UNIVERSIDAD NACIONAL "SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

RESUMEN DE EXPEDIENTES JUDICIALES

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

EXPEDIENTE Nº 04-2014-0-JPU-O

DELITO: Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas

EXPEDIENTE Nº 00570-2006-0201-JF-FC-02

MATERIA: Divorcio Por Causal de Violencia Psicológica y otro

Bach. Linda Beatriz Stefany Morales Cadillo

Asesor. Abog. Pepe Zenobio Melgarejo Barreto

HUARAZ – PERÚ

2017

RESUMEN DE EXPEDIENTE PENAL PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

EXPEDIENTE Nº 04-2014-0-JPU-O

DELITO: Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas.

Imputado: Lazo Fajardo Lujan Eugenio

Agraviado: Estado Peruano

Bach. Linda Beatriz Stefany Morales Cadillo

Asesor. Abog. Pepe Zenobio Melgarejo Barreto

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mi madre Beatriz y a mis abuelos, quienes día a día me brindan su apoyo incondicional, los que siempre tratan de guiar mi caminar, y son fuente de inspiración y motivo para buscar mi superación día a día.

La Bachiller.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 6

CAPITULO I

RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1.1. DENUNCIA 9
1.2. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA 9
1.2.1. Investigación preliminar 9
1.2.2. Investigación preparatoria propiamente dicha 11
1.3. ETAPA INTERMEDIA 13
1.4. ETAPA DE JUZGAMIENTO 20
1.4.1. Índice de registro del juicio oral 21
1.4.2. Índice de registro de juicio oral 24
1.4.3. Índice de registro de audiencia de juicio oral (Continuación) .. 29
1.4.4. Índice de registro de juicio oral (Continuación – Inspección Judicial) 33
1.4.5. Índice de registro de juicio oral (Continuación - Alegatos de Clausura) 35
1.4.6. Índice de registro de juicio oral (Continuación – Lectura de Sentencia) 39
1.5. IMPUGNACIÓN 45

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

1. DERECHO PENAL 56
2. HECHO PUNIBLE 56
3. ACCIÓN 56
4. DELITO 57
5. CATEGORÍAS DEL DELITO 58
5.1. Tipicidad 58
5.2. Antijuricidad 59
5.3. Culpabilidad 59
6. DOLO 60

6.1. Concepto 60
6.2. Clases de Dolo 61
7. CULPA 62
7.1. Concepto 62
7.2. Clases de Culpa 63
8. LA PENA 64
8.1. Concepto 64
8.2. Clases de Pena 64
9. FALTAS 66
10. IMPUTADO 66
11. VÍCTIMA 67
12. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL 68
12.1. Principio Acusatorio 68
12.2. El Principio de Contradicción 68
12.3. Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa 69
12.4. Principio de la Presunción de Inocencia 70
12.5. Principio de Publicidad del juicio 70
12.6. Principio de Oralidad 71
12.7. Principio de Inmediación 71
13. PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y OTROS 72
13.1. Tipo básico 72
13.2. Bien jurídico protegido 73
13.3. Tipicidad objetiva 74
13.4. Tipicidad subjetiva 78
13.5. Posesión de drogas con fines de tráfico ilícito 79

CAPITULO III
JURISPRUDENCIA

1. BIEN JURÍDICO TUTELADO 81
2. SUJETO ACTIVO Y ACCIÓN TÍPICA 82
3. UN ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGA 82
4. NO ES POSIBLE CONDENAR A UNA PERSONA POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS 83
5. NO ESTÁ ACREDITADA LA VINCULACIÓN DE LA PROCESADA CON LA DROGA HALLADA EN UN VEHÍCULO 83

6. EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD 84
7. CULTIVO DE HOJA DE COCA 85
8. POSESIÓN DE DROGA INCAUTADA PUEDE SER MEDIATA O INDIRECTA..... 85
9. LA REPARACIÓN CIVIL EN EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS 86

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

El objetivo del presente informe es analizar el expediente signado con el numero 04-2014 sobre delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas - promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 296° del Código Penal, en agravio del Estado – contra el denunciado Lujan Eugenio Lazo Fajardo.En primer lugar, se realizo un resumen de todas las etapas procesales del expediente en cuestión, así como el marco teórico relacionado al tipo penal. Posteriormente nos enfocamos en el análisis de la sentencia de primera instancia, expedida por el Juez del Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Ocros, que Condenó al acusado Lujan Eugenio Lazo Fajardo como autor del delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas - promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva (…),Por otro lado, el análisis de la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones que resolvieron declarando Fundado el recurso de apelación, consecuentemente Revocaron la sentencia y Reformándola absuelve de la acusación fiscal al encausado Luan Eugenio Lazo Fajardo, como autor del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas. Finalmente se desarrollo las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

Palabras clave: cannabis sativa, trafico, estupefacientes, pesaje y incautacion.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo ha sido realizado con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado, cumpliendo con las exigencias legales y administrativas preestablecidas por la universidad para dicho fin.

En ese sentido, el presente resumen explica acerca del proceso penal recaído en el Expediente Nº 04-2014-0-JPU-0 de la Provincia Ocros, proceso seguido contra Lazo Fajardo Lujan Eugenio, como presunto autor del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, en agravio del Estado Peruano.

Por tal motivo, para su mejor compresión y entendimiento, se ha dividido el trabajo en cuatro capítulos, teniendo una introducción del presente resumen, en el cual expresa el asunto del proceso penal objeto de resumen y análisis.

El primer capítulo, contiene el resumen propiamente del expediente penal antes mencionado, identificando las etapas del proceso penal desarrollado, lo que permitirá evaluar adecuadamente el trabajo por el jurado evaluador.

El segundo capítulo, desarrolla el marco teórico que sustenta el resumen, explicando de manera concreta y entendible respecto a los conceptos de las diferentes figuras jurídicas del derecho penal parte general y parte especial, así como del derecho procesal penal actual.

El tercer capítulo, está referido a la jurisprudencia relacionada al tipo penal depromoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas; los mismos que serán de mucha ayuda en el análisis del presente proceso penal.

El cuarto capítulo, corresponde al análisis del expediente, donde se realizará la respectiva opinión crítica del presente caso, sustentada doctrinaria y jurisprudencialmente.

El trabajo termina con algunas conclusiones, a las que se ha arribado luego del análisis efectuado a fondo.

Finalmente, se pone a disposición del jurado evaluador, el presente trabajo, para su corrección y análisis, dejando a salvo el compromiso de mejorarlo en adelante.

La Titulando

CAPITULO I

RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1.1. DENUNCIA

Que, con fecha 30 de abril de 2012, se presentó ante la Comisaria Sectorial PNP de la Provincia de Ocros, la persona de José Luis Espinoza Morillo, llevando una plantación de marihuana que encontró en el predio del señor Lujan Eugenio Lazo Fajardo, por considerarla "rara", argumentando que se encontraban sembradas en franjas.

1.2. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

1.2.1. Investigación preliminar

Con fecha 02 de mayo de 2012, a raíz de la información proporcionada por José Luis Espinoza Morillo, el personal policial de la DIVANDRO -Huaraz, la Fiscalía Provincial Mixta de la Provincia de Ocros y efectivos policiales de la Comisaria Sectorial PNP de Ocros se constituyeron al predio de Lujan Eugenio Lazo Fajardo, identificado como Gigantón, Huarangal o Huaranjal, a la altura del kilómetro 13 de la carretera Ocros - Pativilca, donde conforme *al "Acta de Intervención Técnico Policial"* de la misma fecha, encontraron vestigios de desplantes al parecer de plantas de marihuana e incluso se constató algunas hojas de las mismas en el suelo

aproximadamente alrededor de 9m², asimismo en la parte superior de la menciona chacra (por encima de donde pasa el canal de riego) entre unas rocas y piedras se encontró una bolsa de plástico de colores rojo y blanco con descripción *"Bata"*, en cuyo interior se halló debidamente acondicionada, envuelto en papel color beige (papel de azúcar) inflorescencias de especie vegetal, semi-húmedas consistentes en hojas, tallos y semillas, con característica al parecer de marihuana, las mismas que al ser sometidas al *Reactivo Químico N° 8 "Duquenois Regagent Marijuana-Hashish: THC Test"*, arrojó una coloración violácea, que *"es un indicativo presuntivo positivo para marihuana"* de la especie vegetal *Cannabis Sativa*; después al proceder al pesaje de dichas inflorescencias de especie vegetal en una balanza tipo aguja marca Corona arrojó un peso bruto de 900 gramos; luego procedieron al lacrado de dichas especies vegetales halladas en una caja de cartón, debidamente precintado con cinta de embalaje tranparente y con la respectiva acta de intervención. Además, se encontraron envueltos en bolsas de plástico transparentes inflorescencias de especie vegetal, semi-húmedas, consistentes en hojas, tallos y semillas en estado de descomposición (podridas) con características de marihuana, en aproximadamente 3 kilogramos, también indicios de marihuana quemados entre los sembríos de

maíz, paltas y alfalfa, los cuales fueron recogidos y trasladados hasta un costado de la carretera Ocros-Pativilca (kilómetro 13), para su incineración.

Las diligencias efectuadas preliminarmente fueron las que se detallan a continuación:

- ✓ Acta de Intervención Técnico Policial, de fecha 02 de mayo de 2012.
- ✓ Acta de Registro, Hallazgo, Prueba de Campo, Pesaje y Lacrado de Droga, de fecha 02 de mayo de 2012.
- ✓ Acta de Registro, Hallazgo, Recojo e Incineración de Droga, de fecha 02 de mayo del 2012.
- ✓ El croquis de ubicación del terreno donde fueron encontradas las hojas, semillas y tallos de la marihuana incautada.
- ✓ 08 tomas fotográficas de la Intervención Policial, de fecha 02 de mayo de 2012.

1.2.2. Investigación preparatoria propiamente dicha

Se formalizó la investigación preparatoria ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Ocros, realizándose las siguientes diligencias:

- ✓ Dictamen Pericial Químico (Droga) N° 4920/2012, del perito químico farmacéutico, Cmdt. PNP. Fedy Palomino Hernández, de la Dirección de Criminalística de laPolicía Nacional del Perú, de fecha 17 de mayo de 2012.
- ✓ La declaración testimonial de José Luis Espinoza Morillo.
- ✓ La declaración del imputado Lujan Eugenio Lazo Fajardo.
- ✓ La declaración testimonial de la señora Sabina Eugenia Morillo Reyes.
- ✓ La declaración testimonial del Sub Oficial, ST1 Efectivo Policial Luis Alberto Aguilar Rodríguez.
- ✓ La declaración testimonial del Sub Oficial SO2 PNP EfectivoPolicial Fidel Custodio Príncipe Somoza.
- ✓ La declaración testimonial del Sub Oficial Técnico SOT1 PNP Miguel Ángel Bernui Fernández.
- ✓ Oficio N° 2012-089-CSJAN/PJ, de fecha 14 de junio del 2012.
- ✓ Oficio N° 12752-2012-INPE/13-AJ, de fecha 12 de octubre del 2012.
- ✓ Oficio N° 1932-2012-REGPONOR-CH/DITERPOL-A/OFICI-PNP-HUARAZ, de fecha 02 de noviembre de 2012.

1.3. ETAPA INTERMEDIA

Con fecha 25 de junio del 2014, siendo las 9:00 a.m. se llevo a cabo, la audiencia preliminar de control del acusación, en primer lugar se procedió con la acreditación de los intervinientes, encontrándose presentes el Representante del Ministerio Público, el Abogado de la Defensa Técnicadel Imputado y el propio Imputado.

Procediendo el Fiscal a fundamentar su *Requerimiento de Acusación Fiscal*de formaoralizada, señalando concretamente la imputación que pesa sobre el imputado Lujan Eugenio Lazo Fajardo, de que en su predio se encontró una bolsa que contenía plantas de marihuana (tallos, hojas y semillas), asimismo signos de desplantaciones de las mismas, alrededor de 9m^2, configurándose el tipo penal prescrito en el articulo 296° segundo párrafo, el cual manifiesta textualmente, *"el que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días - multa"*, proponiendo una pena para el imputado de 08 años de pena privativa de la libertad y 130 días multa la misma que equivale a S/ 867.00 soles y una reparación civil de S/ 2,000.00 (dos mil soles) soles a favor del Estado Peruano.

Por otro lado, el especialista procede a la lectura del escrito presentado por el Procurador Público sobre la reparación civil para que sea absuelta por el abogado de la defensa técnica del imputado, junto con el requerimiento de acusación moralizado anteriormente por el Fiscal.

Seguidamente, se concede el uso de la palabra al abogado de la defensa técnica del imputado para que absuelva el requerimiento de acusación y el escrito del Procurador Público, de esta manera el abogado se reserva el derecho en cuanto a la reparación civil, pero si contradice el requerimiento de acusación que pesa en contra de su defendido, calificando dicho requerimiento de pobre, no habido de convicción, ni ofrece mayores detalles en la participación de su patrocinado en la comisión del delito, por lo que fundamenta su *solicitud de sobreseimiento de la causa*, porque el Ministerio Público no incorporó nuevos medios de prueba para el juicio oral, además de imponer una nueva calificación jurídica, pasando del artículo 296-A al 296° segundo párrafo, transcrito líneas arriba.

Del mismo modo, el Ministerio Público hace uso de su derecho a réplica señalando que, se ha demostrado que el imputado es el propietario del terreno en donde se halló una bolsa plástica con restos de marihuana que produjo la calificación jurídica, puesto que no se llegó a comprobar

que el imputado haya cultivado en su predio dicha variedad de marihuana, solicitando se declare infundado el sobreseimiento invocado.

Asimismo, el imputado intervine señalando que no tiene unpredio de tres hectáreas, sino solo una hectárea, y que nunca se le ha encontrado comercializando ni vendiendo marihuana.

Es así que, en el día de la fecha se expide la ***Resolución N° 40***, que resuelve *declarar infundado el requerimiento de sobreseimiento solicitado por el abogado defensor del imputado,* señalándose que existen suficientes elementos de convicción que acrediten la comisión del delito y su vinculación con el imputado.

Asimismo se emite la ***Resolución N° 41*** del día de la fecha que resuelve, *tenerpor saneado el dictamen acusatorio,* en los términos precisados por el Representante del Ministerio Público, *declarando la validez formal de la acusación oralizada por el señor Fiscal.*

Procediéndose a la ***Etapa de Admisión de Medios Probatorios***, en la que tanto el Ministerio Público, como la defensa técnica del imputado señalaron sus medios probatorios, indicando la finalidad de cada uno de ellos, permitiéndose a cada uno de ellos hacer uso de su derecho a réplica y dúplica. Culminado dicho debate, se expide la ***Resolución N° 42***del día de la fecha, *resolviéndose admitir como medios de prueba los ofrecidos por el Representante del Ministerio Público* los siguientes:

Testimoniales:

- ✓ El mérito del Dictamen Pericial del Perito Químico Farmacéutico, Cmdt. PNP. Eddy Palomino Hernández, de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, de fecha 17 de mayo de 2012.
- ✓ El mérito de la testimonial de José Luis Espinoza Morillo.
- ✓ El mérito de la testimonial del imputado Lujan Eugenio Lazo Fajardo.
- ✓ El mérito de la testimonial de la señora Sabina Eugenia Morillo Reyes.
- ✓ El mérito de la declaración testimonial del Sub Oficial, ST1 Efectivo Policial Luis Alberto Aguilar Rodríguez.
- ✓ El mérito de la declaración testimonial del Sub Oficial SO2 PNP Efectivo Policial Fidel Custodio Príncipe Somoza.
- ✓ El mérito de la declaración testimonial del Sub Oficial Técnico SOT1 PNP Miguel Ángel Bernui Fernández.

Documentales:

- ✓ El mérito del Acta de Intervención Técnico Policial, de fecha 02 de mayo de 2012.

- ✓ El mérito del Acta de Registro, Hallazgo, Prueba de Campo, Pesaje y Lacrado de Droga, de fecha 02 de mayo de 2012.
- ✓ El mérito del Acta de Registro, Hallazgo, Recojo e Incineración de Droga, de fecha 02 de mayo del 2012.
- ✓ El mérito del Dictamen Pericial Químico (Droga) N° 4920/2012, de fecha 17 de mayo de 2012, elaborado por el personal de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú.
- ✓ El mérito del Oficio N° 2012-089-CSJAN/PJ, de fecha 14 de junio del 2012 (No registra antecedentes penales).
- ✓ El mérito del Oficio N° 12752-2012-INPE/13-AJ, de fecha 12 de octubre del 2012 (No registra antecedentes judiciales).
- ✓ El mérito del Oficio N° 1932-2012-REGPONOR-CH/DITERPOL-A/OFICI-PNP-HUARAZ, de fecha 02 de noviembre de 2012 (No registra antecedentes policiales).
- ✓ El mérito del croquis de ubicación del terreno donde fueron encontradas las hojas, semillas y tallos de la marihuana incautada.
- ✓ El mérito de 08 tomas fotográficas de la Intervención Policial, de fecha 02 de mayo de 2012.

Asimismo se admiten a trámite los siguientes medios probatorios por parte de la defensa técnica del imputado:

Testimoniales:

- ✓ El mérito de la declaración testimonial de José Luis Espinoza Morillo.
- ✓ El mérito de la declaración testimonial de la señora Sabina Eugenia Morillo Reyes.
- ✓ El mérito de la declaración del imputado Lujan Eugenio Lazo Fajardo.

Instrumentales:

- ✓ El mérito del Acta de fecha 02 de mayo de 2012.
- ✓ El mérito de las ocho tomas fotográficas de fecha 02 de mayo de 2012.

Documentales:

- ✓ El mérito del Certificado de la Municipalidad de Huanchay que posterior al año 2001 no se le ha asignado terreno alguno al imputado.
- ✓ El mérito del Certificado de la Comunidad Campesina de Ocros, de que no se le ha asignado terreno alguno al imputado.
- ✓ El mérito del Oficio del INPE, donde su patrocinado no registra antecedentes penales.

Finalmente se dicta el ***Auto de Enjuiciamiento***, contenida en la **Resolución N° 43**del día de la fecha, decidiéndose *admitir la acusación expedida por el Representante del Ministerio Público de la Provincia de Ocros y consecuentemente se dispone, someter a juzgamiento al acusado Lujan Eugenio Lazo Fajardo*, señalando que se encuentra con comparecencia con restricciones, por el delito previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, que prescribe "el que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días - multa", solicitando la pena a imponérsele de 08 años de pena privativa de la libertad, pena accesoria de 130 días Multa, equivalente a S/ 867.00 soles y la reparación civil de S/ 2,000.00 soles. Del mismo modo señala que el Procurador Especializado en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas del Ministerio del Interior, se ha constituido en Actor Civil y se detallan los medios probatorios admitidos anteriormente, tanto del señor Fiscal como del Abogado de la defensa técnica del imputado, remitiéndose al Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ancash - Huaraz.

Sin embargo, el Juzgado Penal Colegiado de Huaraz, expide la ***Resolución N° 44***, con la decisión de devolver los autos al Juzgado de

Investigación Preparatoria de la Provincia de Ocros, por carecer de competencia, de acuerdo a lo previsto en el articulo 28° inciso 1 del Código Procesal Penal vigente, ya que el delito tipificado en el articulo 296° segundo párrafo del Código Penal, no posee en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor a seis años.

1.4. ETAPA DE JUZGAMIENTO

El Juzgado Penal Unipersonal de Ocros, emite la ***Resolución N° 1***de fecha 17 de julio de 2014, que contiene el auto de citación a Juicio Oral, emplazando al acusado Lujan Eugenio Lazo Fajardo, asimismo al Representante del Ministerio Público y al abogado del acusado, del mismo modo requiere al Fiscal y a los sujetos procesales como oferentes, citar a los testigos para su comparecencia al Juicio Oral; también señala sede y fecha de juzgamiento, a realizarse en la sala de audiencias de dicho juzgado, para el día 20 de agosto de 2014 ahoras 10:30 a.m., finalmente dispone la formación del cuaderno de debates respectivo y del expediente judicial respectivamente. Luego de una serie de reprogramaciones por distintos motivos, el Juicio Oral se inicia con fecha 26 de noviembre de 2014.

1.4.1. Índice de registro del juicio oral

En la ciudad de Ocros a las 10:03 de la mañana, del día 26 de noviembre de 2014, el Señor Juez Dr. AméricoW. Rurush Mallqui del Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Ocros, llevó a cabo el Juicio Oral en el proceso seguido por el Ministerio Público contra Lazo Fajardo Lujan Eugenio, por el delito contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas, en su modalidad de promoción y favorecimiento de tráfico ilícito de drogas, tipificado en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, en agravio del Estado – Ministerio delInterior, dando a conocer audiencia estaba siendo grabada en audio y video.

Verificación de la presencia de los intervinientes:

a) Ministerio Público: Dr. Jades Antonio Pajuelo Fernández.

b) Abogado defensor del acusado: Dr. Jaime Tinoco Rodríguez, Defensor Público del Ministerio de Justicia.

c) Acusado: Lazo Fajardo Lujan Eugenio.

Desarrollo de la audiencia de Juicio Oral

Se decide dar por instalada la audiencia de Juicio Oral pese a la inconcurrencia del Actor Civil (Procurador Público de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior) y de los tres efectivos policiales

que fueron ofrecidos como testigos por el Ministerio Público, por fuerza mayor por lo que se prescinde de su presencia, de acuerdo al artículo 369° delCódigo Procesal Penal.

Alegatos de apertura

El señor Fiscal, antes de iniciar con su Alegato de Apertura, formula la figura jurídica procesal del desistimiento de la acusación formal, de fecha 20 de enero de 2014, porque a consideración del Ministerio Público no existían elementos suficientes de convicción que sustenten los hechos que se imputan al acusado Lazo Fajardo Lujan Eugenio, sobre el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio de la Sociedad y el Estado tipificado en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, puesto que no hay elementos probatorios que puedan vincular al acusado con el hecho materia de acusación.

La defensa técnica del acusado está totalmente de acuerdo con el desistimiento de la acusación por parte del Ministerio Público, y solicita el archivo definitivo del proceso.

