de la investigación

preliminar y preparatoria, lo que jamás ocurrió, por lo que es imposible hablar de persistencia en la incriminación habida, cuenta que al evaluar las pruebas actuadas en juicio, no se pudo invocar las primeras declaraciones porque, reitero, no fueron introducidas a juicio. Recordemos que la lógica del acuerdo plenario en referencia está enmarcada en lo normado por el Código de Procedimientos Penales en el que, a nivel de juicio oral los magistrados si estaban facultados a invocar como medios de prueba, las actuaciones realizadas a nivel de instrucción, lo que en el nuevo modelo no ocurre.

- p) No obstante ello, si el colegiado fuera del criterio de que a nivel de juicio oral sí se puede invocar las declaraciones del agraviado prestadas en la investigación preliminar y preparatoria aunque estas no hubieran sido introducidas válidamente a juicio, nuestra posición es que el señor Caushi Henostroza incurrió en contradicciones en sus sucesivas declaraciones, incluida la prestada en el juicio oral, lo que determina que no haya existido persistencia en su incriminación, contrariamente con lo sostenido en la sentencia que se impugna.
- q) En efecto, de la lectura de la manifestación del señor Fermín Caushi Henostroza obrante de fojas 5 a 7 de la carpeta fiscal, se acredita que al referirse a la persona que lo agredió menciona textualmente " ... es el sujeto conocido con el nombre de RICARDO, ... ", versión que reitera hasta en dos oportunidades; lo que nos lleva a la lógica conclusión de que no se refería a mi patrocinado pues, en el juicio oral al contestar interrogantes de la señor representante del: Ministerio Público (en la grabación 1 hora, 14 minutos y 38 segundos a 1 hora, 15 minutos y 10 segundos) manifestó que conocía al señor Raygada Mares por ser conviviente de su sobrina Mercedes Colonia Lázaro, afirmación ratificada y ampliada posteriormente al ser interrogado por la defensa técnica del acusado (en la grabación 1 hora, 22 minutos 15

segundos a 1 hora minutos y segundos) al expresar que conocía a Raygada Mares más de un año al 3 de diciembre de 2011, es decir a la fecha de los hechos investigados porque era la pareja de su sobrina antes mencionada, quien se lo presentó como su esposo, y que inclusive había participado en reuniones con este. En resumen, si conocía a mi patrocinado como más de un año por ser pareja sentimental de su propia sobrina, habiendo inclusive compartido con este en algunas ocasiones, no tiene sentido ni lógica alguna que al declarar ante la policía se refiere a él como un "sujeto de nombre Ricardo" o como "un sujeto conocido con el nombre de Ricardo", pues, en la eventualidad de que no hubiese sabido su nombre completo, se hubiera referido a él como el conviviente, esposo o pareja de mi sobrina Mercedes Colonia Lázaro, lo que no ocurrió. Esta situación elimina la condición de persistencia y uniformidad en la declaración del agraviado, por lo que la sentencia, al sostener lo contrario, incurre en un gravísimo error, máxime si no existe otra persona o medio de prueba que sostenga que fue mi patrocinado quien agredió al señor Caushi Henostroza.

- r) Adicionalmente, el otro testigo ofrecido por el Ministerio Público es el señor Fabio Abundio Figueroa Osorio quien, al ser interrogado en juicio oral manifestó de forma categórica que el no presencié los hechos pues llegó al lugar cuando ya había presencia policial (es decir después de las 09:10 de la mañana en que según la ocurrencia de calle común y la constatación de fojas 1-2 y 3-4 de la carpeta fiscal se hizo presente personal policial y fiscal), oportunidad en la que sí vio a mi patrocinado, pero reitera que no vio al señor Raygada Mares agredir al señor Caushi Henostroza (en la grabación de 1 hora 31 minutos a 1 hora 31 minutos y 10 segundos; también de 1 hora 31 minutos y 20 segundos a 1 hora 31 minutos y 41 segundos; también de 1 hora 32 minutos y 50

segundos a 1 hora 33 minutos y 6 segundos).

- s) Es evidente, señor Juez, que inclusive si se hubiese probado (lo que no ha ocurrido) que el día 3 de diciembre de 2011 a las 08:00 am aproximadamente, mi defendido agredió al señor Fermín Caushi Henostroza, no existe prueba alguna que acredite que a raíz de dicha agresión el agraviado hubiera sufrido las lesiones descritas en los certificados médicos que sustentan la acusación, puesto que los mismos se refieren a lesiones sufridas por dicho agraviado el día 4 de diciembre de 2011 a partir de las 11:00 am.; circunstancia que implica que ni el delito se cometió ni mi patrocinado tiene responsabilidad en su comisión, por lo que debe absolvérsele de la acusación fiscal.
- t) Otros elementos de juicio que no ha tenido en cuenta el juez al momento de sentenciar están constituidos por el hecho de que el mismo agraviado en Juicio Oral declaró que el lugar donde supuestamente fue agredido colinda con la pista Huaraz - Monterrey, a no más de 5 metros, lugar altamente transitado a esa hora; asimismo, que de dicho lugar a la Comisaria PNP de Monterrey hay una distancia de 300 metros, lo que determina que su declaración no tenga coherencia pues es ilógico pensar que en un lugar tan transitado, que se ubica a 3 cuadras de una comisaría, ninguna persona haya acudido a defender a un anciano que era agredido por 4 personas ni que haya acudido a la comisaria a denunciar tal hecho.
- u) En el mismo sentido, el juez no ha considerado que mi patrocinado no tenía motivo alguno para agredir al señor Caushi Henostroza, es decir no ha existido móvil para el delito imputado. Al respecto en juicio oral el agraviado declaró de forma categórica que ni con el señor Ricardo Raygada Mares ni con su conviviente, doña Mercedes Colonia Lázaro (sobrina del agraviado) tenía problemas judiciales, pero si con terceras

personas (en la grabación de 1 hora 15 minutos y 13 segundos a 1 hora, 15 minutos y 35 segundos). En tal sentido, la afirmación no probada del agraviado acerca de que mi defendido actuó por envidia no solo es subjetiva sino sobre todo incoherente e ilógica, afirmación recogida por el juez de manera inconsistente.

#### **Auto de Apelación:**

Mediante resolución número cuatro, de fecha cinco de junio del dos mil catorce, se resuelve conceder el recurso de apelación interpuesta por el abogado del demandado Ricardo Raygada Mares.

#### **Auto Admisorio:**

Mediante resolución número seis, de fecha veinticuatro de junio del dos mil catorce, se resuelve admitir a trámite la apelación presentada por el abogado del demandado.

#### **Acta de Audiencia de Apelación de Sentencia Condenatoria**

Acreditados los intervinientes, tanto el representante del Ministerio Público, la defensa técnica y el sentenciado, se llevó a cabo la audiencia de apelación de sentencia, señalando fecha para la audiencia de lectura de sentencia para el día veintisiete de agosto del 2014.

#### **Sentencia de Vista:**

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash por unanimidad **DECLARARON FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el representante del sentenciado, contra la resolución número tres, de fecha treinta de mayo del año dos mil catorce; **REVOCARON** la sentencia condenatoria resolución número tres, de fecha treinta de mayo del año dos mil catorce, **REFORMULÁNDOLA**. Absuelven de la acusación fiscal a Ricardo Arturo Raygada Mares, como presunto autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud – lesiones graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza.

Fundamentos de la sentencia de vista:

- a) El Colegiado, procedió a evaluar la testimonial teniendo en cuenta los criterios de valoración señalados en el numeral diez del acuerdo plenario N° 2-2005/CJ-116; que, en ese sentido, respecto a ausencia de incredibilidad subjetiva. Al respecto, cabe señalar que de lo actuado en juicio oral no se advierte antecedentes de que el motivo de la interposición de la denuncia por parte del supuesto agraviado Fermín Caushi Henostroza, no había sido por algún tipo de enemistad, odio, resentimiento u otra causa que pueda hacer presumir que este actuó impulsado por algunos de estos sentimientos, más al contrario se ha evidenciado que entre el supuesto agraviado y el acusado no existe problemas de índole familiar, habiendo compartido momentos familiares en otras oportunidades; en ese sentido, consideramos que esta garantía no le niega aptitud para generar certeza a su declaración; respecto a la verisimilitud de la declaración, la misma que debe estar rodeada por ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyada en algún dato añadido a la pura manifestación

subjetiva de la víctima, exigencia que habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejen huella o vestigios materiales de su perpetración, puesto que como señala la STS.12.7.96, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes del hecho.

- b) Asimismo, señalan que el fundamento quinto “... se observa que el señor Fermín Caushi Henostroza presenta una lesión en el dedo meñique de la mano derecha y otra en el dedo anular de la mano izquierda”, esta no acredita que estas lesiones se hayan producido el día de los hechos, así como tampoco acredita la gravedad de la misma.
- c) Respecto de la participación del acusado en la comisión de los hechos imputados, cabe señalar que no existe medio probatorio que acredite tal versión, ya que, como se advierte de los medios probatorios actuados en el juicio oral, en ninguno de ellos se hace referencia mínimamente que el acusado haya sido autor de las lesiones ocasionadas al agraviado Fermín Caushi Henostroza, así como ninguno de ellos vinculan al acusado como autor del delito imputado, peor aún, si se tiene en cuenta la ocurrencia signada con el N° 522 de fecha 03 de diciembre de 2011, donde se hace referencia que “intervienen a las partes Fermín Caushi Henostroza y Rosa Mercedes Colonia Lázaro quienes refirieren que han protagonizado en la gresca por el litigio en el predio antes mencionado (...)”, de lo que se puede determinar que los supuestos responsables de la gresca vendrían a ser otras personas y no el acusado; concluyendo este colegiado que no existe verosimilitud que los hechos imputados lo haya podido realizar el acusado; respecto a la persistencia en la incriminación, cabe señalar que si bien es cierto este ha sido reiteradamente expresada, no deja de ser cierto que al no estar corroborada con otro medio probatorio que vincule al acusado con el delito



imputado, pierde fuerza la versión brindada.

- d) Que, por lo manifestado en los párrafos precedentes concluimos que en el presente caso no se ha alcanzado un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado respecto al delito de lesiones que se le imputa, ya que no se ha podido determinar con certeza si las lesiones que verificó el médico legista el día que practicó el reconocimiento médico legal – dos días después de la ocurrencia de los hechos investigados y la denuncia policial –, correspondían a las mismas que el agraviado le atribuye al acusado, toda vez que el perito determinó que estas habrían sido producidas dentro de las veinticuatro horas; es decir, no tenemos el grado de conocimiento superior a la duda razonable que permita establecer que las lesiones del agraviado fueron producto de una agresión ilegítima por parte del acusado el día tres de diciembre de dos mil once, máxime si, como lo hemos dicho, de la apreciación individual y conjunta de las pruebas testimoniales actuadas en el juicio oral no se puede establecer la corroboración contundente respecto a que el acusado agredió y causo las lesiones materia de pronunciamiento; por tanto, arribamos a que los medios probatorios actuados en el juicio oral no alcanzan el estándar mínimo para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia que le asiste al acusado, que tiene su basamento en el principio – derecho de dignidad humana y principio pro homine, rigiéndose como el axioma jurídico que establece: “la inocencia se presume y la culpabilidad se demuestra”, principio que se encuentra regulado en el artículo II del Título Preliminar del código procesal penal.
- e) Mediante Oficio N° 648-201418, se remite los expedientes al Juzgado Penal Unipersonal; por lo que, el mencionado juzgado señala que se cumpla con lo ejecutoriado y se curse los oficios correspondientes para la anulación de los

antecedentes policiales y judiciales del procesado Ricardo Raygada Mares; en consecuencia, se archive en forma definitiva; asimismo el Juzgado Unipersonal de Huaraz, remite oficios al Jefe de Registro Nacional de condenas de la Corte Suprema, al Director de la Oficina de Registro Penitenciario del INPE, al Jefe de la División de Identificación Policial de la PNP, con la finalidad que se anulen los antecedentes policiales y judiciales.

### **ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE VISTA**

La Resolución de vista, si ha cumplido con los requisitos de la sentencia, en tanto ha observado que la resolución N° 03 de fecha 30 de mayo de 2014, incurre en defectos de fondo, ya que no ha tomado en consideración la verosimilitud sobre que los hechos imputados lo haya podido realizar el acusado; respecto a la persistencia en la incriminación, cabe señalar que si bien es cierto este ha sido reiteradamente expresada, no deja de ser cierto que al no estar corroborada con otro medio probatorio que vincule al acusado con el delito imputado, pierde fuerza la versión brindada, por lo que ha concluido en el presente caso no se ha alcanzado un convencimiento más allá de toda duda razonable.

