

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



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

**AUTOR:**

**BACH. CHRISTOPER FRAN ALVARADO ORTIZ**

**ASESOR:**

**DR. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

**Huaraz-Áncash-Perú**

**2020**



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

**1. Datos del autor:**

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

Código de alumno: \_\_\_\_\_ Teléfono: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_ D.N.I. n°: \_\_\_\_\_

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

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

Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico Trabajo de Investigación

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

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

\_\_\_\_\_

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

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

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

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

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

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

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

**9. Asesor:**

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

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

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

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

Acceso público\* al contenido completo.

Acceso restringido\*\* al contenido completo

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

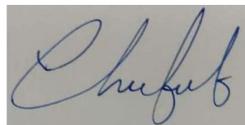
En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

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



## 12. Originalidad del archivo digital

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



Firma del autor

## 13. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

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



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

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

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

Seleccione la  
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas William Eduardo

Asistente en Informática y Sistemas

**- UNASAM -**

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

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



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



**ACTA DE SUSTENTACION**  
**PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 87 – FDCCPP**

**MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES**

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecinueve horas del día lunes dieciocho de enero del dos mil veintiuno, se presentaron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", el Jurado Calificador integrado por los docentes:

**Abog. CORAL RODRIGUEZ ARMANDO** : **PRESIDENTE**  
**Mag. BULEJE AYALA LUCIA** : **SECRETARIA**  
**Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO** : **VOCAL**

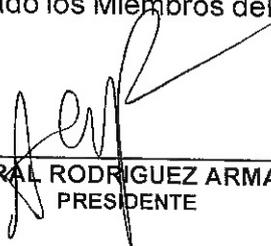
Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: **Expediente Civil N° 18347-2009-JR-CI-37 - Materia: Nulidad de Acto Jurídico, Expediente Penal N° 0073-2013-0-0201-JR-PE-0 - Delito: Violación Sexual de Menor de Edad (mayor de 10 años de edad y menor de 14 años de edad); del bachiller **ALVARADO ORTIZ CHRISTOPER FRAN**, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.**

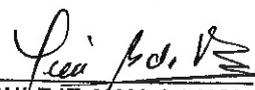
Acto seguido, el Bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinado en relación a los Expedientes Judiciales sustentados. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

**PROMEDIO : QUINCE (15).**

**RESULTADO : Aprobado por unanimidad.**

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

  
Abog. CORAL RODRIGUEZ ARMANDO  
PRESIDENTE

  
Mag. BULEJE AYALA LUCIA  
SECRETARIA

  
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO  
VOCAL

## **DEDICATORIA**

Este esfuerzo es dedicado con amor y cariño a mis padres, mi madrina, mi tía Dora por el apoyo y motivación para lograr esta meta anhelada, y en especial para mi abuela Shicu, que desde el cielo guía mis pasos.

## DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

- **EXPEDIENTE PENAL:** N.º 0073-2013- 0-0201 -JR-PE-01
  
- **IMPUTADO:** IRIGOYEN RÍOS EDGAN RENEE
  
- **AGRAVIADA:** C.D.P.R.V.
  
- **MATERIA:** VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE  
EDAD
  
- **PRIMERA INSTANCIA:** JUZGADO PENAL COLEGIADO DE  
HUARAZ
  
- **SEDE:** HUARAZ - ANCASH

## ÍNDICE

RESUMEN .....	v
ABSTRACT .....	vi
I. MARCO TEÓRICO.....	1
1.1. El delito.....	1
1.2. Violación sexual.....	7
II. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE .....	20
III. JURISPRUDENCIA.....	55
IV. CONCLUSIONES.....	58
V. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	59

## RESUMEN

A inicios del año 2011 la adolescente de iniciales C.D.P.R.V. conoció al imputado Edgar Renee Irigoyen Ríos con quien se ha visto en varias oportunidades, en una de ellas, este le propuso tener relaciones sexuales, por lo que ambos se dirigieron por el barrio de Pillan donde mantuvieron relaciones sexuales, posteriormente la adolescente agraviada ha continuado viéndose con el imputado hasta que enteradas las primas, ellas le cuentan lo sucedido a la madre de la menor, quien procede a revisarla encontrando que ella presentaba un chupete, la adolescente ha narrado la forma y circunstancias como fue víctima de abuso sexual por parte del imputado. Por lo cual se llevó un proceso de investigación, decidiendo el fiscal a cargo acusar por el delito de violación sexual a menor de edad.

Los señores jueces que integran el colegiado supra provincial de la Corte Superior de Justicia de Áncash, resuelven: condenar al acusado Edgar Renee Irigoyen Ríos, siendo esta resolución apelada, resolviendo en segunda instancia declarar la nulidad de la sentencia apelada, disponiendo, que se reponga la causa al estado de que otro colegiado de juzgamiento realice un nuevo juicio oral y emita nueva sentencia.

La nueva sentencia de primera instancia resuelve condenar a Edgar Renee Irigoyen Ríos, siendo esta sentencia también apelada, la sala declararon fundado el recurso de apelación; en consecuencia, revocaron en todos sus extremos y reformándola: absolvieron a Edgar Renee Irigoyen Ríos.

**Palabras Claves:** Violación sexual, indemnidad sexual, libertad sexual,

## ABSTRACT

At the beginning of 2011 the adolescent of initials C.D.P.R.V. He met the accused Edgar Renee Irigoyen Ríos with whom he has seen several times, in one of them, he proposed to have sex, so they both went through the neighborhood of Pillan where they had sex, then the aggrieved teenager has continued Seeing the accused until you know the cousins, they tell what happened to the mother of the child, who proceeds to review it finding that she presented a pacifier, the teenager has narrated the form and circumstances as was the victim of sexual abuse by the imputed Therefore, an investigation process was carried out, and the prosecutor in charge decided to charge the minor with the crime of rape. The judges who are members of the Supra Provincial Superior Court of Justice of **Áncash**, resolves: to condemn the accused Edgar Renee Irigoyen Rios, this ruling being appealed, resolving in the second instance to declare the annulment of the appealed sentence, dipending, to replace the cause to the state that another collegiate judge make a new oral trial and issue new sentence. The new first instance ruling resolves to condemn Edgar Renee Irigoyen Ríos, and this ruling is also appealed, the they declaredroom based on the appeal; consequently, revoked in all its extremes and reforming it: Absolved Edgar Renee Irigoyen Ríos.

**Key words:** Sexual rape, sexual indemnity, sexual freedom.

## I. MARCO TEÓRICO

### 1.1. El delito

#### 1.1.1. Concepto de delito:

Bustos (2004) refiere que desde la época Del Derecho Romano se pretendió aclarar un concepto de delito, fundado en cuatro elementos: el hecho, previsto en la ley, culpable e ilícito. Este hecho se manifestaba por la intención y el conocimiento del acto. El sujeto debe querer el hecho que sabe que es malo. Esta es la esencia del dolo en el mundo latino y que ha llegado a nosotros. Los romanos no castigaban el delito culposo, al que llamaron caso fortuito por ausencia del *animus malus*.

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

Existen dos conceptos para definir el delito:

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

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

(Bustos, 2004, pp. 31-33). Es frecuente que, en la doctrina penal, se defina al delito como una comisión u omisión, típica, antijurídica y culpable. A partir de esta definición se distingue tres elementos diferentes ordenadas de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior.

El delito, tiene una función “tripartita”, en base a sus tres categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En la doctrina, existe un consenso para definir al delito, no obstante, el debate se centra en el contenido de cada uno de sus categorías.

Dentro de nuestro código penal, no encontramos una definición exacta del delito. Sin embargo, tenemos una aproximación en el Art. 11° donde prescribe: “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penas por la ley”.

Las características del delito son: a) tiene que ser una acción (comisión u omisión); b) esta acción tiene que ser dolosa o culposa; y c) dicha conducta debe ser penada por la ley penal. Cabe precisar que “la pena” no es un elemento del delito, sino es consecuencia de los presupuestos a) y b). Nuestro modesto juicio, podemos decir: *“el delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable”*.

Teniendo definido el Derecho Penal y el delito, se puede decir que el Derecho Penal cumple con otros ordenamientos jurídicos, una función reparadora del equilibrio

de un sistema social perturbado por el delito. La “pena” es una negación al “delito”, en tanto este es una negación al “derecho”.

#### 1.1.2. Categorías del delito:

Bustos (2004) señala que el delito se estructura en una trilogía de categorías: Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad. Solo estas, son consideradas categorías, puesto que la acción se estudia como un elemento central en cada una de las categorías (acción típica, acción antijurídica y acción culpable).

a) Tipicidad: Consiste en adecuar la acción concreta al tipo penal abstracto.

El hecho punible tiene que corresponder a un tipo establecido en el Derecho positivo, pues no hay delito sin un tipo penal. Dentro de su estructura, podemos observar los siguientes elementos:

- Tipicidad objetiva, encontrando al bien jurídico, acción, sujetos, nexo causal, imputación objetiva y elementos tanto descriptivos como normativos.
- Tipicidad subjetiva, encontramos al dolo, culpa, y otros elementos subjetivos.
- Error de tipo, invencible (error de tipo).
- Imputación objetiva, es crear un riesgo no permitido o aumentar un riesgo permitido, y como consecuencia ocasionar un resultado, que está dentro de protección de la norma.
- Acción, Constituye la piedra angular del delito, mediante comisión u omisión.

- Ausencia de la acción, es la fuerza física, movimientos reflejos y estado de inconciencia.
- b) Antijuricidad: Que significa al ordenamiento jurídico. Es el juicio negativo de valor que recae sobre la acción. Clases:
- Formal: Contradicción entre el comportamiento y el orden jurídico.
  - Material: Cuando el comportamiento lesiona o pone en peligro el bien jurídico.
- c) Culpabilidad: Entendido lo que es reprochable al sujeto agente. En es si, el reproche que se le hace al autor por el hecho cometido. Dentro de su estructura encontramos a:
- Elementos inculpanes: Vienen a ser la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad.
  - Error de Prohibición: encontramos al aspecto negativo denominado invencible, y al aspecto negativo o las causas escúlpanles, también al estado de necesidad y al miedo insuperable.

### 1.1.3. Fases del desarrollo del delito:

Todo delito tiene un proceso psicológico un proceso físico, es decir, el desarrollo del delito se presenta en dos fases (Bustos, 2004):

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

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

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

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

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

Actos de ejecución: Son conductas que tiene una determinada finalidad tendiente a la realización afectiva (ejecución de un delito que se decide realizar). En esta parte ya se ha abandonado los actos preparatorios, para dar paso a la ejecución del delito que se decidió cometer pasando por los siguientes momentos:

- ✓ Inicio de la ejecución del delito: Se empieza materialmente con la acción típica, cuya finalidad es consumir (grado de desarrollo, en la cual se pone en peligro el bien jurídico). Desde ese momento conlleva a la sanción penal. Cabe precisar si la ejecución no se culmina, estaremos frente a una Tentativa Inacabada y se si culmina la ejecución, pero no se llega a consumir, estaremos frente a una Tentativa Acabada (o delito frustrado).
- ✓ Consumación: Es el último momento del delito (cierre del ciclo), al haberse cumplido o completado “formalmente” con todos los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exige.

La “acción típica” en los delitos simple actividad, el hecho queda consumado con la conducta (sin necesidad del resultado). Por ejemplo: en un tipo penal de “hurto” (que es un delito de resultado) el hecho típico se consuma cuando se cumple con todos los elementos descriptivos del tipo, estos son: la sustracción y el apoderamiento del bien (así no se haya conseguido el provecho).

En tanto, en el tipo penal de “Conducción en estado de ebriedad” (que es un delito de mera actividad), el hecho típico se consuma, con la simple conducta de estar conduciendo ebrio (sin necesidad que se atropelle a un transeúnte), es por ello que no se admite la tentativa (en este último delito).

- ✓ Agotamiento: Surge luego de la consumación. En realidad, ningún tipo penal exige que el delito llegue al grado de agotamiento, sino basta con que el hecho se haya consumado. Sin embargo, es necesario diferenciar entre consumación y el agotamiento, en el primero se

cumplen formalmente con todos los elementos típicos, en el segundo se llega a satisfacer materialmente la intención que se busca (animus).

## **1.2. Violación sexual**

### **1.2.1. Bien jurídico tutelado:**

El bien jurídico tutelado, como en todas las capitulaciones del Código Penal, ha de simbolizar una aspiración político criminal, de ejercer protección sobre todos aquellos ámbitos, comprendidos en la esfera personal del individuo o en su correlación con la comunidad, que sean necesitados y merecedores de dicho revestimiento tutelar.

Inspirado en las ideas precedentes, el legislador del Código Penal vigente un recogió la libertad sexual como el bien jurídico protegido en los delitos sexuales. Con ello, se pretende proteger una de las manifestaciones más relevantes de la Libertad, es decir, la libertad sexual, pues al ser puesta en peligro o lesionada trasciende los ámbitos físicos para repercutir en la esfera psicológica del individuo, alcanzando el núcleo más íntimo de su personalidad

Para el penalista español Miguel Bajo Fernández (1991), este aspecto de la libertad debe entenderse de dos maneras: como libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, y como facultad de respetar agresiones sexuales de terceros. En sentido parecido, el destacado profesor Caro Coria (1999) prefiere enseñar que la libertad sexual debe entenderse tanto en sentido positivo - dinámico como negativo - pasivo. El

aspecto positivo- dinámico de la libertad sexual se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el cariz negativo - pasivo se concreta en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.

En consecuencia, la libertad sexual no se enfoca desde un concepto puramente positivo. No se entiende como la facultad que permite a las personas a tener relaciones sexuales con todos, entenderse en un sentido negativo, por el cual no puedo obligarte a nadie a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad.

La libertad sexual es la capacidad de toda persona para comportarse como a bien tenga en la actividad sexual. Es la capacidad que tiene la persona de elegir libremente, el lugar, el tiempo, el contexto y la persona para relacionarse sexualmente. En ese sentido, el profesor Roy Freyre (1975) la define como la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual sin desmedro, de la convivencia y del interés colectivo.

No le falta razón a García (1999) cuando sostiene que el concepto de la libertad sexual se identifica con la capacidad de autodeterminación de la persona en el ámbito de sus relaciones sexuales. De ahí que la idea de autodeterminación, en cuanto materialización plena de la más amplia de la Libertad, viene limitada por dos requisitos fundamentales: En primer lugar, por el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcance de dichas relaciones, lo que evidentemente implica que éste ha de contar con la capacidad mental suficiente para llegar a tener dicho conocimiento, y en segundo lugar, por la manifestación voluntaria y libre del

consentimiento para participar en tal clase de relaciones, lo que tiene como presupuesto el que el sujeto puede adoptar su decisión de manera libre.

Definido así, es indudable que sólo quien es goce plenamente del conocimiento necesario del alcance y significado del aspecto sexual de las relaciones sociales y pueden decidirse con total libertad al respecto, “podrán ser considerados titulares de dicho bien jurídico” (García, 1999, p.44).

#### 1.2.2. Tipicidad Objetiva:

##### a) Sujeto Pasivo:

El cambio de paradigma en torno a estos delitos no podía limitar como sujeto pasivo a la mujer, sino también, pero en base al principio de igualdad que caracteriza a un estado democrático de derecho. La ley hace referencia a la persona, que significa que tanto el hombre como la mujer pueden ser Víctimas de este delito. Debe tratarse de persona viva, lo contrario delimitaría el delito de ultraje de cadáver.

De Vicente (1983) enfatiza en que resulta irrelevante la condición social o jurídica de la víctima. No es necesario haber mantenido una conducta carente de reproche para poder ser pasible de tutela por la ley penal; contrario lo que puede suceder con un bien jurídico ligado a la honestidad, el honor o la moral. Puede, incluso, tratarse de una prostituta, de una anciana o de una mujer virginal. En el caso de la prostituta, la falta de pudor no implica la desaparición de su libertad sexual, ni la somete a un capricho de cualquiera.

La mujer, por el hecho de ejercer una actividad social mente reprobada no se transforma en una *res nullius*, desamparada de toda protección penal, ni se justifica que hayan de ser resignadas más de estos atentados, que estén obligadas como esclavas públicas, a entregarse a cualquiera, en Consumo, sesión de dicha actividad no transforma la presunción positiva de consentimiento a toda consecuencia, dicha voluntad puede retractar la aun cuando se haya pactado el precio y habiéndose producido la traslación del dinero. La condición de ser humano nunca la pierde, por ende, ellas están en libertad de decidir cuándo practicar o no una relación de contenido sexual, sea con un cliente o con el proxeneta (De Vicente, 1983).