El Juez Unipersonal resuelve mediante ***Resolución N° 5***, del día de la fecha, *suspender la audiencia*, puesto que resulta prematuro solicitar el desistimiento de la acusación formal, ya que todavía no se había realizado la etapa de actuación probatoria en el Juicio Oral, y

que dicha solicitud podría haber sido realizada en la etapa final de alegatos de clausura; *asimismo elevar en consulta* los autos a la Fiscalía Superior Penal de Turno del Distrito Fiscal de Ancash para que proceda de acuerdo a su atribuciones legales.

La Tercera Fiscalía Superior Penal de Ancash, resuelve mediante ***Disposición N° 88-2014-MP-3°FDP-A***, la elevación en consulta, disponiendo: declarar la improcedencia del requerimiento de desistimiento de la acusación solicitada por el Fiscal Provincial, en la etapa inicial del juicio oral, debido a que dicha solicitud se debe aplicar luego de la actividad probatoria, es decir en los alegatos finales.

Con fecha 16 de junio del 2015, se continuo con la audiencia de Juicio Oral, habiéndose producido una serie de reprogramaciones por distintos incidentes dentro del proceso penal; iniciándose con la verificación del Representante del Ministerio Público, del abogado de la defensa técnica del imputado y del propio imputado, realizándose: los alegatos de apertura, las instrucciones del Señor Juez al acusado, ofrecimiento de nuevos medios probatorios, examen del acusado, examen de los testigos José Luis Espinoza Morillo y Sabina Eugenia Morillo Reyes, pero al no encontrarse presentes los testigos policiales, un perito y los otros tres que participaron en la

intervención, se suspendió la audiencia mediante ***Resolución N° 13***, para eldía 26 de junio de 2015 a horas 10:00 a.m.

Sin embargo, el día 26 de junio del 2014, no se pudo realizar la audiencia de juicio oral, debido a la inconcurrencia del abogado defensor y del acusado, emitiéndose la ***Resolución N° 14***, que declara reo contumaz al acusado. Asimismo se expide la ***Resolución N° 15***de fecha 28 de setiembre de 2015, resolviéndose: *declarar la interrupción del debate en el juicio oral, de acuerdo al artículo 360° del Código Procesal Penal*, puesto que ya habían transcurrido más de 8 días de suspensión de la audiencia de juicio oral, por tanto si efecto las audiencias realizadas del 16 y 26 de junio del 2015, citándose nuevamente a Juicio Oral, para el día 26 de octubre del 2015 a horas 10:00 a.m., emplazándose nuevamente al acusado, al Representante del Ministerio Público y al abogado del acusado, de igual forma al actor civil y a los testigos ofrecidos tanto por el Ministerio Público como por la defensa técnica del acusado.

1.4.2. Índice de registro de juicio oral

Siendo las 10:06 a.m. del día 26 de octubre de 2015, el señor juez Dr.Américo W. Rurush Mallqui del Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Ocros, llevó cabo el Juicio Oral en el proceso

seguido por el Ministerio Público contra Lazo Fajardo Lujan Eugenio, por el delito contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas, en su modalidad de promoción y favorecimiento de tráfico ilícito de drogas, tipificado en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, en agravio del Estado – Ministerio del Interior, dando a conocer que la presente audiencia estaba siendo grabada en audio y video.

Verificación de los intervinientes: encontrándose presentes el Representante del Ministerio Público, el Procurador Público del Ministerio del Interior, el Abogado Defensor Público del acusado y mismo el acusado.

Alegatos de apertura: se concedió el uso de la palabra al Representante del Ministerio Público para que inicie con su alegato de apertura, quien expone el hecho imputado al acusado, sobre la posesión de marihuana, encontrada dentro de su predio de tres hectáreas ubicado en el paraje Huarangal a la altura del kilómetro 13 de la vía Ocros - Pativilca, en una cantidad de 826 gramos de peso neto, configurándose el delito previsto en el artículo 296° segundo párrafo, solicitando se le imponga 08 años de pena privativa de la libertad, asimismo el pago de 130 días multa que equivale a S/ 867 soles a razón de S/ 6.67 soles por día y una reparación civil de S/

2,000.00 soles, demostradas y corroboradas con los elementos de pruebas que se actuaran a su favor en el Juicio Oral, que demostraría no solo la comisión del delito imputado, sino también la vinculación y responsabilidad del acusado.

El actor civil también efectúa su alegato de apertura, solicitando una reparación civil equivalente a S/ 10,000.00 soles por considerar el delito imputado sumamente grave.

La defensa técnica del acusado también realizó su alegato de apertura, alegando la inocencia de su patrocinado, asimismo la desnaturalización del proceso penal hecha por el Ministerio Público, al variar la calificación jurídica, después del requerimiento de sobreseimiento que efectuó dentro del control de acusación, asimismo cuando al inicio del juicio oral, el señor Fiscal solicitó el desistimiento de la acusación fiscal refiriendo que no contaba con suficientes elementos de convicción que la sustenten, por lo que solicita la absolución de su patrocinado de todos los cargos que se le imputaban.

Instrucción del Juez al acusado: el Juez procede a señalarle los derechos que amparan al acusado, preguntándole si los entendió, a lo que el acusado responde afirmativamente. Después de conformidad con el artículo 372° inciso 1 del Código Procesal Penal,

le pregunta al acusado si admite o no ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, por lo que luego de consultar con su abogado defensor el acusado señala que no admite ser autor del delito materia de acusación ni de la reparación civil.

Ofrecimiento de nuevos medios de prueba: ninguno de los intervinientes ofrece nuevos medios probatorios.

Actuación probatoria

Examen del acusado: en síntesis el acusado manifiesta que sus vecinos le dijeron que la policía u otras personas no habían realizado una intervención a su predio ubicado en el paraje Huarangal, a la altura del Kilómetro 13.5 de la vía Ocros – Pativilca que mide ¼ de hectárea, que el día 02 de mayo de 2012 se encontraba en barranca haciendo compras, que nunca ha visto una planta de marihuana, que desconoce cómo han encontrado marihuana en su predio, que nunca ha sido procesado por este tipo de hechos, que su predio es propiedad privada y que no vio nada extraño ni rastros de incineración en él y que se presentó voluntariamente a declarar a la Comisaria.

Examen de los testigos:

Testigo José Luis Espinoza Morillo: En síntesis manifestó que, no tiene ninguna animadversión hacia el acusado, quién es su vecino, que puede diferenciar a la marihuana de otras plantas, por cuanto estaba alineada en la chacra del acusado, característica que le llamó la atención y porque le parecía "rara" por su olor decidió llevarla a los policías, que el día de la intervención se encontraba en su casa descansando, que nunca ha visto al acusado vender plantas raras, tampoco personas extrañas buscando al acusado y menos fumar ese tipo de plantas.

Testigo Sabina Eugenia Morillo Reyes: Concretamente, señalo que es fácil ingresar al terreno del acusado, que su hijo trabajó en SENASA en el mes de mayo de 2012 y que el día 02 de mayo de 2012 su hijo se encontraba con ella regando su chacra.

Asimismo por la no concurrencia de los demás testigos, de resuelve mediante ***Resolución N° 16***del día de la fecha, no hacer efectivo el apercibimiento y declara suspendida la audiencia para su continuación el día 05 de noviembre de 2015 a horas 10:00 a.m., para

la notificación de las partes que no concurrieron a la audiencia, dispuso la cooperación del Ministerio Público.

Sin embargo con fecha 05 de noviembre de 2015, no se pudo realizar el examen a los testigos restantes ofrecidos por el Ministerio Público, por su inconcurrencia, emitiéndose la ***Resolución N° 17*** del día de la fecha, resolviéndose, declarar efectivo el apercibimiento decretado en la resolución n° 15 y dispuso la conducción compulsiva de los testigos restantes, suspendiéndose la audiencia para su continuación el día 17 de noviembre de 2015 a horas 12:00 p.m.

1.4.3. Índice de registro de audiencia de juicio oral (Continuación)

Siendo las 12:06 p.m. del día 17 de noviembre de 2015, se realizó la continuación de la audiencia de Juicio Oral, verificándose en primer lugar la concurrencia de los intervinientes, encontrados presentes, el Representante del Ministerio Público, el abogado defensor y el acusado; en seguida se tomo el examen a los testigos restantes:

Testigo Luis Alberto Aguilar Rodríguez: el testigo expreso principalmente, que tenía 22 años de servicio en la Policía Nacional del Perú, con 4 años en la DIPANDRO, que sufre de falta de visión,

que participó en la intervención del 02 de mayo de 2012, encontrando una bolsa con la descripción "Bata" conteniendo aproximadamente un kilogramo de plantas de marihuana envueltos en papel de azúcar, conclusión a la arribó mediante la aplicación del reactivo, también encontró plantas de marihuana cosechadas, no recuerda el nombre del predio porque no se encontró a nadie, y finalmente que la bolsa fue encontrada debajo de piedras y hierbas.

Testigo Fidel Custodio Príncipe Somoza: dijo que trabajó en la DIPANDRO un año, que tiene alrededor de 20 intervenciones, que si participo en la diligencia de intervención en el Distrito de Cochas-Huanchay, en el predio Huarangal, que si suscribió las actas que se le pusieron a la vista, que en la bolsa se encontró monos de marihuana envueltos en papel de azúcar, que se denomina moño a la punta de la marihuana, que la bolsa estaba cerca de un árbol y estaba tapada entre rocas y piedras.

Testigo Miguel Ángel Bernui Fernández:dijo que había trabajado 23 años en la Policía Nacional del Perú, en la antidrogas 04 años, que ha realizado más de 100 intervenciones, participando en la intervención al predio Huarangal en el año 2012, que fue quien realizó la prueba de campo y firmó las actas que se le puso a la vista, que con el reactivo boto un color violáceo, enviándolo al laboratorio

tratándose de cannabis sativa, que el terreno estaba a un costado de la trocha carrozable con un aproximado de 3 a 4 hectáreas, no encontraron a nadie, encontrando 900 gramos de marihuana, en una bolsa plástica con el logotipo de Bata envueltos en papel de azucar escondida en una piedra, que también incineraron las plantas de marihuana que encontraron en el suelo.

Asimismo, al no encontrarse presentes los testigos ofrecidos por la defensa técnica del acusado, se procede a emitir la ***Resolución N° 18***del día de la fecha, *resolviéndose no prescindir de las declaraciones de dichos testigos y suspender la audiencia pata el 27 de noviembre de 2014 a horas 10:00 a.m.*

Sin embargo, el día antes indicado no se puedo realizar la audiencia de juicio oral, puesto que pese a que se decidió la conducción compulsiva de los testigos inconcurrentes, y al no ubicárseles, se emitió la ***Resolución N° 19***del día de la fecha, *resolviendo prescindir de la actuación de las declaraciones testimoniales de las personas José Espinoza Morillo y Sabina Eugenia Morillo reyes, debiéndose continuar con el juicio oral conforme a su estado.*

Procediéndose a la oralización de los medios de prueba documentales, en primer lugar los ofrecidos por el Ministerio Público, los cuales son:

- ✓ Acta de intervención técnico policial, de fecha 02 de mayo de 2012.
- ✓ Acta de registro, hallazgo, prueba de campo, pesaje y lacrado de droga, de fecha 02 de mayo de 2012.
- ✓ Acta de registro, hallazgo, recojo e incineración de droga, de fecha 02 de mayo del 2012.
- ✓ El croquis de ubicación del terreno donde fueron encontradas las hojas, semillas y tallos de la marihuana incautada.
- ✓ 8 tomas fotográficas de la intervención policial, de fecha 02 de mayo de 2012.
- ✓ Dictamen Pericial Químico (droga) N° 4920/2012, del perito químico farmacéutico, Cmdt. PNP. Fedy Palomino Hernández, de la dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, de fecha 17 de mayo de 2012.
- ✓ Oficio N° 2012-089-CSJAN/PJ, de fecha 14 de junio del 2012.
- ✓ Oficio N° 12752-2012-INPE/13-AJ, de fecha 12 de octubre del 2012.
- ✓ Oficio N° 1932-2012-REGPONOR-CH/DITERPOL-A/OFICI-PNP-HUARAZ, de fecha 02 de noviembre de 2012.

Asimismo, los ofrecidos por la defensa técnica del acusado:

- ✓ Acta de intervención técnico policial, de fecha 02 de mayo de 2012.
- ✓ 8 tomas fotográficas de la intervención policial, de fecha 02 de mayo de 2012.

- ✓ Con respecto al certificado expedido por la municipalidad de Huanchay y el certificado expedido por la comunidad de Ocros se prescindió.
- ✓ Oficio N° 12752-2012-INPE/13-AJ, de fecha 12 de octubre del 2012, no tiene antecedentes penales.

Suspendiéndose la audiencia para el 09 de diciembre de 2015 a horas 10:00 a.m. para la realización de la Inspección Judicial, dispuesta de oficio por el Señor Juez.

1.4.4. Índice de registro de juicio oral (Continuación – Inspección Judicial)

En el kilómetro 13 del anexo denominado Huarangal compresión del Distrito de Cochas – Huanchay de la Provincia de Ocros, a las 11:46 a.m. del día 09 de diciembre de 2015, se llevó a cabo la inspección judicial ordenada por el Señor Juez, en primer lugar se procedió a la verificación de la presencia de los intervinientes, encontrándose en dicho lugar, el Representante del Ministerio Público, el abogado defensor y el acusado, de la siguiente manera:

- Que, el predio objeto de la inspección judicial estaba ubicado en el paraje denominado "Huaranjal" o "Huarangal", subiendo hacia el lado oeste de la carretera Ocros-Pativilca, en el kilómetro 13, y

pasando una chacra, según el testigo José Luis Espinoza Morillo que pertenece a la señora Isabel Tarazona Senosain, así como un canal de regadío que va de manera paralela a la carretera Ocros-Pativilca, a cual el representante del Ministerio Publico la ha denominado "acequio Huaranjal", dentro del Distrito de Cochas-Huanchay, provincia de Ocros, Departamento de Ancash.

- El Testigo José Luis Espinoza Morillo indicó que cuando estaba dirigiéndose a "Las Lomas" a comprar, pasto por la sequia Huarangal, y en el predio del señor Lujan observó un sembrado en rayas, acercándose al terreno para recoger una de esas plantas y lo llevó a la Policía, en el terreno el día de la inspección judicial pudo distinguir ello y dijo que las plantas median aproximadamente 1 metro.
- Por la cabecera del predio objeto de inspección judicial existe un canal de regadío denominado "Soledad", que coincide con un camino rústico que recorre todo el trayecto del indicado canal, habiendo indicado el aludido testigo que el día en que cogió la planta hizo este mismo recorrido, por su parte el acusado indico que el terreno indicado era de su propiedad.
- El Representante del Ministerio Público presente en la diligencia de inspección judicial, dijo que no participó en la intervención del

02 de mayo de 2012, sino fue la Fiscal Sandra Giuliana Salas Toledo, por lo que solo se remitió al acta de inspección técnico policial, en el cual se da una referencia entre rocas y piedras, dentro de una bolsa de plástico con descripción de "Bata", en cuyo interior se habría encontrado un papel de color beige conteniendo tallos y semillas solicitando que se tenga en cuenta el acta técnico policial.

- Estando en la parte baja del predio materia de inspección judicial, el acusado aclaró los límites de su predio, señalando que por el norte colinda, con la propiedad del señor Raúl Alegre, por el Sur, con la propiedad del señor Leoncio Moreno, por el Este, con la propiedad del señor Demetrio Ríos y de la señora Aleja Tarazona y por el Oeste, con el Cerro Comunal de Ocros.

Habiéndose concluido la inspección judicial, siendo las 4:39 p.m. se suspende la audiencia de juicio oral para su continuación el día 21 de diciembre de 2015 a horas 10:00 a.m.

1.4.5. Índice de registro de juicio oral (Continuación - Alegatos de Clausura)

Siendo las 10:01 a.m. del día 21 de diciembre de 2015, se llevó a cabo la continuación del juicio oral verificándose en primer lugar la

presencia del Representante del Ministerio Público, del abogado de la defensa técnica y del acusado, para luego proceder de acuerdo al artículo 386° del código Procesal Penal, con los alegatos finales o de clausura de los intervinientes, de la siguiente manera.

Representante del Ministerio Público: Manifiesta que, se ha llegado a establecer la responsabilidad del acusado, de las pruebas actuadas dentro del Juicio Oral, obtenidas en la intervención del día 02 de mayo de 2012, en el predio del acusado, donde se encontró 0.826 Kilogramos de marihuana (Cannabis Sativa), lo cual fue ratificado con el dictamen pericial químico. Asimismo, con las declaraciones de las personas de José Luis Morillo y Sabina Eugenia Morillo Reyes, las cuales no han sido cuestionadas, determinando así que ellos vieron plantas sembradas en el predio del acusado; por otro lado con las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales que participaron de la intervención, han dado un lujo de detalles de formas y circunstancias en que encontraron las plantas de marihuana. Por otro lado, se observa que el acusado tratando de confundir al señor Juez, manifiesta en primer lugar que su predio mide 4 hectáreas y después manifestó que mide un cuarto de hectárea. Finalmente, el acusado a pesar de no contar con

antecedentes, pero si ha podido demostrar la existencia de la marihuana, la existencia de un predio de propiedad del acusado y que fue sembrado con plantas de marihuana por el mismo acusado, conforme a lo indicado por los testigos antes mencionados, por lo que establece que la conducta del acusado se encuentra prevista en el articulo 296° segundo párrafo del Código Penal, que prescribe, "el que posea drogas toxicas, estupefaciente o sustancias sicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 6 años ni mayor de 12 años y con 120 a 180 días-multa", razones por las cuales sostiene que al haberse acreditado la participación y la responsabilidad del imputado en los hechos que han sido materia de juzgamiento, el Ministerio Público se ratifica y solicita que se imponga 8 años de pena privativa de libertad, así como 130 días-multa equivalente a la suma de S/ 867.00 nuevos soles y un pago ascendente a la suma de S/ 2,000.00 nuevos soles de reparación civil.

Abogado de la defensa técnica del acusado: Que, de las actas expedidas el día de la intervención solo se manifiesta que el predio se encontraba en el Kilómetro 13 de la carretera Pativilca – Ocros sin indicar el predio exacto puesto que en dicho lugar existen

diferentes terrenos, por otro lado tampoco se habla de una intervención a su patrocinado sino simplemente el hallazgo de una bolsa sin identificar el lugar exacto ni la persona que la poseía, también se dijo que en el predio de su patrocinado se encontraron plantas de marihuana sembradas en surcos pero en las actas y en la inspección judicial no se observo ello, más bien se constató la existencia de sembríos en surcos de plantas de palta, de plátano entre otros que cultivaba su patrocinado; que de acurdo a las actas de intervención se señaló la existencia de una choza en el predio de su patrocinado lo cual no se corroboró. Por otro lado, se manifestó que el predio de su patrocinado constaba de tres hectáreas lo cual se desvirtuó cuando se constató que dicho predio media alrededor de un cuarto de hectárea; que en la fotografías se observa tomas cerradas mas no abiertas con las cuales no se puede determinar el lugar exacto de la intervención. Es así que, los dos testigos vecinos de su patrocinado han afirmado que nunca lo han visto sembrar o traficar drogas, ni personas extrañas circundando dicho predio. Basado en estos fundamentos, el abogado de la defensa técnica del acusado, solicita se sea absuelto de acuerdo al derecho de la presunción de inocencia, ya que no se ha probado ni el cultivo ni el

tráfico ilícito de marihuana, puesto que el Ministerio Público no cuenta con medios probatorios objetivos que la desvirtúen.

Asimismo, el acusado hace uso de la palabra, para efectuar su autodefensa, expresando que es una persona inocente puesto que el mismo se apersonó para ver cuál era la imputación, no tiene cuatro hectáreas de predio a su favor, que el plano debería haberlo diseñado un profesional, que no lo han visto cultivar ni comercializar nada, que tiene dos predios que los ha mencionado en "Haurangal" y la "Soledad", y que no sabe de las acusaciones que se le imputan.

Suspendiéndose la audiencia para el 23 de diciembre de 2015 a horas 08:30 a.m., para la lectura des sentencia.