De lo señalado se observa que Sala Superior emitió su fallo de acuerdo a la ley. Los hechos que se le atribuye al imputado se encuentran tipificados en el artículo 121, inciso 3 del Código Penal, que prescribe “el que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años”.

En el presente caso, para la imposición de la pena concreta se ha tomado en consideración las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión; así como los indicadores

objetivos y subjetivos que ayuden a medir la gravedad del delito, del mismo modo el grado de instrucción del imputado, quedando establecida de esa manera una pena concreta de cuatro años de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, por el plazo de prueba de dos años.

En ese sentido de la revisión de los actuados en el presente proceso, considero que no debía sentenciarse, al contrario, debió absolverse al acusado, en tanto no existían elementos de convicción que acrediten la culpabilidad del acusado.

Para que se configure un delito es necesario que la acción u omisión sea típica, antijurídica y culpable, características que llevan a la imputabilidad del sujeto activo.

Del análisis del proceso se infiere que el procesado Ricardo Raygada Mares fue hallado responsable del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones graves; sin embargo, durante el proceso y actuación de pruebas no se ha llegado a demostrar plenamente su responsabilidad en la comisión de este delito, no se ha demostrado que el procesado le haya ocasionado lesiones al agraviado Fermín Caushi Henostroza, a razón de que la imputación fiscal en contra del encausado se centra en la versión del agraviado Fermín Caushi Henostroza; asimismo no existe medio probatorio que acredite tal versión, ya que, como se advierte de los medios probatorios actuados en el juicio oral, en ninguno de ellos se hace referencia mínimamente que el agraviado haya sido autor de las lesiones ocasionadas al agraviado Fermín Caushi Henostroza, así como ninguno de ellos vinculan al acusado como autor del delito imputado, peor aún, si se tiene en cuenta la ocurrencia signada con el N° 522 de fecha 03 de diciembre de 2011, donde se hace referencia que “intervienen a las partes Fermín Caushi Henostroza y Rosa Mercedes Colonia Lázaro quienes refirieren que han protagonizado en la gresca por el litigio en el predio antes mencionado (...)”, de lo que

se puede determinar que los supuestos responsables de la gresca vendrían a ser otras personas y no el acusado; concluyendo que no existe verosimilitud sobre que los hechos imputados lo haya podido realizar el acusado; respecto a la persistencia en la incriminación, cabe señalar que si bien es cierto este ha sido reiteradamente expresada, no deja de ser cierto que al no estar corroborada con otro medio probatorio que vincule al acusado con el delito imputado, pierde fuerza la versión brindada (...); por ello considero que el procesado debió ser absuelto por el delito de lesiones graves, tal como lo sentenció la Sala Penal de la Corte Superior, pues en el proceso quedó demostrado que Ricardo Raygada Mares, no le ocasionó las lesiones que se le imputaba, en tanto no hay elementos de convicción que lo involucre al procesado con el agraviado.

#### IV. CONCLUSIONES:

- ❖ Del análisis del presente proceso se concluye que no ha existido una debida tipificación del hecho, pues se investigó y juzgó, considerándolo como lesiones graves, sin tomar en consideración los requisitos de la imputación objetiva, situación que sí fue observada por la Sala Penal Superior.
- ❖ El proceso tiene como marco fundamental la negación del delito que se le imputa al procesado, pero tampoco se ha desvirtuado en su totalidad; además, durante el proceso no se ha probado que el acusado afectara gravemente al agraviado, por lo que surge la duda razonable en el sentido de que la única prueba de cargo sean las imputaciones del agraviado, lo cual no está corroborado con otro medio de prueba.
- ❖ El Juzgado Unipersonal Transitorio no cumple de modo regular lo establecido en el artículo 139, inciso 5, pues su sentencia dictaminada no está debidamente fundamentada; es decir, no explica por qué considera que el hecho delictuoso es doloso y se limita simplemente a mencionar que el hecho materia de proceso se encuadra al artículo 121°, inciso 3 del Código Penal.
- ❖ Considero que no se ha configurado ninguno de los elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, en tanto conforme a la acusación fiscal el único elemento de prueba existente es la sindicación del agraviado, la misma que no ha logrado ser corroborada con ningún otro elemento de convicción que involucre al procesado Ricardo Arturo Raygada Mares en la comisión del delito imputado.
- ❖ La sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Superior, es la que refleja la valoración exacta de la circunstancia en que se dio el hecho, el mismo que tipifica como lesiones graves; y señala que la imputación que se realiza al sentenciado, no es la idónea

en tanto no se ha cumplido con los requisitos del tipo penal y de la imputación necesaria que toda acusación debe tener.

- ❖ Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139°, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. De todos los aspectos analizados, se advierte que en su gran mayoría fueron respetados los principios procesales, aunque se cumplió de manera irregular el que prevé la Constitución Política en su artículo 139, inciso 5, referido a la motivación de las resoluciones judiciales, pues la resolución de primera instancia, no fue debidamente fundamentada; es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal Parte General* (2nd ed.). Hammurabi.  
[https://www.academia.edu/9191829/Bacigalupo\\_Enrique\\_Derecho\\_Penal\\_Parte\\_Genera](https://www.academia.edu/9191829/Bacigalupo_Enrique_Derecho_Penal_Parte_Genera)
- Burga, Ó. (2010). *Comentarios en Materia Penal y Procesal Penal*.  
<http://oscarburga.blogspot.com/2010/06/la-consumacion-del-delito-de-robo.html>.
- Bustos, J. (2000). *Obras completas de Derecho Penal – parte general*. ARA Editores.
- Bustos, J. (2004). *Obras Completas- Derecho Penal Parte General*. ARA Editores.
- Diez, J. (1997). *Los delitos de lesiones*. Tirant Blanch.
- Donna, E. (2016). *Derecho penal parte especial- Tomo II*. RUBINZAL Y ASOCIADOS S.A.
- Gómez, B. (2004). *Delitos Contra la Salud Personal*. Grijley.
- Gómez, J. (1984). *Teoría Jurídica del Delito – Derecho Penal – Parte General*. Editorial CIVITAS.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Grijley.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Barcelona.
- Peña, R. (2008). *Estudio de Derecho Penal- Delitos contra la vida*. Grijley.
- Rojassi, P. (2013). Exp. N° 2250-93-B- Lima. *Dialogo Con La Jurisprudencia*.
- Salinas, R. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. Grijley.
- Segatore, L. (1985). *Diccionario Médico*. TEIDE.
- Soler, S. (2002). *Derecho Penal Argentino*. Grijley.
- Vela, S. (1991). *Culpabilidad e Inculpabilidad Teoría del Delito*. Trillas.
- Villa, J. (1998). : *Derecho Penal. Parte Especial I-B (delitos contra el honor, la familia y a libertad)*. UNMSM.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Grijley.



# **EXPEDIENTE CIVIL**

## INDICE

RESUMEN .....	iv
ABSTRACT.....	v
Concepto de familia.....	1
2.1. Función geneonómica .....	2
2.2. Función alimentaria.....	2
2.3. Función asistencial.....	2
2.4. Función económica .....	2
2.5. Función de trascendencia.....	3
2.6. Función afectiva.....	3
3. Tipos de familia.....	4
3.1. Familia general.....	4
3.2. Familia reducida.....	4
3.3. Familia intermedia .....	4
3.4. Familia matrimonial.....	4
3.5. Familia extramatrimonial.....	5
3.6. Familia monoparental .....	5
3.7. Familia anaparental.....	5
4. Concepto de matrimonio .....	6
5. Fines del matrimonio .....	7
6. Naturaleza jurídica del matrimonio .....	8
7. Concepto de unión de hecho .....	8
8. Concepto de esponsales .....	9
9. Diligencias previas al matrimonio .....	9
9.1. Declaración del proyecto matrimonial.....	9
9.2. Publicidad y oposición.....	10
9.3. Impedimentos matrimoniales.....	10
10. Celebración del matrimonio .....	12
10.1. Lugar en que se celebra el matrimonio y funcionario competente .....	13
10.2. Acto del casamiento.....	13

11. Prueba del matrimonio .....	14
12. Invalidez del matrimonio .....	15
12.1. Nulidad del matrimonio .....	15
12.2. Anulabilidad del matrimonio .....	17
13. Deberes y derechos derivados del matrimonio.....	20
13.1. Deber de fidelidad.....	20
13.2. Deber de cohabitación.....	21
13.3. Deber de asistencia .....	21
13.4. Obligaciones de los padres hacia sus hijos .....	22
13.5. Facultades comunes de los cónyuges.....	22
14. Régimen de sociedad de gananciales.....	22
14.1. Concepto .....	22
14.2. Fin de la sociedad de gananciales .....	24
15. Régimen de separación de patrimonios.....	25
16. Separación de cuerpos.....	26
16.1. Concepto .....	26
16.2. Causales .....	27
17. Divorcio.....	28
17.1. Concepto .....	28
17.2. Causales .....	29
17.3. Clases de divorcio.....	32
17.4. Violencia física y psicológica .....	34
17.5. Uso habitual de e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía.....	35
17.6. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.....	36
17.7. Efectos legales del divorcio .....	37
I. JURISPRUDENCIA.....	39
II. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE .....	42
III. CONCLUSIONES .....	65
IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

## RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del expediente civil número 00106-2014-0-0201-JR-FC-01 seguido por Quito Pineda Pedro Alejandro contra Ramírez Zerpa Gloria sobre divorcio por causal – de separación de hecho, asimismo, trataremos la reconvencción por parte de la demandada por divorcio por causal de adulterio contra el demandante, en donde a través de una crítica rigurosa se trata de establecer aciertos como desatinos de los magistrados del distrito judicial de Áncash, esto con la finalidad de brindar un aporte académico de carácter sustantivo y procesal.

Comprende a su vez, el resumen respectivo del expediente aludido, teniendo en consideración las etapas procesales correspondientes, el marco teórico en el que se desarrollará cada una de las instituciones referentes a la materia discutida, el análisis tanto formal como de fondo del proceso, la jurisprudencia sobre el tema, centrada en los Plenos Casatorios Civiles existentes sobre la materia y las conclusiones arribadas.

Asimismo, con la realización del presente trabajo se pretende como principal objetivo optar el título profesional de abogada, anhelo que espero alcanzar, poniendo a disposición del jurado la calificación pertinente.

**PALABRAS CLAVES:** Matrimonio, familia, divorcio, divorcio por causal.

## ABSTRACT

This report contains the detailed study of the civil file number 00106-2014-0-0201-JR-FC-01 followed by Quito Pineda Pedro Alejandro against Ramírez Zerpa Gloria on divorce on grounds of separation - in fact, we will also treat the counterclaim for part of the defendant for divorce on grounds of adultery against the plaintiff, where through rigorous criticism it is about establishing successes as blunders of the judges of the judicial district of Ancash, this in order to provide a substantive academic contribution and procedural.

It includes, in turn, the respective summary of the aforementioned file, taking into account the corresponding procedural stages, the theoretical framework in which each of the institutions related to the subject matter will be developed, both the formal and background analysis of the process, the jurisprudence on the subject, centered on the existing civil casting plenary sessions on the matter and the conclusions reached.

Likewise, with the completion of this work, the main objective is to opt for the professional title of Lawyer, which I hope to achieve, making the relevant qualification available to the jury.

**KEY WORDS:** Marriage, family, divorce, divorce on grounds.

## I. MARCO TEÓRICO

### 1. Concepto de familia

Según Cornejo (1985), la familia en sentido amplio “es el conjunto de personas unidas por vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad” (p.13).

Asimismo, en sentido restringido puede ser entendida como “el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación, marido y mujer, padres e hijos generalmente solo los menores o incapaces”(Manrique, 2011, p.13). Por extensión, se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Ésta es la llamada familia nuclear.

Para el Dr. Javier Rolando Peralta Andía (2013), la familia es:

Una institución natural, social y jurídica, en primer lugar, porque se refiere a un organismo espontáneo anterior al estado y a la ley; luego, porque no puede dejar de reconocerse que es célula social básica e irreductible de la sociedad y; por último, porque la familia se organiza jurídicamente y es objeto de una regulación legal, es más, las relaciones familiares inciden en actos jurídicos como: el matrimonio, el divorcio, el cambio de régimen patrimonial, la filiación, el reconocimiento de hijos, el deber de corrección de los mismos, la adopción, los alimentos etc., que tienen repercusiones en el ámbito del derecho. (p.14)

## 2. Funciones de la familia

### 2.1. Función geneonómica:

Llamada también función procreacional. Esta se relaciona con la afectividad. La función geneonómica implica la generación y conservación de vida en forma orgánica o institucionalizada. de este modo se formaliza el acto sexual a través de la familia, básicamente en el matrimonio (Varsi, 2011).