En todo caso la persona tiene que ser mayor de 14 años, de no ser así la conducta se subsumiría en el artículo 173 del código penal, aún con la modificatoria efectuada por la ley 28704.

La ley incluye la violación del cónyuge por su consorte, en el supuesto que sea obligada a realizar contra su voluntad. Negar esta posibilidad supone - escribe Bajo (1991) - tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes.

Este cambio de iconos, lo ha permitido la consolidación de la libertad sexual como bien jurídico tutelado, al extender el concepto de daño del ámbito público al ámbito privado, en este caso la relación conyugal. Sin duda, las desavenencias que puedan surgir dentro de la relación conyugal, en cuanto incompatibilidades de convivencia deben ser enfrentadas con arreglo a las normas del derecho privado; el

denominado débito conyugal no puede ser entendido como el derecho de forzamiento sexual, sea del hombre hacia la mujer o viceversa; pues lo que se tutela, en todo caso es la capacidad de autodeterminación sexual (García, 1999).

Si permitimos que en el ámbito de los delitos sexuales penetre una cierta dosis de moralidad, estos supuestos del Injusto deberían de acarrear una mayor pena. La misma protección concurre en el caso del concubinato.

De Vicente (1983) manifiesta que:

Resulta incompatible con la dignidad humana la fuerza que ejerce el cónyuge para avasallar sexualmente a su pareja. Es cierto que el matrimonio otorga derechos y prerrogativas al cónyuge, pero entre estos derechos no figura el que la compañera acepte el débito carnal contra su voluntad. (p. 37)

El incumplimiento conyugal en que pueda incurrir la mujer realmente puede tildarse contrario a los fines del matrimonio, pero la respuesta adecuada hay que recogerla en el campo del Derecho civil apelando a instituciones como la nulidad del matrimonio.

A todas luces, asistimos a un abuso del derecho al débito conyugal, y, por ende, al no haber consentimiento de la mujer, el hecho se torna antijurídico irreprochable.

No podemos olvidar, que el matrimonio es una institución donde los contrayentes asisten consensualmente a celebrarlo y este elemento

debe de operar en todos los actos que se realizan en su seno; incluyendo actos tan íntimos como lo son las relaciones sexuales.

b) Sujeto Activo:

Puede ser el hombre o la mujer, red resulta ahora viable la equiparación del hombre y la mujer en el delito de violación. Si la mujer es quién impone el débito carnal, simplemente está ejecutando la acción típica. Debe superarse el cliché de que siempre es la mujer la víctima y que la iniciativa sexual corresponde indefectiblemente al varón. La coherencia de la igualdad de sexos es insoslayable; así también las posiciones sexuales, el tipo penal de acceso carnal sexual, pueden darse entre actuaciones heterosexuales e inclusive homosexuales.

Sin embargo, lo frecuente es que el varón sea el sujeto activo del delito de violación; pues se asocia a la erección con el deseo, la conciencia y voluntad, pero es en realidad un impulso de contenido biológico y orgánico; más lo que se tutela en esta capitulación es la libertad sexual en todo su sentido.

La mujer cómo se sostuvo en el apartado de autoría y participación, puede intervenir como instigadora, coautora y hasta autora mediata, más aún por la amplia configuración típica prenda del artículo 170° del CP; extensible al resto de tipificaciones penales.

### 1.2.3. Tipicidad Subjetiva:

En principio, se requiere dolo directo, esto es, conciencia y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica, de dirigir su conducta de forma final a vulnerar la libre autodeterminación sexual de la víctima.

El dolo, en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentran abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido debes saber que está quebrantando la Esfera sexual de una persona mayor de 18 años, mediando violencia física o amenaza grave (Estrella, 2005). Basta, a nuestro entender, el dolo eventual, el conocimiento de una conducta que genera un riesgo jurídicamente desaprobado que se concretiza en la efectiva causación de un daño en la esfera de intangibilidad de un bien jurídico; dolo que consiste en el genérico propósito y conocimiento de realizar un acto de significado sexual, con capacidad para lesionar el pudor individual del sujeto con que lo soporta. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción (Donna, 2016).

El tipo penal en comento sólo es punible en su variable dolosa, no se admite su realización típica por imprudencia, a lo normado en el artículo 11 del código penal.

En la concurrencia del tipo subjetivo entonces, exige que la gente dirija su conducta, con conciencia y voluntad, de hacer sufrir el acto sexual el sujeto pasivo. El agente debe conocer que la voluntad de la víctima es contraria a sus deseos, y en razón de ellos despliega los medios comisivos estudiados. El fin perseguido por el agente delictivo es el de perpetrar el acto sexual.

Ahora bien, la discusión doctrinal se centra en la exigencia de un elemento subjetivo del Injusto ajeno al dolo, es decir, el ánimo libidinoso de la gente de aplacar su lujuria. Al elemento material del delito debe agregarse el propósito lascivo, el elemento subjetivo del desahogo desordenado de la lujuria. La acción, decía Mezger (1998), debe basarse en el motivo del placer sexual, de la lascivia, y realizarse con intención libidinoso. Esta característica anímica pertenece el concepto y por eso es un elemento subjetivo del tipo.

#### 1.2.4. Causas de justificación:

No se admite la concurrencia de ninguna causa de justificación, en cuanto la legítima defensa sólo supone la realización de actos agresivos destinados a conjurar o reducir la violencia desplegada por el agresor, cuáles inciden en el cuerpo, la vida y la salud. No pueden resultar tampoco intereses jurídicos superiores que legitimen una acción necesaria que vulnere la autodeterminación sexual; así tampoco podrá admitirse como valedero, la actuación típica en el marco de una relación de subordinación laboral- funcional, cuánto a la obediencia debida, pues no procede antes órdenes manifestadamente antijurídicas. Ahora bien, como alegamos de forma inobjetable, el acceso carnal sexual que comete el marido sobre su consorte mediando violencia, son definitivamente actos constitutivos del tipo penal del artículo 170 y sus derivados, pues no existe un derecho al débito conyugal que pueda ejercer bajo violencia o coacción.

Carmona (2002) manifiesta que ninguna relación entre los individuos, sea entre marido y mujer, puede realizarse en un marco de constricción, en el cual se anule por completo el elemento consensual que debe estar presente en las relaciones

sexuales. Por tales motivos, otra argumentarse el ejercicio legítimo de un derecho, pues ningún precepto legal le confiere dicho derecho al marido o a la mujer; toda vez que es sujeto activo puede ser la el varón o la mujer.

Es importante destacar el problema del consentimiento que reviste singular importancia. Cuando se patentiza el consentimiento, el contraste entre la voluntad del sujeto activo y la expresada por el sujeto pasivo desaparece, siempre que este último tenga capacidad de decidir, un consentimiento válido para la ley de viene el hecho en atípico; partiendo de la presunción de libertad de individuos libres y responsables, de acuerdo a las regulaciones del orden normativo.

Es importante acotar, que el consentimiento debe ser continuo y uniforme, es decir, a todo lo largo del acto sexual; en el caso hipotético de que una mujer libremente acepta Ingresar a un cuarto de hotel supuestamente para tener relaciones sexuales y ya en el recinto rectifica su decisión y se niega a realizarlo, no obstante ello el varón Ya sé con ella a la fuerza, pues el derecho de autodeterminación sexual, a su libre desarrollo importa que este pueda ser rectificado o retractado en cualquier momento; empero, la negativa posterior, cuando ya se produjo el acto, no tiene valor alguno. La dama esposada, que luego de ya ser sexualmente con su amante, se arrepiente de ello, de un acto de constricción, no surte efectos jurídicos algunos, pues lo importante a todo esto, es que dicha voluntad haya sido firme a todo lo largo del acto sexual.

Se debe ser muy objetivo en estos casos, por tanto, pues muchas veces la denuncia por supuesta violación sexual es utilizada como un arma de chantaje o como el encubrimiento de una conducta infiel. Debe concebirse el acto sexual

como la obtención de un placer orgánico por ambas partes, el hecho de que una de ellas no lo tenga, dar lugar a una valoración negativa del consentimiento.

Por otro lado, los vicios del consentimiento dan lugar a valoraciones distintas; primero, cuando se utilizan una serie de sustancias para colocar en un estado de inconsciencia a la víctima, la tipificación penal se conduce a los alcances normativos del artículo 171, más cabe distinguir, ellas bebidas alcohólicas que conjuntamente y voluntariamente liban ambos antes de mantener relaciones sexuales; segundo, si se utilizó algún tipo de ardid, fraude, engaño, etc.; para la obtención del consentimiento de la víctima, la configuración típica sería constitutiva del Injusto de seducción, cuyos reparos legitimantes serán abordados por el punto en cuestión. Cabe apuntar, que cuando se produce un consentimiento válido por parte de la supuesta víctima, este opera como una causal de atipicidad y no como modalidad de antijuricidad, en la medida que la libertad misma en la cual se desarrolla el acto sexual, determina la irrelevancia jurídico- penal misma de la conducta, no ingresa per sé al ámbito de protección de la Norma, al no constituir tratamientos que la norma pretende reprimir.

Finalmente, en el caso de un estado de inexigibilidad, cuando se provoca un estado de anormalidad motivacional normativa, de circunstancias excepcionales, pues cuando sea coacciona a un individuo hay a ser sexualmente por la fuerza a otra, amenazando de muerte o por otro, lo que se produce es una colisión de bienes jurídicos en conflicto, que, si bien la conducta penalmente antijurídica

queda intacta, a esta no le alcanza una pena por motivos de prevención general y de prevención especial.

#### 1.2.5. Consumación:

El proceso ejecutivo del delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal; basta que se produzca la introducción del miembro viril de otro objeto contundente en el conducto vaginal, anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como eyaculación, rotura del himen, lesiones o embarazo (Bajo, 1991). Como señala afirmativamente Mezger (1998), no es necesario ni la eyaculación, ni la inseminación en los órganos genitales femeninos, claro entendido esto en qué dichas relaciones pueden ser tanto heterosexuales como homosexuales.

La tentativa es admisible como forma imperfecta de realización típica, cuya calificación jurídica-penal debe partir de una consideración objetiva- individual de base normativa.

Existen formas de imperfecta ejecución, cuando los órganos de la gente y la víctima se tocan, pero sin producirse introducción. Otro caso sería cuando el sujeto activo inicia el contacto con el cuerpo de la víctima, pero no consigue realizar los contactos que pretendía por impedírselo el sujeto pasivo con su resistencia o por la intervención de terceros (Salinas, 2014).

Entonces, si el agente da inicio a la violencia descrita en el tipo penal, a fin de acceder sexualmente al sujeto pasivo (Carmona, 2002), sería una tentativa de violación sexual, no es necesario que el miembro viril, que las otras partes del

cuerpo, qué los objetos sustitutos accedan carnalmente a las cavidades descritas en la tipificación penal, para dar por sentada las formas de imperfecta ejecución. Sin embargo, si la realización de los actos de violencia física, no fueron ejercidos para lograr el acceso carnal, simplemente son actos constitutivos de lesiones, a menos que tengan otra intención, como el desapoderamiento de un bien mueble de la esfera de custodia del ofendido, por lo que será una tentativa de robo, no es necesario la aparición del *ánimus violandi*, basta con el dolo (Roy Freyre, 1975). Por consiguiente, la penetración parcial del miembro viril o del objeto, importan ya una realización típica perfeccionada.

No se requiere una penetración total, basta una mínima penetración, como en el llamado coito vestibular o vulvar, pero no son suficientes los actos de acercamiento o tocamientos superficiales con los genitales masculinos que no imponen una verdadera penetración en el orificio de otro sujeto.

Habrà tentativa de violación cuando la acción del autor tenga, un déficit, que en el caso consiste en la falta de penetración, por razones ajenas al autor, acción que debe encuadrar en el comienzo de la ejecución del acto.

En todo caso, siguiendo el criterio objetivo —subjetivo en materia de tentativa, es necesario valorar las circunstancias que rodearon la acción de la gente a efecto de establecer su intencionalidad de violar o simplemente abusar de la víctima. Se reputa cómo ha consumado carnal frustrado por la desproporción de los órganos sexuales de la agente o de la persona.

Caso de que el agente ejerza— violencia o intimidación— sobre su víctima con el propósito de tener acceso carnal con ella, pero antes de conseguir dicho ulterior propósito, desiste voluntariamente (artículo 18° del código penal), no sería

posible por el artículo 170°, pero podría ser penado por los actos ya realizados, en este caso se podría subsumir en el artículo 176° (actos contra el pudor) o en su defecto por el Injusto de lesiones.

Puede darse un caso de la tentativa, tanto por el objeto como por el medio empleado; en el primero de los casos, cómo se sostuvo en líneas primigenias, se necesita de una persona viva como sujeto pasivo, si el agente desplegó una fuerza excesiva en su víctima para yacerla sexualmente y, resulta que cuando la accede sexualmente, está ya se encuentra muerta; sería un concurso real entre asesinato con ofensas contra los muertos (Roy Freyre, 1975).

En el segundo de los supuestos, cuando el autor pretende acceder carnalmente a la víctima mediante el miembro viril, pero no se produce la erección, pero sí ya ejercer violencia sobre ella, a más lesiones o coacciones; pues no existe aptitud de lesión, no pueden penalizarse conductas por una mera consideración subjetiva; pero si sustituye el miembro viril por un objeto o parte del cuerpo, la tentativa Sí sería idóneo. La intención de lograr el acceso carnal debe darse en un supuesto fáctico real y objetivo.

## II. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

A manera de análisis del presente expediente me permito resaltar las siguientes observaciones realizadas:

### INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Disposición de adecuación y formalización y continuación de la investigación preparatoria:  
Carpeta Fiscal N° 0029-2012

Que, mediante Decreto Legislativo N° 957, se aprobó el Nuevo Código Procesal Penal, siendo que en el distrito Judicial de Áncash ha entrado en vigencia el día primero de junio del año dos mil doce. Por lo que el artículo 18.2 del Decreto Legislativo 958° señala "la denuncia que, al entrar en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal se encuentra en el Ministerio Público, pendiente de calificar o en investigación preliminar, se adecuaran a sus disposiciones..." en ese sentido y toda vez que el caso ingreso al Ministerio Público antes de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal es preciso adecuar las actuaciones a las normas procesales vigentes.

Fluye de la Investigación Preparatoria que a inicios del año 2011 la adolescente de iniciales C.D.P.R.V. conoció al imputado Edgar Renee Irigoyen Ríos quien se encontraba en la agencia de la Empresa de Transportes Cooperativa Áncash, cuando la agraviada fue a recoger un encargo de su tía Lidia Villacorta Tamariz por el Colegio Fe y Alegría. Posteriormente la adolescente ha visto al citado imputado en varias oportunidades, una de ellas en el mes de diciembre del año dos mil once cuando este le propuso tener relaciones sexuales, por lo que ambos se dirigieron por el barrio de Pillan donde mantuvieron relaciones sexuales,

posteriormente la adolescente agraviada ha continuado viéndose con el imputado hasta el día catorce de febrero del año dos mil doce en que encontrada por las primas le cuentan lo sucedido a la madre de la menor, quien procede a revisarla encontrando que ella presentaba un chupete, la adolescente identificada con iniciales C.D.P.R.V. de doce años de edad, ha narrado la forma y circunstancias como fue víctima de abuso sexual por parte del imputado y que no contó lo sucedido a su madre porque no sabía que eso era malo y no quería preocuparla, agrega que el día catorce de febrero del año dos mil doce el imputado le hizo un chupete a la altura del pecho izquierdo.

Del Certificado Médico Legal N° 000790-EIS correspondiente a la adolescente identificada con iniciales C.D.P.R.V. de doce años de edad, de fecha doce de Febrero del año dos mil doce, se aprecia que esta presenta desfloración himenal antigua y lesión traumática por sigilación.

Del Informe Psicológico N° 038 DEMUNA PS. 2012 practicado a la adolescente agraviada se advierte que presenta retardo moderado y se siente nerviosa y atemorizada ante la figura del imputado, así como niveles de angustia frente a su cuerpo, por lo que la Psicóloga recomienda tratamiento Psicológico. De igual forma e Certificado Psicológico emitido por la Psicóloga Soledad Gonzales Mautino del Hospital II de Huaraz concluye que la adolescente presenta retardo mental moderado.