1.4.6. Índice de registro de juicio oral (Continuación – Lectura de Sentencia)

Siendo las 09:32 a.m. de día 23 de diciembre del 2015, se llevó a cabo la audiencia de continuación de juicio oral, verificándose la presencia del Representante del Ministerio Público y de la defensa técnica del acusado, no encontrándose presente ni el acusado ni el agraviado, con la finalidad de realizar la lectura de de sentencia contenida en la ***Resolución N° 20***del día de la fecha que resuelve:

Condenar al acusado Lujan Eugenio Lazo Fajardo como autor del delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas - promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 296° del Código Penal, en agravio del Estado – Ministerio del Interior, a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva, cuyo computo se iniciará en la fecha en que sea detenido y cumplirá transcurrido los años de condena que se le impuso, así como 130 días-multa, a razón de S/ 5.00 soles por día, que equivale a un total de S/ 550 soles, asimismo una reparación civil de S/ 2,000.00 soles a favor del Estado - Ministerio del Interior, finalmente dispone la ubicación, captura, traslado e internamiento del sentenciado en el Establecimiento Penitenciario de la ciudad de Huaraz, para el cumplimiento de la condena impuesta, ordenando la remisión del expediente al Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Ocros, para su ejecución. Dicha decisión se fundamentó principalmente en lo siguiente:

- ***En cuanto a la posesión de la droga por parte del acusado Lujan Eugenio Lazo Fajardo***, en ***primer lugar*** se tiene lo señalado por el testigo José Luis Espinoza Morillo quien ha afirmado que el 30 de abril del 2012, cuando se dirigía al lugar denominado "Las Lomas", observó en la chacra de propiedad del hoy acusado unas

plantas "raras" sembradas en "rayas" (surcos, por lo que, al advertir que dichas plantas no se parecían a ninguna otraque él conocía (huacatay), cogió una de ellas y la llevó a la Comisaria Sectorial PNP de Ocros, donde al ser preguntado dónde la había encontrado, refirió que fue en la chacra de la persona de Lujan Eugenio Lazo Fajardo; el referido testigo, en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo en el predio de esta última persona, describió detalladamente sobre las circunstancias en las que observó y cogió la indicada planta de la chacra, inclusive señalando el lugar y punto exacto. En ***segundo lugar***, a raíz de la información proporcionada, el personal policial de la DIVANDRO - Huaraz, la Fiscalía Provincial Mixta de la Provincia de Ocros y efectivos policiales de la Comisaria Sectorial PNP de Ocros se constituyeron al predio de Lujan Eugenio Lazo Fajardo, identificado como Gigantón, Huarangal o Huaranjal, a la altura del kilómetro 13 de la carretera Ocros - Pativilca, donde conforme *al "Acta de Intervención Técnico Policial"* de la misma fecha, encontraron vestigios de desplantes al parecer de plantas de marihuana e incluso se constató algunas hojas de las mismas en el suelo aproximadamente alrededor de 9m^2, asimismo en la parte superior de la menciona chacra (por encima de donde pasa el

canal de riego) entre unas rocas y piedras se encontró una bolsa de plástico de colores rojo y blanco con descripción *"Bata"*, en cuyo interior se halló debidamente acondicionada, envuelto en papel color beige (papel de azúcar) inflorescencias de especie vegetal, semi-húmedas consistentes en hojas, tallos y semillas, con característica al parecer de marihuana, las mismas que al ser sometidas al *Reactivo Químico N° 8 "Duquenois Regagent Marijuana-Hashish: THC Test*", arrojó una coloración violácea, que "*es un indicativo presuntivo positivo para marihuana"* de la especie vegetal *Cannabis Sativa*; después al proceder al pesaje de dichas inflorescencias de especie vegetal en una balanza tipo aguja marca Corona arrojó un peso bruto de 900 gramos; luego procedieron al lacrado de dichas especies vegetales halladas en una caja de cartón, debidamente precintado con cinta de embalaje tranparente y con la respectiva acta de intervención, lo cual fue corroborado por el dictamen pericial químico n° 4920/2012 de fecha 17 de mayo de 2012, quedando acreditado de manera indubitable que las especies vegetales halladas en el indicado pedio eran marihuana. Además, conforme al Acta e Registro, Hallazgo, Recojo e Incineración de Droga, se encontraron envueltos en bolsas de plástico transparentes inflorescencias de especie vegetal, semi-

húmedas, consistentes en hojas, tallos y semillas en estado de descomposición (podridas) con características de marihuana, en aproximadamente 3 kilogramos, también indicios de marihuana quemados entre los sembríos de maíz, paltas y alfalfa, los cuales fueron recogidos y trasladados hasta un costado de la carretera Ocros - Pativilca (kilómetro 13), para su incineración; respecto de todo ello el personal policial que participó en dicha intervención se ha ratificado en sus declaraciones testimoniales brindadas en el Juicio Oral. En ***tercer lugar***, mediante la diligencia de inspección judicial realizada en Juicio Oral, al igual que los limites mencionados por el acusado de su predio, concordante con el documento denominado "Croquis del predio denominado "Gigantón" de propiedad de Lujan Eugenio Lazo Fajardo en el Distrito de Cochas-Huanchay, Provincia de Ocros, Departamento de Ancash" se ha llegado a determinar de manera indubitable que el referido predio está en posesión del acusado. En ***cuarto lugar***, mediante la declaración de los dos testigos vecinos del acusado y su propia declaración, se ha verificado que el acusado ostenta la posesión exclusiva sobre el bien que fue objeto de intervención el día 02 de mayo de 2012, ya que lo adquirió hace aproximadamente 7 años de un comunero de la Comunidad Campesina de Ocros,

llamado Demetrio Ríos. Finalmente, con las pruebas actuadas y merituadas señaladas anteriormente, se ha acreditado la configuración de este elemento del tipo penal.

- ***Con relación a que la posesión de droga se encuentre orientada a un acto posterior de tráfico ilícito,*** conforme a la intervención técnico policial realizada el día 02 de mayo de 2012, perennizadas en las actas respectivas y con las prueba de campo al igual que el dictamen pericial, se ha verificado que además de la bolsa que contenía 826 gramos de marihuana se han encontrado plantas desraizadas de esta especie vegetal en una cantidad de 3 kilogramos, y que por la cantidad de marihuana hallada en el predio del acusado, resulta que éste no estuvo en posesión de la misma con la intención de destinarla para su propio consumo, sino evidentemente estuvo en la posesión con la intención de hacerlo ingresar al tráfico ilícito, esto es para comercializarlo (venderlo) y así obtener una ventaja económica, acreditándose este extremo del tipo penal.
- ***Respecto a la imputación subjetiva,*** señala que ha quedado demostrado que el acusado ha actuado con dolo, evidenciándose éste al momento en que los medios probatorios fueron actuados, resulta que existió cantidades prohibidas con la intención de

hacerla ingresar al tráfico ilícito de drogas, conforme así se desprende de la comprobación de los actos previos, concurrentes y posteriores del evento delictuoso. Asimismo, en cuanto a la antijuridicidad, se tiene que los hechos atribuidos al acusado Lujan Eugenio Lazo Fajardo son contrarios al derecho, y es reprochable penalmente, al no concurrir supuestos de exclusión de la responsabilidad.

- Finalmente, en ***la determinación de la pena***, al no contar con antecedentes penales, y al tratarse de circunstancias atenuantes se determina la cuantía de la pena, por debajo del tercio inferior.

El Ministerio Público se reserva el derecho a impugnar, mientras que la defesa técnica del acusado, interpone recurso de apelación, concediéndole el plazo de ley para que lo fundamente.

1.5. IMPUGNACIÓN

Con fecha 30 de diciembre de 2015, el Abogado Defensor Público del acusado, Tinoco Rodríguez Jaime, presentó el escrito de sustentación de la apelación de sentencia, contenida en la ***Resolución N° 20***de fecha 23 de diciembre de 2015, que resolvió condenar a su patrocinado por ser autor del delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas a cinco años de pena privativa

de la libertad efectiva, solicitando se eleve al superior jerárquico, se declare fundado el recurso de apelación y se emita la resolución que corresponde absolviendo de todos los cargos a su patrocinado. Fundamentándolo principalmente en:

- Que, el proceso ha sufrido una serie de dilaciones, asimismo se declaró infundado el pedido de prisión preventiva en primera y segunda instancia.
- Que, la Sala Penal de Apelaciones ordenó al Ministerio Público cambiar la tipificación del delito ya que no estaba de acorde a su tesis de acusación, del artículo 296° tercer párrafo al 296 segundo párrafo.
- Que, en el juicio oral, con fecha 26 de noviembre de 2015, el señor Fiscal Provincial a cargo del proceso en audiencia de alegatos de apertura, se desistió de la acusación fiscal, argumentando que no existían elementos suficientes de convicción que sustenten los hechos que se imputaban al acusado, puesto que considera que no hay elemento probatorio que pueda vincular al imputado con el hecho materia de acusación, que al ser elevado en consulta al Fiscal Superior, fue declarado improcedente porque debía llevarse a cabo en los alegatos finales y no como se hizo.
- Que, según la acusación fiscal la droga fue hallada en el anexo Huarangal, que contiene varios parajes y en estos parajes existen varios

predios, y que él de su patrocinado se encuentra en el anexo Huarangal paraje soledad en el cual hay más predios, asimismo el predio de su patrocinado es pequeño y se llama Gigantón, por lo que el día que se encontró supuestamente la droga no se ubicó específicamente donde se la encontró, y mucho menos si se trata del predio de su patrocinado.

- Que, la droga fue encontrada en el anexo Huaragal a la altura del kilómetro 13, mientras que el predio de su patrocinado se encuentra en el kilometro 13.5 (trece y medio), además con la inspección judicial se aprecia que el terreno de su patrocinado colinda con varios predios, ubicados todos juntos.
- Ninguno de los testigos menciona haber intervenido a su patrocinado, siendo los efectivos policiales que participaron, los cuales no indican elparaje ni el predio donde se encontró la droga, ni conocen al imputado.
- Respecto a los testigos José Luis Espinoza Morillo y Sabina Eugenia Morillo Torres, se contradicen mutuamente en sus manifestaciones, y ambos sostienen que nunca han visto a su patrocinado traficar, vender, fumar alguna droga, y menos haber visto personas sospechosas que puedan tener alguna vinculación con el acusado.
- En la inspección judicial, realizada en presencia del Señor Juez Unipersonal, representante del Ministerio Público, la defensa y las

partes, ya que no participaron los efectivos policiales que realizaron la intervención, por lo que no se determinó el lugar exacto donde ese encontró la bolsa que contenía marihuana supuestamente; tampoco se pudo determinar el lugar exacto en el que se encontró 3 kilos de hojas, tallo y semillas de marihuana en estado de descomposición; además se constató que el predio de su patrocinado es pequeño, con pequeñas plantaciones y no se observó piedras ni rocas, ni rastros de alguna construcción de choza, casa o árboles.

Con ***Resolución N° 23***de fecha 26 de enero de 2016, el juez Del Juzgado Unipersonal de Ocros resuelve, conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo y elevarlo a la Sala Penal de Apelaciones.

El abogado defensor público del condenado, presenta con fecha 25 de abril de 2016 un escrito donde remite documentos relacionados a las denuncias que ha tenido su patrocinado con las personas que inicialmente realizaron la denuncia por Tráfico ilícito de drogas en su contra.

Con fecha 13 de julio de 2016, se llevo a cabo la audiencia de apelación de sentencia condenatoria en la Sala N° 06 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, con la intervención de los Señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Victoria Egúsquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto, iniciándose con la acreditación de los

concurrentes, encontrándose presentes el Representante del Ministerio Público y la defensa técnica del sentenciado; iniciándose el debate respectivo, los sujetos procesales fundamentan su apelación y sus alegatos, a su turno, seguidamente proceden a hacer uso de su derecho a réplica y dúplica, finalmente a solicitud de Colegiado, realizan precisiones y/o esclarecimientos de sus alegaciones.

Por lo que, el Colegiado resuelve suspender la audiencia para el día 27 de julio de 2016 a horas 04:00 p.m., para lectura de sentencia de vista.

En las Sala N° 6 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, se desarrolló la audiencia de lectura de sentencia de vista, que es registrada en formato de audio, contendida en la ***Resolución N° 31*** de fecha 27 de julio de 2016, en primer lugar con la acreditación de los concurrentes, por un lado el Representante del Ministerio Público y por el otro la Defensa Técnica del Sentenciado, procediendo el especialista de audiencias a dar lectura a la parte resolutiva de la resolución expedida por el colegiado, que resuelve: declarar Fundado el recurso de apelación promovido por el abogado defensor público del acusado, contra la sentencia contenida en la Resolución N° 20 de fecha 23 de diciembre de 2015, consecuentemente *Revocaron la sentencia y Reformándola absuelve de la acusación fiscal al encausado Luan Eugenio Lazo Fajardo*, como autor del delito de promoción o

favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, ordenando la devolución de los actuados al juzgado de origen para el trámite que corresponda, basando dicha decisión principalmente en los siguientes fundamentos:

- Que, el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, requiere para su consumación que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión debe estar orientada a un tráfico posterior de tráfico ilegal de la misma, que para su comprobación requiere la constatación de actos plenamente objetivados, en ese sentido, que ha de constatarse que la droga incautada iba a ser objeto de circulación, de comercialización, de venta, etc.; cuya verificación objetiva de esa finalidad puede apreciarse a partir de la prueba indicaría. Es decir, cotejando aspectos objetivos que nos indiquen la razón y propósito de la posesión ocasional o habitual del poseedor, la oportunidad y el lugar de la detención, la naturaleza de las demás especies que fueran incautadas al agente (dinero, cigarrillos, balanzas de precisión, etc.).
- Que, para determinar la responsabilidad o no del encausado Lazo Fajardo, debe verificarse la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal atribuido al sentenciado, teniendo en consideración los elementos de cargo y descargo, y con especial atención los que han sido

alegados en el recurso de apelación; debiendo tener en cuenta que si bien la valoración de las pruebas corresponde de uso exclusivo al Juez Penal, debe tomarse en consideración que esta valoración debe ser hecha de modo que no vulnere groseramente las reglas de la ciencia o de la técnica, o infrinjan las normas del pensamiento, de la lógica o de la sana critica.

- Que, de los fundamentos de la resolución impugnada se advierte que el A quo para acreditar la posesión de la droga por parte del acusado, ha considerado como pruebas suficientes, la declaración testimonial de José Espinoza Morillo, el Acta de Intervención Técnico Policial, el Acta de Registro, Hallazgo, Prueba de Campo, Pesaje y Lacrado de Droga, Dictamen Pericial Químico N° 4920/2012, Acta de Registro, Hallazgo, Recojo e Incineración de Droga y la diligencia de Inspección Judicial. Por su parte, para acreditar que la droga se encuentra orientada a un acto posterior de tráfico ilícito, considera el Dictamen Pericial Químico N° 4920/2012, el Acta de Intervención Técnico Policial y el Acta de Registro Hallazgo, Recojo e Incineración de Droga.
- Que, respecto al elemento constitutivo de tipo posesión, en la acusación fiscal, se le imputa al sentenciado recurrente haber estado en posesión de marihuana en una cantidad mayor a la permitida, por haberse encontrado en el paraje de su propiedad denominado "Huarangal",

ubicado a la altura del kilometro 13 de la carretera Ocros - Pativilca, una bolsa de color rojo con blanco, con el logotipo "Bata", en cuyo interior se encontró marihuana en una cantidad de 826 gramos, señala que, de los medios probatorios valorados por el *A quo* mencionados anteriormente, no se advierte que con ellos quede indubitablemente que el predio en el cual de encontró la droga, sea de posesión del encausado Lazo Fajardo como refiere el Aquo, toda vez que, si bien el denunciarte testigo José Luis Espinoza Morillo, refiere que el día 30 de abril de 2012 observó en la chacra de propiedad del hoy acusado unas plantas raras sembradas en rayas (sucos), por lo que al advertir que dichas plantas no se parecían a ninguna otra que él conocía, cogió una de ellas y la llevó a la comisaria, pero con el Acta de Inspección Técnico Policial, el Acta de Registro, Hallazgo, Prueba de Campo, Pesaje y Lacrado de Droga de fecha 02 de mayo de 2012, se advierte en dichas diligencias que no se ha contado con la intervención del testigo denunciante Espinoza Morillo, quien al ser el único testigo que observó el supuesto sembrío de la marihuana, era la única persona que podía proporcionar la información exacta del lugar donde encontró la planta de marihuana que llevó a la Comisaria de Ocros, toda vez que al tratarse de extensas áreas de terreno de cultivo, sin una información precisa, no cabe la posibilidad de que los intervinientes en estas diligencias tengan la certeza que el

área donde se realizó la inspección, se trate del mismo predio que señalaba el testigo Espinoza Morillo, más aun si se tiene en cuenta que el testigo en referencia ha señalado que 02 días antes de la diligencia de inspección observó en la chacra de propiedad del hoy encausado unas plantas raras sembradas en rayas (surcos), situación que no guarda relación con lo encontrado el día 02 de mayo de 2012, ya que en la inspección realizada se encontró vestigios de desplantes al parecer de marihuana e incluso se constató una bolsa de plástico de color rojo y blando con descripción Bata, así como se encontró bolsas de plástico transparentes inflorescencias de especie vegetal, semi-humedad, consistentes en hojas, tallos y semillas en estado de descomposición (podridas) con característica de marihuana en aproximadamente 3 kilogramos, asimismo, indicios de marihuana quemados entre los sembríos de maíz, platas y alfalfa, como se puede advertir mientras el testigo observó sembríos en surcos de supuestamente marihuana, en la inspección realizada días después no se pudo corroborar ello ya que, en el terreno inspeccionado, supuestamente de propiedad del acusado, no se constato nada de lo denunciado, y si bien, cabe la posibilidad, de que el encausado en el lapso de tiempo (01 día) que hay desde el 30de abril al 02 de mayo, haya podido arrancar el sembrío de la supuesta marihuana, esta hipótesis pierde fuerza, con la no participación en la

diligencia de inspección técnico policial del testigo presencial de los hechos, situación distinta hubiera ocurrido si éste de manera personal y directa hubiera conducido a los efectivos policiales al lugar exacto de los hechos; por lo que no hay certeza, de que el predio de propiedad del encausado denominado "Huarangal" denunciado por el testigo Espinoza Morillo, sea el mismo en el cual de realizó la inspección policial más aun si se tiene en cuenta que el área donde se realizó la inspección técnico policial, y el área de propiedad del encausado es de solo ¾ de hectáreas, la misma que puede estar en cualquier sector de las tres hectáreas inspeccionadas, aún mas, si en la diligencia de Inspección Judicial con la que se pretende acreditar la posesión del encausado, no han intervenido, ninguno de los efectivos policiales, así como el Representante del Misterio Público que intervinieron en la inspección del 02 de mayo del 2012, entonces no se pudo acreditar donde realizaron la inspección policial, ya que en la diligencia judicial fueron guiados por el denunciante testigo Espinoza Morillo, quien no participó de la inspección policial, por lo que no podría atestiguar si el predio en el que se venía realizando la inspección judicial es el mismo, donde se realizó la inspección policial, y donde se encontró la bolsa de plástico conteniendo marihuana; y si bien, el propio acusado ha reconocido que el predio donde se realizó la inspección judicial es de su propiedad; ésta

afirmación, no trae como consecuencia que con ello se pueda afirmar que el predio donde se encontró la marihuana sea el mismo, al reconocido por el encausado, siendo ello así consideramos que no se puede determinar fehacientemente que el predio donde se encontró la droga – marihuana, en una bolsa de color rojo con blanco, con el logotipo de Bata, en una cantidad de 826 gramos, sea el predio denominado "Huarangal", ubicado a la altura del kilometro 13 de la carretera Ocros - Pativilca, de propiedad del encausado.

- Respecto, al segundo elemento constitutivo del tipo penal, referido al tráfico ilícito, resulta innecesario analizarlo, toda vez que al no poder acreditarse que el encausado se encontraba en posesión de la droga-marihuana encontrada, resulta irrelevante determinar si esta droga hallada estaba destinada para fines de tráfico ilícito.
- Por lo que, al no poder determinar fehacientemente que la droga – marihuana se encontró en el predio denominado "Huarangal" de propiedad del encausado, trae consigo la imposibilidad de determinar y/o atribuírsele la posesión de la misma al encausado, por generarse duda en los medios probatorios actuados y valorados; y al no poder enervar el derecho de presunción de inocencia del acusado, consideraron que debía de absolvérsele de la acusación efectuada en su contra.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

1. DERECHO PENAL

De acuerdo a Villavicencio Terreros“ desde el ángulo jurídico, Derecho Penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas o de medidas de seguridad a los infractores”.[1]

2. HECHO PUNIBLE

El hecho punible es considerado como una perturbación grave al orden social, que se encuentra penada por ley. Que en el derecho penal comparado se le ha dado una clasificación tripartita: Crimen, delito y contravención, mientras que en nuestro Código Penal se ha adoptado una clasificación bipartita: delitos y faltas.[2]

3. ACCIÓN

En ese sentido la acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, pues como sostiene Bramont Arias – Torres[3] esta “acción es la que es dominada o al menos dominable por la voluntad”. Por tanto,

---

[1]VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General.* 3ª reimpresión, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2009, p. 8.
[2] MELGAREJO BARRETO, Pepe. *Curso de derecho penal*. 1ª Edición, Huaraz, Killa Editores, 2010, p. 75.
[3]BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Manual de Derecho Penal - Parte General*. 3ª Lima, Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., 2005, pp. 104- 105.

afirma el citado autor que: "no son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica". Así mismo, no son acciones los meros pensamientos o actitudes internas, pero tampoco sucesos del mundo exterior que - como p.ej. los movimientos reflejos o los ataques convulsivos - son sencillamente indomables para la voluntad humana[4].

4. DELITO

Según Villavicencio Terreros "el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad, estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable. También agrega que el artículo 11º del código penal prescribe que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley, y que si bien esta sucinta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan par la defunción del delito, éstas están implícitas".[5]

---

[4]BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Ob. cit., p. 105.
[5]VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General.* Op. cit., p. 226.

5. CATEGORÍAS DEL DELITO

5.1. Tipicidad

Peña Cabrera sostiene que: "la tipicidad es la verificación de si la conducta realizada coincide con lo descrito en la ley (tipo). Este proceso de imputación implica dos aspectos: la imputación objetiva y subjetiva. Así determinar el tipo objetivo (imputación objetiva), supone identificar los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado". Sin embargo, manifiesta este autor que: "esto no basta, pues será necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo (imputación subjetiva)".[6]

Bramont Arias-Torres afirma que "dentro de la tipicidad encontramos el tipo penal definido como la descripción de la acción humana considerada punible por el legislador. Sin embargo, no solo describe acciones u omisiones, sino también describe un ámbito situacional determinado, cumpliendo también una función de garantía ya que informa qué conductas se consideran socialmente aceptables y cuáles se someten al examen de las normas penales".[7]

---

[6] PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal-Estudio Programático de la Parte General*. Tomo I, 2ª ed., Lima, Editora Jurídica Grijley, 1995, p. 124.
[7] BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Op. cit., p. 105.

5.2. Antijuricidad

De acuerdo a Muñoz Conde "la antijuricidad es un juicio de valor negativo que recae sobre un comportamiento humano y que indica si es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, pero no todo comportamiento antijurídico es relevante jurídicamente, solo los comportamiento antijurídicos que también son típicos pueden dar lugar a una reacción penal".[8]

Villavicencio Terreros señala, para que una conducta típica sea imputable, "se requiere que sea antijurídica, es decir, que no esté justificada. La existencia de una causa de justificación impide comprobar que la conducta típica sea antijurídica. En la practica el juicio de antijuricidad se limita a una constatación negativa de la misma".[9]

5.3. Culpabilidad

Hurtado Pozo[10] refiere que: "la culpabilidad es la recriminación por no hacer lo que su oportunidad hubiera podido y debido hacer. Es así que es un resultado de un juicio de valor, cuyo objeto es la actitud interior, subjetiva del autor de la acción típica y antijurídica".