### 2.2. Función alimentaria:

Esta función no se refiere exclusivamente a la alimentación propiamente dicha sino a todo lo que necesita una persona para realizarse como educación, salud, vestimenta, recreación, etc. En esta función tenemos, como refiere Varsi (2011), al rol protector de los menores, incapaces y demás sujetos de derechos débiles que integran las familias.

### 2.3. Función asistencial:

Esta referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren las personas para desarrollarse como seres sociales, no olvida a las personas en estado especial como es el caso de los menores, mujeres embarazadas y ancianos que, como sujetos jurídicos débiles, merecen un trato de asistencia preferencial.

### 2.4. Función económica:

Está determinada por el hecho de que la vida y desarrollo económico de un pueblo parten de las necesidades de las personas y de la familia y, por lo tanto, depende de ella. La familia es el motor económico, una comunidad de producción, una unidad de consumo. Esta función es notoria en las familias campesinas en las que la fuerza de trabajo es la característica, mientras más manos más producción, mientras más hijos



más generación de riqueza, es la llamada familia patrimonializada (Varsi, 2011).

#### 2.5. Función de trascendencia:

También llamada función sociocultural, tomando en cuenta que la familia es un medio o instrumento de socialización del individuo. Está referida a la trasmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes. Es una institución por medio del cual se transmiten ideales generados por las generaciones. Se forman individuos, se les educa, siendo la familia, la escuela por excelencia, la más importante en la que la persona adquiere valores y comportamientos.

#### 2.6. Función afectiva:

La *affectio*, el amor, comprensión, entrega es la razón que permite la integración de las personas que conforman una familia. Frente a esta función muchas veces se le niega su carácter jurídico puesto que consagra al hombre como un ser emocional y le resta importancia a su perfil jurídico. Sin embargo, se presenta actualmente como un elemento fundamental en los nuevos tipos de familia.

### 3. Tipos de familia

#### 3.1. Familia general:

Llamada amplia o extensa, se encuentra conformada por personas unidas por vínculos de parentesco, afinidad y otras relaciones de afecto (como el padrinazgo, derivado de algunos sacramentos como el bautismo, confirmación, matrimonio, etc.). Es la gran familia, aquella que habitaba la casa solariega con los abuelos, padres, hijos, tíos, primos, criados en fin en la que primaba el apoyo intergeneracional.

#### 3.2. Familia reducida:

Llamada nuclear, restringida, portátil o conyugal. Este tipo de familia está integrada solo por padres e hijos nada más. Este es el tipo de familia que actualmente predomina, la que se incentiva y publicita.

### 3.3. Familia intermedia:

Aquella que sin cohabitar entre si forman lazos amparados en el parentesco cuyos efectos se extienden hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad. Como cuando los padres regresan de ancianos o enfermos a vivir con los hijos (Varsi, 2011).

### 3.4. Familia matrimonial:

Para Varsi (2011), la familia matrimonial, es el soporte de esta misma institución y todo lo que integra. Tal es su trascendencia, que el estado la promueve esta unión e incita a que las personas se casen para que la conformen. La ley ofrece ventajas como la presunción de paternidad, la herencia para los cónyuges, el régimen patrimonial, el divorcio, la casa-habitación, entre otros.

### 3.5. Familia extramatrimonial:

Surge de la unión libre entre dos personas no matrimoniadas. Llamada concubinato o amasiato. A esta clase de familia se le ampara legalmente mediante la figura mal denominada unión de hecho, modernamente identificada como la unión estable (Mazeaud, 1959).

### 3.6. Familia monoparental:

Algunos la llaman incompleta, sin embargo, es claro que hoy no cabe duda alguna que una sola persona puede adoptar o una mujer soltera inseminarse. Es aquella conformada por uno de los padres con sus hijos (Varsi, 2011).

### 3.7. Familia anaparental:

Grupo de personas sin emparentamiento o emparentamiento colateral que llevan a cabo relaciones de contenido familiar. por ejemplo, los amigos que comparten una vida por razones de trabajo siendo compañeros de habitación (roommates).

### 3.8. Familia pluriparental:

Llamada ensamblada, agregada, recompuesta, reconstituida o mosaico. Es en esta familia en la que uno o ambos miembros de la pareja tuvieron un compromiso previo (casado, separado, viudo, conviviente, etc.), es la pareja en segundas nupcias con hijos propios y comunes (Varsi, 2011).

## 4. Concepto de matrimonio

Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos de raíz latina “matriz” madre, y “munim” carga o gravamen, por lo que algunos han señalado que se trata de carga o gravamen para la madre, por cuanto sería ella quien llevaría el peso, antes y después del parto, en tanto que ella concibe a los hijos, los alumbró, los cuida, atiende en su formación y educa, claro está que ahora, en lo atinente al cuidado, atención y educación son tareas compartidas como claramente se desprende del artículo 234° del Código Civil al señalar, “el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales” (Aguilar, 2016, p. 54).

Nuestro Código Civil actual define el matrimonio como una institución fundamental del derecho de familia, que consiste en la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones legales a fin de hacer vida en común (Aguilar, 2016).

De la lectura del artículo 234° del Código Civil, podemos inferir los elementos consustanciales a esta institución, como el consenso libre entre los pretendientes, en donde la voluntad está presente, voluntad auténtica y querida y no impuesta; la relación heterosexual, no permitiéndose en el presente, matrimonios entre personas del mismo sexo. Se señala que el matrimonio debe ser celebrado entre personas aptas para ello, aquí la aptitud está referida a las condiciones que deben satisfacer los contrayentes para celebrarlo; se alude a la forma matrimonial que ya viene impuesta por ley, no siendo competencia de la pareja a elegir la forma que ellos deseen, sino que los requisitos formales a satisfacer les es impuesto, y por último se señala el fin del matrimonio, precisándose que es la plena comunidad de vida (Aguilar, 2016).

## **5. Fines del matrimonio**

La constitución de una plena comunidad de vida como finalidad jurídicamente reconocida, a decir de Kipp y Wolf destacaba ya en los juristas romanos, lo que nos han legado, y hoy se conoce en el matrimonio, la comunidad del nombre, de estado, de domicilio y el deber de vivir juntos. Esta comunidad de vida que implica compartir entre los cónyuges tanto lo bueno como lo malo, el considerarse como identificados uno al otro sin intereses contrapuestos, la preocupación de uno por el otro, la asistencia recíproca, todo ello hace que estos cónyuges al compartir techo, lecho y mesa se sientan como una sola persona, en donde no exista lo tuyo ni lo mío, sino de los dos; esta comunidad de vida, que significa convivencia con la aceptación de las reglas que impone la institución del matrimonio y que conduce a un fin último, la felicidad de los cónyuges (Aguilar, 2016).

## **6. Naturaleza jurídica del matrimonio**

El matrimonio, tiene dos etapas muy marcadas, la primera de ellas, está referida al acto, propiamente dicho, aquí, los elementos del contrato están presentes, como la capacidad de los contrayentes, la libertad y el libre consentimiento, la forma, sin embargo, una vez concluida esta etapa, y su conclusión es la celebración del acto, entonces nace un estado de vida de los consortes, y en esta fase, ya no juega la voluntad de las partes, en tanto que ellos, ahora se someten a reglas preestablecidas por el ordenamiento legal, las mismas que no pueden variar, porque son reglas establecidas y de obligatorio cumplimiento, en aras de lograr matrimonios sólidos, estables en tanto que crean familia, entonces como refiere Puig Brutau, como acto es de naturaleza contractual, y como estado de vida, es institución (Aguilar, 2016).

## **7. Concepto de unión de hecho**

Respecto al concubinato, Carbonnier (1961) dice que “se trata de relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio, si bien presentan ciertos caracteres de estabilidad y duración, diciéndose en tal caso que el varón y la mujer hacen óvida marital” (p.243).

El Código Civil trata del concubinato en el artículo 326° que, si bien abarca otras áreas además de la propiedad de los bienes de la pareja concubina, no es lo suficientemente integral su tratamiento de la unión de hecho, tan arraigada y entendida en la actualidad (Castro, 2010).

## **8. Concepto de esponsales**

El termino esponsales deriva del latín “sponsus” (que quiere decir esposo) o “spondere” (que significa prometer). “Consiste en la mutua promesa de matrimonio formulada por dos personas aptas para casarse” (Palacio, 1991, p.671).

Lehmann (1953) sostiene que “tienen lugar los esponsales en virtud de una declaración

de voluntad emitida por dos personas de sexo distinto en el sentido de desear concluir matrimonio entre ellas, iniciando la situación de prometidos que justifique socialmente sus relaciones más íntimas” (p.51).

## **9. Diligencias previas al matrimonio**

### **9.1. Declaración del proyecto matrimonial:**

Los contrayentes deberán expresar su voluntad de contraer matrimonio ante la Municipalidad correspondiente; con esta expresión de voluntad se inicia el expediente matrimonial, la misma que se traduce generalmente, en forma oral ante el alcalde del municipio de cualquiera de ellos (lo que no obsta la forma escrita), extendiéndose acta de la manifestación de voluntad libre y soberana de contraer matrimonio (Aguilar, 2016).

En esta primera etapa, los contrayentes deberán sustentar documentadamente estar aptos para celebrar matrimonio, todo ello en concordancia con lo estipulado en el artículo 441° del Código Civil. Dependiendo de la situación de los contrayentes, en algunos casos se exigirán otros documentos, tales como, por ejemplo, si es el caso de menores de edad, se deberá acompañar la respectiva autorización o licencia judicial que lo supla (Aguilar, 2016).

### **9.2. Publicidad y oposición:**

(...) El artículo 250° del Código Civil establece la obligación del alcalde o el que, hace sus veces, de anunciar el matrimonio proyectado por medio de avisos, que se fijan en las oficinas de la municipalidad durante ocho días y ordena la publicación por

periódico, y en donde no exista periódicos, el aviso se efectuará a través de la radio de localidad que elijan los contrayentes o de las más cercana a su localidad, debiendo entregarse el texto del aviso difundido por la emisora al jefe de los registros civiles (Aguilar, 2016).

La oposición debe ser escrita y se presentará al alcalde o jefe de registro que publicó los avisos, y si éste considera que la oposición se funda en causa legal, hará de conocimiento de los pretendientes para que se manifiesten sobre el particular, pero si la autoridad considera que la oposición no tiene sustento legal la rechazará de plano sin admitir recurso alguno.

### 9.3. Impedimentos matrimoniales:

Los requisitos que impone la ley para poder contraer matrimonio responden a lo que se conoce en la doctrina como la teoría de los impedimentos matrimoniales. En palabras de Aguilar (2016) esto puede ser definido como: “(...) la ausencia de una condición necesaria para verificar un casamiento con arreglo a derecho, razón por la cual no es posible contraerlo válidamente y lícitamente” (p.267).

Estos impedimentos pueden ser:

#### A. Según su extensión (Fernández, 2013):

a) Absolutos: Estamos en este caso cuando una persona tiene una condición que no le permite contraer matrimonio con ninguna otra a no ser que cambie tal situación. Un ejemplo sería el de aquel que está casado, pero quiere volver a contraer matrimonio. Para lograrlo, primero tendría que divorciarse de su actual cónyuge.

b) Relativos: A diferencia del anterior, este tipo de impedimento es aquel



que niega la realización de un matrimonio entre determinadas personas por el tipo de relación existente entre ellas. El ejemplo más claro sería el de un padre con su hija.

B. Según su duración, en:

- a) Temporales: Cuando el matrimonio está prohibido por un determinado lapso de tiempo. Por ejemplo, tratándose de menores, que podrán contraerlo una vez que alcancen la mayoría de edad.
- b) Perpetuos: Cuando la prohibición no tiene fin. Por ejemplo, cuando se prohíbe el matrimonio a dos personas que tienen una relación de parentesco consanguíneo.

C. Según su eficacia, en:

- a) Impedimento *jus privaci* (derecho privado): Cuando se está ante causal de anulabilidad a petición de parte por un error de hecho o de derecho. En este caso el cónyuge inocente –no el culpable- está facultado para anular el matrimonio.
- b) Impedimento *jus publice* (derecho público): Cuando se está ante una causal de anulabilidad de oficio, como en el caso de una situación de bigamia.