De la copia del documento nacional de identidad de la agraviada identificada con iniciales C.D.P.R.V., se advierte que esta tenía doce años cuando se produjeron los hechos materia de la presente investigación,

La conducta atribuida al imputado Edgar Renne Irigoyen Ríos se encuadra en la hipótesis normativa del inciso dos del artículo 173 del Código Penal que establece "el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras dos vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de Libertad:(...)2. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco", al haber abusado sexualmente de la agraviada identificada con iniciales C.D.P.R.V., cuando esta tenía doce años de edad y pese a que presentaba retardo mental moderado.

Que, el artículo 336.1 del Nuevo Código Procesal Penal establece que si de las diligencias preliminares aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado, se dispondrá la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria; en el presente caso existen indicios razonables de la comisión del delito de violación sexual de Menor, por lo que se dan todos los presupuestos para formalizar la Investigación Preparatoria.

Dispone adecuar el presente caso al Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal, vigente en este distrito Judicial; Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria contra Edgar Renne Irigoyen Ríos, de 25 años de edad, natural del Distrito de la Merced, Provincia de Aija, Departamento de Áncash de estado civil soltero, con grado de instrucción secundaria completa; por el delito de Violación Sexual de Menor de Edad en agravio de la adolescente identificada con iniciales C.D.P.R.V., de doce años de edad; en consecuencia ordena se realice los siguientes actos de investigación:

- Certificado de Antecedentes penales del imputado Edgar Renne Irigoyen Ríos expedido por el Registro de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Áncash.

- Declaración del Imputado Edgar Renne Irigoyen Ríos el 20 de junio del año dos mil doce a las 10:00 horas.

- Pericia Psicológica de la menor identificada con iniciales C.D.P.R.V., por Peritos Psicólogos de la División médico Legal de Áncash.

- Pericia Psicológica para determinar el perfil sexual del imputado Edgar Renne Irigoyen Ríos, quien deberá presentarse dentro de las 72 horas de recibida la notificación de la presente disposición al Local de la Fiscalía Penal Corporativa de Aija para que se le entregue el Oficio correspondiente.

Se realicen las demás diligencias que resulten pertinentes y conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Poner en conocimiento del Señor Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Aija, la formalización de la Investigación Preparatoria del presente proceso, conforme al artículo 3o del Nuevo Código Procesal Penal.

Requírase al Juzgado de la Investigación Preparatoria de Aija la medida coercitiva de Prisión Preventiva del imputado Edgar Renne Irigoyen Ríos.

- Mediante Resolución N° 01 de fecha 04 de junio del año 2012: El Juzgado de Investigación Preparatoria de Aija, tiene presente la comunicación fiscal, con la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

Prórroga del plazo de la investigación preparatoria:

Mediante Disposición de fecha veintiséis de setiembre del año dos mil doce se resuelve prorrogar el Plazo de Investigación Preparatoria por sesenta días naturales desde el treinta de

setiembre al veintinueve de noviembre del año dos mil doce; ya que aún faltan llevarse a cabo diligencias substanciales para el mejor esclarecimiento de los hechos que se investigan, por lo que se hace necesario su ampliación, debiéndose llevar a cabo los siguientes actos de investigación:

- Declaración del Imputado Edgar Renne Irigoyen Ríos, para el día tres de octubre del año dos mil doce.
- Pericia de perfil sexual del imputado Edgar Renne Irigoyen Ríos, ante la División Médico Legal de Huaraz.
- Ampliación de la declaración de la madre de la menor agraviada Teresa Carmen Villacorta Tamariz, para el día veintiocho de setiembre del año dos mil doce.
- Ampliación de la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V., para el día veintiocho de setiembre del año dos mil doce.

Se realicen las demás diligencias que resulten pertinentes y conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Poner en conocimiento del Señor Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Aija, la prórroga del plazo de la Investigación preparatoria.

- ❖ Mediante Resolución N° 04 de fecha 26 de Setiembre del año 2012: Se resuelve tener por recepcionado la prórroga de plazo de la Investigación Preparatoria, presentado por la fiscalía provincial Penal de Aija,

Disposición de conclusión de la investigación preparatoria:

Mediante disposición de fecha veintinueve de noviembre del año dos mil doce, se dispone

**PRIMERO:** dar por concluida la Investigación Preparatoria contra Edgar Renne Irigoyen

Ríos, por el delito de Violación Sexual en agravio de la menor de iniciales C.D.P.R.V.; SEGUNDO: Poner en conocimiento de la señora Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de la provincia de Aija, la disposición; TERCERO: Notificar la presente disposición a las partes procesales, conforme a lo dispuesto por el artículo 127.1 del Nuevo Código Procesal Penal.

- ❖ Mediante Resolución N° 05 de fecha 30 de noviembre del año 2012: Se resuelve tener por recibido la comunicación Fiscal con la Disposición de dar por concluido la etapa de Investigación Preparatoria contra le imputado Renne Irigoyen Ríos, por la comisión del delito de violación Sexual, en agravio de loa menor de iniciales C.D.P.R.V.

## ANÁLISIS

La Fiscalía de conformidad con el artículo 159 inciso 4 de la Constitución Política del Estado, el artículo 1 y 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y artículo 336.1 del Nuevo Código Procesal Penal, dicta Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, contra Edgar Renne Irigoyen Ríos, por el delito de Violación Sexual de Menor, en agravio de la adolescente identificada con iniciales C.D.P.R. (12), delito previsto y sancionado en el artículo 173-2 del Código Penal.

Esta formalización contó con los presupuestos legales: a) Que el hecho denunciado constituya delito; b) Que se haya identificado plenamente al autor, y c) Que la acción penal no haya prescrito. Presupuestos que han sido considerados para formalizar la denuncia.

Para este tipo de delito se requiere que la agraviada sea menor de edad y que haya suficientes elementos de convicción para que el Fiscal dicte la disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

Además, se puede advertir que cuando se narra la fundamentación fáctica, no se indica claramente la fecha de la violación, solo se señala el mes y el año e indica lo siguiente "... se dirigieron al barrio de Pillan donde mantuvieron relaciones sexuales...", no se indica la forma y circunstancias 'como la agraviada fue víctima de violación sexual por parte del imputado, por tanto no se ha cumplido lo establecido en el artículo 336 del Código Procesal penal vigente.

### **ETAPA INTERMEDIA**

Disposición de requerimiento de acusación:

La fiscal provincial penal de la fiscalía provincial penal de la provincia de Aija, formula requerimiento de acusación, contra Edgar Renne Irigoyen Ríos, bajo los siguientes fundamentos: Elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio:

- Declaración testimonial de Teresa Carmen Villacorta Tamariz, madre de la menor agraviada, quien refiere que en el mes de diciembre del año 2011, encontró a su hija con el denunciado por el barrio de Pillan de la provincia de Aija, lugar donde existen casas viejas y deshabitadas.
- Declaración de la menor agraviada quien narra los detalles como fue víctima de violación sexual.

- Certificado Médico Legal N° 000790, de fecha 17 de febrero del año dos mil doce, practicado a la menor agraviada en la que se concluye que esta presenta desfloración Himenal Antigua y lesión traumática extragenital ocasionada por sigilación.
- Informe Psicológico N° 038 DEMUNA PS. 2012, practicado a la menor agraviada, la misma que señala que esta presenta retardo mental moderado y se siente atemorizada y nerviosa frente a la figura del imputado Edgar Renne Ríos Irigoyen.
- Certificado Psicológico practicado por ESSALUD de Huaraz, en la que certifica que la menor sufre de retardo mental moderado.
- Acta de reconocimiento de persona, en donde la menor reconoce al denunciado como la persona que le ha practicado el acto sexual.
- Acta de reconocimiento de persona, donde la madre de la menor agraviada reconoce al denunciado como la persona que ha abusado sexualmente de su menor hija.
- Ficha de RENIEC del denunciado con él se le identifica plenamente.
- Cédula de notificación con la que se demuestra que el denunciado tuvo conocimiento de la denuncia desde el mes de marzo del año dos mil doce y que estuvo prófugo a fin de evadir su responsabilidad.
- Protocolo de Pericia Psicológica N° 002593-2012-PSC, en la que se advierte que la menor agraviada no colabora con la entrevista y que tiene una reacción ansiosa, sugiriendo una reevaluación de la menor.
- Ampliación de la declaración de la madre de la menor agraviada en donde refiere que su hija debe haber cambiado su versión debido a que el imputado habría conversado por ella por teléfono.
- Declaración del imputado quien ha negado todo tipo de vínculo amical o sentimental con la menor agraviada.

- ❖ Participación que se le atribuye al imputado: La calidad de autor del delito de Violación Sexual de la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales C.D.P.R.V. Solicitud Principal de Tipificación, Pena, Reparación Civil y Consecuencias Accesorias.
  - a) Tipificación: Los hechos que se atribuyen al imputado, se encuentra tipificado en el artículo 173 del Código Penal.
  - b) Cuantía de la Pena: Para la graduación de la pena debe tenerse en cuenta los principios de lesividad y proporcionalidad previstos en los artículos cuarto y octavo del Título Preliminar del Código Penal, de manera que la sanción penal este acorde no solo con la culpabilidad por el hecho, sino también con la trascendencia social que ocasiona el delito, por lo que la Fiscal solicita se le imponga la pena Privativa de Libertad de 35 años.
  - c) Monto de la Reparación Civil: La reparación civil implica la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales, y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito genero a la víctima; en la presente causa la Reparación Civil es objetivamente incalculable, daño que no solamente se ha causado a la agraviada, sino también a los familiares directos como es los padres, por lo que el Ministerio Público solicita que el acusado cancele la suma de S/.10.000 (Diez mil y 00/100 Nuevos Soles).
  
- ❖ Relación de Medios Probatorios Ofrecidos:

a) Testimoniales:

- Declaración de la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V., quien deberá narrar la forma y circunstancias en que fue víctima de Violación Sexual.
- Declaración Testimonial de Teresa Carmen Villacorta Tamariz, quien deberá precisar como tuvo conocimiento de los hechos denunciados y deberá narrarlos.

b) Pericia:

- El examen del Perito Medico Vladimir Fernando Ordaya Montana, quien deberá ser examinado sobre la Pericia Médico Legal N° 000790-EIS, practicado a la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V. (12).
- Examen del Psicólogo Igor Valverde Rodríguez, quien deberá ser examinado sobre el Informe Psicológico N° 038 DEMLTNA PS.2012 practicado a la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V. (12).
- El Examen de la Psicóloga Roxana Arizapana Quispe, quien deberá ser examinada sobre el Protocolo de Pericia Psicológica N° 002593-2012-PSC, practicado a la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V. (12).

c) Documentales:

- Informe Policial N° 035- XII-DIRTEPOL-ÁNCASH-PNP/-CIA-HZ-SIDF documento con el cual se acreditará que los hechos se pusieron en conocimiento de la autoridad policial con fecha 16 de febrero del año dos mil doce.
- Copia de-DNI de la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V. (12), con la que se acredita la edad de la menor.

- Acta de Reconocimiento de persona, en donde la menor reconoce al denunciado, como la persona que le ha practicado el acto sexual.
- Acta de reconocimiento de persona, donde la madre de la menor reconoce al denunciado como la persona que ha abusado de la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V. (12).

- ❖ Medidas de Coerción Procesal: El acusado se encuentra con la medida de Prisión Preventiva.

Auto que pone a conocimiento de las partes la acusación fiscal:

Mediante resolución número seis de fecha diecisiete de diciembre del año dos mil doce, se dispone poner en conocimiento la acusación fiscal a los demás sujetos procesales por el plazo perentorio de diez días, a efectos de que puedan presentar por escrito los medios probatorios que consideran pertinentes para su debate en la audiencia preliminar de control de acusación.

- ❖ Mediante Resolución N° 08 de fecha 04 de enero del año 2013: Se resuelve citar a los sujetos procesales a la audiencia preliminar de control de acusación para el día viernes once de enero del año dos mil trece a las once de la mañana; la misma que se realizara en la sala de audiencias del establecimiento penitenciario Pedro Liendo Pérez de la ciudad de Huaraz, con la presencia obligatoria del fiscal y del abogado defensor del imputado, y en caso de incomparecencia se nombrara abogado de oficio.
- ❖ Mediante escrito de fecha 07 de enero del año 2013: El imputado formula observación a la acusación fiscal, bajo los siguientes argumentos:

- a) Que el contenido de acusación fiscal no cumple con exponer la relación clara y precisa del hecho, que se atribuye al imputado, así como tampoco señala las, circunstancias precedentes y posteriores al hecho delictivo materia de proceso, sino que en la parte introductoria hace una simple mención al delito tipificado como tal y nombra al imputado como autos de los hechos.
- b) La acusación fiscal no tiene elementos de convicción suficientes que acrediten la responsabilidad penal del imputado, donde no se precisa la fecha en que se realizó la supuesta violación solo se señala que fue en el mes de diciembre, no precisando la fecha.
- c) En la acusación fiscal se toma en cuenta el Certificado Psicológico practicado por ESSALUD II de Huaraz la misma que certifica que la menor agraviada tiene retardo mental moderado y tiene 10.6 años de edad, quien a la fecha de evaluación la edad seria 11.6, existiendo duda en el Certificado Psicológico solicitando que se declare improcedente dicho medio probatorio.
- d) Que del Informe Psicológico N° 38 DEMUANPS.2012 se advierte que la menor presenta retardo mental moderado, sin embargo, se toma en cuenta la declaración referencial de la menor agraviada, máxime si en la ampliación de la declaración referencial de la menor se evidencia contradicciones generando duda de quién es la persona que le ocasiono el delito de violación sexual.

❖ Medios Probatorios:

a) Testimoniales:

- Declaración de doña Norka Pelaya Aguilar Antúnez a quien se le notificara en la calle los Topacios Mz. C y Lt.09 Urbanización San Eulogio Distrito de Comas Provincia y Departamento de Lima.
- Declaración de don Grimaldo Miguel Aguilar Antúnez a quien se le deberá de notificar en el Jr. San Antonio s/n La Merced Aija.
- Declaración de don Feliciano Vicente Melgarejo Rodríguez, a quien se le notificara en el Caserío de San Idefonso s/n la Merced Aija.
- Declaración de don Bernabé Félix Pajuelo Montes, a quien se le deberá de notificar en la Avenida Las Américas N° 308 Barrio Cono Aluviónico Este del Distrito de Huaraz.

b) Documentales:

- Boleta de viaje 006 N° 435160 de fecha 30 de enero del año dos mil doce documento con el cual acredito que el imputado viajo a la ciudad de Lima.
- Boleta de viaje 192 N° 144330 de fecha nueve de mayo del año dos mil doce, documento con el cual acredita su regreso a Aija.
- Título Profesional de Técnico Agropecuario con el cual acredita ser una persona capacitada y de no cometer actos ilícitos.
- Certificado de trabajo emitido por el maestro albañil, con el cual acredita su estancia en la ciudad de Lima

- Certificado de buen comportamiento emitido por la empresa de Transportes Santiago Apóstol con el cual acredita que su persona ha tenido buen comportamiento.
- Constancia de Ausencia emitido por las autoridades del Distrito de la Merced, con el que acredita su ausencia de los meses de Febrero, Marzo, Abril y Mayo del año dos mil doce en el inmueble señalado.
- Declaración Jurada Legalizada, emitida por la propietaria del inmueble Mz, B Lt. 11 del Programa de vivienda Santa Clara, Distrito de Caraballo Lima, con el que acredita que el imputado construyo durante los meses de febrero a mayo del año dos mil doce.
- Dos tomas fotográficas laborando en la construcción para la cual fue contratado.

c) Pruebas periciales:

- Examen Psicológico emitido por María Socorro Arteaga Jurado, con el que acredita que el imputado es una persona sana tanto mental como emocionalmente.

Así mismo en el primer Otrosí solicita revocar la medida de coerción impuesta por el de comparecencia simple o restringida.

- ❖ Mediante Resolución N° 09 de fecha 07 de enero del año 2013: Se resuelve declarar improcedente por extemporáneo la observación al requerimiento acusatorio presentado por el imputado.

- ❖ Mediante Escrito de fecha 10 de enero del año 2013: El recurrente formula reposición contra la resolución número nueve.