---

[8] MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal – parte general.* 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 287.
[9] VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General*. Op. cit., p. 228.
[10] HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal – Parte General.* 3ª ed., Lima, Editorial Grijley, 2005, p. 214.

6. DOLO

6.1. Concepto

Villavicencio Terreros señala que, "la ley penal no define el dolo, sin embargo se acepta que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. Por tanto el dolo se presenta durante la realización del tipo objetico, es decir el momento del dolo es el instante en que se ejecuta la conducta delictiva".[11]

Peña Cabrera expresa, en tal sentido por dolo tradicionalmente se menciona que es el conocimiento y la voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. La conciencia es el conocimiento de estar realizando el tipo objetivo, ésta debe ser actual, es decir debe estar presente en el momento que se realiza el hecho; su conocimiento no es exacto o científico, sino el propio de un profano -persona promedio. No se exige que el sujeto sepa que ese hecho está en contra del ordenamiento jurídico. La voluntad es el querer realizar los elementos objetivos del tipo. En este sentido se debe distinguir en el dolo la doble dimensión de conocimiento y voluntad. Sólo el que sabe lo que ocurre puede querer que ocurra, es decir aplicar su

[11]VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General*. Op. cit., p. 354.

voluntad a conseguir el resultado que tenga en la cabeza. El sujeto debe ser consciente de que concurren todos los elementos del tipo objetivo.[12]

6.2. Clases de Dolo

6.2.1. Dolo directo

El autor sabe y quiere un resultado que una norma prohibitiva pretende evitar. El dolo directo se divide en:[13]

A) Dolo de Primer Grado

También llamado dolo inmediato, es cuando el autor realiza la acción en forma directa para que se produzca el resultado descrito en el tipo penal (voluntad que era su finalidad). En esta clase de dolo predomina el aspecto volitivo por eso algunos han considerado denominarlo intensión o propósito.

B) Dolo de Segundo Grado

También denominado dolo mediato o de consecuencias necesarias, es cuando el autor persigue un concreto fin con su comportamiento, actúa sin tener en

[12]PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal-Estudio Programático de la Parte General*. Op. cit., p. 201.
[13]VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General*. Op. cit., p. 369.

cuenta las consecuencias que vayan unidas a su meta, aceptando que su acción dará lugar a un determinado delito. Es decir el agente cuando ejecuta un hecho ilícito advierte que, además del resultado que busca generar, se van a producir otros resultados que están vinculados al principal de manera necesaria e inevitable.

6.2.2. Dolo indirecto o eventual

Para el jurista. Villavicencio Terreros[14], "el dolo eventual significa que el autor "considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ello".

7. CULPA

7.1. Concepto

Berdugo Gómez[15]señala que, "la conducta imprudente o culposa es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar el bien jurídico, pero por falta de cuidado o diligencia debida, causa su efectiva lesión".

Villavicencio Terreros concluye que, la esencia de un delito culposo está en incumplir la norma de cuidado, la cual es objetiva y

[14]VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General*. Op. cit., p., 370.
[15]BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Lecciones de Derecho Penal – Parte General.* 2ª ed., Barcelona, Editorial Praxis, 1999, p.150.

general, y por tanto normativa. Si una persona cumple con las normas de cuidado y manifiesta su diligencia para cumplir las exigencias del ordenamiento, no se le puede exigir ningún tipo de responsabilidad penal por el resultado que se haya producido[16].

7.2. Clases de Culpa[17]

7.2.1. Culpa Consciente

También llamada con representación, es aquella en el que el sujeto no quiere causar el resultado (lesión o daño al bien jurídico) pero advierte la posibilidad que este se puede producir pero confía en que no será así. Se "representa" mentalmente el peligro, que será la causación del resultado.

7.2.2. Culpa Inconsciente

También denominada sin representación, es aquella en la que el agente no quiere el resultado lesivo ni prevé su posibilidad. N os e le "representa" en la mente el peligro que será la causación del resultado (no advierte el peligro). Sin embargo debió tomar el "debido cuidado" en una situación de que una persona promedio si lo hubiera hecho.

---

[16]VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General*. Op. cit., p., 385.
[17]BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Lecciones de Derecho Penal – Parte General.* Op. cit., p 151.

8. LA PENA

8.1. Concepto

Peña Cabrera define, "la pena es un mal que implica sufrimiento, dolor y aflicción a la persona humana. Sin embargo, su aceptación o negación categórica dependerá de si es posible comprobar su utilidad en el caso específico".[18]

Por otro lado, Villavicencio Terreros, "la pena está relacionado con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma".[19]

8.2. Clases de Pena[20]

8.2.1. Pena privativa de la libertad

Es aquella que afecta la libertad ambulatoria del condenado y determina su internamiento en un centro penitenciario. Son de dos tipos: a) temporal, con una duración de dos días a treinta y cinco años, y b) atemporal, con una duración indeterminada es decir la cadena perpetua.

---

[18]PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal-Estudio Programático de la Parte General*. Op. cit., p. 368.
[19]VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General.* Op. cit., p. 46.
[20] MELGAREJO BARRETO, Pepe. *Curso de derecho penal*. Op. cit., p. 158.

8.2.2. Penas restrictivas de la libertad

Son aquellas que restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados. Son de dos modalidades: a) expatriación, se aplica a los nacionales y dura diez años como máximo, b) expulsión, recae solo a extranjeros. Estas dos clases de pena se ejecutan luego de que el sentenciado haya cumplido con la pena privativa de libertad.

8.2.3. Penas Limitativas de Derechos

Son aquellas que limitan el ejercicio de determinados derechos económicos, políticos y civiles, así como el disfrute total del tiempo libre. Estas son: A) Prestación de servicios a la comunidad, es aquel trabajo correccional en libertad desarrollado los días sábado y domingos; B) Limitación de días libres, es aquella que ordena asistencia obligatoria los fines de semana a un establecimiento donde el condenado participará en actividades educativas y psicológicas para lograr así su habilitación; C) inhabilitación, puede ser impuesta como pena principal hasta cinco años o accesoria igual a la pena principal.

8.2.4. Multa

Son aquellas que afectan al patrimonio del sentenciado, lo cual implica el pago de una cantidad de dinero a favor del Estado (no es reparación civil). Se cuantifica a partir de una unidad de referencia abstracta (días multa), según perciba el condenado.

9. FALTAS

Bacigalupo define a las faltas como, un tipo de conducta antijurídica a través de la cual se pone en riesgo un determinado bien jurídico protegible. No obstante es considerado de menor gravedad que el delito, por lo cual se crea esta diferenciación[21].

10. IMPUTADO

El imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación del hecho punible y la investigación. También se le puede llamar procesado y acusado durante la etapa de juzgamiento. Es así que sobre este sujeto procesal gira la relación jurídica, aunque su presencia no es indispensable para el inicio y continuación del proceso. Debe ser debidamente identificado desde el primer momento de la investigación preliminar. También se deben conocer sus datos personales, señas particulares, sus

[21] BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá, Editorial Temis, 1996, p. 125.

impresiones digitales (cuando sean necesarios); en caso de negarse a proporcionar dicha información o lo hace falsamente se faculta el empleo de testigos u otros medios útiles para conocer de su identidad. Sobre todo, en la primera fase de investigación deben agotarse los esfuerzos a fin de conocer debidamente la identidad del imputado; las razones son obvias: el proceso penal debe seguirse contra persona verdadera y con cargos de imputación, verificados; y evitar confusiones o inexactitudes que pueden dar origen a que, por ejemplo, se inicie el proceso contra persona distinta e incluso se ordene alguna medida coercitiva, tratándose de evitar los efectos dañinos que trae la homonimia".[22]

11. VÍCTIMA

La víctima es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión del delito, aunque no sea específicamente la tenida en cuenta por el sujeto activo del delito. Comúnmente es la persona que sufre la acción delictiva y aparece en el proceso penal como agraviado; en el caso de robo o agresión sexual, interviene el afectado directamente, es decir la víctima del delito; en el caso de homicidio interviene el familiar

[22]SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. 1ª Edición, Lima, Editorial IDEMSA, 2009, p. 76.

más cercano de la víctima, debidamente acreditado; en el caso de una empresa, su representante".[23]

12. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

12.1. Principio Acusatorio

La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y valida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. "La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio"[24].

12.2. El Principio de Contradicción

Está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el artículo 356º del Código Procesal Penal del 2004 consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido

[23] SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. Op. cit., p. 81.
[24] BURGOS MARIÑOS, Víctor. *Principios rectores del Nuevo Código Procesal Penal Peruano*. Lima, Palestra Editores, 2005, p. 44.

o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnico jurídico a los que exponga el acusador[25].

12.3. Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa

El actual Código Procesal Penal configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales. Para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se habla el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio; la posibilidad real y concreta que pueda comunicarse con su defensor y de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios y la posibilidad de recurrir[26].

---

[25] ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo I, Lima, Gaceta Penal & Procesal Penal - Gaceta Jurídica S.A., 2015, p. 78.
[26] Ibídem., p. 79.

12.4. Principio de la Presunción de Inocencia

Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria. Este principio solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria con las siguientes notas esenciales: i) la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) y no a la defensa; aquél ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal ii) la prueba debe practicarse en el juicio oral bajo inmediación del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. El juez penal que juzga, solo queda vinculado a lo alegado y probado en el juicio oral iii) Las pruebas deben ser valoradas, con criterio de conciencia por jueces ordinarios, competentes, independientes e imparciales[27].

12.5. Principio de Publicidad del juicio

El principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139º de la Constitución Política, por los tratados internacionales, el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el artículo 357º del Código Procesal Penal que a la letra dice: "Toda

[27] ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Op. cit., p. 79.

persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (…)".

12.6. Principio de Oralidad

La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e "impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada"[28].

12.7. Principio de Inmediación

El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia ii) En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y

[28] ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Op. cit., p. 80.

defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil[29].

13. PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y OTROS

13.1. Tipo básico

Artículo 296°. - Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas

El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas toxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4.

El que posea drogas toxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa.

[29] ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Op. cit., p. 143.

El que provee, produce, acopie o comercialice materias primas o insumos para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas en cualquiera de sus etapas de maceración, procesamiento o elaboración y/o promueva, facilite o financie dichos actos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez, años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

13.2. Bien jurídico protegido

La legislación penal al tipificar los delitos de tráfico ilícito de drogas, regula una serie de conductas de desvalor antijurídico, como la producción, elaboración, tráfico,comercialización y microcomercialización; todas ellas secaracterizan por recaer sobre unas sustancias, productos u obje3tos peligrosos para la salud o, incluso, la vida de las personas.[30]

La salud pública, como bien jurídico de protección, puede catalogarse entre aquellos bienes necesarios para el funcionamiento

[30] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo IV, 2° Edición, Lima, IDEMSA, 2014, pp. 51-52.

del sistema. Por salud pública ha de entenderse "aquel nivel de bienestar físico y psíquico que afecta a la colectividad, a la generalidad de los ciudadanos, o al conjunto de condiciones que positiva o negativamente garantizan y fomentan la salud de los ciudadanos. Según la OMS, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no ha de entenderse solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades. Así, también conforme se desprende de la Convención Única de 1961 y Conferencia de Naciones Unidas para la aprobación de una ConvenciónÚnica sobre estupefacientes, Naciones Unidas, Nueva York 1964, al estimarse la tutela de la salud de la población en su aspecto físico y moral".[31]

13.3. Tipicidad objetiva

13.3.1. Objeto material del delito

El objeto material del delito lo constituyen las: "drogas toxicas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes", cuya extensión constituye igualmente objeto de discusión doctrinal y jurisprudencial.[32]

[31] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial*. Op. cit., p. 52.
[32] Ibídem., p. 56.

Valencia M. considera que un concepto penal autónomo de droga se impone para garantizar el principio de seguridad. Cuestiónque puede resultar en suma importante para no propiciar amplios espacios de valoración en eljuzgador, por ello es de relevancia definir con corrección el concepto jurídico penal de "droga". Se le define usualmente como toda sustancia toxica, que tiende a producir estragos dañosos en el organismo humano, a partir de sus consumo habitual, es decir, por tiempo determinado y que produce dependencia en la persona del consumidor.[33]

Se dice también que altera la actividad cerebral, las sensaciones o la conducta, y que produce una dependencia física o psíquica como necesidad imperiosa de seguir consumiendo dicha sustancia para obtener nuevamente la misma sensación.[34]

Según la normatividad internacional, la ConvenciónÚnica de 1961 sobre estupefaciente establece que serán consideradas de tal modo aquellas sustancias enunciadas en los Anexos I y II de dicho instrumento, como el opio y derivados, la coca y derivados, la cannabis y la resina de cannabis. Por su parte, el Convenio sobre SustanciasPsicotrópicas de 1971 incluye en sus cuatro listas sustancias catalogadas como tales por causar un grado de dependencia, estimulación o depresión que provocan trastornos en el sistema

[33] VALENCIA M., J.E. *Del tráfico ilegal de drogas y otras conductas*. En: Derecho Penal, Homenaje a Raúl Peña Cabrera, Lima, Ediciones Jurídicas, 1991, p. 685.
[34] TAZZA, A.O. *El comercio de estupefacientes*. Análisis de los aspectos objetivos y subjetivos de los tipos penales, Argentina, Editorial Jurídica NOVA TESIS, 2000, p. 39.

nerviosos central y disfunciones en el comportamiento, la percepción o el estado de ánimo, incluyendo alucinógenos, anfetaminas y barbitúricos.[35]

La designación del objeto de acción de delito en el artículo 296° del Código Penal peruano, se hace, en principio, sobre la base de la clasificación farmacológica de las sustancias fiscalizadas y de los efectos clínicos que provoca en el consumidor. En tal sentido, el objeto de acción del articulo 296° debe interpretarse teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: a) Las sustancias contenidas en I y II-A, anexas al Decreto Ley N° 22095, que reúnen, alternativamente drogas estupefacientes y psicotrópicas; b) (…); c) En cuanto se trate de sustancias no contempladas en la lista I y II-A de Decreto Ley N° 22095, el juzgador deberá valorar, en el caso concreto, y con auxilio de peritos, si la sustancia decomisada produce efectos estupefacientes o psicotrópicas y si es peligrosa para la salud pública, en razón de su proclividad a producir dependencia psicológica, dependencia física, tolerancia o síndrome de abstinencia; d) De *lege ferenda*, cabria plantear que una reforma del artículo 26 debe precisar que constituyen objeto del delito las sustancias adictivas mencionadas en las listas I y II-A del Decreto Ley N° 22095. Lamentablemente, el Proyecto de la Nueva Ley General de Drogas de 1993, mantuvo el uso de los términos "drogas toxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas", limitándose, únicamente, en la primera de

[35] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial*. Op. cit., p. 58.

su Disposiciones Finales y Transitorias, que la determinación especifica de tales sustancias correspondería hacerla al Poder Ejecutivo, decisión normativa que, entendemos, no deja de contradecir las exigencias del principio de legalidad. Por su parte, la Ley N° 28002, tampoco acordó cambio alguno.[36]

13.3.2. Sujeto activo

En lo que respecta al autor del delito, según se desprende de tenor literal del tipo penal, puede ser cualquier persona, no se requiere pues una cualidad funcional especial; si son varios los que ejecutan la conducta descrita en la norma, serán coautores siempre y cuando cuenten con el condominio funcional del hecho. Todos aquellos que carezcan del dominio típico serán considerados participes.[37]

13.3.3. Sujeto pasivo

Sujeto pasivo, al tratarse de in bien jurídico supraindividual, lo será el colectivo social, cuya representación procesal toma lugar de forma institucional cuando el Procurador Público, encargado de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior, se constituye en parte civil. Todo ello sin

[36] PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada*. Lima, IDEMSA, 2006, p. 126.
[37] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial*. Op. cit., p. 67.

perjuicio de que, en algunos casos se pueden identificar victimas concretas.[38]

13.3.4. Modalidades típicas

Las conductas típicas previstas en el artículo 296° son tres; y cada una de ellas posee estructura y características diferentes. En tal sentido, el supuesto regulado en el párrafo primero sobre actos de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas es una hipótesis de peligro concreto. Por su parte, los actos de posesión de drogas con fines de tráfico ilícito tipificados en el párrafo segundo configuran una hipótesis de peligro abstracto. Y, por último, la comercialización ilegal de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas toxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas que aparece descrita en el párrafo tercero constituye la criminalización autónoma de actos preparatorios.[39]

13.4. Tipicidad subjetiva

En lo que respecta al tipo subjetivo del artículo 296°, cabe anotar que, el tipo subjetivo de cada uno de los supuestos

[38] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial*. Op. cit., p.68.
[39] PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada*. Op, cit., pp. 128-129.

mencionados también presenta algunas características particulares. Es así que para determinados casos es suficiente el dolo eventual, mientras que en otros se exige necesariamente el dolo directo.[40]

13.5. Posesión de drogas con fines de tráfico ilícito

En lo concierne de esta hipótesis típica –que dicho sea de paso se encuentra descrita en el segundo párrafo- (…)es coherente precisar que desde ya están excluidos los actos de posesión de drogas para propio consumo o de posesión de drogas con finalidad diferente del trafico o comercio ilegal. De allí que carece de relevancia penal la droga fiscalizada que se posee con afán de colección, de instrucción o para ser donada; o la que se tiene en custodia. No son conductastípicas, ni la posesión autorizada, ni la posesión destinada al propio consumo o formas asimiladas –v. gr., consumo compartido-, ni la posesión no autorizada sin idoneidad objetiva y/o subjetiva para promover, facilitar o favorecer el consumo ilegal. (…) Ahora bien, en el plano subjetivo la tenencia o posesión de la droga debe estar orientada hacia un acto posterior del tráfico, es decir, de comercialización en cualesquiera de las manifestaciones que precisa l inciso 7 del artículo 89° del Decreto Ley N° 22095. Esto es, la tipicidad nos exige la presencia de un elemento subjetivo especial

[40] PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada*. Op, cit., p. 129.

distinto del dolo de aquellos a los que la doctrina califica como de tenencia interna transcendente. En tal sentido, para que se dé el delito del segundo párrafo del artículo 296°, debe, pues, existir dolo y además el agente subjetivamente proponerse un fin ulterior a la posesión. Dicha finalidad debe ser la de destinar la droga poseída al tráfico ilegal.[41]

[41] PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada*. Op, cit., p. 133.

CAPITULO III

JURISPRUDENCIA

1. BIEN JURÍDICO TUTELADO

"El delito de tráfico ilícito de drogas (…) tiene como bien jurídico tutelado la salud pública, por lo que se penaliza la conducta para proteger a la colectividad; salud considerada bien jurídico constitucionalmente relevante, conforme así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 020-2005-PI/TC, pues "…Por un lado la Norma Suprema impone como una obligación constitucional del Estado que éste sancione el trafico ilícito de drogas, lo que ha quedado consagrado en el Código Penal, norma de competencia nacional que, con respecto de los principios y derechos constitucionales, ha criminalizado el tráfico de drogas prohibidas; estableciendo penas severas, proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, además de preveer, procedimientos en cuyo seno se juzgan y sancionan dichos delitos…".

Sala Penal Permanente de Lima – Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Recurso de Nulidad N° 1440-2010-Lima, de fecha 08 de junio de 2011.

2. SUJETO ACTIVO Y ACCIÓN TÍPICA

"El sujeto activo es cualquier persona y la acción típica consiste en promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas toxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas; siendo un delito doloso, requiriéndose el conocimiento de la ilicitud del acto; por tanto, en el dolo ha de concurrir tanto el conocimiento tanto la voluntad (…)."

Tribunal Constitucional *del Perú* - Pleno Jurisdiccional – *Expediente N°* 0020-2005-PI/TC *y N°* 0021-2005-PI/TC(acumulados), de fecha 27 de septiembre de 2005, Proceso De Inconstitucionalidad.

3. UN ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGA

"Si bien se probó que la droga incautada, consistente en 3.5 gramos de pasta básica de cocaína, 6 gramos de cannabis sativa y 3 gramos de alcaloide de opio, se halló en el interior del ropero asignado al citado encausado (…), sin embargo, en autos no existe evidencia idónea y suficiente que permita concluir certeramente que esas sustancias incautadas tendrían como finalidad ser traficadas ilícitamente, circunstancia que viene a ser un elemento constitutivo del tipo penal (delito de tráfico ilícito de droga) previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal –básico-, que sanciona la posesión de las citadas sustancias ilícitas con fines de tráfico (…).

Sala Penal Permanente de Lima – Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Recurso de Nulidad N° 4264-2007-Lima Norte, de fecha 23 de abril de 2008.

4. NO ES POSIBLE CONDENAR A UNA PERSONA POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

"El solo supuesto naturalístico de encontrar documentos personales, del imputado, en el lugar donde se halló la sustancia prohibida, no resulta suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria."

Sala Penal Permanente de Lima – Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Recurso de Nulidad N° 849-2015-Huánuco, de fecha 26 de agosto de 2015.

5. NO ESTÁ ACREDITADA LA VINCULACIÓN DE LA PROCESADA CON LA DROGA HALLADA EN UN VEHÍCULO

"Por todo lo expuesto, este Supremo Tribunal concluye en que no está acreditada, má sallá de toda duda razonable, la vinculación de la procesada con la droga hallada en el vehículo de placa de rodaje (…); ya sea como propietaria, transportista o colaboradora de los actos de tráfico, que estaban realizando los cuatro sujetos que según la policía se encontraban dentro de dicho vehículo. La fuerza probatoria de los contra indicios de descargo, de acuerdo al desarrollo de la

secuencia lógica de la prueba indiciaria realizado por este Supremo Tribunal, permite concluir que los indicios propuestos por la Sala Penal Superior, no tienen la condición para connotarlos como verdaderos indicios de cargo. La ponderación unitaria y conjunta ha generado un estado de duda razonable, lo que conlleva a concluir que en el presente caso no se ha podido establecer fehacientemente la responsabilidad penal de SMG, no lográndose desvirtuar el derecho fundamental de inocencia que la ampara."

Sala Penal Permanente de Lima – Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Recurso de Nulidad N° 2255-2015-Ayacucho, de fecha 17 de mayo de 2016.

6. EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD

"La acusación formulada contra el encausado (…) se sustenta en que es propietario del vehículo donde se encontró camuflada la droga incautada (pasta básica de cocaína), sin embargo, está probado que al momento en que se descubrió el delito no era el quien conducía el vehículo sino su coencausado ausente (…), en circunstancias que hacia servicio público de pasajeros; que, en efecto, (corroboran) las pasajeras y testigos (…)."

Sala Penal Permanente de Lima – Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Recurso de Nulidad N° 2104-2006-Ayacucho, de fecha 28 de agosto de 2007.

7. CULTIVO DE HOJA DE COCA

"Si bien el cultivo de la hoja de coca no constituye un acto ilícito tipificado como un delito en el Código Penal, la estrecha vinculación que se produce entre la comercialización ilícita de alrededor de 100 mil TM de hoja de coca al año y el narcotráfico, no puede ser soslayada por el Estado, quien tiene, por mandato constitucional, la obligación de combatir el tráfico ilícito de drogas en todos sus orígenes, directos e indirectos (artículo 8º de la Constitución).

Más aún el acto de cultivo de la planta de la hoja de coca destinado al narcotráfico, tendría que ser considerado como una prestación de asistencia material en la etapa de preparación a la realización del hecho punible tipificado por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, ello siempre y cuando el juez penal estime que se ha producido de manera dolosa, de conformidad con el artículo 25º del Código Penal."

Tribunal Constitucional *del Perú* - Pleno Jurisdiccional – *Expediente N°* 0020-2005-PI/TC *y N°* 0021-2005-PI/TC(acumulados), de fecha 27 de septiembre de 2005, Proceso De Inconstitucionalidad.

8. POSESIÓN DE DROGA INCAUTADA PUEDE SER MEDIATA O INDIRECTA

"Si bien la droga incautada fue encontrada en posesión del acusado ML, sin embargo, debe tenerse presente la detención de la sustancia toxica puede ser

mediata o indirecta –además de la directa o inmediata, actual, física y de presente-, y lo decisivo en cualquiera de estas formas, es que el objeto poseído este sujeto de alguna forma a la voluntad del agente del hecho punible, dentro de este contexto, es de indicar que en el caso concreto existió un acuerdo de realización común o concierto delictivo y planificación para desarrollar estos concretos de tráfico de drogas entre el acusado ML y FM, pues el primero se comprometió a venderle al segundo látex de opio, y cuando se realizaba la transacción fueron intervenidos por la policía; esta circunstancia demuestra inequívocamente que la sustancia ilícita en cuestión se encontraba en el ámbito de injerencia de FL."

Primera Sala Penal Transitoria de Lima - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Recurso de Nulidad N° 2977-2007-Cajamarca, de fecha 17 de enero de 2008.

9. LA REPARACIÓN CIVIL EN EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

"Tratándose de un delito de peligro abstracto, de riesgo o de pura actividad como es el tráfico ilícito de drogas, cuya punibilidad tiene su origen en la situación de peligro eventual que nace de las conductas típicas, la reparación civil debe fijarse en función a la donosidad de la droga incautada, la magnitud o entidad del hecho delictivo y el número de agentes que han participado en su comisión, sobre la base de los principios de suficiencia y razonabilidad o proporcionalidad (…)."

Sala Penal Transitoria de Lima – Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Recurso de Nulidad N° 4236-2006-Lima, de fecha 12 de marzo de 2007.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

1. En primer lugar, nos enfocamos en el análisis de la sentencia de primera instancia, expedida por el Dr. Américo W. Rurush Mallqui, Juez del Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Ocros, que ***Condenó al acusado Lujan Eugenio Lazo Fajardo*** como autor del delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas - promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 296° del Código Penal, en agravio del Estado – Ministerio del Interior, a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva (…), fundamentándolo principalmente en que se acreditó no solo la ***posesión de la droga por parte del acusado Lujan Eugenio Lazo Fajardo, sino también que esta posesión se encontraba orientada a un acto posterior de tráfico ilícito.***
2. De acuerdo a lo anterior, sustenta su sentencia en la declaración del testigo José Luis Espinoza Morillo, el "Acta de Intervención Técnico Policial", el Dictamen Pericial Químico N° 4920/2012 de fecha 17 de mayo de 2012, el Acta e Registro, Hallazgo, Recojo e Incineración de Droga, el documento denominado "Croquis del predio denominado "Gigantón" de propiedad de Lujan Eugenio Lazo Fajardo, la

declaración de los dos testigos vecinos del acusado y la propia declaración del acusado, asimismo, deduce que por la cantidad de marihuana hallada en el predio del acusado, resulta que éste no estuvo en posesión de la misma con la intención de destinarla para su propio consumo, sino evidentemente estuvo en la posesión con la intención de hacerlo ingresar al tráfico ilícito, esto es para comercializarlo (venderlo) y así obtener una ventaja económica, concluyendo que el acusado actuó con dolo para la consumación de dicho delito.

3. Por otro lado, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, con la intervención de los Señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Victoria Egúsquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto, resolvieron ***declarando Fundado el recurso de apelación*** promovido por el abogado defensor público del acusado, contra la sentencia contenida en la Resolución N° 20 de fecha 23 de diciembre de 2015, consecuentemente ***Revocaron la sentencia y Reformándola absuelve de la acusación fiscal al encausado Luan Eugenio Lazo Fajardo,*** como autor del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, ordenando la devolución de los actuados al juzgado

de origen para el trámite que corresponda, basando dicha decisión principalmente en que al no poder determinar fehacientemente que la droga (marihuana) se encontró en el predio denominado "Huarangal" de propiedad del encausado, trae consigo la imposibilidad de determinar y/o atribuírsele la posesión de la misma al encausado, por generarse duda en los medios probatorios actuados y valorados; y al no poder enervar el derecho de presunción de inocencia del acusado, consideraron que debía de absolvérsele de la acusación efectuada en su contra.

4. Es así que, nuestra posición concuerda en parte con lo manifestado por el órgano del Ad quem, ya que todas las pruebas actuadas en juicio oral, que sustentan la sentencia condenatoria, más que generar certeza en el Juzgador han generado duda, lo cual debe favorecer al acusado, y absolverlo de la acusación en su contra, mediante la aplicación del principio de *indubio pro reo*.

5. En primer lugar, porque con la diligencia de inspección judicial efectuada en el Juicio Oral, en la que no se contó con la presencia de los miembros policiales que efectuaron la intervención de fecha 02 de mayo de 2012 ni con la presencia del Represéntate del Ministerio Púbico que también participo de ésta, por el contrario fue realizada con la colaboración del testigo José Luis Espinoza Morillo, quien no

intervino en dicha intervención a pesar de ser el único testigo y el que realizo la denuncia verbal por lo que supuestamente observó en el predio del acusado.

6. En segundo lugar, porque de acuerdo a las actas levantadas el día de la intervención, no se acredita fehacientemente que ese predio sea el mismo, en el que se realizó la diligencia de inspección judicial, y por ende de propiedad del acusado, ya que la descripción no es concordante, además de que las tomas fotografías fueron realizadas a toma cerrada y no panorámica que hubiera sido mejor para su diferenciación o comparación.

7. En tercer, lugar, el día de la intervención no se encontró a ninguna persona en el supuesto predio, lo cual corrobora que no se encontró en posesión directa del acusado, la marihuana encontrada en dicho predio.

8. En cuarto lugar, recalcamos que el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, requiere para su consumación que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión debe estar orientada a un tráfico posterior de tráfico ilegal de la misma, que para su comprobación requiere la constatación de actos plenamente objetivados.

9. En ese sentido, que al no tenerse certeza de que el predio en el que se encontró la marihuana el día 02 de mayo de 2012, es el mismo en el que se realizó la inspección judicial, y por ende de propiedad del encausado, resulta que existe duda sobre el primer elemento de configuración del tipo penal, que es la posesión de la droga, por tanto si no existe posesión, tampoco existe tráfico ilícito.

10. Además, resulta necesario señalar lo que ha manifestado el Tribunal Constitucional en el **Expediente N° 00728-2008-PHC/TC – LIMA**, en el caso de la ciudadana **Giuliana Flor de María Llamoja Hilares, en sus fundamentos 36 *in fine* y 37,** deque el *principio del indubio pro reo*, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *indubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Carta Fundamental).Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el *indubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el *primer caso*, que es

algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el *segundo caso*, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (*la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas*). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - *desde el punto de vista subjetivo del juez* - genera duda de la culpabilidad del acusado (*indubio pro reo*), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.

11. Finalmente, señalamos que solo concordamos en parte con lo manifestado por el *Ad quem* ya que, de lo anteriormente descrito en el apartado anterior, solo se puede optar por una de estas salidas para la absolución del encausado y no mediante la invocación de ambas, es decir o bien por insuficiencia probatoria incapaz de enervar la presunción de inocencia del encasusado, o como en el caso materia de análisis mediante la aplicación del principio in dubio pro reo, en el que a pesar de existir prueba esta genera duda a favor de encausado, y por tanto su absolución; **negando de esta manera la invocación de ambas figuras en un mismo caso.**

CONCLUSIONES

1. Podemos concluir que, en el presente caso se trata de un proceso penal, realizado por el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, que requiere para su consumación que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión debe estar orientada a un tráfico posterior de tráfico ilegal de la misma, que para su comprobación requiere la constatación de actos plenamente objetivados.
2. En conclusión, también podemos afirmar que, en el caso materia de análisis, existe prueba que acredita la existencia de la droga (marihuana) en el predio denominado "Huarangal", pero sobre lo que se ha generado duda es si dicha droga estaba en el predio del encausado o no, ya que existen incongruencias entre lo obtenido a nivel de investigación y la diligencia de inspección judicial realizada en Juicio Oral, por lo que corresponde la aplicación del principio del *indubiopro reo*, en el que la duda favorece al reo, y por tanto corresponde su absolución.
3. Finalmente, concluimos que, la invocación ya sea del derecho de presunción de inocencia o del principio de *indubio pro reo*, para sustentar la absolución de un encausado dentro del proceso penal

peruano, por el Órgano Jurisdiccional, debe ser de acuerdo a lo estipulado por el Supremo Interprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, optando solo por uno, ya que no se pueden invocar ambos fundamentos; por lo que en el caso materia de análisis, la absolución del encausado se fundamenta en el principio de *indubio pro reo,* en el que a pesar de existirprueba sobre la existencia de la drogaincautada, no existe certeza sobre que el encausado Lujan Eugenio Lazo Fajardo ejercía la posesión de ésta, dentro de su predio, por lo tanto al no existir posesión tampoco existe tráfico ilícito.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo I, Lima, Gaceta Penal & Procesal Penal - Gaceta Jurídica S.A., 2015.
2. BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá, Editorial Temis, 1996.
3. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Lecciones de Derecho Penal – Parte General.* 2ª ed., Barcelona, Editorial Praxis, 1999.
4. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Manual de Derecho Penal - Parte General*. 3ª Lima, Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., 2005.
5. BURGOS MARIÑOS, Víctor. *Principios rectores del Nuevo Código Procesal Penal Peruano*. Lima, Palestra Editores, 2005.
6. HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal – Parte General.* 3ª ed., Lima, Editorial Grijley, 2005.
7. MELGAREJO BARRETO, Pepe. *Curso de derecho penal*. 1ª Edición, Huaraz, Killa Editores, 2010.
8. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal – parte general.* 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

9. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo IV, 2° Edición, Lima, IDEMSA, 2014.

10. PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal-Estudio Programático de la Parte General*. Tomo I, 2ª ed., Lima, Editora Jurídica Grijley, 1995.

11. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada*. Lima, IDEMSA, 2006.

12. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. 1ª Edición, Lima, Editorial IDEMSA, 2009.

13. TAZZA, A.O. *El comercio de estupefacientes*. Análisis de los aspectos objetivos y subjetivos de los tipos penales, Argentina, Editorial Jurídica NOVA TESIS, 2000.

14. VALENCIA M., J.E. *Del tráfico ilegal de drogas y otras conductas*. En: Derecho Penal, Homenaje a Raúl Peña Cabrera, Lima, Ediciones Jurídicas, 1991.

15. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal - Parte General*. 3ª reimpresión, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2009.

RESUMEN DE EXPEDIENTE CIVIL

EXPEDIENTE Nº 00570-2006-0201-JF-FC-02

MATERIA: Divorcio Por Causal

DEMANDANTE: Pamela Ortega Valenzuela

DEMANDADO: Jorge Alex González Varillas

Bach. Linda Beatriz Stefany Morales Cadillo

Asesor.Abog Pepe Zenobio Melgarejo Barreto

HUARAZ – PERÚ

2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 103

CAPÍTULO I

RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1. DEMANDA 106
   1.1. Pretensión 106
   1.2. Fundamentos de hecho 106
   1.3. Fundamentación jurídica 109
   1.4. Medios probatorios 110
2. AUTO ADMISORIO 111
3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA 112
   3.1. Representante del Ministerio Público 112
   3.2. Demandado 114
4. CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN 118
5. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL 119
6. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y/O FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS 120
7. AUDIENCIA DE ACTUACIÓN DE PRUEBAS 124
8. AUDIENCIA DE CONTINUACIÓN DE ACTUACIÓN DE PRUEBAS 126
9. AUDIENCIA DE CONTINUACIÓN DE ACTUACIÓN DE PRUEBAS 127
10. AUDIENCIA DE CONTINUACIÓN DE ACTUACIÓN DE PRUEBAS 128
11. AUDIENCIA DE RATIFICACIÓN PERICIAL 129
12. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA 130
13. ETAPA DE IMPUGNACIÓN 134
    13.1. Apelación de la demandante 134
    13.2. Apelación del demandado 135
14. DICTAMEN FISCAL 138
15. SENTENCIA DE VISTA 139
16. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN 142
17. AUTO DE CONSENTIDA 144

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. CONCEPTO DE FAMILIA 145
2. FUNCIONES DE LA FAMILIA 146
2.1. Función Geneonómica 146
2.2. Función Alimentaria 146
2.3. Función Asistencial 147
2.4. Función económica 147
2.5. Función de trascendencia 148
2.6. Función afectiva 148
3. TIPOS DE FAMILIA 149
3.1. Familia General 149
3.2. Familia Reducida 149
3.3. Familia Intermedia 149
3.4. Familia Matrimonial 150
3.5. Familia Extramatrimonial 150
3.6. Familia Monoparental 150
3.7. Familia Anaparental 151
3.8. Familia Pluriparental 151
4. CONCEPTO DE MATRIMONIO 151
5. FINES DEL MATRIMONIO 153
6. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO 154
7. CONCEPTO DE UNIÓN DE HECHO 155
8. CONCEPTO DE ESPONSALES 155
9. DILIGENCIAS PREVIAS AL MATRIMONIO 156
9.1. Declaración del proyecto matrimonial 156
9.2. Publicidad y oposición 157
9.3. Impedimentos matrimoniales 158
10. CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO 160
10.1. Lugar en que se celebra el matrimonio y funcionario competente 161
10.2. Acto del casamiento 162
11. PRUEBA DEL MATRIMONIO 163
12. INVALIDEZ DEL MATRIMONIO 164
12.1. Nulidad del matrimonio 164
12.2. Anulabilidad del matrimonio 166
13. DEBERES Y DERECHOS DERIVADOS DEL MATRIMONIO 170

13.1. Deber de fidelidad 170
13.2. Deber de cohabitación 171
13.3. Deber de asistencia 172
13.4. Obligaciones de los padres hacia sus hijos 172
13.5. Facultades comunes de los cónyuges 173
14. RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES 173
14.1. Concepto 173
14.2. Fin de la sociedad de gananciales 175
15. RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS 177
16. SEPARACION DE CUERPOS 178
16.1. Concepto 178
16.2. Causales 179
17. DIVORCIO 181
17.1. Concepto 181
17.2. Causales 182
17.3. Clases de divorcio 185
17.4. Violencia física y psicológica 190
17.5. Uso habitual de e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía 191
17.6. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común 192
17.7. Efectos legales del divorcio 193

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA

1. Divorcio: Concepto 195
2. Divorcio: Efectos 195
3. Indemnización o Adjudicación al cónyuge inocente: Criterios a tener en cuenta 196
4. Indemnización a cónyuge perjudicado por la separación: Falta de prueba de perjuicio 196
5. Indemnización al cónyuge inocente del divorcio: Justificación por el daño al proyecto de vida matrimonial 197
6. Divorcio: Causal de violencia 198
7. Divorcio: Causal de violencia física 198
8. Divorcio por Causal de Violencia Física y Psicológica: Diferencias 199
9. Divorcio por Causal de Violencia Física y Psicológica 199

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

La presente tiene como objetivo el análisis del expediente signado como 570-2006 sobre de divorcio por causal de violencia física y psicológica y por el uso habitual de drogas. Se realizó un resumen de todas las etapas procesales y el marco teórico. Asimismo se analizó la sentencia de Primera instancia que declara Fundada en Parte la demanda interpuesta. Por otro lado, Infundada la Demanda de Divorcio por la causal de uso habitual e injustificado de droga alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía. Finalmente el análisis de la sentencia de La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que CONFIRMÓ la sentencia de primera instancia que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Pamela Ortega Valenzuela de González, sobre divorcio por la causal de Violencia Psicológica (26/05/2006) y revocaron la misma sentencia en el extremo que falla declarando fundada en parte la demanda interpuesta por Pamela Ortega Valenzuela de Gonzales, sobre divorcio absoluto por la causal de violencia física. Reformándola declararon improcedente la demanda interpuesta por Pamela Ortega Valenzuela de González, sobre divorcio absoluto por la causal de violencia física (15/07/2005), confirmaron en lo demás que contenía.

Palabras clave: Toxicomanía, estupefacientes, daño psíquico e injuria.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo ha sido realizado con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado, cumpliendo con las exigencias legales y administrativas preestablecidas por la universidad para dicho fin.

En ese sentido, el presente resumen explica acerca del proceso civil recaído en el Expediente Nº 00570-2006-0201-JF-FC-02 de la Provincia de Huaraz, proceso seguido por la demandante, Pamela Ortega Valenzuela contra el demandado,Jorge Alex González Varillas sobre Divorcio Absoluto por la causal de Violencia Psicológica y Física y por uso habitual e injustificado de droga alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía.

Por tal motivo, para su mejor compresión y entendimiento, se ha dividido el trabajo en cuatro capítulos, teniendo una introducción del presente resumen, en el cual expresa el asunto del proceso civil objeto de resumen y análisis.

El primer capítulo, contiene el resumen propiamente del expediente penal antes mencionado, identificando las etapas del proceso civil desarrollado, lo que permitirá evaluar adecuadamente el trabajo por el jurado evaluador.

El segundo capítulo, desarrolla el marco teórico que sustenta el resumen, explicando de manera concreta y entendible respecto a los conceptos de las diferentes figuras jurídicas del derecho civil enfocándose en el derecho de familia, así como del derecho procesal civil.

El tercer capítulo, está referido a la jurisprudencia relacionada al divorcio por las causales invocadas en la demanda; los mismos que serán de mucha ayuda en el análisis del presente proceso civil.

El cuarto capítulo, corresponde al análisis del expediente, donde se realizará la respectiva opinión crítica del presente caso, sustentada doctrinaria y jurisprudencialmente.

El trabajo termina con algunas conclusiones, a las que se ha arribado luego del análisis efectuado a fondo.

Finalmente, se pone a disposición del jurado evaluador, el presente trabajo, para su corrección y análisis, dejando a salvo el compromiso de mejorarlo en adelante.

La Titulando

CAPÍTULO I

RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1. DEMANDA

1.1. Pretensión

Interpone demanda contenciosa sobre divorcio absoluto, por las causales de violencia psicológica y física, y de sustancias que generan toxicomanía, consecuentemente, de acuerdo al numeral invocado y dada su condición de cónyuge perjudicada solicita expresamente se sirva señalar a su favor una indemnización no menor a ochenta mil nuevos soles, declarándose siempre su derecho a percibir alimentos por no tener ocupación alguna, se aumente la pensión a favor de su menor hijo Dominick Francesco González Ortega, así como se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, la misma que la dirige contra Jorge Alex González Varillas a quien se le deberá de notificar en su domicilio real.

1.2. Fundamentos de hecho

- Con fecha 15 de Enero de 2005, la recurrente con el demandado formalizaron su matrimonio civil. Ante el Registro de Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Independencia, de la Provincia de Huaraz, conforme se desprende del Acta de Matrimonio que se

adjuntó; fijando como domicilio conyugal la casa de sus señores padres, sito en la Ac. Centenario S/N° - Monterrey, lugar donde dejó todo el menaje de su hogar como es una refrigeradora, lavadora, ollas arroceras, horno microondas, etc.; producto de los regalos que les hicieron sus amigos y familiares, en su matrimonio, que deberá hacer entrega previo inventario por ante su despacho.

- Producto de su matrimonio con el demandado, procrearon a su hijo Dominick Francesco González Ortega de 01 año de edad, con quien estableció un estrecho lazo materno filial.
- Que, su relación convivencial, en un inicio fue armoniosa, para luego tornarse en conflictiva debido a la inmadurez e inseguridad de su cónyuge, por el carácter temperamental y violento del demandado; sumándose a estas actitudes su inclinación por una vida desordenada y despreocupada, olvidando brindar el debido cuidado y atención a su menor hijo, descuidando toda clase de responsabilidades para el hogar, comportamiento que lejos de mejorar por las sugerencias, procedió a dejar de trabajar, y esperó que sean sus padres quienes vean por su familia.
- Que, con fecha 15 de julio de 2005, la recurrente se retiró del hogar, por los constantes maltratos físicos y psicológicos por parte

del demandado, acudiendo a la SEPROFAM, para luego mediante el Ministerio Público formuló denuncia por violencia familiar ante el Primer Juzgado de Familia (Expediente N° 930-2005), donde conciliaron, comprometiéndose el demandado al cese de los maltratos físicos y psicológicos así como a la prestación de alimentos, reconociendo además dichas agresiones.