D. Según sus efectos, en:

- a) Impedimentos dirimentes: Es decir el impedimento que estorba que se contraiga matrimonio entre ciertas personas y traer como consecuencia su anulación o nulidad de haberse llevado a cabo. Es el caso del matrimonio entre casados, entre personas con relación consanguínea en

línea recta, y que dan lugar a la invalidez del matrimonio del mismo modo que ocurre con los impedimentos absolutos.

- b) Impedimentos impidientes: Son aquellos que suspenden la realización del matrimonio en tanto finaliza el impedimento, del mismo modo que los impedimentos temporales: minoría de edad, el estado de raptó, etc.

## **10. Celebración del matrimonio.**

En nuestro ordenamiento jurídico legal el término celebración tiene dos sentidos: el primero, general, representa el trámite que desarrolla el capítulo tercero, del título I, de la sección segunda del Libro III; el segundo, específico, que significa el acto mismo del casamiento, es decir la ceremonia con que dicho trámite culmina (Castro, 2010).

### **10.1. Lugar en que se celebra el matrimonio y funcionario competente:**

El matrimonio debe celebrarse en la municipalidad debido a que es ante el alcalde o el jefe del Registro del Estado Civil que tiene que celebrarse y, además, porque la ley (artículo 259° del Código Civil) exige que el matrimonio se realice públicamente, tal y como fue la forma de las diligencias previas a aquél. Excepcionalmente puede el alcalde celebrar el matrimonio fuera del local de la municipalidad (artículo 265° del C.C.).

En lo que respecta a los funcionarios competentes hay que decir que, en razón de haberse instituido en el país el matrimonio civil con carácter de obligatorio, la ceremonia deberá realizarse ante el alcalde o jefe del Registro del Estado Civil o funcionario de este último. Sin embargo, atendiendo a la función que desempeñan u otros motivos que produzcan la imposibilidad en los citados funcionarios de presidir la

ceremonia del casamiento, es que se ha establecido que el alcalde tiene la atribución de delegar por escrito en otros regidores, funcionarios municipales, la facultad de celebrar el matrimonio (Castro, 2010).

#### 10.2. Acto del casamiento:

En la ceremonia de celebración del matrimonio, además de la presencia de los contrayentes, del alcalde o del jefe del Registro de Estado Civil o de la persona en quien hubiera recaído la delegación para presidir dicha ceremonia, es imprescindible la presencia de dos testigos mayores de 18 años y vecinos del lugar. En este sentido, Castro (2010), señala que los testigos, al contrario de lo que sucedía en las diligencias previas al matrimonio, no presentaran ninguna información, limitándose su participación a su presencia en el acto de casamiento.

En cuanto a la ceremonia en sí, quien la preside luego de hacer conocer a los presentes la naturaleza de la ceremonia y el nombre de los contrayentes, leerá los artículos 287°, 288°, 289°, 290°, 418° y 419° del Código Civil, y preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio, si la respuesta de ambos es afirmativa, extenderá el acta de casamiento, la cual será firmada por el alcalde (o jefe del Registro o en quien le haya sido delegada la función de presidir la ceremonia), los contrayentes y los testigos (Castro, 2010).

### 11. Prueba del matrimonio

Teniéndose en cuenta la importancia de los efectos de la unión matrimonial en cuanto a los derechos y deberes que se derivan de ella, el régimen patrimonial entre los cónyuges, la situación de los hijos, etc., es que se exige su acreditación.

La presencia de un funcionario público es necesaria para dar fe del acto matrimonial. Sin embargo, atendiendo a la importancia del matrimonio es que no se puede permitir que ante la falta de probar éste a través del medio regular se considere como no efectuado y, por tanto, sin ningún efecto.

Por ello nuestro ordenamiento jurídico consagra como prueba ordinaria (plena) del matrimonio a la partida del Registro de Estado Civil; y admite otros medios de prueba de carácter supletorio.

## **12. Invalidez del matrimonio**

### 12.1. Nulidad del matrimonio:

Cuando se sufre la ausencia de un elemento esencial para la configuración de un matrimonio, se dice que es nulo. El impedimento para su celebración está determinado por el derecho positivo, pero, si a pesar de éste se lleva a cabo el matrimonio, se lesiona además del interés de los contrayentes (interés privado), el interés de la colectividad, el interés general (de orden público). La consecuencia de celebrar un matrimonio pasando por alto normas de orden público (que contienen los supuestos materia de impedimentos) es la invalidez del matrimonio (Castro, 2010).

Las causales por las cuales el matrimonio es nulo se encuentran indicadas en forma expresa por el Código Civil en su artículo 274°.

Así, será nulo el matrimonio:

- Del enfermo mental, aun cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquel que tenga intervalos lúcidos. No obstante, cuando el enfermo ha recobrado la plenitud de sus facultades, la acción corresponde

exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó la incapacidad.

- Del sordomudo, del ciegosordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable.
- Del casado, no obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, solo el segundo cónyuge del bígamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior. Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de este, solo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe.
- De los consanguíneos o afines en línea recta.
- De los consanguíneos en segundo y tercer grado de línea colateral. Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene la dispensa judicial del parentesco.
- De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex –cónyuge vive.
- Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el Art. 242, inc. 6.
- De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión.

- De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges.

El principal efecto de la nulidad de matrimonio es el considerarlo como si nunca se hubiera realizado (Castro, 2010).

## 12.2. Anulabilidad del matrimonio:

Se dice que un matrimonio es anulable cuando le falta un elemento al que la legislación civil no considera esencial, razón por la cual es susceptible de convalidación.

Dice Cornejo Chávez (1985) que “la anulabilidad cuya causa se ubica en la existencia de algún vicio que pudiendo ser esencial para los contrayentes, no reviste la gravedad de los que producen la nulidad del negocio desde el punto de vista del interés público” (p.13).

El artículo 277° del Código Civil, en sus ocho incisos, señala los casos de anulabilidad del matrimonio. Será, pues, anulable el matrimonio:

- Del impúber: La pretensión puede ser ejercida por él luego de llegar a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de éstos, por el consejo de familia. No puede solicitarse la anulación después que el menor ha alcanzado mayoría de edad, ni cuando la mujer ha concebido. Aunque se hubiera declarado la anulación, los cónyuges mayores de edad pueden confirmar su matrimonio. La confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como proceso no contencioso. La resolución que aprueba la confirmación produce efectos

retroactivos.

- De quien está impedido conforme el artículo 241, inciso 2: La acción sólo puede ser intentada por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio.
- Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta: La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta.
- De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera: La acción sólo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa.
- De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: La vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado.
- De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído: El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor



reverencial no anula el matrimonio.

- De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo: La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual.
- De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario: La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.

La anulabilidad del matrimonio tiene efectos retroactivos, entre los que se puede contar (Castro, 2010):

- a) Los hijos habidos dentro un matrimonio declarado anulado son considerados hijos extramatrimoniales.
- b) La mujer pierde el derecho a seguir usando el apellido del marido agregado al suyo, siendo este el que deberá utilizar de ahora en adelante.
- c) Desaparece el derecho a la herencia entre ambos cónyuges, a pesar de ser la declaración de invalidez de fecha posterior a la muerte de uno de los cónyuges.

### **13. Deberes y derechos derivados del matrimonio**

#### 13.1. Deber de fidelidad:

Zannoni (1989) dice el deber de fidelidad que “presupone (...) exclusividad del débito conyugal respecto del otro cónyuge” (p. 357).

Por tal motivo, el adulterio, conducta que se sale del marco monogámico, está

prohibida tanto para el hombre como para la mujer. Sin embargo, el deber de fidelidad no solamente se contrapone al adulterio sino también alcanza a toda clase de conducta que, si bien no culmina en el acto sexual con tercera persona, igualmente representa un comportamiento desleal para con el cónyuge al tratarse de relaciones afectivas de carácter sexual, evidentemente prohibidas por el Derecho (Castro, 2010).

### 13.2. Deber de cohabitación:

Además del deber de fidelidad que garantiza una plena comunidad de vida conyugal, es indispensable a efecto de que se puedan cumplir los fines del matrimonio (procreación, cuidado y educación de los hijos, y la armonía de la pareja), la cohabitación o vida en común de los cónyuges.

El Código Civil en su artículo 289° establece que “es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal” este deber de cohabitación implica no solo el vivir bajo un mismo techo, sino que tanto el marido como la mujer cumplan con sus obligaciones conyugales como, por ejemplo, compartir el lecho común (Castro, 2010).

### 13.3. Deber de asistencia:

La asistencia lato sensu no comprende solo la prestación de recursos económicos-dineros o en especie-, sino mutua ayuda, solidaridad afectiva, cuidados recíprocos (Zannoni, 1989).

Por ello, ante las circunstancias y contingencias de la vida, buenas y malas, los cónyuges se deben el uno al otro apoyo mutuo y reciproca asistencia. De no ser así el matrimonio no tendrá la importancia que le es característica, pues pasaría a ser

únicamente un vínculo de índole sexual y, por consiguiente, los lazos derivados de ella serían, sino inexistentes, al menos muy frágiles (Castro, 2010).

#### 13.4. Obligaciones de los padres hacia sus hijos:

La obligación de los padres hacia sus hijos surge desde el nacimiento (inclusive desde el embarazo pues al brindarle el varón apoyo a la mujer repercutirá en forma beneficiosa para el menor) y culmina con la mayoría de edad, límite al cual se considera el momento en que los hijos podrán sostenerse por sus propios medios por haber logrado desarrollar su aptitud para alcanzar dicha finalidad (hay casos, anotamos, en que a pesar de cumplir el hijo la mayoría de edad no puede mantenerse, razón por la que los padres continúan obligados a proveer a su sostenimiento) (Castro, 2010).

#### 13.5. Facultades comunes de los cónyuges:

Son facultades de los cónyuges el proveer al sostenimiento del hogar, el gobierno del hogar conyugal y su representación ante terceros, la relación alimentaria, la representación del hogar para las necesidades cotidianas y el ejercicio de actividades económicas fuera del hogar.

### 14. Régimen de sociedad de gananciales

#### 14.1. Concepto:

La sociedad conyugal se convierte en el titular único de un solo patrimonio. No existen patrimonios de los cónyuges, pues el patrimonio del hombre y la mujer antes de casados, y por lo tanto independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan a raíz de este en uno solo, no importando la causa o la época en que los bienes fueron adquiridos o contraídas las deudas.

En este régimen todos los bienes, tanto los llevados al matrimonio como los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio, tienen el carácter de comunes, responden por las deudas contraídas tanto por el marido como por la mujer, y los bienes existentes al término del régimen después de cubierto el pasivo, se dividen por igual entre los dos cónyuges.

Este régimen halla su fundamento en la idea de que la comunidad de vida que entraña el matrimonio no puede ser circunscrita a la esfera afectiva o moral, sino que debe abarcar la totalidad de los cónyuges. Se señala que la existencia de patrimonios separados implica intereses independientes y aun eventualmente opuestos, lo que daría lugar a un resquebrajamiento de esta unidad de vida, resultando en cuanto a los intereses económicos, que cada cónyuge fuera un extraño para el otro.

Refieren que el matrimonio exige una plena comunidad de vida en todo orden de cosas, en tanto que se está ante un proyecto de vida en común, en donde no debería existir lo tuyo y lo mío pues se trata de dos personas que unen sus vidas para compartir todo, lo bueno y lo malo, y piensan que la existencia de patrimonios separados puede introducir un elemento de desavenencia y por qué no de confrontación (Aguilar, 2016).