Audiencia preliminar de control de acusación:

El día once de enero del año dos mil trece, en la sala de Audiencias del establecimiento Penitenciario, se lleva a cabo la audiencia de control de acusación; después de que la especialista de audiencias diera cuenta de que el imputado a presentado su escrito de reposición contra la resolución número nueve, la señora Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria a fin de resolver solicita al personal notificador, que emita razón dentro de las veinticuatro horas de notificado, como es que se notifica con fecha diecisiete de diciembre la resolución número siete cuando este fue proveído con fecha dieciocho de diciembre del año dos mil doce, por lo que la audiencia se suspende para continuar para el dieciocho de enero del año dos mil trece a las once de la mañana quedando notificado las partes en el mismo acto.

- ❖ Continuación de la audiencia de control de acusación: El día dieciocho de enero del año dos mil trece, en la sala de audiencias del penal de la ciudad de Huaraz, se lleva a cabo la audiencia de Control de Acusación, solicitada por la representante del Ministerio Público, se deja constancia que la audiencia será registrada en audio, pudiendo acceder las partes a la copia de dicho audio, solicitando identificarse a las partes a fin de que conste en el registro, la señora Juez tiene por apersonado a las partes y por señalado el domicilio procesal, dando por instalada válidamente la audiencia, a fin de resolver la reposición y estando a la reposición del notificador expide la siguiente resolución:

- ❖ Mediante Resolución N. ° 11, la cual señala que de la revisión de autos se advierte que con la resolución número seis que pone a conocimiento la acusación fiscal a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días, se le ha notificado al acusado con fecha diecisiete de diciembre del año dos mil trece conforme se advierte de folios treinta y ocho de autos; sin embargo conforme a la razón del Asistente de Comunicaciones del Módulo Penal, la fecha de notificación de la resolución número seis lo ha consignado con fecha diecisiete de diciembre del año dos mil doce por error involuntario cuando debió de haber consignado de manera correcta el día diecinueve de diciembre del año dos mil trece, por lo que contabilizado el plazo hasta el día siete de enero fecha en que el imputado presenta su escrito formulando observación a la acusación fiscal, estaría dentro del plazo establecido en el artículo 350 numeral uno del Código Procesal Penal, por lo que RESUELVE 1- declarar limjnarmente procedente el recurso de reposición contra el decreto número nueve de fecha siete de enero del año dos mil trece. 2.- al escrito de observación a la Acusación Fiscal, téngase presente en su oportunidad, téngase por ofrecido para el Juicio Oral las testimoniales, documentos y pruebas periciales que se menciona y adjunta.
  
- ❖ Debate: La señora juez solicita a la especialista de cuenta de algún escrito presentado por el abogado de la defensa, da cuenta que con fecha dieciocho de enero del año dos mil trece, se recibió el escrito presentado por el abogado del acusado quien solicita Complementar Observaciones a la Acusación Fiscal y solicita sobreseimiento de la causa. La señora Juez concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público a fin de que sustente su requerimiento de acusación Fiscal, así también comunica a la madre de la menor agraviada que no puede intervenir en la audiencia por

no haberse constituido en actor civil, concede el uso de la palabra al abogado a fin de que sustente respecto del requerimiento de acusación, luego concede el uso de la palabra al Fiscal a fin de que ejerza su derecho de réplica a fin de que se pronuncie respecto del sobreseimiento, , el pedido de revocación la medida de coerción impuesta y finalmente concede el uso de la apalabra a la defensa técnica del imputado, dando por agotada el debate procediendo a emitir la siguiente resolución:

Auto de enjuiciamiento:

Resolución N. ° 12:

Visto y Oído: el requerimiento acusatorio primero: en relación al sobreseimiento habiéndose notificado con la resolución número seis y siete, con fecha diecinueve de diciembre del año dos mil doce, por lo que la solicitud de sobreseimiento se encuentra fuera del plazo establecido por ley, debiendo desestimarse por extemporáneo.

En cuanto a lo solicitado de la revocatoria de la medida de coerción impuesta al imputado de prisión preventiva por el de comparecencia simple o restringida, el abogado de la defensa no ha sustentado el motivo por el cual pide la revocatoria de la medida coercitiva impuesta, cuando la prisión preventiva procede la cesación mas no la revocatoria, por lo que merece desestimarse. Segundo: La acusación Fiscal cumple con los requisitos del artículo 349 del Código Procesal Penal por lo que en el presente caso concurren los presupuestos procesales que configuran una relación jurídico procesal valido y aseguran un posterior pronunciamiento de fundabilidad tanto, correspondiendo declararse sanada la acusación fiscal. Tercero: ofrecimiento y admisión de medios de prueba de la fiscalía: ha ofrecido como

prueba personal las declaraciones testimoniales de la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V. y de Teresa Carmen Villacorta Tamariz, madre de la menor, como prueba pericial el examen del Medico Vladimir Femando Ordaya Montana respecto al contenido y conclusiones del certificado médico legal, examen del Psicólogo Igor Valverde Rodríguez respecto a las conclusiones del Informe Psicológico, Examen de la Psicóloga Roxana Arizapana Quispe respecto a las conclusiones del protocolo de Pericia Psicológica, y como prueba documental el Atestado Policial número 035-XII-DIRTEPOL-ÁNCASH-PNP/CIA-HZ-SIDF, DN1 de la menor agraviada, acta de reconocimiento de persona, donde la menor reconoce al imputado como la persona que le ha practicado el acto sexual, acta de reconocimiento donde la madre de la menor reconoce al imputado como la persona que ha abusado sexualmente de su menor hija, medios de prueba que contiene la especificación del probable aporte a obtener para mejor conocimiento del caso y reúnen los requisitos de ser conducentes y útiles por lo que deben de ser admitidos.

Cuarto: ofrecimiento y admisión de medios de prueba de la agraviada: no ha ofrecido medio de prueba alguna. quinto: ofrecimiento y admisión de medios de prueba de la defensa del acusado ha ofrecido como prueba personal declaraciones testimoniales de Norka Pelaya Aguilar Antúnez , Grimaldo Miguel Aguilar Antúnez, Feliciano Vicente Melgarejo Rodríguez y Bernabé Feliz Pajuelo Montes, como prueba documental la boleta de viaje 006 N° 435160 de fecha 30 de enero del año dos mil doce, boleta de viaje 192 N° 144330 de fecha nueve de mayo del año dos mil doce, título profesional de técnico agropecuario, certificado de buen comportamiento emitido por la empresa de transportes Santiago Apóstol, constancia de ausencia emitido por las autoridades del distrito de la Merced, declaración Jurada Legalizada, emitida por la propietaria del inmueble Mz. B Lt. 11 del Programa de

vivienda Santa Clara, Distrito de Caraballo Lima, medios de prueba que contienen la especificación del probable aporte a obtener para mejor conocimiento del caso y reúnen los requisitos de ser útiles y conducentes.

En cuanto a la prueba Pericial deberá ser rechazado pues se debió ofrecer el examen del perito psicóloga María Socorro Arteaga Jurado, defensa reservándose para hacer valer en la etapa correspondiente. Sexto: De las partes constituidas en la causa, en el proceso no se han constituido en actor civil menos en tercero civilmente responsable. Séptimo: De la competencia materia del juez de fallo, corresponde conocer el juzgamiento al Juzgado Penal Colegiado. Octavo: Medidas de Coerción el acusado se encuentra con prisión preventiva. Por estas consideraciones Resuelve: primero: declarar saneada la acusación fiscal y la existencia de una relación jurídica procesal valida en consecuencia dicto auto de enjuiciamiento contra Edgar Renne Irigoyen Ríos. segundo: admitir como medio de prueba de la fiscalía, las declaraciones testimoniales de la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V. y de Teresa Carmen Villacorta Tamariz, madre de la menor, como prueba pericial el examen del Medico Vladimir Fernando Ordaya Montana, exámenes de los Psicólogos Igor Valverde Rodríguez y Roxana Arizapana, y como prueba documental el Atestado Policial número 035-XII-DIRTEPOL-ÁNCASH-PNP/CIA-HZ-SIDF, DNI de la menor agraviada, actas de reconocimiento de persona. TERCERO: Se precisa que la agraviada no ha ofrecido medios probatorios. Cuarto: Admitir como medios de prueba de la defensa del acusado, las declaraciones testimoniales de Norcka Pelaya Aguilar Antúnez, Grimaldo Miguel Aguilar Antúnez, Feliciano Vicente Melgarejo Rodríguez y Bernabé Feliz Pajuelo Montes, como prueba documental la boleta de viaje 006 N° 435160 de fecha 30 de enero del año dos mil doce, boleta de viaje 192 N° 144330 de fecha nueve de mayo del año dos mil doce, Título

Profesional de Técnico Agropecuario, Certificado de buen comportamiento emitido por la empresa de Transportes Santiago Apóstol, Constancia de Ausencia emitido por las autoridades del Distrito de la Merced, Declaración Jurada Legalizada, emitida por la propietaria del inmueble Mz. B Lt. 11 del Programa de vivienda Santa Clara, Distrito de Caraballo Lima y rechazar como prueba pericial el examen psicológico. QUINTO: Precisar que durante la Investigación Preparatoria no se han constituido en actor civil, ni tercero civil. SEXTO: La condición del acusado es la de prisión preventiva. SEPTIMO: Declarar improcedente el pedido de sobreseimiento por extemporáneo. OCTAVO: Declarar improcedente el pedido de revocatoria de la prisión preventiva. NOVENO: Ordeno la remisión de los actuados al Juzgado Penal colegiado en el plazo de 48 horas bajo responsabilidad.

Auto de citación a juicio:

Con las actuaciones remitidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Aija, RESUELVE: Citar a juicio a Edgar Renne Irigoyen Ríos, en el proceso que se le sigue por el delito de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales C.D.P.R.V.

Señalar fecha para la audiencia de juicio oral, el día lunes once de marzo del año dos mil trece, a horas nueve de la mañana la misma que se llevara a cabo en la sala de audiencias del Establecimiento Penal de Huaraz.

Notifíquese al acusado Edgar Renne Irigoyen Ríos, en el establecimiento Penal de Huaraz, y en su domicilio procesal en el Jirón San Martín N° 826.

Notifíquese al abogado Fredy Martin Mejía Bustos en su domicilio procesal en el jirón San Martín N° 826 Huaraz, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia de ser excluido, subrogándose por otro abogado defensor, asimismo dejará la defensa de su patrocinado deberá de comunicar al juzgado dentro del plazo de cinco días.

Notifíquese al representante del Ministerio Público- fiscalía provincial penal de Aija, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia de ser excluido del juicio y comunicarse al Fiscal coordinador, conforme lo dispone el artículo 359.6 del Código Procesal Penal.

#### **Téngase como medios probatorios por parte del Ministerio Público:**

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

- De la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V. y de Teresa Carmen Viliacorta Tamariz, madre de la menor.

##### **b) Periciales:**

- Examen del Médico Legista Vladimir Fernando Ordaya Montoya (Certificado Médico Legal N° 000790-EIS), con domicilio laboral en el Jr. Larrea y Loredo N° 780.
- Examen del Psicólogo Igor Valverde Rodríguez (Informe Psicológico N° 038- DEMUNA PS-2012); con domicilio laboral en el pasaje Tiburcio Arce N° 543.

- Examen de la Psicóloga Roxana Arizapana (Protocolo de Pericia Psicológica N° 002593-2012-PSC); con domicilio laboral en el jirón Larrea y Laredo N° 780 Huaraz.

**c) Prueba documental:**

- Atestado Policial número 035-XII-DIRTEPOL-ÁNCASH-PNP/CIA-HZ-S1DF.
- Copia de DNI de la menor agraviada.
- Acta de reconocimiento de persona de fecha dieciocho de febrero del año dos mil doce.

**Por parte de la defensa del acusado:**

**a) Testimoniales:**

- De Norka Pelaya Aguilar Antúnez, domiciliado en calle los Topacios Mz. C Lt. 09 urbanización San Eulogio- Comas -Lima.
  - De Grimaldo Miguel Aguilar Antúnez; domiciliado en el jirón San Antonio S/N la Merced- Aija.
  - De Feliciano Vicente Melgarejo Rodríguez, domiciliado en el Caserío de San Ildefonso S/n - la Merced Aija.
  - De Bernabé Félix Pajuelo Montes; domiciliado en avenida las Américas N° 308 Barrió Cono Aluviónico Este Huaraz.
- b) Pruebas Documentales:**
- Boleta de viaje 006 N° 435160 de fecha 30 de enero del año dos mil doce.
  - Boleta de viaje 192 N° 144330 de fecha nueve de mayo del año dos mil doce.
  - Título Profesional de Técnico Agropecuario.

- Certificado de buen comportamiento emitido por la empresa de Transportes Santiago Apóstol.
- Constancia de Ausencia emitido por las autoridades del Distrito de la Merced.
- Declaración Jurada Legalizada, emitida por la propietaria del inmueble Mz. B Lt. 11 del Programa de vivienda Santa Clara, Distrito de Caraballo Lima.

Requírase, al representante del Ministerio Público y a los demás sujetos procesales coadyuven en la localización y comparecencia de los testigos y peritos propuestos, bajo apercibimiento de tenerse por prescindido de las testimoniales y pericias admitidas para su actuación.

Disponer oficiar al establecimiento penitenciario de Huaraz a fin de que procedan al traslado del interno Edgar Renne Irigoyen RÍOS a la sala de audiencias del establecimiento penitenciario el día programado.

FORMESE el cuaderno de debate, con el auto de enjuiciamiento y de citación a Juicio Oral, conforme al artículo 5 del Reglamento del Expediente Judicial.

### **ANÁLISIS:**

En esta etapa es de verse que en el requerimiento de acusación no se indica la fecha exacta de la comisión delictiva, además se torna como uno de los elementos de convicción la ampliación de la declaración de la madre de la menor en la que refiere que su hija cambia de versión ya que se comunicó con el imputado, pese a que existe una doble versión por parte de la víctima.

Además, es de verse que cuando señalan el nombre del Perito Vladimir Fernando Ordaya Montana, en el requerimiento de acusación lo realizan de manera incorrecta cuando el nombre correcto del Perito es Vladimir Fernando Ordaya Montoya, respecto a la audiencia de Control de Acusación esta se ha llevado a cabo de acuerdo a lo señalado en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

## ETAPA DE JUZGAMIENTO

Sentencia de primera instancia

Audiencia de juicio oral

Resolución N° 19 de fecha 26 de julio del año dos mil trece: Se resuelve CONDENAR a Edgar Renne Irigoyen Ríos como autor del delito de violación de la Libertad Sexual en su modalidad de Violación de menor de edad en agravio de la menor de iniciales C.D.P.R.V. y le imponen treinta años de pena privativa de libertad, y vencerá el seis de noviembre del año dos mil cuarenta y dos y fija por concepto de Reparación Civil el pago de cuatro mil nuevos soles a cargo del condenado a favor de la agraviada, bajo los siguientes argumentos:

- Se atribuye al imputado que a inicios del mes de diciembre del año dos mil once, mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada que entonces contaba con doce años de edad, el hecho se suscitó en el barrio de Piliau de la Provincia de Aija. Se dice que en el catorce de febrero del año dos mil doce se encontró con la víctima y le causo un hematoma por succión bucal en el pecho izquierdo. Este último suceso llevo a conocimiento de la madre de la agraviada origino que denunciara los hechos ante la policía.

- En el caso de autos la prueba más importante se encuentra en la sindicación de la víctima, así como su afectación psicológica y que en lo posible debe ser corroborada con pruebas externas o periféricas que le den solidez para quebrar la presunción de inocencia.
- Sobre el particular es necesario analizar la posición de la defensa en el sentido de que la única prueba incriminatoria contra el acusado es la proveniente de la madre de la víctima, quien, a decir de él, ha manipulado a su hija y ha obrado por despecho. Con ese designio la defensa ofreció el testimonio de Félix Pajuelo Montes y que al juicio del colegiado ese solo testimonio no produce convicción de que la madre acusa al imputado por despecho. En conclusión, no se encuentra elementos de convicción de que la madre de la menor haya actuado con animadversión, odio u otro sentimiento similar.
- Con relación a la persistencia: La menor en la investigación policial declara que su violador es el acusado, sin embargo, al ser entrevistada por la psicóloga Arizapana Quispe y cuyo protocolo pericial ha sido materia de examen, la menor refiere que el acusado no le ha hecho nada que su madre dice que le ha violado. Señala que en diciembre le hablo, le pregunto su nombre, donde estudia, que solo eso hablaron, que él se fue y ella también. En el juicio oral la menor ha sido enfática la señalar que fue el acusado quien le introdujo el pene en su vagina cuando estaban en un lugar denominado Pillan en la provincia de Aija.
- Se ha observado en la victima claridad en la expresión, que se hace entender que incluso sabe leer aun con cierta dificultad, se advierte también su deseo de no hablar de lo sucedido en presencia de su madre, dejando entrever que teme incomodarla y hacerle sentir mal. No se trata a juicio del colegiado la falta de persistencia en la

incriminación por parte de la agraviada, sino su inmadurez y su dificultad para discernir lo que le llevo a expresar ante la referida psicóloga de que el acusado no la violó, que en todo caso para ella no era tal cosa.