- Que, con fecha 25 de mayo de 2006, volvió a ser víctima de dichos maltratos (físicos y psicológicos), como consta en el certificado de denuncia policial ante la comisaria de Huaraz; configurándose la causal invocada, puesto que la hacía sufrir humillaciones y vejaciones no solo en forma personal sino también telefónicamente.
- Que, respecto a la causal del uso habitual injustificado de drogas alucinógenas y de sustancias que generen toxicomanía, es que bajo esos efectos dilapidaba el dinero proveniente del comercio de sus padres, y la sometía en su época de embarazada a contantes amenazas de atentar contra su vida y de su futuro hijo (en dicha época).
- Respecto al aumento de alimentos, en el proceso de Violencia familiar se estableció S/ 200.00 soles a favor de su menor hijo, pero que dicho monto no cubre todas las necesidades de éste.

- Que, el daño moral se sustenta en las dos causales antes mencionadas, que la colocan evidentemente en situación de víctima perjudicada, y de acuerdo al artículo 4 de la Ley N° 27495, solicita la suma de s/ 80,000.00 soles como compensación por dicho concepto.
- Que, desde que se retiró del hogar conyugal , la demandante reside en la casa de su madre, de donde el día 25 de julio de 2006, el demandado procedió a llevarse a su menor hijo, con el único fin de no cumplir con su deber de alimentos, y donde volvió a sufrir maltratos físicos y psicológicos, logrando que le devolvieran a su hijo; en consecuencia solicita que se le reconozca el derecho de tenencia sobre su menor hijo y la fijación de un régimen de visitas para el demandado.

1.3. Fundamentación jurídica

Amparo su solicitud en los siguientes fundamentos jurídicos:

- Artículos 333°, incisos 6 y 7 del Código Civil referido a las causales de divorcio, asimismo artículo 287°, 288°, 289°, 350° y 351°del mismo cuerpo legal.
- Artículo 4° de la Ley N° 27495, incorporado al Código Civil.

- Artículos 81°, 83°, 84° del Código del Niño y el Adolescente sobre el derecho de tenencia.
- Artículo 423° del Código Civil referido a los derechos y deberes de la patria potestad.
- Finalmente artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil, sobre requisitos y anexos de la demanda.

1.4. Medios probatorios

La demandante adjuntó los siguientes medios probatorios:

- Acta de matrimonio celebrado el 15 de febrero de 2005.
- Informe Psicológico de la recurrente que corre en el Expediente N° 930-2005.
- El mérito del examen toxicológico al que deberá someterse el demandado.
- Partida de nacimiento del menos hijo Dominick Francesco Gonzales Ortega.
- El merito de la única factura que obra en poder de la demandante.
- Copia del certificado de Denuncia Policial N° 078 de fecha 25 de mayo de 2006.
- El merito del Expediente N° 2005-930, que se tramitó ante el Primer juzgado de familia de Huaraz, sobre violencia familiar.

Con fecha, 27 de junio de 2006, mediante Resolución N° 01, el Dr. Ricardo M. Alza Vásquez, Juez (p) del 2° Juzgado de Familia de Huaraz, declaró inadmisible la demanda, concediéndole el plazo de 05 días, para que subsane las omisiones en que incurrió la demandante. Es así que, mediante escrito de fecha 28 de junio de 2008, la demandante subsana todas las omisiones señalando finalmente que el monto que solicita por alimentos no debe ser menor a S/ 500.00 soles.

2. AUTO ADMISORIO

Con Resolución N° 05 de fecha 05 de julio de 2006, el Dr. Ricardo M. Alza Vásquez, Juez (p) del 2° Juzgado de Familia de Huaraz, ***Resolvió*** *Admitir a Trámite en Vía de Proceso de Conocimiento la Demanda acumulada de divorcio absoluto por las causales de violencia psicológica y física y uso habitual de injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía y acumulativamente indemnización y aumento de alimentos, que interpuso Pamela Ortega Valenzuela de Gonzales contra Jorge Alex Gonzales Varillas, se tuvo por presentes todos los medios probatorios, y de acuerdo al artículo 430° del Código Procesal Civil, se corrió traslado de la demanda al demandado , así como al Representante del Ministerio Público por el plazo de 30*

días a fin de que comparezcan contestando la demanda, bajo apercibimiento de seguirse la causa en rebeldía.

Con resolución n° 06 de fecha 04 de setiembre de 2006, a solicitud de la demandante aclaran y complementan la resolución admisoria N° 02 de fecha 05 de julio de 2006, en el extremo que se admite la demanda teniendo como *pretensión accesoria también la solicitud de tenencia del menor hijo.*

3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

3.1. Representante del Ministerio Público

Mediante escrito de fecha 08 de agosto de 2006, la Dra. Julia Zuli Durán Cotillo, Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía de Familia de Huaraz, en su condición de Representante del Ministerio Publico absuelve el traslado de la demanda, solicitando que oportunamente sea declarada infundada en merito a los siguientes fundamentos:

- ✓ Que, corresponde al Ministerio Público, intervenir como parte procesal, en este tipo de procesos, representando a la sociedad en juicio a fin de defender la institución del matrimonio, que es ka piedra angular de la sociedad.

- ✓ Que, respecto a la primera causal de invocada "violencia psicología y física", la demandante no acredita de manera fehaciente dicha causal, pues según refiere en el proceso N° 930-2005 negó a conciliación con el demandado; y con relación a la última denuncia efectuada ante la comisaria no precisa el resultado de las investigaciones, no pudiendo determinarse si se ha procedido con su tramite o ha sido archivado, pues teniendo en cuenta que la carga de la prueba es la parte que alega un hecho, debe declararse infundada la demanda en este extremo por no estar probada la causal invocada.
- ✓ Con relación a la segunda causal, "uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas i de sustancias que puedan generar toxicomanía", que se trata de una dependencia crónica a sustancias psicotrópicas, estupefacientes o sustancias volátiles, sin embargo, la demandante no precisa las circunstancias que hacen que la conducta del demandado puede encuadrarse dentro de esta causal, no acreditando con prueba alguna o idónea, por lo que tampoco debe ampararse en este extremo la demanda.
- ✓ Que, de acuerdo al artículo 87° del Código Procesal civil, al haberse desestimado la pretensión principal, corresponde

igualmente desestimar las pretensiones accesorias, sin pronunciarse respecto a ellas.

Mediante ***Resolución N° 04*** de fecha 11 de agosto de 2006, se resuelve tener por contestada la demanda por parte de la Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz.

3.2. Demandado

Mediante escrito de fecha 24 de agosto de 2006, el demandado Jorge Alex Gonzalez Varillas, antes de absolver la demanda, procede a deducir la excepción de caducidad de la acción de divorcio fundada en la causal de supuesta violencia psicológica y física, sustentando que de acuerdo al artículo 339 del Código Civil, desde el 15 de julio de 2005 hasta la fecha de interposición de la demanda (23 de de junio de 2006), ya habían transcurrido 11 meses, por lo que al ser un plazo mayor a 6 meses, se debe declarar la caducidad de pleno derecho.

En el mismo escrito, solicita se declare improcedente o infundada la demanda con expresa condena de costos y costas del proceso, fundamentándolo de la siguiente manera:

- ✓ Que, respecto a la pretensión sobre divorcio por la causal de supuesta violencia psicológica y física, señala que no se

preanunciará respecto al suceso del 15 de julio de 2005 puesto que ya caducó la acción respecto de él; sin embargo si se pronunció sobre el suceso acaecido el 25 de mayo de 2006, diciendo que ese dicho solo se sustenta en un certificado de denuncia policial, que no prueba nada, más que una falsa denuncia sobre la que se viene ventilando en ese mismo despacho con el Exp. N° 2006-0616, donde se determinará si tales imputaciones son verdaderas o no, por tanto d acuerdo al artículo 200° del Código Procesal Civil, debe ser declarado improcedente o infundada, pues si no se prueban los hechos, la pretensión de la demanda debe ser declarada infundada.

- ✓ Que, respecto a la causal de supuesto uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, no existe ninguna prueba objetiva sobre esta causa, y que la invocó con el único propósito de causarle perjuicios, constituyendo una injuria grave en su perjuicio, por tanto de acuerdo al artículo 200° del Código Procesal Civil, también debe ser declarada improcedente o infundada.
- ✓ Que, sobre la pretensión de aumento de alimentos, debe declararse improcedente porque su vía procedimental es el proceso sumarísimo, por tanto de acuerdo al artículo 85° del

Código Procesal Civil, no es posible su acumulación con el divorcio que es un proceso de conocimiento, además que no se puede tratar otra vez, puesto que ya existe una decisión judicial firme al respecto en el Exp. N° 2005-930.

- ✓ Que, respecto de la pretensión sobre indemnización por daño moral, se ha hecho una interpretación errónea de la norma por parte de la demandante, asimismo no se puede amparar puesto que no se encuentra probado el daño moral que alega la demandante.
- ✓ Que, respecto a la pretensión de reconocimiento de tenencia, se allana a dicha petición, que quedo reconocida en el expediente N° 930-2005.
- ✓ Ofrece como medidos probatorios, el mérito del recurso de contestación de la demanda sobre supuesta violencia familiar en el Expediente N° 2006-0616; el examen toxicológico ofrecido por la propia demandante y el mérito del expediente judicial concluido N° 2005-0930.

Finalmente. Interpone ***Demanda Reconvencional*** contra doña Pamela Ortega Valenzuela ***sobre divorcio por la causal de injuria grave que hace insoportable la vida en común***, sustentándolo en:

- Que, le imputo el uso habitual de drogas alucinógenas y de sustancias que generan toxicomanía, señalándolo de manera irresponsable y sin prueba alguna, por injerencias externas, siendo mi conducta intachable.
- Que, son injurias las ofensas a la dignidad pública de una persona, puesto de manifiesto mediante palabras, gestos o ademanes, con la intención de menospreciar, injuria evidente y comprobada en el presente caso, hecho que hace insoportable la vida en común, resultando procedente el divorcio demandado en vía reconvencional, dejando plena constancia que se acreditará la falsedad de dichas imputaciones con el examen toxicológico a su persona.
- Que, solicita de acuerdo al artículo 351° del Código Civil, una suma no menor de S/ 40, 000.00 por concepto de reparación del daño moral que se puso de manifiesto a nivel público.
- Fundamentándolo jurídicamente en los artículos 333° inciso 4 y 351° del Código Civil.
- Ofrece como medios probatorios, el propio escrito de la demanda, y el examen toxicológico a su persona.

Mediante ***Resolución N° 10*** de fecha 21 de setiembre de 2006, se resuelve admitir la excepción de caducidad por la causal de supuesta

violencia psicológica y física, asimismo se tiene por contestada la demanda por parte del mismo emplazado.

Mediante ***Resolución N° 11*** de fecha 10 de octubre de 2006, se resuelve *admitir la reconvención que formula el demandado Jorge Alex González Varillas sobre divorcio por la causal de injuria grave que hace insoportable la vida en común, contra la demandante*.

4. CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN

Con escrito de fecha 05 de diciembre ce 2006, la demandante absuelve el traslado de la reconvención, solicitando al juzgado que declare Infundada y/o improcedente en todas sus partes, pues contradice cada uno de los argumentos del reconvincente, pues alega que la causal alegada más bien se enmarca en la vida matrimonial que ha tenido, pues ha sido víctima de atentados contra su honor y buena reputación, ya que el reconvinvente no tiene respeto ni por sus propios padres a quienes también maltrata psicológica y físicamente; además añade que ella es víctima de acoso por el reconvincente, que hasta incluso ha amenazado y maltratado a su amiga. Fundamenta su contestación en el artículo 2° inciso 7 de la Constitución Política del Perú, 442° y 443° del Código Procesal Civil. Finalmente, ofrece como medios probatorios, el merito del escrito de

reconvención, el merito del examen psicológico del reconvinvente y el merito del examen psicológico de la recurrente.

5. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL

Con fecha 27 de diciembre de 2006 se realizo la audiencia de saneamiento procesal, en donde, se trato la excepción deducida por el demandado, cobre la caducidad de la acción de divorcio fundada en la causal de supuesta violencia familiar, maltratos psicológicos y físico, en el cuaderno correspondiente dentro de este proceso civil. Procediéndose a la admisión de los medios probatorios presentados tanto por el excepcionante como por la demandante, señalándose un plazo de 5 días hábiles para expedir la resolución correspondiente, luego de recepcionado el Expediente N° 2005-930, sobre violencia Familiar, requerido al Primer Juzgado de Familia de Huaraz, necesario para resolver esta excepción.

Es así que, mediante ***Resolución N° 04***, de fecha 05 de febrero de 2007, se resuelve declarar infundada la excepción de caducidad deducida por el demandado, asimismo se declaró saneado el proceso, y consecuentemente la existencia de una relación jurídica procesal valida entre la demandante, el demandado y el Representante del Ministerio Público, citándose a las partes para la audiencia de conciliación el día miércoles 18 de abril de 2007 a horas 09:00 a.m. en el Despacho del Juzgado Especializado.

6. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y/O FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 18 de abril de 2007, siendo las 09:00 a.m. se realizó la audiencia de conciliación y/o fijación de puntos controvertidos, a cargo de Señor Juez Dr. Ricardo Manuel Alza Vásquez, en la Sala de audiencias del Segundo Juzgado Especializado de familia de Huaraz, bajo el siguiente resultado:

CONCILIACIÓN

Que, no se pudo llevar a cabo la conciliación debido a la inconcurrencia de la parte demandada a la audiencia, dándose por frustrada la conciliación.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Respecto de la demanda

1. Determinar si ha existido violencia física por el cónyuge Jorge Alex Varillas en agravio de Pamela Ortega Valenzuela.
2. Determinar si ha existido violencia psicológica por el cónyuge Jorge Alex varillas González en agravio de Pamela Ortega Valenzuela.

3. Determinar si el cónyuge demandado usa o suministra habitualmente y de manera injustificada sustancias que generan toxicomanía.
4. Determinar si la cónyuge demandante tiene la condición de cónyuge perjudicada a efecto de indemnizarle por los daños causados.
5. Determinar si la cónyuge demandante tiene el derecho a seguir percibiendo el derecho alimenticio por parte del demandado.
6. Determinar si las necesidades alimenticias del menor Dominick Francesco González Ortega se han incrementado respecto a la fecha de la pensión conciliada.
7. Determinar se las posibilidades económicas del demandado se ha incrementado respecto a la fecha de la pensión conciliada.
8. Determinar si resulta beneficioso para el menor hijo el continuar con el cuidado y custodia del menor por parte de la madre.

Respecto a la reconvención:

1. Determinar la existencia de injuria grave por la cónyuge Pamela Ortega Valenzuela en agravio de su cónyuge Jorge Alex González Varillas y si ésta hace insoportable la vida en común. Determinar si la causal invocada de injuria grave ha caducado.

2. Determinar la existencia de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

Admisión de medios probatorios

Admisión de prueba de la parte demandante

Pamela Ortega Valenzuela. Se admite:

1. La partida de matrimonio celebrado ante la municipalidad Distrital de Independencia - Huaraz con fecha 15 de enero de 2005.
2. El informe psicológico practicado a la demandante.
3. El examen toxicológico al que deberá someterse el demandado Jorge Alex González Varilla, cursando oficio al Director de Apoyo "Víctor Ramos Guardia" de Huaraz.
4. La partida de nacimiento del menor Dominick Francesco Gonzales Ortega expedida por la municipalidad distrital de independencia.
5. La Factura N° 0003210 emitida por Corporación Andina SAC – CASA.
6. Copia Certificada de denuncia policial ante la Comisaria de Huaraz.
7. El Expediente N° 2005-930 seguida ante el primer juzgado de familia por violencia familiar.
8. El escrito de contestación de demanda y reconvención.

9. El examen psicológico a practicarse al demandado.
10. El examen psicológico a practicarse a la demandante.
11. La carta escrita de puño y letra de 2005.
12. La declaración de Gina Elvira Cárdenas Muñoz.
13. La declaración de Magali Karina Reeves Córdoba.
14. La Resolución Subprefectural N° 309-2006-1508/P-ANCA/S-HUA de fecha 10 de agosto de 2006.

Admisión de medios probatorios de la parte demandada

Ministerio público, se admiten:

1. El escrito de demanda y anexos.

Parte demandada- reconvincente:

1) El escrito de contestación de la demandada de supuesta violencia familiar que obra en el Expediente 2006-616.
2) El Expediente Judicial N° 2005-930 seguida por las mismas partes sobre violencia familiar.
3) El escrito de demanda.
4) El examen toxicológico que deberá efectuarse al demandado.

Finalmente habiéndose admitido los medios probatorios que serán de actuación en la audiencia de pruebas, se fijó fecha para su realización el día martes 03 de julio de 2007, a horas 09:00 a.m.

7. AUDIENCIA DE ACTUACIÓN DE PRUEBAS

En la ciudad de Huaraz, siendo las 09:00 a.m. del día 03 de julio de 2007, en la sala de audiencia del Segundo Juzgado Especializado de Familia que despacha el Señor Juez Dr. Ricardo Manuel Alza Vásquez, se lleco a cabo la audiencia de actuación de pruebas, con la presencia de la demandante, de su abogada y de la Representante del Ministerio Público, teniendo el siguiente resultado:

ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Actuación de pruebas de la parte Demandante – Reconvenida Pamela Ortega Valenzuela

Se actuaron todos los medios probatorios ofrecidos en la anterior audiencia, reiterándose los oficios al Hospital de Apoyo "Víctor Ramos Guardia" de Huaraz, para la realización del examen toxicológico al demandado, el examen psicológico al demandado y el examen psicológico a la demandante, asimismo respecto a las declaraciones testimoniales de Gina Elvira Cárdenas Muñoz y Magali Karina Reeves Córdova, conforme al pliego interrogatorio que obra en sobre cerrado, al no haber concurrido dichas personas, siendo obligatoria sus declaraciones , se dispuso señalar fecha para sus respectivas declaraciones.

Actuación de medios probatorios de la parte demandada Ministerio Público

Se actuó su medio probatorio ofrecido que consta del escrito de demanda y sus anexos.

Actuación de medios probatorios de la parte Demandada – Reconvincente Jorge Alex González Varillas

Se actúo todos sus medios probatorios admitidos, pero se dispuso reiterar el oficio al Hospital de apoyo "Víctor Ramos Guardia" de Huaraz, para que efectuara el examen toxicológico al demandado.

En ese estado, habiéndose actuado los medios probatorios, quedando pendientes los informes psicológicos a practicarse en la persona del demandado y la demandante, así como el examen toxicológico en la persona del demandado, quedando también Gina Elvira Cárdenas Muñoz y Magali Karina Reeves Córdova, por ello se señaló fecha para la continuación de la audiencia para el día 08 de agosto del 2007.

Reprogramando por pedio del demandado, nueva fecha para la continuación de la audiencia de actuación de pruebas, para el día 14 de setiembre de 2007 a horas 09:00 a.m.

8. AUDIENCIA DE CONTINUACIÓN DE ACTUACIÓN DE PRUEBAS

En la ciudad de Huaraz, siendo las 09:00 a.m. del día 14 de setiembre de 2007, en la Sala de Audiencia del Segundo Juzgado Especializado de Familia que despacha el Señor Juez Dr. Ricardo Manuel Alza Vásquez, se lleco a cabo la audiencia de continuación de actuación de pruebas, con la presencia de todas las partes procesales, con el siguiente resultado:

Declaración testimonial de Gina Elvira Cárdenas Muñoz

Aperturándose el sobre cerrado de las preguntas, y preguntándole si tenía algún tipo de relación con alguna de las partes, señalando que era amiga de la demandante, y de acuerdo al artículo 409° del Código Procesal Civil, se tomó el juramento de Ley, respondiendo a las preguntas, señalando que el demandando es una persona muy agresiva, que en varias oportunidades ha maltado a la demandante, así como a ella misma, por lo que solicitó garantías personales por dicho motivo.

Al no concurrir la testigo Magali Karina Reeves Córdova, para prestar su declaración siendo obligatoria su comparecencia, se señala nueva fecha para el día jueves 04 de octubre de 2007, a horas 03:00 p.m.

9. AUDIENCIA DE CONTINUACIÓN DE ACTUACIÓN DE PRUEBAS

Mediante ***Resolución N° 30*** de fecha 04 de octubre, se resuelve que al no haber concurrido la segunda testigo para prestar su declaración, y a solicitud de la abogada de la demandante de prescindirse se su actuación, se resuelve de acuerdo al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prescindir del medio probatorio consistente en la declaración testimonial de Magali Karina Reeves Córdoba. Asimismo, respecto al examen toxicológico que debe realizarse el demandado, y a solicitud de la abogada de la demandante para que se realice en la Clínica San Pablo de Huaraz o Medical Center, solicitando que ambas clínicas indiquen si realizan ese tipo de examen y el costo.

Que, a solicitud de la demandante se reprogramó la continuación de la audiencia de pruebas, para el día 14 de diciembre de 2007 a horas 03:30 p.m.

Que, mediante ***Resolución N° 34,*** al haberse frustrado la audiencia de pruebas, se fijo nueva fecha para el 07 de abril de 2008, a horas 09:00 a.m., requiriéndose a la demandante que preste las facilidades para que se lleve a cabo el examen toxicológico al demandando.

10. AUDIENCIA DE CONTINUACIÓN DE ACTUACIÓN DE PRUEBAS

Con fecha 07 de abril de 2008, en la audiencia de continuación de actuación de pruebas, se dispuso la realización del examen toxicológico en la Clínica "San Pablo" de Huaraz, para lo cual la demandante debe cumplir con pagar el costo de dicho examen y el demandado apersonarse para que se lo realicen.

Que mediante ***Resolución N° 037***, de fecha 05 de mayo de 2008, al haber cumplido la demandante con pagar el costo del examen toxicológico, se requiere al demandado se apersone a la clínica "San Pablo" de Huaraz, para la realización de dicho examen, concediéndole un placo de 3 días, bajo responsabilidad en la demora.

Mediante **Resolución N°** 038 de fecha 22 de mayo de 2008, se reprograma la ratificación del médico para el día 07 de agosto de 2008, a horas 12:00 p.m., sin embargo en dicha fecha, no concurrió el médico E. Antonio Antúnez de Mayolo, por lo que no se llevó a cabo.