#### 14.2. **Fin de la sociedad de gananciales:**

El fenecimiento de la sociedad de gananciales tiene un doble propósito: poner fin a la sociedad de gananciales y repartir sus ganancias si las hubiere, después de deducidas las cargas y deudas sociales. Ahora bien, nace el régimen de sociedad de gananciales por el matrimonio, siempre y cuando no se haya optado por la separación de patrimonios. En consecuencia, el régimen estará vigente, de ordinario, mientras dure

el matrimonio, salvo que convencionalmente se cambie de régimen, o como consecuencia de una sentencia en un juicio de separación de patrimonios, o se produzca una separación legal. Por lo tanto, el fin de la sociedad de gananciales deberá ocurrir cuando ya no exista matrimonio, y no existirá por muerte de uno de los cónyuges, por divorcio o por invalidación del matrimonio. Algunos supuestos de término de la sociedad debemos considerarlos como ordinarios, tal es el caso de la muerte de uno de los cónyuges, o extraordinarios, como sería el caso de la ausencia de un cónyuge. Habiendo mencionado que la sociedad de gananciales se inicia con el matrimonio, lógico es entonces que cuando desaparezca el matrimonio termine la sociedad, y en efecto, esta fenece por muerte de uno de los cónyuges, divorcio o invalidación del matrimonio. Hay casos excepcionales en que estando aún vigente el matrimonio, termina la sociedad de gananciales. Ellos son: el cambio de este régimen patrimonial por el de separación de patrimonios; la separación legal, sea por causal o por separación convencional; y cuando estamos frente a la declaración judicial de ausencia de uno de los cónyuges, pues con la ausencia desaparece el fundamento de la comunidad de intereses en la sociedad conyugal. Ahora bien, los elementos que configuran la ausencia son: la desaparición; el transcurso de dos años desde las últimas noticias que se tuvo del desaparecido; y la resolución judicial que declara la ausencia. En lo que atañe a esto último, interesa la fecha de esta resolución, pues con ella se produce el fin de la sociedad de gananciales. Concluido el régimen, y tal como lo veremos, se procede a la liquidación de este patrimonio social. Tenemos que tener en cuenta igualmente la ley N° 27809 que modificó el artículo 330 del Código Civil, pues estamos en presencia de otro supuesto de término de la sociedad: cuando se declara la insolvencia de uno de los cónyuges. Cuando esto ocurre, de pleno derecho se produce el fin de la sociedad de

gananciales y su cambio por el de separación de patrimonios, debiendo inscribirse en el registro personal de oficio para que surta efectos frente a terceros. Para los terceros, el régimen de comunidad de gananciales solo se considera fenecido en la fecha de inscripción pertinente en el registro personal (Aguilar, 2016).

## **15. Régimen de separación de patrimonios**

En lo que se refiere al aspecto económico, el matrimonio no tiene mayores implicancias, pues las relaciones patrimoniales de que son sujeto el marido y la mujer subsisten como se hallaban antes del matrimonio, o se producen después como si este no se hubiera efectuado. Consiste este régimen en que cada cónyuge hace suyo tanto los bienes que lleva al matrimonio como los que adquiera durante la vigencia de este por cualquier título, así como los frutos de uno u otro, y en ese mismo sentido asume sus propias deudas, y no tiene derecho cuando fenecce el régimen matrimonial, a ninguna participación en los bienes del otro cónyuge, sin perjuicio de las normas de sucesión cuando la sociedad ha terminado por muerte de uno de los cónyuges. El fundamento de esta tesis, curiosamente descansa en el mismo argumento de la comunidad de vida, pero con otro enfoque. Así, refieren que la separación de patrimonios es una garantía de concordia entre los cónyuges, al mantener a cada uno de ellos apartado de la esfera de los intereses económicos del otro; además, elimina la ambición del pretendiente pobre y despeja la suspicacia del pretendiente afortunado: en otras palabras, impide matrimonios interesados. Los partidarios de esta tesis señalan que el vínculo matrimonial no debería afectar necesariamente a la actividad económica de los cónyuges, la que puede desarrollarse independientemente, sin perjuicio de las obligaciones por cumplir respecto a las necesidades de los hijos y en general del hogar. Con respecto a terceros no habría mayor problema, pues estos garantizan sus relaciones económicas al

celebrar actos jurídicos con el cónyuge titular de su patrimonio, no existiendo confusión pues no existiría para nada la sociedad conyugal como tal, con relevancia económica (Aguilar, 2016).

## **16. Separación de cuerpos**

### 16.1. Concepto:

Representa la separación de cuerpos una forma por la cual se suspende entre los cónyuges la obligación de hacer vida en común. En consecuencia, los cónyuges no se deberán entre sí las obligaciones de compartir el lecho y habitación; además, finaliza el régimen de sociedad de gananciales precisamente por obra de la separación de cuerpos (Castro, 2010).

Puntualizamos que, no obstante, dicha separación de cuerpos, el vínculo matrimonial se mantiene, por lo que los cónyuges separados están impedidos de contraer nuevo matrimonio o de faltar al deber de fidelidad; este último subsiste y no está referido únicamente a la abstención de las relaciones sexuales, sino que debe entenderse en su sentido más amplio.

La separación de cuerpos declarada judicialmente concluye al restablecerse la vida en común entre los cónyuges o por divorcio.

### 16.2. Causales:

La separación de cuerpos puede obedecer a las siguientes causales que establece el artículo 333° del Código Civil:

- El adulterio.
- La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.



- El atentado contra la vida del cónyuge.
- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

## 17. Divorcio

### 17.1. Concepto:

El divorcio es el decaimiento absoluto del vínculo matrimonial (donde la separación de cuerpos es el decaimiento relativo de dicho vínculo). Así lo señala el artículo 348° del Código Civil, que preceptúa que “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”. Esto significa que desaparece totalmente el nexo conyugal, por lo que cada cónyuge (o ex-cónyuge) tiene la facultad de contraer nuevo matrimonio con persona distinta de quien fuera su consorte. Es, pues, el divorcio “la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos” (Ribert & Boulanger, 1963, p. 335).

El divorcio, a decir de Puig Peña, “rompe unas nupcias legal y válidamente contraídas. En esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho viciosamente establecido” (Puig, 1947).

#### 17.2. Causales:

En cuanto a las causales de la acción de disolución de matrimonio, son las mismas que para la separación de cuerpos (artículo 349° del Código Civil). Así, tenemos que se podrá demandar el divorcio (según lo establece el artículo 333° del Código Civil), por:

- El adulterio.
- La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
- El atentado contra la vida del cónyuge.
- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan

generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.

- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

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

Zannoni repara como caracteres comunes a todas esas causales, el hecho de que constituyen “conductas antijurídicas” que contradicen la observancia de los derechos-deberes que el matrimonio impone a los consortes, más aún tratándose del supuesto de atentado contra la vida del cónyuge, que propiamente constituye un ilícito penal. Señala al respecto: la antijuricidad objetiva de las causales de separación debe corresponderse

con su imputabilidad al cónyuge, que incurre en ellas. Se trata del factor de atribución objetivo que determina la culpabilidad. En general se trata de culpabilidad derivada de conductas dolosas, es decir, de acciones intencionalmente dirigidas a transgredir algunos de los denominados derechos-deberes que el matrimonio impone. Excepcionalmente, podrían constituir actos meramente culposos, particularmente en el caso de las injurias inferidas por un cónyuge a otro, las que, aunque carecieran de animus iniuriandi, pueden importar de todos modos ofensas o humillaciones cuya entidad debía ser advertida por el cónyuge ofensor (Zannoni, 1989).

Por su parte, las causales referidas en los incisos 12 y 13 se engloban dentro de la clasificación del divorcio-remedio, desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial. Ninguno de estos supuestos requiere la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges, limitándose el juez a constatar el hecho objetivo del cese definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley (*Casación N° 4664-2010 PUNO*, 2011).

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

### 17.3. Clases de divorcio:

La doctrina contempla diversas clasificaciones del divorcio, siendo la clasificación tradicional aquella que diferencia el divorcio “absoluto” del divorcio “relativo”, según quede o no subsistente e vínculo matrimonial. Sin embargo, (...) nos

centraremos en aquella clasificación que toma como parámetro para su determinación al elemento subjetivo (la existencia o no de culpa) y al elemento objetivo. Así, tenemos que el divorcio puede ser de dos clases (*Casación N° 4664-2010 PUNO*, 2011):

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

La causal culposa constituye un hecho consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave. (...) Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que ría distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables (Quispe, 2002).

También respecto de esta causal, Luis Diez Picazo y Antonio Gullón han señalado que: “De acuerdo con ella, la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no los haya cometido constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de éste, mediante el ejercicio de la acción de divorcio. En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determina la búsqueda, a veces escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal. En el llamado divorcio- sanción se buscan aquellos hechos que

entrañan incumplimientos graves de los deberes dimanantes de la relación conyugal, que son especialmente el abandono, el adulterio y otras situaciones similares” (Diez & Gullón, 1981).

B) Divorcio remedio: Es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumple con los fines del matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines, sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció antes de que se iniciara el proceso de divorcio.

Con alguna razón se sostiene que “el simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente al otro, revela la ausencia de cariño o afecto marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio; de allí que se ha dado a denominarla como la tesis de la frustración de la finalidad social del instituto, que coincide con la imposibilidad de recomponer la ruptura de la vida conyugal producido por el fracaso razonablemente irreparable del matrimonio” (Diez & Gullón, 1981, pp. 115–116).

Ante tal perspectiva, podemos subclasificar al divorcio remedio en:

- a) Divorcio-remedio restringido: cuando la ley restringe, bajo enunciados bien enmarcados, la situación objetiva que da lugar a su configuración.
- b) Divorcio-remedio extensivo: que se configura cuando comprende una causal potestativa descrita expresamente por el legislador (*numerus clausus*), o cuando de manera nominada o innominada alude a una situación compleja

de ruptura matrimonial sujeta a calificación judicial (numerus apertus).

#### 17.4. Violencia física y psicológica:

La causal (de separación de cuerpos y divorcio) de violencia física y psicológica es conocida en la doctrina y la legislación comparada como sevicia y malos tratamientos (Hinostroza, 2008).

Según Borda (1984) “... la sevicia consiste en los malos tratamientos realizados con crueldad y espíritu de hacer sufrir. Se requieren, pues, dos elementos: uno físico, los malos tratos; otro psicológico, la intención desplazada de hacer daño” (p. 226).

Alterini (1981) pone de relieve que:

“... en la sevicia hay un elemento intencional determinante: el propósito de hacer sufrir (advírtase que en las injurias ... el propósito es ofender). Además, un elemento material: los malos tratamientos. Diríamos, pues, que la sevicia importa malos tratamientos con el propósito de hacer sufrir, ejecutados con crueldad; por ello mismo es frecuente que los hechos atribuidos al cónyuge como sevicia sean calificados por el juez como malos tratamientos, por la dificultad de escudriñar el elemento intencional de su autor”. (p.589)

En lo que concierne a los malos tratamientos, Alterini (1981) apunta que “importan agresiones físicas que deben diferenciarse de las servicias por la carencia del ánimo específico de hacer sufrir” (p.589).

#### 17.5. Uso habitual de e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía:



Suarez (2001) enseña que:

“Esta causal comprende, en primer término, a aquellas personas que se dedican a ingerir sustancias alucinógenas o estupefacientes; pero de manera expresa exige que ese uso o consumo sea habitual, vale decir, que implique utilización desmedida y continuada de tales sustancias y, además, que tal consumo sea compulsivo, con habitual da a entender que la persona que frecuenta el vicio le sea imposible sustraerse mediante sus propios medios ordinarios, aunque medien sus buenas intenciones o propósitos”. (p. 204)

17.6. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común (Cabello, 1999):

Para dar lugar al divorcio por injuria, ésta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que imposibilite la vida en común".

La injuria grave consiste en toda ofensa inexcusable e inmotivada al honor y a la dignidad de un cónyuge, producida en forma intencional y reiterada por el cónyuge ofensor haciendo insoportable la vida en común.

La ofensa inferida al cónyuge es susceptible de estar contenida en palabras, pronunciadas en forma verbal o escrita, gestos, conductas, e incluso actitud, que denote un ultraje, representando para el consorte un profundo vejamen hacia su personalidad y dignidad.

Debe ser consciente y voluntaria, el ofensor ha de tener la intención de maltratar moralmente a su cónyuge, siendo sus palabras o actos, reflejos del profundo desprecio que sienta al inferirlas a aquél. Por lo que se dirá: "El actor, en suma, debe "querer" el efecto dañoso".

17.7. Efectos legales del divorcio (*Casación N° 4664-2010 PUNO*, 2011):

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

También, el establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado.

El cese automático de la obligación alimentaria entre los cónyuges, excepto en el caso de la separación de hecho, cuando se puede fijar una pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos.

Asimismo, el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales y división por partes iguales de los bienes gananciales, sin olvidar que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales de los bienes del otro por su culpa.

Por otro lado, los cónyuges divorciados no tienen derecho hereditario entre sí, y el cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden.

Finalmente, en caso de existir hijos, estos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges son

culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa. El padre o madre a quien se hayan confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido (artículo 340° del Código Civil).