- Sostiene la defensa que la menor refiere que el acusado no le tocó sus partes íntimas ni intento forzarla o quitarle la ropa, sin embargo, en su real contexto entendemos que la menor se refiere que no hubo tales actos por parte del acusado con ocasión del moradito, por tanto el colegiado considera que no se está ante un caso de falta de persistencia en la incriminación de la agraviada sino ante reacciones conductuales de una menor con retardo mental moderado.
- En lo concerniente a la verosimilitud: Conviene en analizar si lo narrado por la víctima hay corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria. Sobre este punto se tiene:
  - a) La pericia psicológica número 038-DEMUNA PS 2012 del 23 de febrero del año 2012 practicada por el Psicólogo Igor Valverde Rodríguez, quien concluye que la menor presenta retardo mental moderado en su desarrollo psicomotor, con dificultades en sus funciones mentales, señala también que es muy probable que la agraviada haya sido víctima de agresiones sexuales por parte del acusado ya que se siente temerosa y angustiada frente a la figura de este. Finalmente recomienda tratamiento psicológico para la agraviada y su familia.
  - b) Protocolo de Pericia Psicológica 002593-2012-PSC suscrita por la psicóloga Roxana Arizapana Quispe quien concluye que la menor agraviada presenta reacción ansiosa y recomienda terapia de rehabilitación.
  - c) Certificado Médico Legal suscrito por el médico Vladimir Ordaya Montoya quien en juicio oral ha ilustrado que al examen de integridad sexual practicado

en la víctima, existe desfloración himenal antigua. Los analizados medios probatorios lo llevan a determinar que la versión de la víctima resulta verosímil y coherente, es decir que fue el acusado quien la ultrajo sexualmente.

Sobre la edad de la víctima, corroborado con el documento de identidad de la agraviada, se llega a establecer que el 7 de diciembre del año 2011 tenía doce años con cuatro meses de edad. Así mismo se ha acreditado el elemento material del delito consistente en el acceso carnal por vía vaginal. En consecuencia, la conducta del acusado se subsume en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal que ha sido materia de acusación, que no habiendo causas de justificación ni exculpación se concluye que además de típica, la conducta del acusado es antijurídica y culpable.

Por las condiciones expuestas: **CONDENA** a Edgar Renne Irigoyen Ríos como autor del delito de Violación de la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación de menor- de edad en agravio de la menor de iniciales C.D.P.R.V. y como tal le impone treinta años de pena privativa de libertad, y que vencerá el seis de noviembre del año dos mil cuarenta y dos. **FIJA** por concepto de reparación civil la suma de cuatro mil nuevos soles a favor de la agraviada.

### **ANÁLISIS**

En cuanto a la sentencia de primera instancia que falla condenando al acusado Edgar Renne Irigoyen RÍOS, como autor del delito contra la libertad- Violación Sexual de menor de edad, esta se ha emitido solo teniendo en cuenta la declaración de la madre de la menor, mas no se ha tenido en cuenta las distintas versiones de la menor agraviada, además de ello no existen más elementos de convicción que demuestren la comisión delictiva.

Además, para emitir la sentencia no toma en cuenta los medios probatorios ofrecidos por el imputado, así como tampoco se toma en cuenta la declaración de uno los testigos del imputado, existiendo finalmente una falta de motivación en la sentencia emitida, las misma que fuera declarada nula por la sala.

Sentencia Emitida Por El Juzgado Penal Colegiado:

El Colegiado falla DECLARANDO fundado el recurso de apelación, interpuesto por el sentenciado Edgar Renne Irigoyen Ríos; en consecuencia, REVOCARON en todos sus extremos, la sentencia de fecha veintiséis de julio del año dos mil trece y REFORMANDOLA: ABSOLVIERON a Edgar Renne Irigoyen Ríos de la acusación fiscal por el delito contra la Libertad Sexual- Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales C.D.P.R.V.

Dejaron sin efecto las órdenes de captura e internamiento al Establecimiento Penal, del mencionado imputado, dispuestas en la resolución materia de grado, y DISPUSIERON su EXCARCELACION, siempre y cuando no exista otro orden judicial, con mandato de detención vigente, debiendo para tal fin cursar los oficios a la autoridad correspondiente, MANDARON: Que, consentida y/o ejecutoriada que se a la presente resolución de vista se anulen los antecedentes Policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, oficiándose a las autoridades competentes con dicho fin, y ARCHIVANDOSE los autos en forma definitiva. Devuélvase al Juzgado de origen. Vocal ponente Juez superior Demetrio Vela Marroquín. En base a los siguientes fundamentos:

- Que, conforme a la acusación fiscal se atribuye al acusado Irigoyen Ríos, haber ultrajado sexualmente a la menor agraviada de iniciales C.D.P.R.V. en el mes de

diciembre del año dos once, cuando esta contaba con la edad de 12 años, imputación que es negada por el sentenciado.

- Que, para determinarse la responsabilidad o no del encausado debe de verificarse los elementos de cargo y de descargo, y con especial atención los que han sido alegados en el recurso de apelación, como son: a) las declaraciones de la menor como prueba de cargo, y las vertidas ante los profesionales de la salud y en el juicio oral, como su documento de identidad; b) el protocolo de Pericia Psicológica número 002593-2012-PSC y la versión de la perito Roxana Arizapana Quispe; c) el Informe Psicológico N° 038-DEMUNA-PS 2012 y lo vertido por el Psicólogo Ígor Valverde; d) el Certificado Médico Legal N° 000790-EIS, y lo vertido por el perito Médico Vladimir Ordaya Montoya; e) Las Actas de Reconocimiento de personas; í) El Atestado Policial N° 035-XII-DIRTEPOL-A'NCASH- PNP/CIA-HZ-SIDF; g) Las Declaraciones testimoniales de la madre de la menor y de los señores Norcka Pelaya Aguilar Antúnez, Grimaldo Miguel Aguilar Antúnez, Feliciano Vicente Melgarejo Rodríguez y de Bernabé Félix Pajuelo Monte, como del encausado; h) las boletas de viaje, título profesional, Certificado de Comportamiento, Constancia de Ausencia, declaración jurada del Programa de vivienda Santa Clara y Tomas Fotográficas presentadas por el encausado.
- Que, para el análisis del testimonio de la menor, además de tener en cuenta el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-1 16 es oportuno citar a San Martín Castro, quien señala los requisitos por los tribunales, a modo de control de credibilidad de la declaración de la víctima en delitos sexuales: en primer lugar, exigen que no exista un tiempo considerable, no justificado entre la fecha de comisión del delito y fecha de denuncia del mismo. En segundo lugar, que la sindicación de la agraviada sea uniforme, si es contradictoria debe absolver al-imputado. En tercer lugar, impone la existencia de una

pericia médico legal que revele la posibilidad del atentado sexual denunciado y corrobore la incriminación de la víctima. En cuarto lugar, sancionan que el relato de la víctima debe ser verosímil y que, en todo caso, la pericia debe apoyarse a su versión, así como deben ser circunstancias detallando la forma y circunstancias de la comisión delictiva.

- Que, analizando los medios de prueba señalados precedentemente, se advierte que la imputación en contra del encausado, se centra principalmente en la versión de la menor agraviada, así como en el de la madre de la menor; para ello antes debemos delimitar los eventos criminosos, así como los medios de prueba, que habrían ocurrido el catorce de febrero del año dos mil doce, así como en el mes de diciembre del año dos mil once.
- Que, con referencia a lo acontecido el catorce de febrero del año dos mil doce, se sostiene que aquel día la menor fue encontrada por sus primas con el acusado, las que contaron a la madre de la menor quien al revisarla encontró un chupete a lo que la menor refirió que fue el acusado quien le realizó, lo que conllevó a que siga con las investigaciones, y basado en lo relatado por la menor en su manifestación ampliatoria.
- Sobre la imputación al encausado ha presentado como elementos de descargo, las declaraciones de testigos quienes han manifestado que el imputado desde el mes de febrero a mayo del año dos mil doce, se ha encontrado trabajando como obrero en una construcción en la ciudad de Lima, declaraciones que no han sido desvirtuadas y además las mismas quedan corroboradas con las boletas de viaje presentados. Medios de prueba que debilitan y desvirtúan la imputación de la menor que en tal fecha, del catorce de febrero, se haya encontrado con el acusado y que en tal ocasión sea este quien le produjo el hematoma en el pecho por sugilación.

- Así también es de anotarse que durante toda la investigación, la madre de la menor se negó a proporcionar los nombres de las personas que habrían encontrado al imputado con la menor en la mencionada fecha, basándose en que no quería comprometerlos, ocasionando que no se tenga la declaración de las referidas personas menores de edad, entonces debe de aplacarse la sanción contenida en el artículo 166 inciso 2 que preceptúa "... sí dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado", ya que la madre de la menor para estos hechos es una testigo referencial, entonces tal testimonio no puede ser utilizado como medio de prueba, para tratar de vincular al imputado con 19s hechos acontecidos presumiblemente en el mes de diciembre del año dos mil once, y la sola versión de la agraviada, que el catorce de febrero se encontró con el imputado, ha sido también desvirtuado.
- Que, con relación a la hipótesis de ultraje sexual que se habría producido en el mes de diciembre del año dos mil once, esta surge a consecuencia a que a la menor se le toma la declaración ampliatoria sin que exista disposición Fiscal, preguntándosele, que cuando ha sido la última vez que ha visto a Edgar Renne Irigoyen Ríos, respondiendo esta que ha sido en el mes de diciembre en Aija, y que afuera de una casa, ubicada en el barrio de Pillan es que le introdujo su pene, hecho que ha sido recogido como imputación central en la acusación fiscal y al respecto la madre de la menor en su declaración de fecha dieciocho de febrero del año dos mil doce, alcanzando el Certificado Médico legal practicado a su menor ,hija manifestó que ha averiguado del sujeto que efectuó tocamientos indebidos a su hija y que se trataría de una persona mayor, y unos amigos le han informado que se llama Edgar Irigoyen, para luego narrar que lo conoce como Edgar Chevchenco, y que en el mes de diciembre del año dos mil

once, sin especificar el día de los hechos desapareció por lo que pidió permiso de su trabajo para buscarla al saber que su hija no se encontraba en el centro educativo donde estudia y como le habían dicho que el imputado la llevo jalándola hacia el barrio de Pillan, donde hay casas viejas, es que se dirigió a ese lugar encontrándola con el joven Edgar Chevchenco y que a medida que se acercaba este la vio y se fue corriendo, para luego llamarle la atención, reafirmando tal declaración en la audiencia de juicio oral y precisando que tal acontecimiento se produjo el día siete de diciembre del año dos mil once. Que, de lo antes anotado se tiene que tanto la madre de la menor en su declaración antes anotada, como el fiscal en su requerimiento de acusación, no han precisado la fecha en que se habría producido el ultraje sexual, pues la madre de la menor no menciona que día encontró a su hija con el imputado, para luego afirmar que el hecho se habría producido en ocho de diciembre, y por último en el juicio oral manifiesta que fue el siete de diciembre del año dos mil once, del que se aprecia que tal testimonial no es uniforme, así también no ha indicado que personas le dijeron que a jalones el encausado llevaba a jalones a su menor hija hacia el barrio de Pillan, para reforzar o hacer creíble el argumento de la mencionada testigo, ya que esta no ha presenciado de modo directo que el acusado haya mantenido relaciones sexuales con la menor, a fin de tomarse como idóneo su declaración, más aún cuando la menor menciona que en el posible encuentro con el acusado, esta retorno sola a su casa mas no en compañía de su madre. Es decir, nada indica más que la declaración de la menor que en el mes de diciembre haya sido víctima de ultraje sexual por parte del imputado. Por ello al quedar solo la sindicación de la menor es pertinente recurrir al control de credibilidad, sin soslayarse lo señalado en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 002593-2012-PSC que

concluye que la menor presenta discapacidad mental moderada, por lo que tal manifestación debe ser tomada con mucha cautela y ponderación.

- Que, analizando el presupuesto de ausencia de incredibilidad subjetiva, el imputado sostiene que la menor ha sido manipulada por su madre, como lo ha indicado la agraviada al efectuarse la Pericia Psicológica N° 002593-2012 de fecha catorce de junio del año dos mil doce, hecho que no puede acreditarse fehacientemente, como del que exista animadversión por parte de la madre hacia el acusado por un rechazo sentimental, al efectuar el análisis de los resultados, señala que es una persona con incapacidad de discernir, dependiente, poca capacidad de orientación y discriminación; circunstancias entonces que le niegan de aptitud y certeza la sindicación efectuada por la agraviada, por lo que no cumple con el primer elemento para la sindicación.
- Que sobre la verosimilitud de las declaraciones y sobre la persistencia en la incriminación de la menor, se tiene que en la primera declaración con presencia del fiscal, manifestó no he tenido relaciones sexuales, para que en su manifestación ampliatoria de fecha dieciocho de febrero del año dos mil doce, sin existir disposición fiscal cambie de versión indicando que el imputado le introdujo su pene; y para, volver a decir lo contrario, cuando se efectuó el Protocolo de Pericia Psicológica N° 002593-2012-PSC, tomada el catorce de junio del año dos mil trece manifestando "Edgar no me ha hecho nada mi mama dice que me ha violado y que en diciembre me hablo me pregunto por mi nombre donde estudio solo eso hablamos él se fue y yo también", y luego en el juicio de juicio oral vuelva a cambiar de versión afirmando que el imputado le introdujo el pene en su vagina, declaraciones de la que se aprecia que al no existir solidez, lo que puede entenderse por su poca capacidad de orientación y discriminación de la menor, al presentar discapacidad mental moderada, pero estas imputaciones son

ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria a lo declarado por la menor, pues no se cuenta con otros elementos periféricos, de aquella fecha que permitan una mínima corroboración con lo manifestado por la agraviada.

- Entonces al no ser uniforme la declaración de la menor, debe absolverse al imputado, Así también es señalarse que carece de sustento querer demostrar la responsabilidad penal del acusado, basándose en el Certificado Médico Legal N° 000790, pues tal documento solo acredita la posible agresión sexual padecida por la víctima.
- De igual forma sucede con los informes y reconocimientos psicológicos practicados a la agraviada, que revelan la posibilidad del atentado sexual denunciado, sin embargo también es necesario que estos elementos probatorios se corroboren con la incriminación de la víctima, y que tal sindicación este rodeada de corroboraciones periféricas los que no se tienen, y para ello la sindicación de la agraviada debe ser uniforme con un relato verosímil, en el que se detalle la forma y circunstancias de la comisión delictiva, lo que no sucede en autos y desde la perspectiva objetiva, no se tiene que el relato incriminador este mínimamente corroborado por alguna acreditación indiciaría, que incorpore algún hecho, dato o circunstancia externa, sin poder incluso determinarse el día o tal vez el mes, en que se habría producido los hechos, y si realmente fue el acusado quien habría ultrajado sexualmente a la agraviada, además la Fiscal no ha podido probar en la audiencia de apelación cuando se produjo el hecho delictivo ni las circunstancias concomitantes que rodearon el hecho delictivo.
- Que, con relación a las Actas de reconocimiento de persona, llevadas a cabo por la menor agraviada y su madre, con fecha dieciocho de febrero del año dos mil doce, es de mencionarse que le código de Procedimientos Penales vigente en esa fecha, en su

artículo 146 preceptuaba que cuando se trate del reconocimiento de una persona el testigo "deberá describir previamente, procedimiento que no ha sido cumplido lo que les resta valor probatorio a dichas actas de reconocimiento.