Señalándose mediante ***Resolución N° 39***, fecha 29 de setiembre de 2008, para dicha ratificación, para el 21 de noviembre de 2008, a horas 12:00 p.m., disponiéndose la notificación del doctor E. Antonio Antúnez de Mayolo, bajo apercibimiento de imponérsele una multa.

11. AUDIENCIA DE RATIFICACIÓN PERICIAL

Que, con fecha 21 de noviembre no se pudo llevar a cabo la audiencia de ratificación pericial, porque las partes no aceptaron que otro médico sustituya al que firmó el respectivo examen toxicológico.

Es así que, con fecha 17 de diciembre de 2008, se llevo a cabo la audiencia de ratificación de examen toxicológico, con la presencia de las partes procesales, obteniéndose el siguiente resultado:

Ratificación del Medico Antúnez de Mayolo Ramis Eleazar Antonio

En este acto, al profesional médico se le muestra el resultado del examen medico expedido con fecha 19 de mayo de 2008, expedido por su persona, respecto del cual indica que efectivamente dicho examen lo realizó su persona, por lo que se ratifica del mismo en todos sus extremos, lo cual firma en señal de conformidad, y respondió a la pregunta de que si es importante el tiempo transcurrido entre el consumo y el examen toxicológico, respondiendo que eso dependerá de la cantidad de sustancia ingerida y el tiempo en que se haya consumido, ya que con el pasar de los días desaparece la sustancia del cuerpo.

En ese sentido, mediante ***Resolución N° 041***, de fecha 22 de diciembre de 2008, se concede el plazo de 5 días a las partes del proceso,

para que puedan presentar sus alegatos, y cumplido sea ese plazo, Déjese los autos en despacho para expedir sentencia.

12. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante ***Resolución N° 47*** de fecha 08 de marzo de 2010, el Dr. Cruz Edwin Manrique Ramírez, Juez Supernumerario del Juzgado de Familia Transitorio de Huaraz, resolvió la demanda: ***Declarando Fundada en Parte*** la demanda interpuesta por Pamela ortega Valenzuela de González, sobre Divorcio Absoluto por la causal de Violencia Psicológica y Física, contra Jorge Alex González Varillas, en consecuencia de declara, ***disuelto el vínculo matrimonial*** contraído por ambos cónyuges, el 15 de enero de 2005, por ante la Municipalidad Distrital de Independencia, provincia de Huaraz; ***fijo por concepto indemnizatorio por daño moral*, a favor de la cónyuge demandarte**, la cantidad de cinco mil nuevos soles, que deberá pagar el demandado. ***Declaró fenecido el régimen de la sociedad de gananciales desde el 11 de julio de 2006***. **Aumentó la pensión alimenticia** fijada en el Expediente N° 2005-930, sobre Violencia Familiar, a favor del menor Dominick Francesco González Ortega, en la nueva cantidad de trescientos nuevos soles en forma mensual que correrá a partir de de la citación con la presente demanda, asimismo dispuso e***l cese de la pensión de alimentos que otorgaba el demandado a favor de la demandante***,

otorgó el reconocimiento de la tenencia y el ejercicio de la patria potestad del menor a favor de su señora madre, quedando suspendido en su ejerció el demandado, ***concediendo el régimen de visitas a favor el emplazado*** , a favor de su menor hijo en los términos ahí descritos. Por otro lado, ***Infundada la Demanda de Divorcio*** p***or la causal de uso habitual e injustificado de droga alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía***, e ***Infundada la Reconvenciónsobre divorcio por la causal de injuria grave, que haga insoportable la vida en común***, formulada por el demandado, contra la demandante. Bajo los siguientes fundamentos:

- Que, respecto al primer punto convertido señala que, de acuerdo al Expediente N° 2006-616, fue declarado responsable de actos de violencia familiar, asimismo de acuerdo al Certificado Médico Legal N° 000272-VFL, señala lesiones, por lo que se encuentra acreditada en autos la causal de violencia física invocada por la actora.
- Que, respecto al segundo punto controvertido, señala que la violencia psicológica se encuentra acreditada no solo con los Expedientes N° 2005-930 y 2006-616, sino también con el Informe Psicológico N° 084-2006, donde se concluye que se trata del síndrome de una persona maltratada entre otros, asimismo con la declaración testimonial de la testigo Gina Elvira Cárdenas Muñoz, quien en el acto de la audiencia de

pruebas narro hechos de violencia física y psicológica que observó en dentro de la demandante por parte del demandado.

- Que, sobre el tercer punto controvertido, al haber arrojado el examen toxicológico realizado al demandado, resultado "negativo", el mismo que fue ratificado por el médico que los realizó, y al no existir otro medio de prueba relacionado a este punto, se desestimó la demanda en este extremo.
- Que, en el cuarto punto, si resulta evidente que la demandante es la cónyuge perjudicada, al haber frustrado su proyecto de vida, de poder constituir una verdadera familia, señalando que se debería fijar un monto indemnizatorios acorde al daño causado.
- Que, en el quinto punto controvertido, de acuerdo al artículo 350° del Código Civil, debe cesar la obligación alimentaria a favor de la demandante por parte del demandado, ya que la demandante al no acreditar un estado de necesidad para seguir percibiendo dicho beneficio, se declara cesada la obligación.
- Que, en el sexto punto controvertido resulta necesario determinar si corresponde aumentar la pensión alimenticia del menor hijo, puesto que en un primer momento ya se había conciliado en la suma de doscientos nuevos soles, pero al tener 4 años de edad sus necesidades

aumentan por lo que el monto se elevará de acuerdo a dichas características.

- Que, en el séptimo punto controvertido, se observó que no obra en el expediente alguna prueba que acredite que el demandado ha acrecentando sus ingresos, y que al no conocérsele profesión u oficio, esto no resulta posible.
- Que, respecto al octavo punto controvertido, existiendo una concordancia entre las partes de que sea la madre, quien ostente la tenencia del hijo, esta pretensión se debería amparar.
- Que respecto al primer punto controvertido de la reconvención, sobre la existencia de la causal de injuria grave que haga insoportable la vida en común, de acuerdo al examen toxicológico dio como resultado negativo, y fue ratificado por el doctor que lo realizó, pero al preguntársele sobre las características de este examen, se observó que no da un resultado perfecto, y al no haber advertido la existencia de una injuria grave que haya causado algún daño al demandado, en ese te sentido se desestima la demanda.
- Que, al no existir bienes adquiridos con posterioridad al matrimonio, estos no existen y en todo caso en la demanda no se ha acreditado con medio probatorio idóneo la existencia de estos supuestos bienes.

- Que respecto, a la custodia y régimen de visitas, existe acuerdo entre las partes de que sea la madre quien tenga la tenencia, pero bajo un régimen de visitas establecido por el Juez, con deberes de estricto cumplimiento por parte del demandado.

13. ETAPA DE IMPUGNACIÓN

13.1. Apelación de la demandante

Mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2010, la demandante ***interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 47***, que contiene la sentencia, en ***el extremo relacionado a las características del régimen de visitas otorgado por el Juez a favor del demandado a su menor hijo***, estando de acuerdo en los demás extremos de ésta; sustenta su petición en que durante la semana dicho horario afectaría de manera directa la rutina diaria que tiene su menor hijo de estudios y otras actividades, que podría producir un estado de estrés en el con dichas variaciones, por lo que solicita que el horario se establezca los días sábados de 09:00 a.m. a 07:99 p.m. Fundamentando su agravio en el extremo de que, la sentencia en dicho extremo le causaría dificultad en el aprendizaje de su menor hijo, generando estresor en él, lo cual quiere evitar.

Con resolución n° 48, de fecha 22 de marzo de 2010, se concede el recurso de apelación contra la Resolución N° 47 – Sentencia de fecha 08 de marzo de 2010, con efecto suspensivo, a favor de la demandante.

13.2. Apelación del demandado

Mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2010, el demandado ***interpone recurso de apelación contra la sentencia*** que falla declarando fundada en parte la demanda e infundada la reconvención plateada por su persona, fundamentándolo principalmente en:

- Que respecto, al primer punto controvertido, señala el demandado que no se encuentra acreditada, ya que de acuerdo a la fecha de supuestamente sucedidos los hechos, el derecho de acción de la demandante ya había caduca, y por tanto esta invocación no podría sustentar dicho extremo, peor aún el Expediente N° 2006-616, en el que se le absolvió de los cargos de violencia física en contra de la demandante.
- Que, respecto a la violencia psicológica, señala que en ese extremo ambos cónyuges fuimos responsables pese a que lo resuelto en dicho expediente no lo demuestra así, puesto que además se

estableció un tratamiento psicológico para ambos, lo cual fue incumplido por la demandante, pero si lo recibió su persona.

- Que, se encuentra de acuerdo con la desestimación de la demanda por la causal de uso injustificado de drogas que se atribuyó a su persona, ya que ello se acreditó plenamente con el resultado negativo del examen toxicológico que se realizó.
- Que, no se puede considerar a la demandante única cónyuge inocente, puesto que en un matrimonio ambos tienen la responsabilidad de lo que sucede, por tanto no debería corresponderle la suma de cinco mil soles como monto indemnizatorio por supuesto daño moral, ya que no lo acreditó, y que este debería darse por satisfecho con la suma de cien soles que le otorgaba como alimentos a favor de la demandante, por casi más de cinco años.
- Que, expresa su conformidad respecto a la cesación de pensión de alimentos que otorgaba el demandado a favor de la demandante.
- Que, al no tener un trabajo fijo, el demandado solicita que no se realice el aumento de alimentos a favor de su menor hijo, puesto que ya en el Expediente N° 2005-930, se estableció como monto por dicho concepto la suma de doscientos soles.

- Que, se encuentra conforme, con que la tenencia de su menor hijo la tenga a madre como se resolvió en la sentencia.
- Que, en el extremo que declaró infundada la reconvención planteada por la causal de injuria grave, reitera que con el resultado negativo del examen toxicológico al que fue sometido, sustenta que la demandante si actuó de mala fe al imputarle un hecho tan grave, entre otras situaciones que a pesar de no constarle las ha expresado sin el menor respeto, por lo que debería ampararse dicha reconvención en este punto.
- Que, no se puede calificar a la demandante como única cónyuge inocente o perjudicada, ya que ambos han tenido con dicho proceso afectación personal y socialmente.
- Que, respecto a la suspensión de la patria potestad que se le impuso, esta debe ser aclarada ya que solo debe restar referida a la tenencia y custodia de su menor hijo más no a la patria protestad como se señala en la sentencia.
- Que, respecto al régimen de visitas esta pueda ser variada en el horario de acuerdo a lo que solicita, para tener más tiempo compartido con su menor hijo, asimismo que dicho régimen también se extienda a los abuelos y tíos de su menor hijo.

- Finalmente, señala que le causa agravio, porque no podrá ejercer la patria potestad de su menor hijo, por el daño moral al señalarlo como cónyuge culpable, el perjuicio económico por el pago de la reparación civil, y por las afectaciones que se le causaría a su menor hijo con lo resuelto en dicha resolución, agregando algunas constancias de su trabajo social que sustente su personalidad intachable.

Mediante ***Resolución N° 50***de fecha 05 de abril de 2010, se resolvió conceder el recurso de apelación contra la sentencia, con efecto suspensivo a favor del demandado.

14. DICTAMEN FISCAL

Mediante ***Dictamen Fiscal N° 96-2010-MP-FSC.ANCASH***, el Dr. Román Alonso Loli Romero Tarazona, Fiscal Adjunto Superior titular de la Fiscalía Superior Civil de Ancash, ***opina que se revoque la sentencia apelada***, por las siguientes consideraciones:

✓ Que, no se encuentra plenamente acreditada la causal de violencia física y psicológica invocada por la demandante, porque en el primer caso de fecha 15 d julio de 2005, ya habría caducado la acción, y él en caso del 25 de mayo de 2006, que dio lugar al Expediente N° 2006-616, en el que se resolvió que no existió violencia física en contra de la demandante

por parte del demandado. Asimismo, en relación a la violencia psicológica, también se tomaría en cuenta el fundamento antes citado de que la acción ya habría caducado.

- ✓ Por tanto, al no haberse acreditado dicha causal, concuerdan en que no se debe dar por fenecido en vínculo matrimonial, y que siendo las demás pretensiones accesorias ya no corresponde pronunciarse respecto de ellas.
- ✓ Que, si a consideración del juzgado, se requiere pronunciarse respecto a la tenencia, concuerda en que la ostente la madre del menor, pero que no se suspenda la patria potestad del padre respecto al hijo, asimismo que se establezca un régimen de visitas en los fines de semana para que el demandado comparta más tiempo con su hijo y de forma adecuada.

15. SENTENCIA DE VISTA

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, mediante ***Resolución N° 55*** de fecha 09 de noviembre de 2010, resuelve confirmar la sentencia contenida en la resolución n° 47 de fecha 08 de marzo de 2010, que falla ***declarando fundada en parte la demanda interpuesta por Pamela Ortega Valenzuela de González, sobre divorcio por la causal de Violencia Psicológica contra Jorge Alex González Varillas, y revocaron la misma sentencia en el extremo que falla declarando fundada en parte la demanda***

interpuesta por Pamela Ortega Valenzuela de Gonzales, sobre divorcio absoluto por la causal de violencia física. Reformándola *declararon improcedente la demanda interpuesta por Pamela Ortega Valenzuela de González, sobre divorcio absoluto por la causal de violencia física, confirmaron en lo demás que contenía.*Dicha decisión se fundamente en lo siguiente:

- ✓ Que, en el presente caso, se encuentra acreditada la violencia psicológica sufrida por la demandante, con el expediente acompañado n° 2006-616, sobre violencia familiar, en el que se declaro responsable al demandado, de dichas agresiones psicológicas; sin embargo, la violencia física alegada no se encuentra acreditada con el Expediente N° 930-2005, también sobre violencia familiar, puesto que hasta la interposición de la demanda, ya habrían pasado más de 11 meses, por lo que respecto a ello ya habría caducado la acción, y por tanto no resultaba amparable en este extremo.
- ✓ Que, la invocación de la demandante sobre el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía, no fue con ánimo de injuriar al demandado, sino para conseguir el divorcio, así que al no haberse afectado al demandado en su honor o reputación, no resulta amparable este extremo.

- ✓ Que, respecto a la patria potestad del menor Dominick Francesco, de acuerdo a los artículos 466° y 430° del Código Civil, así como el inciso g del artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes, se confía al cónyuge que obtuvo la separación por causas especificas, por lo que corresponde a la actora, simplemente suspendiéndola respecto al demandado, lo cual no implica que esta medida pueda variar por hechos posteriores.
- ✓ Que, de acuerdo al artículo 351° del Código Civil, corresponde otorgar un monto indemnizatorio a favor del cónyuge considerado perjudicado, lo cual se cumple en el presente caso al sr la demandante la cónyuge perjudicada por el divorcio, fijándose una indemnización prudencial al daño moral causado.
- ✓ Que, respecto al régimen de visitas , debe ser aclarada n la sentencia de primera instancia, para lograr un desarrollo integral del menor hijo, basada en la compañía de sus padres, así como al vivir el demandado con sus señores padres también se extiende a ello, por sr abuelos del menor.
- ✓ Que, respeto a aumento de alimento, si resulta amparable, ya que desde la fijación por dicho concepto en una conciliación realizada hace aproximadamente 5 años, las necesidades y le costo de vida ya ha

variado, por lo que se debe aumentar la suma a trescientos nuevos soles mensuales.

16. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

Mediante escrito de fecha 17 de junio de 2011, el demandado Jorge Alex González Varillas, interpone recuero extraordinario de casación, contra la sentencia de vista emitida mediante Resolución N° 55 de fecha 09 de noviembre de 2010, con la finalidad de que se declare la nulidad total de la sentencia de vista e incluso la sentencia de primera instancia, o en su defecto se declare fundada la reconvención planteada en autos. Fundamentándolo en:

- Infracción normativa al artículo 333° inciso 2 del Código Civil, señalando que cuando se interpuso la demanda en autos aun no existía sentencia en el Expediente N° 2006-616 sobre violencia familiar, por lo que no tenia merito de prueba, además siendo desvirtuada la supuesta violencia psicológica con otros informes psicológicos y finalmente haber desvirtuado a la testigo examinada.
- Infracción normativa al artículo 339° del Código Civil, sosteniendo que la causal de violencia psicológica no se puede sustentar en el Expediente N° 930-2005 sobre violencia familiar, porque dicho proceso

concluyó por conciliación, y porque a la fecha de interposición de la demanda ya había trascurrido seis meses habiendo caducado la acción.

- Infracción al artículo 333° inciso 4 y 337° del Código Civil, señalando que su reconvención y la indemnización solicitada deben ser amparadas por estar plenamente acreditada la causal invocada de injuria grave que hace insoportable la vida en común.
- Infracción a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por haberse presentado una motivación deficiente respecto a la patria potestad, desistiéndose de otorgar la tenencia a la madre de su menor hijo, y solicitando que se la entreguen a él.

Es en ese sentido, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, emitió la ***Resolución Casatoria N° 3820-2011*** Ancash, sobre divorcio por causal de violencia física y psicológica, ***Resolviendo declarar improcedente el recuso de casación*** interpuesto por Jorge Alex González Varillas, contra la sentencia de vista d fecha 09 de noviembre de 2010, fundamentándolo principalmente, en que no cumple con el requisito de procedencia establecido en el inciso 2 del artículo 388° del Código Civil, pues ***cada infracción normativa invocada, no ha cumplido con ser descrita con claridad y precisión, peor aun se ha solicitado una nueva valoración de los medios probatorios, lo cual es inviable en dicha sede procesal.***

17. AUTO DE CONSENTIDA

Mediante ***Resolución N° 60*** de fecha 27 de marzo de 2012, el Juzgado de Familia Transitorio, resolvió: ***"declarar consentida y ejecutoriada a resolución numero cuarenta y siete – sentencia, de fecha 08 de marzo del año 2010, (…) Remítase en el día el presente proceso a su juzgado de origen para su ejecución correspondiente (…)."***

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. CONCEPTO DE FAMILIA

Según Cornejo Chávez, la familia en sentido amplio "es el conjunto de personas unidas por vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad".42

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). 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.43

Para el Dr. Javier Rolando Peralta Andía, 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 pude 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

---

42CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Tomo I, Studium Editories, Lima, 1985, p. 13.

43MANRIQUE GAMARRA, Karina Y. *Derecho de Familia*. FFECAAT Editorial, Lima, 2011, p. 13.

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"44.

2. FUNCIONES DE LA FAMILIA

2.1. Función Geneonómica

Llamada también función procreacional. Ésta 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 (…).45

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

44PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Derecho de Familia*. 2° Edición, Editorial Moreno. Lima, 1995, p. 14.

45 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia.* Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 41.

función tenemos el rol protector de los menores, incapaces y demás sujetos de derechos débiles que integran las familias.46

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.47

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 mas producción, mientras más hijos más generación de riqueza, es la llamada familia patrimonializada (…).48

46Ibídem.

47 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia. Op. cit.*, p. 42.

48Ibídem., p. 42.

2.5. Función de trascendencia

También llamada función sociocultural, tomando en cuenta que la familia es un medio o instrumento de socialización del individuo. Esta referida a la trasmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes. Es una institución por medio de la cual se trasmiten ideales generados por las generaciones. Se forma individuos, se les educa. La familia es la escuela por excelencia, la más importante en la que la persona adquiere valores y comportamientos.49

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.50

---

49 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia. Op. cit.*, p. 42.

50 Ibídem.

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.51

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.52

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

51 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia. Op. cit.*, p. 65.
52 Ibídem.

consanguinidad y el segundo de afinidad (…). Como cuando los padres regresan de ancianos o enfermos a vivir con los hijos.53

3.4. Familia Matrimonial

Su soporte es el matrimonio. Tal es su trascendencia que el Estado la promueve, 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.54

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.55

3.6. Familia Monoparental

Llamada lineal. Algunos la llaman incompleta, sin embargo, es claro que hoy no cabe duda alguna que una sola persona puede

---

53 Ibídem., p. 66.

54 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia. Op. cit.*, p. 66.

55 MAZEAUD, Henry. *Lecciones de Derecho Civil.* Primera parte, volumen III, EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 51.

adoptar o una mujer soltera inseminarse. Es aquella conformada por uno de los padres con sus hijos.56

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).57

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.58

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

56 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia. Op. cit.*, pp. 68-69.
57Ibídem., p. 70.
58 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia. Op. cit.*, p. 71.

seria ella quien llevaría el peso, antes y después del parto, en tanto que ella concibe a los hijos, los alumbra, 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".59

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 as disposiciones legales a fin de hacer vida en común (artículo 234).60

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 autentica y querida y no impuesta; la relación heterosexual, no permitiéndose en el presente, matrimonios entre personas del mismo sexo (…). Se señala que

---

59 AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Tratado de derecho de familia*. LEX & JURIS Grupo Editorial, Lima, 2016, p. 54.

60 AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Tratado de derecho de familia*. Op. cit., p. 58.

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.61

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 reciproca, 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

61 Ibídem.

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.62

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 e 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.63

---

62 AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Tratado de derecho de familia*. Op. cit., p. 60.

63 AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Tratado de derecho de familia*. Op. cit., p. 64.

7. CONCEPTO DE UNIÓN DE HECHO

Respecto al concubinato Carboniere 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".64

El Código Civil trata del concubinato en el articulo 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 (…).65

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".66

Lehmann sostiene que "tienen lugar los esponsales en virtud de una declaración de voluntad emitida por dos personas de sexo distinto en el

---

64 CARBONNIER, Jean. *Derecho Civil*. Tomo I, traducido por Manuel Zorrilla, Editorial Bosch, Brcelona, 1961, p. 243.

65 CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Jurista Editores, Lima, 2010, p. 197.

66 PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Las obligaciones en el derecho civil peruano*. Editorial Huallaga E.I.R.L. Lima, 1991, p. 671.

sentido de desear concluir matrimonio entre ellas, iniciando la situación de prometidos que justifique socialmente sus relaciones más intimas".67

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.68

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

67 LEHMANN, Heinrich. *Derecho de Familia*. Volumen IV, traducido por José María Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, p. 51.

68AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Tratado de derecho de familia*. Op. cit., p. 94.

caso de menores de edad, se deberá acompañar la respectiva autorización o licencia judicial que lo supla (…).69

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.70

La oposición debe ser escrita y se presentará al alcalde o jefe de registro que público 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

69AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Tratado de derecho de familia*. Op. cit., p. 95.
70 Ibídem., p. 101.

que la oposición no tiene sustento legal la rechazará de plano sin admitir recurso alguno.71

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, esto puede ser definido como: "(…) la ausencia de una condición necesaria para verificar un casamiento con arreglo a derecho, rezón por la cual no es posible contraerlo válidamente y lícitamente".72

Estos impedimentos pueden ser:

A. Según su extensión, en:73

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

71AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Tratado de derecho de familia*. Op. cit., p. 103.

72 AGUILAR, Benjamín. Condiciones necesarias para contraer matrimonio. En: materiales de enseñanza de Derecho de familia. Facultad de derecho, PUCP. Lima, 2012, p. 267.

73 FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. *Manual de derecho de familia*. Fondo editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú, Lima, 2013, p. 154.

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 podrás 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 casi 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 ente 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 rapto, 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.74

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.).75

En lo que respecta a los funcionarios competentes hay que decir que, en razón de haberse instituido en e 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 ultimo. Sin embargo atendiendo a la función que desempeñan u otros motivos que produzcan la imposibilidad en los citados funcionaros de presidir la ceremonia del casamiento, es que se ha establecido que el alcalde tiene la atribución de delegar por escrito en otros regidores,

74 CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., p. 206.
75Ibídem., p. 207.

funcionarios municipales (…) la facultad de celebrar el matrimonio.76

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. 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 (…).77

En cuanto a la ceremonia en si, 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

76 CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., p. 207.
77 Ibídem., p. 209.

delegada la función de presidir la ceremonia), los contrayentes y los testigos.78

11. PRUEBA DEL MATRIMONIO79

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.

---

78 CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., p. 209.
79 Ibídem., p. 212.

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.80

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:

1. *Del enfermo mental, aún 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*

80CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., p. 221.

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

2. *Del sordomudo, del ciegosordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable.*
3. *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.*
4. *De los consanguíneos o afines en línea recta.*
5. *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.*
6. *De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex –cónyuge vive.*

7. *Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el Art. 242, inc. 6.*
8. *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.*
9. *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.81

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.82

Dice Cornejo Chávez que "la anulabilidad cuya causa se ubica en la existencia de algún vicio que pudiendo ser esencial para los

81CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., p. 222.
82 Ibídem., p. 224.

contrayentes, no reviste la gravedad de los que producen la nulidad del negocio desde el punto de vista del interés público".83

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

1. *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.*
2. *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.*

83CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Op. cit., p. 13.

3. *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.*
4. *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.*
5. *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.*
6. *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.

7. *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.*
8. *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:84

a) Los hijos habidos dentro un matrimonio declarado anulado son considerados hijos extramatrimoniales.

84CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., p. 226.

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, dice el deber de fidelidad que "presupone (…) exclusividad del debito conyugal respecto del otro cónyuge".85

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

85 ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil*. Tomo I, 2° Edición, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 1989, p. 357.

el cónyuge al tratarse de relaciones afectivas de carácter sexual, evidentemente prohibidas por el Derecho.86

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.87

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.88

86CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., pp. 231-232.
87 Ibídem., p. 232.
88 Ibídem.

13.3. Deber de asistencia

La asistencia lato sensu no comprende solo la prestación de recursos económicos-dinerarios o en especie-, sino mutua ayuda, solidaridad afectiva, cuidados recíprocos.89

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 vinculo de índole sexual y, por consiguiente, los lazos derivados de ella serian, sino inexistentes, al menos muy frágiles.90

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, limite 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

89 ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil*. Op. cit., p. 363.
90CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., p. 234.

mayoría de edad no puede mantenerse, razón por la que los padres continúan obligados a proveer a su sostenimiento).91

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.92

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,

91CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., pp. 234-235.

92 Ibídem., p. 235.

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.93

93 AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Régimen Patrimonial del Patrimonio*. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016, p. 315.

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.94

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 fenece 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

94 AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Régimen Patrimonial del Patrimonio*. Op. cit., pp. 340-341.

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.95

16. SEPARACION 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 si las obligaciones de compartir el lecho y habitación; además, finaliza el régimen de sociedad de gananciales precisamente por obra de la separación de cuerpos.96

95 AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Régimen Patrimonial del Patrimonio*. Op. cit., pp. 315-316.

96CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., p.255.

Puntualizamos que, no obstante dicha separación de cuerpos, el vinculo 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 entendérsele en su sentido más amplio.97

La separación de cuerpos declarada judicialmente concluye al restablecerse la vida en común entre los cónyuges o por divorcio.98

16.2. Causales

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

1. *El adulterio.*
2. *La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.*
3. *El atentado contra la vida del cónyuge.*
4. *La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.*

97CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Op. cit., p.255.
98 Ibídem., p. 263.

5. *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.*
6. *La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.*
7. *El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.*
8. *La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.*
9. *La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.*
10. *La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.*
11. *La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.*
12. *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.*
13. *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 desparece 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".99

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".100

---

99 RIBERT, Georges y Jean BOULANGER. Tratado de Derecho Civil. Tomo Ii, Ed. Lsa Ley, Buenos Aires, 1963, p. 335.

100 PUIG PEÑA, Federico. Tratado de derecho civil español. Tomo II, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, pp. 498-499.

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:

1. *El adulterio.*
2. *La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.*
3. *El atentado contra la vida del cónyuge.*
4. *La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.*
5. *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.*
6. *La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.*
7. *El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.*
8. *La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.*

9. *La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.*
10. *La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.*
11. *La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.*
12. *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.*
13. *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-sancion, 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 aun 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.101

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

101 ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil. Derecho De Familia*. Tomo 2, edición actualizada y ampliada, 1° reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 76.

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.102

Como vemos nuestro sistema jurídico se adscribe a un modelo mixto en el que acoge tanto causales de divorcio-sancion 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 vinculo matrimonial. Sin embargo, (…) nos centraremos en aquella clasificación que toma como parámetro para su determinación al

102 Respecto a las causales de divorcio. Casación N° 4664-2010 PUNO de fecha 18 de marzo de 2011. SENTENCIA DICTADA EN EL TERCER PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERÚ.

elemento subjetivo (la existencia o no de culpa) y al elemento objetivo. Así, tenemos que el divorcio puede ser de dos clases:103

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 perdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad, entre otros.104

La causal culposa constituye un hecho consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la

103 Respecto a las clases de divorcio. Casación N° 4664-2010 PUNO de fecha 18 de marzo de 2011. SENTENCIA DICTADA EN EL TERCER PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERÚ.

104 Respecto al divorcio sanción. Casación N° 4664-2010 PUNO de fecha 18 de marzo de 2011. SENTENCIA DICTADA EN EL TERCER PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERÚ.

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.105

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

105 QUISPE SALSAVILCA, David. *El Nuevo Régimen Familiar Peruano, Breviarios de Derecho Civil*. N° 2, Cultural Cuzco, Lima, 2002, pp. 73-75.

relación conyugal, que son especialmente el abandono, el adulterio y otras situaciones similares".106

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 l*a tesis de la*

106 DIEZ PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil*. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Volumen IV, 7° Edición, Tecnos, Madrid, 2001, p. 43.

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"107. Ante tal perspectiva, podemos subclasificar al divorcio remedio en:108

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).

107 DIEZ PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil*. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Op. cit., pp. 115-116.
108 Ibídem., p. 116.

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 servicia y malos tratamientos.109

Según Borda, "… 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".110

Alterini pone de relieve que "… en la servicia hay un elemento intencional determinante: el propósito de hacer sufrir (adviértase que en las injurias… el propósito es ofender). Además, un elemento material: los malos tratamientos. Diríamos, pues, que la servicia importa malos tratamientos con el propósito de hacer sufrir, ejecutados con crueldad; por ello mismo es frecuente que los hechos atribuidos al cónyuge como servicia sean calificados por el juez como

109 HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Procesos judiciales derivados del Derecho de Familia*. 1° Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 191.
110 BORDA, Guillermo. Manual de Derecho de Familia. 9° Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 226

malos tratamientos, por la dificultad de escudriñar el elemento intencional de su autor".111

En lo que concierne a los malos tratamientos, Alterni apunta que "… importan agresiones físicas que deben diferenciarse de las servicias por la carencia del ánimo específico de hacer sufrir".112

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

Suarez Franco 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".113

111ALTERNI, Atilio Aníbal. *Derecho Privado*. 2° Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1981, p. 589.

112ALTERNI, Atilio Aníbal. *Derecho Privado*. Op. cit., p. 589.

113 SUAREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de familia*. Tomo I, 8° Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2001, pp. 204-205.

17.6. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común114

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".

114 CABELLO, Carmen julia. *Divorcio y jurisprudencia en el Perú*. 2° Edición, Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Catolica del Perú, Lima, 1999, p. 145.

17.7. Efectos legales del divorcio115

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,

115 Respecto a los efectos legales del divorcio. Casación N° 4664-2010 PUNO de fecha 18 de marzo de 2011. SENTENCIA DICTADA EN EL TERCER PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERÚ.

sin olvidad 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).

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA

1. Divorcio: Concepto

"El divorcio es la ruptura total y definitiva del vinculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico, (…)"

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.

2. 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° 132-2008, Primera Sala Especializada de Familia – Corte Superior de Justicia de Lima, Resolución N° 08 de fecha 19 de octubre de 2011.

3. **Indemnización o Adjudicación al cónyuge inocente: Criterios a tener en cuenta**

   "Para fijar la indemnización o la adjudicación de bienes se debe identificar al cónyuge más perjudicado, para lo cual el juzgador tendrá como referente las pruebas, presunciones y los indicios a fin de establecer también la magnitud del perjuicio y el quantum indemnizatorio."

Expediente n° 00762-2006, Primera Sala Especializada de Familia de Lima - Corte Superior de Justicia de Lima, Resolución N° 02 de fecha 30 de noviembre de 2011.

4. **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° 1343-09, Segunda Sala Especializada en Familia – Corte Superior de Justicia DE Lima, Resolución N° 1343-09 de fecha 29 de enero de 2010.

5. 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 dedico 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."

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.

6. Divorcio: Causal de violencia

"La causal de violencia se configura con un hecho intencional, objetivamente constatable, de una acción de fuerza de un cónyuge sobre el otro, que le cause un daño y que determine la imposibilidad de la vida en común que impone el matrimonio, de tal manera que para dicha causal se configure, no se requiere, una pluralidad de agresiones."

Casación n° 675-98-Amazonas, de fecha 20 de agosto de 1998.

7. Divorcio: Causal de violencia física

"La causal de violencia física se configura con un acto intencional, de fuerza de un cónyuge sobre el otro, que le cause un daño objetivamente constatable y que determine la imposibilidad de la vida común que obliga al matrimonio."

Casación N° 2243-97-Lima, de fecha 16 de octubre de 1998.

8. **Divorcio por Causal de Violencia Física y Psicológica: Diferencias**

"La violencia física supone crueldad en el trato y se manifiesta mediante maltratos físicos, es decir, produce daño material visible y conlleva la intención de cónyuge agresor de hacer sufrir físicamente al otro cónyuge, infiriendo golpes o heridas que producen sufrimiento; y la violencia psicológica consiste en los actos vejarios, de intimidación o amenazas, a través de elementos de carácter subjetivo que producen un sufrimiento moral y psicológico en el cónyuge agredido."

Expediente N° 000775-2011, Primera Sala Especializada de Familia – Corte Superior de Justicia de Lima, Resolución N° 03 de fecha 07 de diciembre de 2011.

9. **Divorcio por Causal de Violencia Física y Psicológica: Presupuestos**

"Para la configuración de la causal de violencia física y sicológica en los términos definidos en la Ley n° 26260, se debe acreditar la existencia de actos u omisiones que causen daño físico o psicológico, maltratito sin lesión, inclusive la amenaza o coacción grave y/o reiteradas, así como la violencia sexual."

Expediente N° 1334-2009, Segunda Sala Especializada en Familia - Corte Superior de Justicia de Lima, Resolución N° 14 de fecha 26 de marzo de 2010.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

1. En primer lugar nos enfocamos en la sentencia de primera instancia que falla, ***Declarando Fundada en Parte*** la demanda interpuesta por Pamela ortega Valenzuela de González, sobre Divorcio Absoluto por la causal de Violencia Psicológica y Física, contra Jorge Alex González Varillas, en consecuencia de declara, ***disuelto el vínculo matrimonial*** contraído por ambos cónyuges, el 15 de enero de 2005, por ante la Municipalidad Distrital de Independencia, provincia de Huaraz; ***fijo por concepto indemnizatorio por daño moral*****, a favor de la cónyuge demandarte**, la cantidad de cinco mil nuevos soles, que deberá pagar el demandado. Asimismo ***Declaró fenecido el régimen de la sociedad de gananciales desde el 11 de julio de 2006***. **Aumentó la pensión alimenticia** fijada en el Expediente N° 2005-930, sobre Violencia Familiar, a favor del menor Dominick Francesco González Ortega, en la nueva cantidad de trescientos nuevos soles en forma mensual que correrá a partir de de la citación con la presente demanda, también dispuso e***l cese de la pensión de alimentos que otorgaba el demandado a favor de la demandante, otorgó el reconocimiento de la tenencia y el ejercicio de la patria potestad del menor a favor de su señora madre***, quedando suspendido en su

ejerció el demandado, ***concediendo el régimen de visitas a favor el emplazado*** , a favor de su menor hijo en los términos ahí descritos. Por otro lado, ***Infundada la Demanda de Divorcio*** p***or la causal de uso habitual e injustificado de droga alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía***, e ***Infundada la Reconvenciónsobre divorcio por la causal de injuria grave, que haga insoportable la vida en común.***

2. Fundamentándolo principalmente en los medios probatorios ofrecidos por la demandante, en los que sustenta, la acreditación de la causal de violencia física y psicológica, mas no la otra causal invocada, por lo que las demás pretensiones accesorias se resolvieron teniendo como premisa la pretensión principal.

3. En segundo lugar, nos enfocamos en lo resuelto ***por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, declarando fundada en parte la demanda interpuesta por Pamela Ortega Valenzuela de González, sobre divorcio por la causal de Violencia Psicológica contra Jorge Alex González Varillas, y revocaron la misma sentencia en el extremo que falla declarando fundada en parte la demanda interpuesta por Pamela Ortega Valenzuela de Gonzales, sobre divorcio absoluto por la causal de violencia física.*** Reformándola *declararon improcedente la demanda interpuesta por Pamela Ortega*

Valenzuela de González, sobre divorcio absoluto por la causal de violencia física, confirmaron en lo demás que contenía.

4. Sustentando lo anteriormente descrito, en que con los medios probatorios actuados en el estadio respectivo, es decir con el Expediente N° 2006-616, ***solo se ha podido acreditar la violencia psicológica que ha sufrido la demandante dentro del matrimonio***, sin embargo con el Expediente N° 930-2005, ***no se ha podido acreditar la violencia física invocada en la demanda, puesto que sobre ese hecho ya habría caducado la acción de la demandante y por tanto carece que idoneidad para ser considerado como prueba suficiente*** de este dicho.

5. En nuestra opinión, en el presente caso, se ha ***resuelto tardíamente en la etapa impugnatoria, una excepción que fue planteada en la etapa de saneamiento y que debía haber sido declarada fundada en dicho estadio procesal,*** puesto que el hecho invocado en la demanda de fecha 15 de julio de 2005 sobre violencia familiar que fue concluido mediante conciliación en el Expediente N° 930-2005, caducaba a los seis meses de producida la causa de acuerdo a lo prescrito en el articulo 339° segundo párrafo del Código Civil.

6. Por otro lado, concordamos con lo resuelto por la Sala Civil en la sentencia de vista, puesto que solo debía declararse fundada la

demanda de divorcio por la causal de violencia psicológica, mas no por violencia física, ya que no existe ningún medio probatorio idóneo, que acredite dichas agresiones físicas, peor aun cuando la demandante interpuesto la demanda 11 meses después de producido el hecho, ***incurriendo en caducidad no solo de la acción de demandar sino también del derecho que quería hacer vale, de acuerdo al artículo 2003 del Código Civil.***

7. En ese sentido de ideas, se debe tener en cuenta jurisprudencialmente lo señalado en el **Expediente N° 000775-2011, Primera Sala Especializada de Familia – Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución N° 03 de fecha 07 de diciembre de 2011, de que:** *la violencia psicológica consiste en los actos vejarios, de intimidación o amenazas, a través de elementos de carácter subjetivo que producen un sufrimiento moral y psicológico en el cónyuge agredido"*, lo cual ha quedado acreditado indubitablemente en el presente caso sujeto a análisis.

8. Por otro lado, concordamos con el *Ad quem* que declaró infundada la reconvención planteada por el demandado en contra de la demandante, por divorcio teniendo como sustento la causal de injuria grave que hace insoportable la vida en común, puesto que se observa que el examen toxicológico se realizó después de casi 2 años

de interpuesta la demanda, con resultado negativo a favor del demandado, lo cual resulta ser una prueba dudosa para comprobar en todo caso la causal de uso injustificado de drogas o sustancias que causen toxicomanía que se imputaba al demandado, teniendo en cuenta que dichas sustancias tóxicas, desaparecen del cuerpo humano en días, y en este caso ya había trascurrido 2 años. Por lo tanto, lo dicho anteriormente no puede calificarse con un acto de injuria grave en contra del demandado por parte de la demandante y al no existir otro medio probatorio que sustente la reconvención, más que dicho examen toxicológico, resulta evidente su desestimación.

9. Finalmente, resulta relevante mencionar lo resuelto en la casación expedida en este proceso, puesto que debe tenerse presente que se trata de un recurso extraordinario que solo puede ser invocado con la finalidad de conseguir, ***una revisión dentro de la aplicación e interpretación normativa sustancia o procesal***, realizada en el presente proceso, ***mas no se puede solicitar una nueva valoración o actuación de medios probatorios, lo cual resulta inviable en dicha sede suprema.***

CONCLUSIONES

1. Podemos concluir que, en el presente proceso civil se trata de una demanda de divorcio por la causal de de Violencia Psicológica y Física y por uso habitual e injustificado de droga alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía, de acuerdo a lo previsto en los incisos 2 y 7 del artículo 333° del Código Civil, seguido por la persona de Pamela Ortega Valenzuela contra su cónyuge Jorge Alex González Varillas, que ha sido declarada funda en parte por el juzgado solo en el extremo de que se acreditó la violencia psicológica sufrida por la demandante dentro de su matrimonio, con los actuados del Expediente N° 2006-616 sobre violencia familiar, lo cual fue confirmada por la sala civil en apelación de sentencia.
2. También, podemos concluir que, en el presente proceso civil se declaro fundada una excepción sobre caducidad de laacción y el derecho, en sede de segunda instancia, y no en la etapa de saneamiento procesal que resultaba lo más coherente, lo cual refleja una inadecuada resolución de este incidente por parte del Juzgado que tenía a su cargo el presente proceso materia de análisis.
3. Finalmente, podemos concluir, que el recurso extraordinario de casación, solo puede ser invocado con la finalidad de lograr una revisión en la aplicación e interpretación normativa ya sea sustancial

o procesal llevada a cabo dentro del proceso, mas no se puede pretender una nueva valoración probatoria que es inviable dentro de esta sede suprema, de acuerdo a los resuelto en la ***Resolución Casatoria N° 3820-2011*** Ancash, en el presente caso.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Régimen Patrimonial del Patrimonio*. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016.
2. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Tratado de derecho de familia*. LEX & JURIS Grupo Editorial, Lima, 2016.
3. AGUILAR, Benjamín. Condiciones necesarias para contraer matrimonio. En: materiales de enseñanza de Derecho de familia. Facultad de derecho, PUCP. Lima, 2012.
4. ALTERNI, Atilio Aníbal. *Derecho Privado*. 2° Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1981.
5. BORDA, Guillermo. Manual de Derecho de Familia. 9° Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1984.
6. CABELLO, Carmen julia. *Divorcio y jurisprudencia en el Perú*. 2° Edición, Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.
7. CARBONNIER, Jean. *Derecho Civil*. Tomo I, traducido por Manuel Zorrilla, Editorial Bosch, Brcelona, 1961.
8. CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Jurista Editores, Lima, 2010.

9. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Tomo I, Studium Editories, Lima, 1985.

10. DIEZ PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia y Sucesiones*. Volumen IV, 7° Edición, Tecnos, Madrid, 2001.

11. FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. *Manual de derecho de familia*. Fondo editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú, Lima, 2013.

12. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Procesos judiciales derivados del Derecho de Familia*. 1° Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2008.

13. LEHMANN, Heinrich. *Derecho de Familia*. Volumen IV, traducido por José María Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.

14. MANRIQUE GAMARRA, Karina Y. *Derecho de Familia*. FFECAAT Editorial, Lima, 2011.

15. MAZEAUD, Henry. *Lecciones de Derecho Civil.* Primera parte, volumen III, EJEA, Buenos Aires, 1959.

16. PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Las obligaciones en el derecho civil peruano*. Editorial Huallaga E.I.R.L. Lima, 1991.

17. PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Derecho de Familia*. 2° Edición, Editorial Moreno. Lima, 1995.

18. PUIG PEÑA, Federico. Tratado de derecho civil español. Tomo II, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947.

19. QUISPE SALSAVILCA, David. *El Nuevo Régimen Familiar Peruano, Breviarios de Derecho Civil*. N° 2, Cultural Cuzco, Lima, 2002.

20. RIBERT, Georges y Jean BOULANGER. Tratado de Derecho Civil. Tomo Ii, Ed. Lsa Ley, Buenos Aires, 1963.

21. SUAREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de familia*. Tomo I, 8° Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2001.

22. VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia.* Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2011.

23. ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil. Derecho De Familia*. Tomo 2, edición actualizada y ampliada, 1° reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2002.

24. ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil*. Tomo I, 2° Edición, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 1989.