## II. JURISPRUDENCIA.

- ❖ **EXPEDIENTE N° 1389-09, SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN FAMILIA – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, RESOLUCIÓN N° 03 DE FECHA 04 DE MARZO DE 2010.**

### **Divorcio: Concepto**

“El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico, (...)”

- ❖ **EXPEDIENTE N° 132-2008, PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, RESOLUCIÓN N° 08 DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2011.**

### **Divorcio: Efectos**

“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, por lo que en el caso de autos al haber sido declarada fundada la demanda de divorcio por causal (...) debe cesar la obligación alimenticia, máxime, si la demanda no ha acreditado con

medio probatorio alguno encontrándose en un estado de necesidad.”

- ❖ **EXPEDIENTE N° 1343-09, SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN FAMILIA – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, RESOLUCIÓN N° 1343-09 DE FECHA 29 DE ENERO DE 2010.**

Indemnización a cónyuge perjudicado por la separación: Falta de prueba de perjuicio

“No se ha demostrado que la demanda sea la cónyuge perjudicada con la separación, ya que en autos no obra medio probatorio alguno que acredite que la separación le haya producido un desmedro tanto en su salud física como para haber optado por la separación.”

- ❖ **EXPEDIENTE N° 1231-2009, SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN FAMILIA – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, RESOLUCIÓN N° 05 DE FECHA 14 DE MAYO DE 2010.**

Indemnización al cónyuge inocente del divorcio: Justificación por el daño al proyecto de vida matrimonial

“Si bien se refiere a un proceso de divorcio por causal (...), aborda el tema del daño, desde perspectiva de la distribución de roles en el hogar; la cual viene a colación, cada vez que en el matrimonio objeto de la disolución que se persigue en esta causa, la esposa se dedicó a las labores del cuidado y atención de las hijas y hogar, mientras que el cónyuge desarrolló las labores de proveedor económico, razón por la cual, la forma

de daño al proyecto de vida, en este caso del proyecto de matrimonial entendido como aquel que afecta la manera como los cónyuges decidieron vivir es realizarse juntos a través del matrimonio, y por ende idearon, escogieron y desarrollaron un conjunto de medidas, planes, proyectos para dicho fin, lo que muchas veces comportan la asunción de posiciones que desde el aspecto económico se manifiesta en que uno de los cónyuges cede al otro la situación de proveedor y se le facilita toda oportunidad para dicha provisión sea mejor y mayor y aquel que asume la de cuidado, crianza, protección y vigilancia de la casa y de los hijos que la conforman, todo en aras de dicho plan común, y al verse truncado por el actuar del referido cónyuge proveedor el otro cónyuge deviene lógicamente en cónyuge perjudicado con la separación de hecho, por lo tanto, cabe fijar una indemnización por este concepto, que en parte compense al perjuicio sufrido por la esposa y que alcanzó también a las hijas del matrimonio.”

### III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

#### ETAPA POSTULATORIA:

##### **Demanda:**

a) **Petitorio:** Mediante escrito de fecha 24 de enero del 2014, Quito Pedro Alejandro, interpuso demanda de divorcio por causal contra Gloria Ramírez Zerpa, a fin que se disuelva el vínculo matrimonial, y como pretensión accesoria se declare el fenecimiento del régimen de gananciales.

##### **b) Fundamentos De Hecho:**

- Con fecha 14 de agosto de 1977, el señor Quito Pineda Pedro Alejandro contrae matrimonio con la señora Ramírez Zerpa Gloria antes la municipalidad de San Marcos, provincia de Huari, compartiendo lecho matrimonial hasta el mes de noviembre del 2010.
- Producto del matrimonio procrearon a Roxana Jakelin Quito Ramírez, quien en la actualidad tiene 35 años de edad, Elena Viviana Quito Ramírez, nacida el 29 de mayo de 1987; quien en la actualidad tiene 27 años, Steffany Meggumy Quito Ramírez, quien a la fecha tiene 20 años de edad.
- El demandante aduce que, al quitarle, su aún esposa las llaves de la casa y el puesto comercial que funcionaba en el mercado central de la ciudad de Huaraz, se vió obligado a abandonar el hogar, tal como consta en la denuncia de abandono de hogar interpuesto por el demandante, desde esa fecha se encuentran separados.

- Desde el día de la separación de hecho transcurrió tres años hasta el día que se interpuso la demanda de divorcio, por causal de separación de hecho.
- Teniendo en cuenta que los hijos procreados dentro de este matrimonio a la fecha ya son mayores de edad, lo cual se prueba con las partidas de nacimiento que se anexaron en la demanda, resaltando que la señorita Stefani cursa estudios superiores y el demandante le brinda su apoyo económico del demandante.
- Así mismo dentro de los bienes, que pertenecen a la sociedad de gananciales, y pueden ser materia de liquidación, es el inmueble, inscrito en la superintendencia nacional de los registros públicos-zona registral N° VII- sede Huaraz, con partida N° 02000495.

### **ANÁLISIS DE LA DEMANDA**

La demanda de autos no cumple con los requisitos de fondo con indicar el lugar del último domicilio conyugal ya que se trata de una demanda de divorcio por causal de separación de hecho, por otra parte para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que haya sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, en este caso no se ha acreditado con ningún medio probatorio estar al día con sus obligaciones alimentaria por todo ello se declara inadmisibile.

En cuanto a los requisitos de forma si cumple con lo establecido en el artículo 130° del Código Procesal Civil, según el cual: “El escrito que se presente al proceso se sujeta a las siguientes regulaciones:



- a. Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico;
- b. Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho;
- c. Es redactado por un solo lado y a doble espacio;
- d. Cada interesado numerará correlativamente sus escritos;
- e. Se sumillará el pedido en la parte superior derecha;
- f. Si el escrito tiene anexos, éstos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra;
- g. Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el Juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara;
- h. La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y,
- i. Si el escrito contiene otros íes o fórmulas similares, éstos deben contener pedidos independientes del principal”, así como con la firma de la parte demandante y su abogado defensor, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 131° del mismo cuerpo normativo.

No obstante, se advierte la omisión de un requisito, siendo “el señalar el último domicilio conyugal y que el demandante debe de acreditar estar al día con las pensiones alimentarias u otras que hayan sido pactadas con el cónyuge.

Por lo que, se declaró inadmisibile la demanda mediante la Resolución N° 01, de fecha 31 de enero de 2014, otorgándosele al demandante un plazo de 5 días para levantar las observaciones realizadas. Es así que el demandante mediante el escrito de fecha 18 de marzo de 2014, realizó el levantamiento de observaciones, cabe señalar que el plazo transcurrido

sobrepasa los 5 días hábiles otorgados, pero teniendo en cuenta que los magistrados cuentan con vacaciones en el mes de febrero, se deduce que el demandante se encontraba dentro del plazo señalado por el juzgado.

#### **Auto admisorio de la demanda:**

Mediante Resolución N. ° 03 de fecha 20 de junio de 2014, el juzgado de familia- sede central, admitió a trámite la demanda de divorcio por causal de separación de hecho en la vía del proceso conocimiento, y tuvo por ofrecidos los medios probatorios. Asimismo, dispuso correr traslado a la parte demandada para que, en el plazo de 05 días conteste, bajo apercibimiento de declararse su rebeldía a su vez se le notificó al representante del ministerio público-fiscalía mixta de independencia, por un término de 30 días para q la absuelvan.

### **ANÁLISIS DEL AUTO ADMISORIO**

El auto admisorio contenido en la resolución N° 03, ha sido emitido correctamente por el Juzgado, ya que el demandante cumplió con subsanar las deficiencias ya mencionadas en su demanda y en el plazo que correspondía, la demanda cumple con los requisitos establecidos por los artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil. Esta ha sido admitida en la vía del proceso de conocimiento, conforme a lo dispuesto en Código Procesal Civil.

Asimismo, el primer Juzgado de familia de la provincia de Huaraz resulta competente para conocer la demanda, ya que el artículo 480° del Código Procesal Civil dispone que en caso de pretensiones de separación de cuerpo y de divorcio por las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del artículo 333 del código civil, se sujetan a trámite de conocimiento. Y se

corre traslado al representante del Ministerio Público-fiscalía mixta de independencia y al demandado para que dentro de término de treinta pueda absolver la demanda.

### **Contestación y reconvención:**

Por parte del Ministerio Público:

Con fecha 18 de julio del año 2014, el representante del ministerio público, conforme a lo establecido en el artículo 1° de la ley orgánica de la ley orgánica del Ministerio Público y del artículo 481° del código procesal civil, y encontrándose dentro del plazo establecido por ley, se apersona y absuelve la demanda, teniendo en cuenta los siguientes considerandos:

Que el demandante en sus fundamentos señala que ya ha transcurrido más de tres años desde la separación de los cónyuges, razón suficiente para invocar el divorcio por causal de separación de hecho.

Por parte de la demandada:

Con fecha 28 de noviembre del año 2014 la demanda Ramírez Zerpa Gloria presenta el escrito de contestación de la demanda de divorcio por causal solicitando que se declare **INFUNDADA** asimismo presenta su reconvención, la cual está sustentada de la siguiente manera:

- Resulta ser cierto que dentro del matrimonio se procrearon tres hijos, y las dos últimas se encuentran estudiando en la universidad.
- Niega que sean verdaderos los fundamentos de hecho de la demanda numeral 2.1.4, y explica que el que realmente era ofensivo dentro del matrimonio era el demandante, esta afirmación es corroborado con una denuncia que se encuentra dentro de la fiscalía

mixta de independencia - Huaraz con el caso número 1306185000-2014-366, en la cual se corrobora que el señor es una persona agresiva.

- Con respecto al puesto de ventas la señora hace referencia que dicho establecimiento es administrado por ella y sus hijas, el ingreso que perciben de ese negocio le sirve para apoyar sus hijas con los gastos de sus estudios universitarios.
- El día 20 de enero del 2012 interpuso la demandada una denuncia de abandono de hogar en contra del demandante, enterándose en ese lapso de tiempo que el señor mantenía una relación extramatrimonial.
- El demandante desde la fecha que abandono el hogar, no cumplió con pasar pensión de alimentos para sus hijas que se encuentran estudiando en el nivel superior.

#### **Respecto a la reconvencción:**

Dentro de la reconvencción alude a una reconvencción originaria y accesoria solicitando el divorcio por causal de adulterio y abandono injustificado del hogar conyugal, así mismo solicita la adjudicación del inmueble mencionado en la demanda y la adjudicación del vehículo de placa oo-9672; clase cmta pickup, marca Toyota; año 1994 modelo hi lux 4x2, carrocería cabina doble furgón, color blanco,

MOTOR 22R3838329, SERIE RN855105071. En base a los siguientes fundamentos:

- Uno de los fundamentos de hecho principales es que el demandante ha procreado una hija de nombre Milagros Deysi Quito De La O; habiendo asentado su partida ante la municipalidad distrital de Independencia – Huaraz, quien habría procreado extramatrimonialmente durante la vigencia del matrimonio; con lo que se acredita la infidelidad del demandante, la demandada al conocer que, se inició este proceso de divorcio realizo indagaciones y se enteró de esta situación.

- La demandada aduce ser la perjudicada ya que el demandante fue el que abandono a la familia, dejando en el abandono moral y material a sus hijos, y no aportando económicamente para la alimentación de sus hijos, por ello solicita que se le declare fundada la reconvención.
- Así mismo se le solicita que el demandante cumpla con una pensión de alimentos de 750.00 setecientos cincuenta soles, mensuales como manutención por ser el causante del divorcio.

### **ANÁLISIS DE LA CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN**

La contestación de la demanda realizada por Ramírez Zerpa Gloria cumple con los artículos 442° y 444° del Código Procesal Civil a su vez ha sido presentado dentro del plazo establecido en el inciso 5 del artículo 478° del acotado y como el artículo 445° del Código Procesal Civil que establece que dentro del escrito de la contestación debe de considerarse la reconvención.

Siendo la reconvención una acción nueva (no necesariamente contraria), que el demandado ejercita frente al actor, sin dejar de ser demandado; el sigue manteniendo este carácter respecto de la acción principal, pero es actor en cuanto a la demanda reconvencional.

Con respecto a la contestación de la demanda mediante el otrosí digo de su escrito que se da cuenta, ejercen su derecho de acción formulando la acción de reconvención sobre divorcio por causal de adulterio, abandono injustificado de hogar conyugal y adjudicación de bien inmueble.