Por tanto tales situaciones generan duda el juzgador, de que si se dio el ultraje sexual por parte del imputado, y el querer vincularse al encausado en base a presunciones y sin contundentes elementos de prueba, nos aparta del principio de responsabilidad, que requiere que para imponer una sentencia condenatoria, exista certeza respecto a la materialidad del delito incriminado así como la responsabilidad del encausado, toda vez que no existen medios probatorios que den certeza y seguridad sobre la culpabilidad del imputado, por lo que en atención al principio universal del in dubio pro reo, del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, debe optarse por lo más favorable al encausado.

#### **ANÁLISIS:**

La sentencia emitida condena al imputado como autor del delito de violación de la Libertad Sexual, en agravio de la menor agraviada a treinta años de pena privativa de libertad efectiva, tomando en cuenta la declaración de la menor agraviada y de su madre quien aducía que el imputado a violado a su hija en base a unas personas que habrían encontrado a su menor hija con el acusado no indicando los nombres de dichas personas por que carecería de validez su declaración ya que no estaría acompañada de medio probatorio alguno que corrobore lo dicho.

Además, no se ha especificado el día de los hechos, ya que la madre de la menor inicialmente no señala la fecha, posteriormente señala que el hecho se realizó el ocho de diciembre, y en el juicio oral indica otra fecha veintitrés de julio del año dos mil ocho.

Así también no se toma en cuenta que la menor agraviada al padecer de retardo mental moderado no se podría tomar en cuenta, ya que sus distintas versiones no producen certeza al juzgador; mismos fundamentos que han sido tomados en cuenta para revocar en todos los extremos a la sentencia y absolver al imputado Renne Irigoyen RÍOS, por el delito de Violación de la Libertad Sexual, en agravio de la menor de iniciales C.D.P.R.V.

### III. JURISPRUDENCIA

- "La sala penal de la corte suprema declara la conformidad de la sentencia absolutoria por considerarse que la prueba de carga, conformada por la imputación de la agraviada, no permitiría sustentar la incriminación en la medida que la víctima entre en contradicciones e imprecisiones que hacen prevalecer la negativa uniforme del imputado y las declaraciones testimoniales que la corroboran". (R.N. 1053-2003)
- "Las pruebas en autos establecen que los actos practicados a la víctima no constituyeron hechos impúdicos, sino que, configuran tentativa de violación toda vez que a qué, tal como precisa en su instructiva de fojas 24 realizo contacto sexual con su víctima sin que se hubiere producido penetración de su órgano masculino". Ejecutoria suprema del 27 de diciembre del 2000 Exp. 3684- 200-AMAZONAS.
- "... para estimar consumado el delito de violación sexual no hace falta penetración total, solo es suficiente que, de u otro modo, el pene acceda a la cavidad genital femenina, en los órganos sexuales de la mujer, sin que incluso, se exija la rotura más o menos

completa del himen, solo hace falta que el pene supere el umbral del labium minus y llegue hasta el himen, como ha ocurrido en el presente caso al presentar esta un desgarró; que si bien la agraviada no ha sido persistente en sus declaraciones, cabe precisar que aunque es de descartar que el imputado la forzó y que, por el contrario, está probado que ambos mantenían una relación sentimental, por su edad esa aceptación es intrascendente el vínculo sentimental y el hecho de que son vecinos a su vez permite rechazar el argumento del imputado en el sentido que actuó en la creencia equivocado de que la agraviada contaba con catorce años de edad; que le tenor de la pericia antes indicada, y lo anotado respecto a las exigencias típicas del delito de violación, constituyen datos esenciales para afirmar, en todo caso, la existencia de un delito de violación y descartar la posibilidad de abusos deshonestos Exp. N° 3398- 2005

- "Para el colegio de apelación, y a partir de la jurisprudencia nacional relacionadas a los delitos de violación sexual de menor, la ausencia de prueba directa es uno de los aspectos más problemáticos de los delitos sexuales, dificultándosele al juez verificar el delito y la responsabilidad del supuesto agresor. Y es que en la mayoría de los casos el único medio de prueba con el que cuenta el magistrado o tribunal es la sindicación de la víctima aunado al certificado médico, que en este caso concluyo que la menor perjudicada presentaba himen complaciente lo cual, sin embargo, no puede servir de fundamento para descartar la violación sexual y dejar en la impunidad a los autores" Exp. N° 2006-01011-Huacho.
- En este tipo de procesos es de necesidad sine qua non establecerse la edad de la agraviada con un instrumento público como es la partida de nacimiento respectiva a fin

de una correcta tipificación del ilícito penal...se informa que la menor agraviada no se encuentra inscrita en la municipalidad correspondiente, no siendo suficiente la referencia que se establece en el certificado médico, pues el fin en dicha oportunidad no era establecer la edad de la agraviada, tanto más que la edad de esta se encuentra cuestionada por el procesado en su declaración a nivel del juicio oral donde señala que la menor tiene 16 años; es menester que el colegiado recurra al medio subsidiario de determinación de la edad de la agraviada, prevista por la ley en un nuevo juicio oral; siendo así se incurrido en causal de nulidad. Ejecutoria Suprema de 1998-2001.

- Tratándose que el delito de violación ha sido cometido en momentos diversos desde que la agravada tenía 10 años de edad y que los actos ilícitos persistieron en su ejecución de manera sucesiva en los siguientes años, los mismos constituyen una unidad delictiva por su naturaleza de atentado ala bien jurídico de la indemnidad sexual, siendo actos de la misma resolución criminal, por lo que representa un delito continuado de acuerdo con el art 49° del código penal. (Exp N° 2697-99 lima Ejecutoria suprema del 20 de 10 de 1999).
- De las pruebas aportadas en el proceso, se advierte que su conducta el sujeto a lesionado el bien jurídico tutelado que es la indemnidad sexual de la menor agraviada, teniendo en cuenta que lo que la norma penal protege en los impúberes es u libre desarrollo sexual y psicológico en relación con los mayores, debido a su incapacidad para discernir y el estado de indefensión dada por su minoría de edad; de allí que el legislador sancione con penas severas ala sujeto activo de este delito. (Ejecutoria suprema 13 enero 2004. Resol N° 2593-2023 ÍCA).

#### IV. CONCLUSIONES

- ✚ Sobre el trámite del proceso, el cual se ha desarrollado dentro de los términos señalados en el Código Procesal Penal, aplicando todos los principios que lo caracterizan.
- ✚ La prueba de cargo de la menor agraviada, no sustenta la incriminación del delito al imputado en la medida de que esta sufre el retraso mental moderado, además entra en contradicciones que hacen prevalecer la negativa uniforme del imputado el mismo que queda corroborado con las declaraciones testimoniales ofrecidas por el acusado.
- ✚ La menor agraviada cambia de versiones, al señalar que primero no la violó luego que, si la violó, entrando de este modo en incoherencia y no solidez en sus afirmaciones.
- ✚ Para la emisión de la sentencia de primera instancia no se ha tomado en cuenta los medios probatorios del acusado, el cual corroborara que él no le había efectuado “el chupete” en el seno izquierdo de la menor agraviada.
- ✚ Asimismo, no se ha tomado en cuenta de que la menor agraviada al padecer de retardo mental moderado, su declaración carece de credibilidad puesto que además señala diversas versiones, que han sido los fundamentos optados por la Sala para absolver al acusado.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Bajo, M. (1991). *Manual de derecho penal*. Ceura.
- Bustos, J. (2004). *Obras Completas- Derecho Penal Parte General*. ARA Editores.
- Carmona, A. (2002). *Delitos contra la libertad sexual*. Perrot.
- Caro, D. (1999). *Problemas de interpretación judicial en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Grijley.
- De Vicente, R. (1983). *Comentarios al código penal colombiano. Parte especial*. Themis S.A.
- Donna, E. (2016). *Derecho penal parte especial- Tomo II*. RUBINZAL Y ASOCIADOS S.A.
- Estrella, Ó. (2005). *De los delitos sexuales*. Editorial Hammurabi.
- García, M. (1999). Los delitos contra la libertad sexual como delitos de acción pública. *Actualidad Jurídica*.
- Mezger, E. (1998). *Derecho penal. Parte especial*. Cultura S.A.
- Roy Freyre, L. (1975). Derecho penal peruano. Parte especial. *Instituto Peruano de Ciencias Penales*.
- Salinas, R. (2014). *Delito de acceso carnal sexual*. Grijley.

# EXPEDIENTE CIVIL



## DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

- **EXPEDIENTE CIVIL:** N.º 18347-2009-0-1801-JR-CI-37
  
- **DEMANDANTE:** MARÍA LUCÍA DE LA CRUZ  
ESPINAL
  
- **DEMANDADOS:** HUGO ADOLFO CORNEJO CHÁVEZ  
CARMEN VIRGINIA CORNEJO DÍAZ  
ANTONIO ALVA LIGÁN
  
- **MATERIA:** NULIDAD DE ACTO JURÍDICO
  
- **PRIMERA INSTANCIA:** JUZGADO CIVIL DE HUARAZ

## INDICE

RESUMEN .....	iii
ABSTRACT .....	iv
I. Marco teórico .....	1
1.1. El proceso civil .....	1
1.2. Derechos reales .....	5
1.3. El proceso civil de conocimiento .....	10
1.4. El acto jurídico .....	13
1.5. Invalidez del acto jurídico .....	27
1.6. Nulidad del acto jurídico .....	30
II. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE .....	38
2.1. Con respecto a la demanda: .....	39
2.2. Respecto a la contestación: .....	42
2.3. Interposición de la tachada: .....	47
III. CONCLUSIONES .....	74
IV. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....	76

## RESUMEN

Con fecha 11 de mayo de 2004, Antonio Alva Lingon suscribieron el contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria con Hugo Adolfo Cornejo Chávez y Virginia Carmen Cornejo Díaz, sin embargo, la demandante es analfabeta y no tuvo conocimiento del contenido del contrato, lo cual no fue advertido en la celebración del acto jurídico, posteriormente suscribieron un nuevo contrato con los demandados, de Ampliación de Mutuo con Garantía Hipotecaria, por el que, según le manifestó su cónyuge; recibirían como préstamo dos mil dólares americanos más y que su propiedad continuaría hipotecada.

Además, que, el monto dinerario consignado en los contratos, difieren del entregado a la demandante, lo cual se probaría con la cinta magnetofónica de la grabación de la conversación de Adolfo Cornejo Chávez y Virginia Carmen Cornejo Díaz,

Por consiguiente, con fecha 18 de mayo de 2009, María Lucila de la Cruz Espinal interpone Demanda de Nulidad de Acto Jurídico de los contratos de Mutuo con Garantía Hipotecaria y su ampliatoria, constituidas sobre el inmueble ubicado, solicitando además la nulidad de los asientos registrales de la partida N° P03114395 y todos los asientos registrales dependientes de la partida N° P03114395, que se inscriban por posterioridad a la interposición de la demanda. El Juez Civil falla declarando fundada y declara nulo los actos jurídicos contenidos en las escrituras públicas, sentencia que fue apelada, y resuelta en la Sala Civil, el cual confirma en todos sus extremos la resolución apelada. luego se interpuso el recurso de casación, declarándolo fundado.

**Palabras claves:** Nulidad, nulidad de acto jurídico, prueba, sentencia.

## ABSTRACT

On May 11, 2004, Antonio Alva Lingon signed the contract of Mutual with Mortgage Guarantee with Hugo Adolfo Cornejo Chávez and Virginia Carmen Cornejo Díaz, however, the plaintiff is illiterate and did not have knowledge of the content of the contract, which was not warned in the celebration of the legal act, later they signed a new contract with the defendants, of Extension of Mutual with Mortgage Guarantee, by which, according to his spouse; they would receive as loan two thousand American dollars more and that their property would continue mortgaged.

In addition, that, the money amount consigned in the contracts, differ from the delivered to the plaintiff, which would be proved with the tape of the recording of the conversation of Adolfo Cornejo Chávez and Virginia Carmen Cornejo Díaz,

Accordingly, on May 18, 2009, María Lucila de la Cruz Espinal filed a claim for nullity of the Legal Act of the Mutual Guarantees with Mortgage Guarantee and its extension, constituted on the property located, also requesting the nullity of the registry entries. of the item No. P03114395 and all the registration entries dependent on the item No. P03114395, which are registered after the filing of the claim. The Civil Judge fails to declare founded and declares null the legal acts contained in the public deeds, sentence that was appealed, and resolved in the Civil Chamber, which confirms in all its extremes the resolution appealed. then the cassation appeal was lodged, declaring it founded.

**Keywords:** Nullity, nullity of legal act, evidence, judgment.

## I. MARCO TEÓRICO

### 1.1. El proceso civil

En su acepción idiomática, el concepto proceso se manifiesta a través de dos características. Por un lado, está su temporalidad, es decir, la conciencia de transcurso, de tránsito, de progreso hacia algo. Por otro está su vocación de arribo, es decir, la tendencia a alcanzar un fin. Intrínsecamente, el proceso supone, entonces, el recorrido para la obtención de una meta. Rocco (1976), refiriéndose al proceso civil indica que:

Es el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas mismas normas. (pp. 113-114)

En la misma línea argumentativa, Chiovenda (2005) expresa que el proceso civil es “el conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por esta en el caso concreto) mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria (p.95).

Couture (1958) ha escrito: “podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (pp. 121-122). Más adelante y en la misma obra, intentando hacer más precisa su posición, se concluye afirmando que el proceso judicial es una relación jurídica.

En nuestro país, el estudioso Monroy (1996), respecto del proceso judicial opina lo siguiente:

El proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos. (p.112)

En general, todas las definiciones de proceso reconocen que se trata de resolver un conflicto mediante la actuación de la ley en el caso concreto, es decir, la solución del conflicto mediante la imposición de la regla jurídica, el derecho (o más mediatamente, la implantación de la paz y la justicia en el medio social).

Resulta esencial el proceso, puesto que dicha función se presta por medio de toda esa serie de actos que garantizan que la declaración final (sentencia) está basada en una correcta evaluación de las situaciones que se plantean al Juez (Couture, 1979). Por eso, resulta un derecho humano esencial el del debido proceso, esto es, que se juzgue no sólo por un juez imparcial e idóneo, sino mediante una serie de actos que garanticen que esa declaración final sea la que corresponde conforme al derecho que la sociedad ha dictado.

### **1.1.1. Finalidad y objeto del proceso**

Las doctrinas que pretenden explicar el fin del proceso oscilan entre cuestiones diferentes: saber si se trata de resolver un conflicto material (sociológico) o de actuar el derecho (jurídico); si se persigue un fin individual, solucionar un conflicto subjetivo, o un fin público, la actuación de la ley, del derecho y, en último término, los fines de este: paz, justicia.

Desde el punto de vista sociológico, el proceso es un instrumento necesario para solucionar el choque de intereses que se produce entre por lo menos dos individuos o entidades, o para eliminar una incertidumbre jurídica que se haya presentado como contraposición de intereses entre las personas, porque de su solución depende la paz social.

Desde el punto de vista jurídico el proceso se considera como un instrumento ideal, inmaterial e inespacial, para resolver los conflictos de intereses que se producen en la sociedad y necesario para la actuación del derecho sustantivo y para satisfacer derechos subjetivos de los contendientes.

En suma, es un instrumento en manos del Estado para satisfacer derechos subjetivos, cuyas decisiones se revisten de la cosa juzgada, elemento necesario e indispensable para alcanzar la seguridad jurídica y la paz social dentro de la colectividad.

El maestro Alzamora (1987) decía que el proceso es el continente, y la postulación, la aportación de pruebas, las incidencias, las medidas cautelares, entre otros, forman parte del contenido de aquél.

En general, la mayoría de la doctrina se inclina por una posición mixta, es decir, que no consideran al proceso como solución de un conflicto solamente social, ni tampoco sólo jurídico, o sea admiten, como es lógico, que lo que en su origen aparece como un conflicto social, cuando es abarcado por el derecho se convierte en jurídico y se resuelve como tal mediante la “actuación de la ley”. El fin del proceso es pues, la satisfacción de un interés público. El fin secundario es la composición del litigio.

Según Echandía (1984), el fin principal de los diferentes procesos es: “tutelar el interés general en la realización del derecho objetivo sustancial, en los casos concretos, para

mantener la armonía y la paz sociales y para tutelar la libertad y la dignidad humanas” (p. 159).