En cuanto al ofrecimiento de pruebas no se cumplió con adjuntar la tasa judicial. Y tampoco se adjuntaron los tres juegos de especie valoradas necesarios para su correcta

notificación judicial, por estas últimas razones se declara inadmisibles con resolución número ocho del primer juzgado de familia, omisión que es subsanada en el plazo de cinco días.

#### **Auto Admisorio de la Contestación:**

Mediante Resolución N° 10, se resolvió tener por absuelto el traslado de la demanda por la emplazada Gloria Ramírez Zerpa pues la misma ha sido absuelta dentro del plazo concedido, consecuentemente dicha resolución ha sido emitida correctamente.

Además de ello resolvió tener por interpuesta la reconvenición en contra de Alejandro Quito Pineda, ya que dicha reconvenición fue presentada dentro del plazo legal establecido por el inciso 5 del artículo 478° del código procesal civil y además cumple con lo dispuesto con el artículo 444° y 445° de la norma legal adjetiva y por último cumplió con adjuntar el arancel judicial por este concepto.

En este sentido se establece un plazo de 30 días para que el Ministerio Público y el reconvenido puedan absolver la reconvenición bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes.

#### **ETAPA PROBATORIA:**

**Audiencia de saneamiento procesal, conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión y actuación de medios probatorios:**

Saneamiento Procesal: Con la resolución N° 14 del juzgado de familia resuelve tener por apersonado a la representante del ministerio público y tiene por contestado la demanda por su parte y **declara saneado el proceso de divorcio por causal, considerando que existe**

**una relación jurídica procesal entre las partes** y otorgando un plazo de tres días después de ser notificados, las partes propongan por escrito los puntos controvertidos.

Proponen Puntos Controvertidos: Con escrito de fecha 23 de octubre del año 2015 la demandada Ramírez Zerpa gloria cumple con presentar los puntos controvertidos, señalando los siguientes:

- a) Determinar la existencia de la separación de hecho entre el demandante y la reconveniente
- b) Determinar la existencia de causal de adulterio por parte del demandante.
- c) Determinar el abandono de hogar conyugal por parte del demandante.
- d) Determinar si corresponde la adjudicación del inmueble a la señora Gloria.
- e) Determinar el causante del divorcio por causal de adulterio y abandono de hogar conyugal.

Fijación de puntos controvertidos: Con resolución número 16 el juzgado de familia resuelve fijar como puntos controvertidos de la demandada, los siguientes:

- a) Determinar si se ha producido la causal de separación de hecho entre los cónyuges para declararse el divorcio acorde a dicha causal, teniendo en cuenta que si han procreado hijos, que edad tienen ahora, a fin de verificar los derechos que les asisten.
- b) Determinar si el demandante ha incurrido en causal de adulterio y de abandono injustificado del hogar conyugal que den lugar a la disolución matrimonial, determinar si corresponde una indemnización por daño moral y personal a favor de la demandada reconveniente, determinar si durante la vigencia de la unión conyugal las partes han adquirido bienes muebles e inmuebles que sean susceptibles de liquidación o forma parte de la indemnización solicitada por la demandada.



Admisión de medios probatorios: El juzgado considera admitir como medios probatorios de cuestión de fondo:

Respecto al demandante:

- El documento nacional de identidad de fojas número 1,
- El acta de matrimonio en copia certificada que se encuentra en fojas 2.
- La denuncia policial por retiro del hogar en fojas 3.
- La denuncia policial por abandono de hogar en fojas 4.
- Las partidas de nacimiento de los hijos que procrearon dentro del matrimonio, la copia literal emitido por la oficina de la superintendencia de registros públicos, zona VII Huaraz.

Respecto a la demandante:

- La declaración que deberá absolver el demandante Quito Pineda, conforme al pliego interrogatorio corre de fojas ochenta y uno

Respecto a la demandada:

- La carpeta fiscal provincial de independencia; sobre maltrato psicológico habiéndose acreditado su preexistencia con las cédulas de notificación ordenan que se oficie a la fiscalía provincial de independencia a fin de que remitan copias certificadas de todos los actuados en la carpeta fiscal a fin de que se acompañe al proceso.

Medios probatorios admitidos de la reconvenición:

- En cuanto a la reconvenición se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos dentro del escrito, sobre el reconvenido no habiendo contestado la

reconvención planteada por la demandada se le declaro rebelde, por ellos no se admite ni se actúa ningún medio de prueba.

Luego de advertidos todos los medios probatorios que se admitieron se señala como fecha el día diecinueve de enero del año dos mil dieciséis para la realización de audiencia de pruebas, notificándose a las partes y la fiscalía mixta de independencia, para que concurra a la audiencia.

- Con fecha 13 de enero del año dos mil dieciséis el ministerio público, mediante oficio N° 030-2016-MP-FPM-INDEPENDENCIA remite las copias certificadas de la carpeta fiscal N°366-2014 solicitadas por su despacho, seguida contra el ciudadano Pedro Alejandro Quito Pineda, en agravio de Gloria Ramírez de Quito, sobre violencia familiar.
- Con la resolución número 17 de fecha dieciocho de enero se da cuenta que se tiene por cumplido lo ordenado mediante la resolución número 17.

Audiencia de pruebas:

En la ciudad de Huaraz, siendo las tres de la tarde, el día diecinueve de enero del año dos mil dieciséis, ante la sala de audiencias del juzgado civil de familia, con la presencia de la demandada Ramírez Zerpa Gloria, la incomparecencia del demandante Pedro Alejandro Quito Pineda y el señor representante del Ministerio Público pese a estar debidamente notificados.

En cuanto a la declaración por parte del demandante al no haber concurrido este se deja constancia que no se pudo actuar apresurándose sin embargo el sobre que contiene el pliego de preguntas para acreditar su preexistencia, si perder carácter probatorio. Y se otorgan un plazo de tres días para que las partes presenten los alegatos que crean conveniente.

### **ANÁLISIS DE LA ETAPA PROBATORIA**

Mediante la Resolución N° 016, se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes; en consecuencia, saneado el proceso, pues se verificó el cumplimiento de los presupuestos procesales como son: competencia del juzgado, capacidad procesal de las partes y requisitos de la demanda, así como las condiciones de la acción: voluntad de la ley e interés y legitimidad para obrar, no se llegó a una conciliación entre las partes, consecuentemente se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la partes, pero respecto a la reconvencción solo se admitieron los medios probatorios de la reconveniente pues el reconvenido al no contestar la reconvencción dentro del plazo establecido en nuestro ordenamiento jurídico fue declarado rebelde mediante la resolución N° 12, de fecha 13 de julio de 2015. Finalmente se señaló fecha para la realización de pruebas donde las pruebas presentadas por parte del demandante y de la demandada se tienen por actuadas pues la merituación y valoración jurídica de las mismas se tendrán en cuenta al momento de emitir la resolución correspondiente, por ser pruebas instrumentales. Pero en cuanto a la declaración por parte del demandante, al no haber concurrido este, se deja constancia de que no puede ser actuada, asimismo para acreditar la existencia del pliego interrogatorio se apertura el sobre que lo contiene, sin embargo, este no tiene carácter probatorio al no ser actuada tal como lo establece el Código Procesal Civil.

## ETAPA DECISORIA:

### Sentencia:

Mediante resolución N° 23 del ocho de febrero del año 2016, el juzgado de familia transitorio, falla **DECLARANDO FUNDADA** la demanda interpuesta por don Pedro Alejandro Quito Pineda contra doña Gloria Ramírez Zerpa, sobre divorcio por causal de separación de hecho; en consecuencia declaro disuelto el vínculo matrimonial contraído por ellos ante la municipalidad distrital de San Marcos, provincia de Huari, con fecha catorce de agosto de 1977, tal como se registra la partida de matrimonio, a su vez da por fenecido el régimen de la sociedad de gananciales que pertenecía a ambos cónyuges a partir del 16 de noviembre del año 2005, fecha en la que en el séptimo considerando se reconoce el haberse producido la separación de hecho, **DECLARA INFUNDADA** la RECONVENCIÓN formulada por doña Gloria Ramírez Zerpa, contra don Pedro Alejandro Quito Pineda, sobre divorcio por causales de adulterio y abandono injustificado de la casa conyugal así también declara infundadas las pretensiones de adjudicación como indemnización a su favor de la cuota que le correspondería al demandante sobre inmueble conyugal y la solicitud de una pensión alimenticia a su favor. En base a los siguientes considerandos:

- Que, se corrobora la ruptura de la unión de hecho mediante la constatación de abandono de hogar, el cual fue realizado por el mismo demandante de fecha 22 de noviembre de 2005, asimismo la demandada señala que en su contestación que el demandante abandono el hogar conyugal el 20 de enero de 2012, afirmando también que la denuncia de abandono que realizó el demandante solo fue para confundir a las autoridades pues ya el mantenía una relación extramatrimonial, pero para el juzgado no es relevante las razones por las cuales la separación de hecho se ha materializado,

sino que basta con acreditar los plazos establecidos en la norma correspondiente. Por lo que queda acreditado que la separación de hecho fue el 16 de noviembre de 2005, es decir a la fecha de interposición de la demanda ya transcurrió casi 11 años, y la ley solo exige que sea dos años ininterrumpidos cuando hay hijos menores de edad.

- Asimismo, al determinar las edades de sus hijos ambas ya son mayores de edad y no corresponde determinar alimentos, patria potestad, tenencia o régimen de visita alguno, y siendo que la hija que a la fecha de la interposición de la demanda cuenta con 22 años y no se acreditó que este siguiendo estudios superiores satisfactoriamente, se decide no otorgarle los derechos de alimentos.
- Se tiene que tener en cuenta que el divorcio por la causal de adulterio según nuestro ordenamiento jurídico su configuración debe reflejarse en la existencia de simple acto sexual fuera del matrimonio sea ocasional o permanente y como relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual mayormente es difícil acreditarlo, por ello la jurisprudencia acepta la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes, toda vez que el ayuntamiento carnal, se realiza generalmente de manera oculta; por lo que dentro del presente caso se debe tomar en cuenta las aseveraciones de la demandada reconveniente quien afirma que recientemente se ha enterado que su cónyuge ha procreado una hija extramatrimonial nacida el 24 de febrero del 2008 con lo que tomamos en cuenta que dicho demandante habría incurrido en esa causal de adulterio al evidenciarse que la referida menor a nacido estando vigente el vínculo matrimonial entre las partes; sin embargo, es importante tener en cuenta también o dispuesto por el artículo 339 del código civil, cuando señala que la acción basada en la causal de adulterio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido o en todo caso

a los 5 años de conocido el hecho, por lo que en el presente caso el adulterio a caducado en ambos supuestos; por ende, la reconvencción debe declararse improcedente.

### **ANÁLISIS DE LA SENTENCIA**

La sentencia de primera instancia fue emitida dentro del plazo establecido por el artículo 478° inciso 12) del Código Procesal Civil (50 días), conforme al artículo 211° del citado cuerpo normativo, numeral último que prescribe que, antes de dar por concluida la audiencia de pruebas, el juez comunicará a las partes que el proceso esta expedito para ser sentenciado, precisando el plazo en que lo hará.

Dicha resolución ha sido emitida cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 121° del mismo cuerpo normativo, según el cual “... Mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”, pues se ha expresado de manera clara y precisa sobre cada uno de los puntos controvertidos establecidos en autos.

Asimismo, se advierte que la misma contiene los requisitos de toda resolución previstos en el artículo 122° del Código adjetivo, esto es: Las resoluciones contienen:

- a. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- b. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- c. 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;

- d. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
- e. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- f. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago.
- g. La suscripción del juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

Del análisis de fondo de la sentencia puedo diferir que el divorcio por causal de separación de hecho es procedente pues se corroboró la existencia de esta causal mediante la constatación policial de abandono de hogar por parte del demandante, desde el año dos mil cinco, teniendo en cuenta el plazo transcurrido desde ese año hasta el año de la interposición de la demanda, se traduce que ya transcurrieron casi once años, cumpliéndose la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años cuando no hay hijos menores de edad, prescrita en la norma, fundamentos por lo cual la sentencia emitida es correcta y fundada en derecho.

Respecto a la reconvenición, el juzgado tiene razón al declararla fundada, pues si bien es cierto, existe pruebas de la causal de adulterio por parte del reconvenido, la norma establece un plazo de caducidad, siendo este de seis meses de conocida la causa o de cinco años de producido el adulterio, y habiéndose valorado la partida de nacimiento de la hija extramatrimonial del reconvenido, se tiene que la fecha de nacimiento de la menor es del 24



de febrero de 2008, ello significa lógicamente que ya transcurrió más de cinco años, por lo que la acción estaría caducada respecto a la causal de adulterio aducido por la reconveniente.