En sentido estricto el objeto del proceso, es decir, aquello sobre lo que versa éste de modo que lo individualiza y lo distingue de todos los demás posibles procesos, es siempre una pretensión entendida como petición que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de la vida. La pretensión es una declaración de voluntad petitoria que se caracteriza porque ha de estar fundamentada, esto es, que tiene que hacer referencia a un acontecimiento de la vida.

En cambio, el objeto del debate es la resistencia, es decir, la contestación a la demanda que aparece como par alternativo a la pretensión.

La resistencia es la petición que el demandado dirige al órgano jurisdiccional como reacción a la pretensión formulada contra él por el demandante. La resistencia también es una petición si bien es siempre la misma: no ser condenado.

La resistencia no sirve para delimitar el objeto del proceso ya que no introduce un objeto del proceso nuevo y distinto del fijado en la pretensión, tampoco es necesaria que se fundamente ya que el demandado puede limitarse a negar los fundamentos de la pretensión y formular petición de no condena. Sin embargo, la resistencia puede ampliar los términos del debate cuando se alega hechos a base de excepciones materiales, así como completar a lo que debe referirse la congruencia de la sentencia.

La distinción entre objeto del proceso y objeto del debate precisa completarse atendiendo al tema de prueba (no al objeto de prueba que es cosa diferente), esto es, a lo que debe probarse en un proceso concreto para que el juez declare la consecuencia jurídica pedida por la parte. Los temas de prueba son: 1º.- Los hechos afirmados por una o por otra parte. En todo caso, la prueba ha de referirse a los hechos afirmados por

el actor, pero también a los afirmados por el demandado. 2º.- Los hechos controvertidos. La necesidad de prueba sólo puede referirse los hechos que, después de las alegaciones, resulten controvertidos.

### **1.1.2. Naturaleza jurídica del proceso**

Es posible hacer una clasificación de las teorías partiendo del grado de aceptación que han tenido en la doctrina. Así, encontramos cuatro teorías clásicas sobre la esencia del proceso. Las dos primeras son conocidas también con el nombre de teorías privatistas, en tanto elaboran su explicación basándose en categorías civiles y además, hacen gravitar la trascendencia del proceso en la naturaleza del presunto acuerdo al que llegan las partes para contender. Por lo que para ellos el proceso tiene por finalidad decidir conflictos producidos entre los particulares y conciben el proceso como la discusión que sostiene las partes con arreglo a determinadas normas procesales sobre sus respectivos derechos y que termina con una decisión del organismo encargado de dirimir la controversia. En este sistema, el proceso es un instrumento que el Estado pone en manos de los particulares para la protección de sus respectivos derechos subjetivos.

## **1.2. Derechos reales**

Resulta difícil dar un concepto respecto a los Derechos Reales, la cual se encuentra antecedida por otro problema crucial: su Naturaleza Jurídica. Por lo cual, según se opte por una u otra corriente o teoría, se arribará a una definición de los Derechos Reales.

Según Morineau (1948):

Si tratamos de determinar la naturaleza jurídica de los Derechos Reales conforme a la doctrina, nos encontramos con todos los matices posibles, desde la interpretación material y primitiva que confunde el derecho con la cosa, hasta el extremo opuesto que considera que no existe diferencia específica entre los derechos reales y personales. (pp. 17-18)

### **1.2.1. Teorías sobre la naturaleza jurídica de los derechos reales:**

Conocida e histórica es la tendencia a dividirlo en dos grandes vertientes: Teoría Clásica o Dualista, para la cual el Derecho Real otorga un poder directo e inmediato entre la persona y la cosa; por consiguiente, se diferencia netamente del Derecho Obligacional Personal, que presenta como elementos a dos sujetos – activo y pasivo - y al objeto; y la Teoría Monista o Unitaria, conforme a la cual el derecho real guarda una gran similitud con los Derechos Obligaciones o Crediticios; sin embargo, entre ambas teorías existe una gran gama de matices.

A continuación, se expondrá brevemente cada una de las teorías que versan sobre los Derechos Reales:

- a) **Teoría clásica.** Llamada también Dualista porque conforme a lo mencionado en el párrafo anterior encuentra diferencias sustanciales entre los Derechos Reales y los Derechos Personales.

Musto (2000), quien puede considerarse como el más acabado exponente de la doctrina clásica, refiere:

Derecho Real, es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentra en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto”, agrega “Se llama, al contrario, Derecho Personal, aquel que sólo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hacia ella, por razón de una cosa o de un hecho cualquiera, de modo que en esa relación se encuentran tres elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo del derecho (acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor) y la cosa o el hecho que es el objeto. (p. 07)

Una definición de los Derechos Reales, desde el punto de vista de la Teoría Clásica, la encontramos en Planiol & Ripert (1998), cuando refiriéndose a la mencionada, señalan que “cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquier otra, existe un Derecho Real” (p. 18).

En consecuencia, el vínculo o relación respecto a la cual nos habla la Teoría Clásica representa para el sujeto titular del derecho, un poder de señorío sobre la cosa u objeto independientemente de la existencia o inexistencia de cualquier otra persona.

De acuerdo a lo establecido por Puig (1994):

Existe un Derecho Real cuando el ordenamiento jurídico protege el interés de un sujeto de derecho sobre un objeto determinado con independencia de la actuación de otro sujeto de derecho personalmente determinado. La determinación afecta al objeto y al sujeto autorizado; pero no, en cambio, al sujeto obligado. En ese sentido se dice del Derecho Real – o, mejor dicho,

de aquellos derechos a los que cabe atribuir el calificativo de reales – que ofrece la característica de recaer de manera directa e inmediata sobre un objeto. Más, por otra parte, los derechos reales pueden permitir dicha actuación directa e inmediata gracias a que imponen a todos los no titulares el deber jurídico de respetar el ejercicio del derecho. Éste es el segundo carácter que se pone de relieve en el derecho real, a saber, su carácter absoluto en el sentido de que puede hacerse valer contra todos (Erga Omnes). En este sentido, se ha definido al Derecho Real como el derecho subjetivo que atribuye a su titular un poder que entraña el señorío, completo o menos, sobre una cosa, de carácter directo y excluyente, protegido frente a todos, sin necesidad de intermediario alguno individualmente obligado. (pp. 06- 07)

De la definición aportada por Puig Brutau, se observa que se perfila con claridad dos aspectos del Derecho Real: Interno y Externo; donde el primero de ellos, hace referencia a que el titular del derecho puede actuar de manera directa e inmediata sobre el objeto de la relación jurídica; mientras que el segundo, en cuanto se puede hacer valer frente a todos los no titulares la legitimidad de la satisfacción de su interés.

**b) Teoría obligacionista o personalista:** Llamada también Teoría Anti Clásica, por su rechazo radical a la idea de que exista una relación jurídica entre personas y cosas, parte de la afirmación que es irrealizable que sólo caben relaciones jurídicas entre personas y no entre personas y cosas. A juicio de los defensores de esta Teoría, se destaca que la concepción clásica incurre en error al omitir la mención en la relación real, del sujeto pasivo. Éste se encuentra conformada

por todas las personas que se encuentran obligadas a abstenerse de todo acto capaz de perturbar la posesión pacífica, que la ley quiere asegurar al titular de un derecho real. Por consiguiente, de lo antes señalado, se puede señalar que el derecho real es aquel derecho que establece un relación jurídica entre una persona como sujeto activo y todas las otras personas como sujetos pasivos, relación que tiene la misma naturaleza que las obligaciones, donde la obligación impuesta a todos menos al titular del derecho real es totalmente negativa, consistente en abstenerse de llevar a cabo actos que puedan perturbar el ejercicio pacífico del derecho por parte de su titular.

Según Mariani (2004):

El derecho real debe de ser concebido como una obligación en la cual el sujeto activo está representado por una persona (titular del derecho), mientras que el sujeto pasivo es ilimitado en su número y comprende a todas las personas que pueden ponerse en contacto con el sujeto pasivo. Este papel inactivo y borroso es, precisamente, lo que impide notar al sujeto pasivo en el derecho real y darse cuenta de la naturaleza de la relación que contribuye a formar (...) El lazo obligatorio de que habláramos, se hace visible – siempre según esta postura – cuando el derecho real es violado. (pp. 33-34)

Considero, que una buena definición de Derecho Real debe de tener tanto el aspecto interno – relación directa e inmediata entre el titular y la cosa objeto -y el aspecto externo, que nos mostraría al titular del derecho real frente a toda la sociedad como sujeto pasivo “obligada” a abstenerse de realizar cualquier acto que implica la violación de ese señorío.

### 1.3. El proceso civil de conocimiento

La acción es “el derecho a la actividad jurisdiccional, a que en el proceso llegue a dictarse una sentencia sobre el fondo del asunto, con independencia de su contenido” (Vidal, 2000, p. 08).

Como derecho subjetivo está reconocido en la Constitución Política en su artículo 2° inciso 20), a formular peticiones, individual o colectivamente (...).

El Código Procesal Civil también contempla a la acción en su artículo I del Título Preliminar: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso también en su artículo 2°.

Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.

La acción se ejerce con el proceso, que es definido como un conjunto sucesivo de actos procesales [coordinados, sistematizados, lógicos;] a través de los cuales las partes discuten sus pretensiones, presentando e incorporando al proceso medios probatorios con el fin de que cada cual acredite sus pretensiones, para producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y éste pueda fundamentar sus decisiones en forma adecuada, utilizando su apreciación razonada (Liebman, 1980).

Esta sucesión de actos procesales inician con la interposición de la demanda; debe llevarse a cabo de forma debida, conforme prescriben las normas constitucionales y adjetivas, debiendo respetarse y aplicarse los derechos primordiales inherentes a los sujetos de derecho, destacaremos algunos como: el derecho al proceso, que les “permite acceder a un proceso o procedimiento con el fin de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión y le brinde una tutela efectiva y diferenciada” (Ledesma, 2008, p.24). Asimismo, implica “que ningún sujeto de derecho pueda ser sancionado o afectado sin que se someta a un procedimiento previo regular fijado por la ley; caso contrario, la decisión que se emita estará infestada de nulidad procesar.

El derecho en el proceso, el cual permite que todo sujeto que participa en él cuente con derechos esenciales durante su tramitación y conclusión. El proceso tiene que permitir la suficiente oportunidad al justiciable para participar en él, para lo cual debe ser notificado de su existencia y cada uno de los actos que se susciten en él para permitir el ejercicio de la contradicción, de la impugnación, de la prueba; el proceso debe desarrollarse sin las dilaciones indebidas, con la publicidad de este, debe contener decisiones motivadas y emitidas en un plazo razonable. Si se viola estos derechos el acto que lo permitió es nulo (Ledesma, 2008). En cuanto a su clasificación, el Código Procesal Civil distingue dos tipos de procesos: los contenciosos (tienen por finalidad resolver la litis, un conflicto intersubjetivo de intereses) y no contenciosos (su finalidad será garantizar la certeza de la relación jurídica, eliminar la incertidumbre); los procesos contenciosos pueden ser: de conocimiento, abreviado, sumarísimo, cautelar o de ejecución.

El proceso de conocimiento es el proceso base de los demás procesos ordinarios o menores como lo son los procesos abreviado y sumarísimo.

Se caracteriza por ser: un proceso contencioso, teleológico (por poner fin al conflicto de intereses y aspirar a alcanzar la paz social), un proceso modelo (tiene plazos establecidos, sostiene el total de los actos procesales llevados a cabo por las partes, los terceros y el Juez, tiene pretensiones complicadas pues soporta el peso de las más complicadas pretensiones, de mayor cuantía, de puro derecho, y de competencia especial, ya que es de competencia del Juez Especializado en lo Civil.

Las pretensiones que se tramitan vía el proceso de conocimiento están numeradas en el artículo 475° del Código Procesal Civil; y los plazos procesales aplicables a este tipo de proceso están fijados en el artículo 478° del mismo cuerpo normativo:

- a) Cinco días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución.
- b) Cinco días para absolver las tachas u oposiciones.
- c) Diez días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvenición.
- d) Diez días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas.
- e) Treinta días para contestar la demanda y reconvenir.
- f) Diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invoca hechos no expuestos en la demanda o en la reconvenición, conforme al Artículo 440.
- g) Treinta días para absolver el traslado de la reconvenición.
- h) Diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación procesal, conforme al Artículo 465.

- i) Veinte días para la realización de la audiencia conciliatoria, conforme al Artículo 468.
- j) Cincuenta días para la realización de la audiencia de pruebas, conforme al segundo párrafo del Artículo 471.
- k) Diez días contados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización de las audiencias especial y complementaria, de ser el caso.
- l) Cincuenta días para expedir sentencia, conforme al Artículo 211.
- m) Diez días para apelar la sentencia, conforme al Artículo 373”.

#### **1.4. El acto jurídico**

El acto jurídico, está regulado por el Código Civil en su Libro II, es el acto humano [acción u omisión], voluntario, lícito, con manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas (Torres, 2001).

Gauto (2010) sostiene que “(...) el acto jurídico es el hecho humano, voluntario y lícito que tiene por fin inmediato producir consecuencias jurídicas; es decir, el nacimiento, modificación o extinción de derechos y obligaciones” (p. 100).

En similar sentido Vidal (2000) señala que “el acto jurídico es un hecho jurídico, voluntario, lícito, con manifestación de la voluntad y efectos queridos que respondan a la intención del sujeto, de conformidad con el derecho objetivo” (p. 69).

Respecto al hecho jurídico también refiere que:

El hecho jurídico o “jurígeno”, en la noción generalizada de la doctrina, viene a ser el hecho que, por sí, o junto con otros, produce efectos jurídicos y se constituye, mediata o

inmediatamente, en fuente de toda relación jurídica o en causa de su extinción. (Vidal, 2000, p. 31)

Asimismo, Vidal (2009) indica:

El concepto de acto jurídico (...) en su sentido lato no es el coincidente con el del negocio jurídico, sino en su sentido estricto, como acto negocial. El acto jurídico, en su acepción negocial y no negocial, tiene como sustrato la voluntariedad que requiere de la licitud y de una manifestación o declaración que produzca los efectos correlativos a los perseguidos deliberadamente por el sujeto. Y es este concepto de acto jurídico -que, por lo demás, el que corresponde a la noción contenida en el acotado artículo 140- el que puede, en unos casos, ser utilizado indistintamente, como vocablo sinónimo, con el de negocio jurídico. (p. 89)

En opinión de Espinoza (2010), el acto jurídico es aquel hecho humano realizado voluntariamente, lícito o ilícito, del cual surgen efectos jurídicos. Razón por la que considera que nuestro Código Civil no regula la figura de acto jurídico, sino de negocio jurídico. Refiriendo que el negocio jurídico se configura cuando uno o varios sujetos declaran su voluntad, a efectos de autorregular sus propios intereses, creando un precepto (entendido como regla de conducta), que normará las relaciones o situaciones jurídicas que se han creado, modificado o extinguido.

El fin inmediato diferenciador del acto jurídico, será producir efectos jurídicos, y para que exista este efecto jurídico, será necesario que el sujeto haya querido tal efecto (voluntad) reconocido por el ordenamiento jurídico (ley); siendo la voluntad la determinante de la

eficacia del acto; contrario sensu, cuando no se producen los efectos queridos, todos o alguno de ellos, el acto deviene en ineficaz (Torres, 2001).

En tal contexto, si el acto se realiza sin voluntad (sin discernimiento, sin intención, o sin libertad) es nulo; y si existe voluntad, pero con la presencia de vicios, el acto será anulable.

Los efectos del acto jurídico consisten en: crear relaciones jurídicas (derechos, deberes o situaciones) antes inexistentes, regular relaciones jurídicas -estableciéndose derecho y deberes del que las partes gozan por la relación jurídica existente, modificar relaciones jurídicas -alterando la relación preexistente, constatación de la existencia de relaciones jurídicas preexistentes -caso de un reconocimiento de deuda, y extinguir relaciones jurídicas dejando de existir una relación preexistente.

El acto jurídico posee tres clases de elementos estructurales: esenciales, naturales y accidentales. Siendo el elemento pilar del acto jurídico, la voluntad jurídica manifestada, conformada por el discernimiento, intención, libertad y la exteriorización mediante la manifestación (declaración y comportamientos).

El Código Civil en su artículo 140° recoge como requisitos substanciales, indispensables para la existencia válida de un acto jurídico, los siguientes: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito, y la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; este último es prescindible en algunos casos, pues su concurrencia es exigida sólo en determinados actos jurídicos. En los actos bilaterales o plurilaterales, el elemento esencial no es la simple manifestación de voluntad de las partes, sino el consentimiento, o sea la confluencia de voluntades de todas las partes que celebran el acto jurídico.