Además, según la declaración de la reconveniente quien señala haber conocido sobre el adulterio por parte de su ex cónyuge en el mes de octubre del 2014, el juzgado consideró que este hecho no ha sido acreditado por parte de la reconveniente, por lo declaro infundado infundada la reconvenición y fundada la demanda, disolviendo el vínculo matrimonial entre las partes.

### **ETAPA IMPUGNATORIA:**

#### **Recurso de Apelación:**

Con fecha 21 de febrero del año 2017 doña Gloria Ramírez Zerpa interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, emitida por el juzgado transitorio de familia, considerando los siguientes agravios,

Primer agravio: Que, niega y contradice lo sostenido por el A quo en su octavo considerando al haber dado mérito al certificado de ocurrencia policial donde se tiene como que efectivamente don Pedro Alejandro Quito el día veintidós de noviembre del 2005, realizó el abandono conyugal cuando en realidad, solo se fue por un tiempo corto de unos meses para luego retornar a su casa y vivir juntos hasta el 14 de diciembre del año 2011, año donde abandonó el hogar injustificadamente conforme se habría actuado en el presente proceso el certificado de ocurrencia policial de la comisaria de Huaraz, en el año 2007 llegaron a adquirir un vehículo conforme a las actas de transferencia vehicular N° 3044, adquirido como medio de prueba en el proceso.

Que, en el año 2014 agredió psicológicamente conforme obra en el caso N° 366-21014 remitido por la fiscalía mixta de Independencia- Huaraz, sobre violencia familiar agresión psicológica, por ello no reuniría los tres elementos configurativos de la causal de separación de hecho como son el elemento material, psicológico y temporal, en concordancia con la tercera disposición complementaria y transitoria de la ley N° 27495, por cuanto al fundamentar su decisión incurre en graves errores de interpretación de los hechos, como en la aplicación de normas de carácter adjetivos, dando valor el aquo al medio probatorio contenido en el certificado de ocurrencia policial, que por mandato imperativo de la ley, ya habría dejado de tener relevancia legal y por lo tanto debió de ser desestimado como medio probatorio.

Por lo tanto, no se encuentra probada la separación de hecho pretensión demandada por del actor.

**Segundo agravio:** Que, en autos tampoco se ha acreditado la existencia de acuerdo extrajudicial o sentencia alguna en la que se determine la exigibilidad de la obligación alimentaria a cargo de la accionante por lo que era requisito para admitir a trámite la demanda como para amparar su pretensión, más aún cuando al momento de contestar la demanda se indicó que los hijos se encontraban cursando estudios superiores, y a raíz del abandono que realizó el 14 de noviembre del 2011, como en anteriores abandonos que realizó el actor, la recurrente ha sido perjudicada económicamente, como moralmente al tener que afrontar los gastos del hogar me perjudicó con varias deudas sustraídas por diferentes entidades financieras las mismas que han sido probadas con las diferentes cartas notariales adjuntados como medios de prueba.

**Tercer agravio:** Que, con respecto a la causal de adulterio, se habló de caducidad, este no le da derecho al demandante que se pueda exonerar de una indemnización más al contrario estaría demostrando, que el cónyuge inocente vendría a ser la reconvenida.

**Cuarto Agravio:** Que, en cuanto al abandono injustificado del hogar conyugal, esto debe entenderse a raíz del abandono que realizó el 14 de noviembre del 2011 el demandante ahora reconvenido, se fue abandonando el hogar conforme obra en el certificado de ocurrencia policial la cual se consigna todos los bienes que se ha llevado así como también nuestra camioneta, que en el décimo considerando el juez ha llegado a una conclusión que no es de acorde a derecho, indicando que esta causal no está acreditada y además no ha tomado en cuenta la conducta procesal del reconvenido el cual es rebelde, no absolviendo las cosas en la cual el demandante ha hecho abandono de hogar, la fecha en la cual estoy presentando como medio de prueba.

**Quinto agravio:** Que, habiendo demostrado por los argumentos de orden fáctico y jurídico, que el actor ha incurrido en abandono de hogar injustificado y el magistrado no puede argumentar que, si en realidad hay justificación, cuando en realidad la justificación sería solo en casos de trabajo o por viaje al extranjero y no lo que sustenta el magistrado, ratificándome en mi pretensión.

### ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El escrito de apelación ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de procedencia establecidos por el artículo 366° del mismo cuerpo normativo.

## SENTENCIA DE VISTA

Con fecha 05 de julio del 2017, la sala civil transitoria, decidió **REVOCAR** la sentencia contenida en resolución número 23 de fecha ocho de febrero del año 2011, en el extremo que falla fundada la demanda, interpuesta por don pedro Alejandro quito pineda contra Gloria Ramírez Zerpa, sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia, declara disuelto el vínculo. Matrimonial, contraído en la municipalidad distrital de San Marcos, provincia de Huari, con fecha catorce de agosto de mil novecientos setenta y siete. Los principales argumentos de su decisión fueron las siguientes:

### **Respecto a la reconversión-causal de abandono injustificado del hogar conyugal:**

Sustentaron que quien demanda el divorcio debe acreditar la existencia de un domicilio conyugal, así también se deberá acreditar el alejamiento unilateral de dicho domicilio por parte del otro conyugue y por último, se debe tener un cuenta que dicha situación de alejamiento haya excedido el plazo de dos años que pueden ser continuos o alternados, según la doctrina que fundamenta el abandono debe reunir los siguientes requisitos: el objetivo; el subjetivo y el temporal. **El primer** requisito se refiere a la dejación material o física del hogar conyugal, **segundo** que el ofensor se desentienda intencionalmente de sus deberes conyugales, es decir en forma voluntaria, intencional y libre, **tercero**, que transcurra un tiempo determinado que es de dos años continuos o que la duración sumada de los periodos de alejamiento exceda dicho plazo. Teniendo esta consideración la sala razona, que si bien es cierto la sola copia certificada de la denuncia policial al ser una manifestación unilateral no forma convicción, pero que desde el momento de la presentación de la demanda ya transcurrieron más de dos años permitidos en la ley, habiendo abandonado el domicilio ubicado en la urbanización Santa Elena, pasaje las magnolias manzana L lote 5, Palmira del

distrito de Independencia, provincia de Huaraz, desentendiéndose de las obligaciones conyugales y matrimoniales conforme se acredita con el acta de ocurrencia policial y la partida de nacimiento de la menor Milagros Deysi Quito De La O, asentada en la municipalidad de Independencia-Huaraz, acreditándose de esta manera la infidelidad y quedando claro la razón por la cual realizaron el abandono de hogar, todo esto causa presunción legal sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, por ello determina se revoque la resolución que es materia de apelación en el extremo sustentado.

**Respecto al fenecimiento de la sociedad de gananciales:** Que, si bien es cierto que una de las causales para que se declare el fenecimiento de el régimen de la sociedad de gananciales, es el divorcio, así mismo la sociedad de gananciales fenecce desde el momento en el cual se produce la separación de hecho, en este caso la separación de hecho es desde el año 2011 por lo tanto el fenecimiento de la sociedad de gananciales, debe declararse desde dicho año, por tanto, debe revocarse dicho extremo de la sentencia.

**Respecto a los alimentos, patria potestad y régimen de visitas de los hijos:** La sala concluyó que carecería de objeto emitir algún pronunciamiento respecto a este tema ya que los hijos que procrearon dentro de este matrimonio ya son mayores de edad y no podría exigirse alimentos, tenencia, patria potestad y régimen de visitas.

**Respecto al cese de las obligaciones alimentarias:** Respecto a este punto se tiene que uno de los efectos del divorcio es que pone fin a la relación alimentaria salvo algunas excepciones que se encuentran prescritas en el artículo 350° del Código Civil, de la revisión de los actuados no se ha podido verificar que la demandada-reconveniente se encuentre en estado de necesidad, más aún que indica que cuenta con un puesto en el mercado, mediante el cual y gracias al ingreso que percibe puede mantener a sus hijas y sus estudios académicos.

**En lo concerniente a la indemnización:** Respecto a este punto se llega a determinar que el cónyuge inocente vendría a ser la demandada-reconveniente y a la cual se le causó indignidad y daños emocionales, ya que el demandante tuvo una hija fuera del matrimonio el cual se probó con la partida de nacimiento que se adjuntó, tanto en la contestación como en la reconvención, por tanto, se le designa al demandante pagar la suma de cinco mil soles (5.000.00) de acuerdo al daño generado.

**Con respecto a la demanda - causal de separación de hecho:** La sala determinó que respecto a la demanda planteada por causal de separación de hecho, no había objeto pronunciarse ya que en el divorcio por causal de separación de hecho es un divorcio remedio, ya que no busca al culpable del resquebrajamiento, sino que trata de buscar una salida pacífica del quiebre, pero en este caso se tiene que amparar en el divorcio sanción en la cual se castiga al responsable con medidas referidas a la indemnización ya que el demandante-reconvenido fue el causante principal del divorcio debido al abandono injustificado de la casa conyugal.

### ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE VISTA

La sentencia de segunda instancia, en cuestiones de forma, al igual que la de primera instancia, ha sido emitida cumpliendo lo dispuesto por los artículos 121° y 122° del Código procesal civil.

El análisis de la sentencia de primera instancia, que concluyó que la sentencia emitida por el Ad quem no realizó una debida valoración respecto a las pruebas actuadas en el proceso, pues si bien es cierto el adulterio está acreditado con la partida de nacimiento de la hija extramatrimonial de demandante-reconvenido, pero dicha causal tiene un plazo de caducidad tal como lo establece la norma, y en el presente caso de autos este plazo en ambos supuestos

que la norma nos señala ha caducado. Por lo que debería haberse declarado infundada la reconvencción y fundada la demanda pues en el caso de la demanda si se cumplió y acreditó que existe una ruptura de la relación matrimonial con un tiempo mayor a dos años tal como establece la norma.



#### IV. CONCLUSIONES

- ❖ Concluimos que las causas del divorcio están en su mayoría referidas al incumplimiento de los deberes y obligaciones que genera el matrimonio por parte de uno de los cónyuges, tales como la fidelidad, la asistencia, el hacer vida en común, el respeto a la integridad física y psicológica.
- ❖ Que los jueces al momento de admitir la demanda por separación de hecho solo deberían tomar en cuenta el propio hecho de la separación efectiva o cese de la convivencia, dicha en otras palabras, constatar que la ruptura es definitiva, mas no considerar o evaluar situaciones de menor importancia.
- ❖ En los procesos de separación de hecho el juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación, así como de los hijos. Asimismo, esta causal es considerada como un sistema mixto, y no se toman en consideración el factor de atribución, dolo o culpa de los cónyuges.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lex & Juris.
- Alterini, A. (1981). *Derecho Privado* (2nd ed.). Editorial Perrot.
- Borda, G. (1984). *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Perrot.
- Cabello, C. (1999). *Divorcio y jurisprudencia en el Perú*. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Carbonnier, J. (1961). *Derecho Civil*. Editorial Bosh.
- Castro, J. (2010). *Manual de Derecho Civil*. Jurista Editores.
- Cornejo Chávez, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Studium Editores.
- Diez, L., & Gullón, A. (1981). *Sistema de Derecho Civil III- Derecho de Cosas*. Tecnos.
- Fernáncez, M. (2013). *Manual de derecho de familia*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hinostroza, A. (2008). *Procesos judiciales derivados del Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica.
- Lehmann, H. (1953). *Derecho de Familia*. Revista de Derecho Privado.
- Manrique Gamarra, K. (2011). *Derecho de Familia*. FFECAAT Editora.
- Mazeud, H. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. EJEA.
- Palacio, G. (1991). *Las obligaciones en el derecho civil peruano*. Editorial Huallaga E.I.R.L.
- Puig, F. (1947). *Tratado de derecho civil español*. Revista de Derecho Privado.
- Quispe, D. (2002). *El Nuevo Régimen Familiar Peruano, Breviarios de Derecho Civil*. Cultural Cuzco.
- Ribert, G., & Boulanger, J. (1963). *Tratado de Derecho Civil*. La Ley.

Suarez, R. (2001). *Derecho de familia* (8th ed.). Editorial Temis S.A.

Casación N° 4664-2010 PUNO, (2011).

Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica.

Zannoni, E. (1989). *Derecho Civil* (2nd ed.). Astrea.