Además de los elementos esenciales comunes descritos, cada acto jurídico particular, tendrá requisitos adicionales propios exigidos por ley; asimismo aquellos que las partes hayan incorporado como esenciales, sin que exista exigencia legal.

Los elementos naturales son efectos jurídicos que se derivan de la naturaleza de ciertos actos jurídicos, están dispuestos por normas dispositivas supletorias; los derechos y obligaciones que contraen, se pueden prescindir, disminuir o incrementar, por voluntad de las partes.

Los elementos accidentales, son denominados modalidades del acto jurídico, son incorporados por el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada de las partes, a modo de cláusulas, sin poder desvirtuar la naturaleza y esencia del acto jurídico; con estas se pretende limitar “la plenitud de la obligación principal, de la variedad existente se distinguen tres como las más comunes: condición, plazo y modo o cargo.

#### **1.4.1. Requisitos de validez del acto jurídico:**

- a) **Manifestación de voluntad:** Elemento fundamental del acto jurídico, consiste en la exteriorización del querer interno. La voluntad jurídica está conformada por elementos internos (discernimiento, intención y libertad) y externos (manifestación, determinante para producir efectos jurídicos, se exterioriza por medio de declaraciones o comportamientos) que constituyen una unidad; está destinada a producir efectos jurídicos.

La voluntad del sujeto constituye la esencia misma del acto jurídico, la falta de ella hace que el acto no llegue a ser tal y, por más relevancia jurídica que el hecho jurídico pueda alcanzar, se queda solo en hecho. Pero la voluntad sola no es suficiente, pues necesita de su manifestación y que

entre ambas exista una imprescindible correlación, y, además, que la manifestación responda a la verdadera y real intención del sujeto y que, entre lo que este manifiesta y lo que quiere, exista también una imprescindible correlación. Es esta la voluntad jurídica y es con ella como se genera el acto jurídico (Vidal, 2000).

Al respecto la Corte Superior de Justicia de Lima Norte manifiesta:

La manifestación de voluntad del agente, es un elemento esencial del acto jurídico que constituye un requisito de validez del mismo, en consecuencia, la carencia de este requisito conduce a la nulidad del acto. (Expediente N° 003360-2004)

La manifestación, sea como simple declaración o como comportamiento, tiene carácter preceptivo, o sea, no es una simple revelación de la voluntad psicológica, sino que mediante ella el sujeto dicta reglas de conducta para sí mismo y para los demás (Torres, 2001).

Las partes pueden manifestar su voluntad mediante la forma que acuerden (principio de libertad de formas), salvo que por ley o pacto se exija una determinada forma consustancial para probar la existencia y contenido del acto (forma probatoria) o se exija una forma consustancial para la existencia y efectos del acto (forma solemne).

Entre las formas permitidas tenemos la expresa (positiva, directa o inmediata), utiliza como medio de exteriorización la palabra oral o escrita o a través de “cualquier medio directo, manual (signos inequívocos, gestos

indicativos, lenguaje mímico), mecánico (...), electrónico, informático o telemático, como la manifestación hecha por teléfono, fax, beeper, correo electrónico (e-mail), o mediante grabaciones en casetes, videos” (Torres, 2001, p. 131). Puede ser formulada directamente por la persona interesada o por su representante legal o convencional.

También es aceptada la forma tácita, denominada también implícita, actuación de la voluntad, comportamiento de hecho, declaración indirecta o mediata; se infiere de actos o de la observancia de conductas positivas (acciones) o negativas (omisiones) del sujeto (hechos concluyentes), que revelan indubitablemente su existencia, no admitiéndose otra significación.

Los requisitos para determinar la existencia de la manifestación tácita son: la certidumbre (del comportamiento del sujeto se deduce indubitablemente la existencia de su voluntad), que la ley no exija declaración expresa (como en el caso de los actos solemnes), y que no exista reserva o declaración en contrario por parte del agente.

La manifestación podrá ser también recepticia y no recepticia, la primera es aquella que no produce efecto mientras no se conoce o acepta por el destinatario (art. 1373° y 152° del Código Civil); por el contrario, la no recepticia produce efecto con la sola emisión (caso del testamento).

En cuanto al silencio como manifestación de voluntad, no es ni expresa ni tácita, ni se puede atribuir a la duda la aceptación o negación; el silencio se constituirá como manifestación de voluntad, solo cuando la ley mediante

normas supletorias o la convención de las partes, le den ese significado (artículo 142° del Código Civil); siendo requisito indispensable para su existencia el acuerdo (convenio) entre las partes, no admitiéndose que la manifestación de voluntad unilateral de una de las partes dirigida al otro, haga que el silencio de ese otro genere manifestación de voluntad. Este silencio está referido a un acto jurídico en el cual las partes no han previsto todas las consecuencias (Torres, 2001).

- b) **La capacidad:** La cuestión de la capacidad requerida hay que verla según se trate de persona humana o de persona jurídica. Si se trata de persona humana el requisito exigido es el de capacidad de ejercicio, con la advertencia de que en ella la falta de esta capacidad se suple mediante la representación. Pero, si se trata de la persona jurídica, la capacidad requerida es la de goce, pero con la advertencia de que tanto el órgano como el representante, según el caso, deben estar debidamente legitimados para celebrar el acto jurídico (Vidal, 2000).

Para Torres (2002), es la aptitud que tienen las personas (por nacer, natural, jurídica, o agrupación de personas no inscritas) para el goce y el ejercicio de los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico. Goza de un derecho el que es su titular; ejercita un derecho, el que por sí o mediante representante, lo pone en práctica mediante los actos jurídicos destinados a producir algunos efectos.

La plenitud de la capacidad de un sujeto está conformada por la capacidad de goce y de ejercicio, los cuales le permiten adquirir derechos y ejercerlos, y contraer obligaciones y cumplirlas.

La capacidad de goce o jurídica, es la aptitud [o idoneidad] para ser titular (...) de los derechos subjetivos, conferidos al sujeto por el ordenamiento jurídico, y de deberes. Es intrínseca y recepticia, pues no se requiere que la persona ejecute acto alguno, su único presupuesto es la existencia de la persona. Se distingue dos tipos de capacidad jurídica, la general (adquirida al nacer, y atribuida a todos los derechos subjetivos de las personas reconocidos por el ordenamiento jurídico) y especial (atribuida a ciertos derechos subjetivos, por lo que su adquisición depende del caso concreto).

La capacidad de ejercicio o de obrar es la aptitud [o idoneidad] para ejercer personalmente los derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico y asumir sus deberes. Requiere de la capacidad de goce, pues “ se puede ejercitar un derecho que no se tiene” (Torres, 2002, p.141). Tiene como presupuesto no sólo a la persona, sino su capacidad de entender y querer, a su edad, a su salud mental, entre otros factores específicos exigidos por el ordenamiento. Se divide en: capacidad general (atribuida para ejercer todos los actos jurídicos legalmente permitidos de modo pleno al cumplir 18 años de edad o atenuado cuando realiza determinados actos con asistencia de otras personas), especial (atribuida para determinados actos jurídicos que se realizaran de modo pleno -sin que medie autorización de alguna persona- o atenuado -con la asistencia o autorización de otras personas), natural o de discernimiento (aptitud que permite decidir

libremente y asumir las consecuencias de sus actos), y la capacidad legal (que se adquiere al cumplir 18 años de edad).

Contrario sensu, la incapacidad es “la falta de idoneidad para adquirir un derecho, incapacidad de goce o para ejercerlo incapacidad de ejercicio” (Torres, 2002, p.140).

Todo acto realizado por una persona con incapacidad de goce es nulo, mientras que los actos celebrados por los que adolecen de incapacidad de ejercicio serán nulos (si es capacidad absoluta) o anulables (si es capacidad relativa).

La limitación a la capacidad de goce surge por mandato legal del artículo 3o del Código Civil: “Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”, lo que permite determinar que la incapacidad jurídica es especial o relativa, pues priva al incapaz y (en su caso) a su representante del goce de ciertos derechos determinados y no de la totalidad de los mismos, no existiendo una incapacidad absoluta de goce.

La normativa condiciona la incapacidad jurídica a los presupuestos establecidos por ley, “en defensa de intereses superiores, de la moral, del orden público y también en protección de intereses particulares” (Torres, 2001, p. 157)

La incapacidad de ejercicio puede ser absoluta o relativa. El artículo 43° del Código Civil, numera a los incapaces absolutos:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.

2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento los cuales, por no tener discernimiento no pueden realizar ningún acto por si solos, acarreado la nulidad de los que realicen. La incapacidad deberá ser permanente, de modo que, si la incapacidad cesa el sujeto recupera su capacidad.

Los incapaces absolutos menores de edad están bajo la patria potestad y a la falta de ésta, se le designará un tutor que cuide de su persona y bienes. Cuando son mayores de edad están sujetos a curatela previa declaración judicial de interdicción.

Torres (2002) considera como incapaz absoluto también al concebido, pues este tampoco podría ejercer sus derechos por sí mismo, siendo representado por sus padres, y si estos fueran incapaces, lo representará el curador.

Los incapaces relativos están numerados en el artículo 44° del Código Civil:

- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- Los retardados mentales.
- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
- Los pródigos.
- Los que incurren en mala gestión.
- Los ebrios habituales.
- Los toxicómanos.

- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil”
- c) **Objeto física y jurídicamente posible:** El objeto del acto jurídico está integrado por: la relación jurídica, la prestación, y por los bienes, derechos, servicios y abstenciones; evidenciándose que el objeto del acto jurídico es la relación jurídica (que puede ser patrimonial o extrapatrimonial), el objeto de la relación jurídica es una prestación, definida como la conducta que debe desarrollar el sujeto del deber (consistente en un dar, bienes o derechos; hacer servicios o no hacer) para satisfacer el interés del sujeto del derecho de la relación; siendo objetos de la prestación los bienes, derechos, servicios o abstenciones.

Con referencia al objeto del contrato y de todos los actos de naturaleza patrimonial, la expresión relación jurídica es sustituida por la de relación obligacional, o simplemente por la palabra obligación.

Las condiciones del objeto exigidas por ley son: su licitud, su posibilidad física, su posibilidad jurídica, y que sea determinado o determinable (conforme prescribe el artículo 219° del Código Civil).

Para Torres (2002), el objeto del acto jurídico es lícito cuando es conforme con el ordenamiento jurídico, es decir, cuando no transgrede normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres. La relación jurídica puede ser válida o inválida mas no lícita o ilícita, del mismo modo, los objetos de la prestación son neutros a este tipo de valoraciones (lícito o ilícito); siendo la prestación lo único calificable de

lícito o ilícito, aquella conducta humana que respete o transgreda el Derecho.

En cuanto a la posibilidad física del objeto, esta está referida a la prestación o al objeto de esta, pues la relación jurídica no tiene naturaleza física. Referente a la prestación de hacer o no hacer, esta será posible si es compatible con las leyes de la naturaleza y si se encuentra dentro de las posibilidades naturales e intelectuales de la persona humana.

Concerniente a la prestación de dar, esta será posible si existe al momento de la celebración del acto jurídico (posibilidad originaria) o, en el futuro, es posible su existencia. La posibilidad jurídica del objeto refiere la licitud de la prestación, no siendo admisible como jurídico algo ilícito.

El objeto de un acto jurídico es determinado cuando está individualizado, identificado, de tal modo que no pueda confundirse con otro objeto. Siendo entonces este objeto determinable, cuando en el acto jurídico, de momento no se hace la individualización, sino que se indican criterios mediante los cuales se puede hacer su determinación futura.

La determinación o determinabilidad es característica de la relación jurídica, de la prestación, así como de los bienes, derechos, servicios y abstenciones. Su necesidad y obligatoriedad radica en la protección de una de las partes contra la arbitrariedad de la otra en la determinación o modificación del objeto del acto jurídico.

**d) Fin lícito:** La causa en el derecho tiene múltiples acepciones, para efectos del presente trabajo nos referiremos a la causa fuente o eficiente y a la causa fin o final. Siendo la primera, “el hecho generador de un efecto, concretamente, es la manifestación de voluntad, la cual dará origen al acto jurídico. Asociada a esta se hace presente la causa fin, la cual fundamenta y justifica la causa eficiente. Se define como la finalidad que induce al sujeto a actual-, tiene dos dimensiones (Torres, 2001):

Causa fin objetivo para indicar la finalidad abstracta, común a todos los actos de la misma categoría y causa fin subjetivo entendida como los móviles o motivos personales que impulsan a celebrar el acto, siempre que se incorpore en el acto (por aceptación expresa o tácita) como razón determinante de la manifestación de voluntad, de tal modo que, si no se puede alcanzar, el acto no tiene razón de existir por faltarle uno de sus requisitos de validez: la causa fin.

El fin perseguido debe ser justo y lícito no puede ser contrario a las normas imperativas, a la moral o buenas costumbres o al orden público. Probar la ilicitud o la inexistencia de la causa, corresponde a quien sostenga la aseveración.

**e) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad:** Los actos jurídicos son manifestados o exteriorizados a través de una forma, tipo o modo, la ausencia de forma implica la ausencia de manifestación de voluntad, o sea la inexistencia del acto jurídico.

Siendo así, todos los actos jurídicos poseen una forma, diversificándose en dos categorías: actos jurídicos formales y no formales. Los formales tienen una forma prescrita por ley (forma vinculada) o por la voluntad; estos pueden ser de forma probatoria o solemne; es probatoria cuando la realización del acto jurídico en una forma distinta no afecta su validez, es decir, su inobservancia no está sancionada con nulidad, así lo establece el artículo 144° del Código Civil: Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto, la forma probatoria no es requisito de validez, su utilidad está dada sólo para demostrar la existencia del acto, su contenido y alcancé.

Es solemne cuando la inobservancia de la forma establecida por la ley o por consenso de las partes, acarrea su nulidad (en este extremo se habla de “formalidad”), siendo la forma solemne requisito de validez del acto. Entonces, resulta claro que “los otorgantes no pueden dejar sin efecto una solemnidad impuesta por la ley bajo sanción de nulidad, pero, sin embargo, si pueden dejar sin efecto una solemnidad impuesta por ellos” (Torres, 2001, p. 313).

Los actos jurídicos no formales (o consensuales) tienen una forma voluntaria (forma libre), rigiendo en esta el principio de libertad de formas; sin embargo, la formalidad voluntaria exige el común acuerdo de las partes (si se trata de actos bilaterales o plurilaterales), no admitiendo que una sola

de estas disponga la forma; empero si se tratase de actos unilaterales la formalidad es dispuesta por el declarante.

El ordenamiento jurídico concede a las partes establecer formalidades más severas que las previstas en la ley, siempre que no contravengan normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

En caso de que las partes no hayan establecido si la forma convencional del acto jurídico es probatoria o solemne, se entenderá que es probatoria, amparada en la presunción de la solemnidad *inris tatum*; admitiéndose prueba en contrario; ello en mérito al principio de la conservación del contrato, por cuanto, cuando se celebra un contrato (...) es para que produzca efectos (...).

### **1.5. Invalidez del acto jurídico**

Un acto jurídico es invalido o inexistente cuando la ley lo priva de sus efectos normales, a razón de que: no reúne todos los requisitos exigidos por ley (los comunes y los específicos), además de los añadidos por las partes y la ausencia de vicios que afecten dichos requisitos; o por ser contrario al ordenamiento jurídico, al violar normas imperativas, el orden público y/o las buenas costumbres. En caso de los contratos también tendrá que existir la conformidad de las partes, sobre todas las estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria (art. 1359° del Código Civil).

El Código Civil reconoce dos formas de invalidez: la nulidad y la anulabilidad, las cuales generaran actos nulos y anulables respectivamente. La nulidad contrae una invalidez

absoluta, radical del acto; en cambio la anulabilidad sucede por mediar una invalidez relativa, debida a vicios de la voluntad o que el sujeto adolece de incapacidad relativa.

El acto al cual le falta alguno de los requisitos de validez adolece de nulidad absoluta (la inexistencia se asimila a la nulidad absoluta) (art. 219) y si concurren los requisitos de validez, pero están viciados, el acto adolece de anulabilidad (art. 221).

Las causales de nulidad están prescritas en el artículo 219° del Código Civil:

- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente: comprende “la falta de declaración material del sujeto; la falta de sujeto (...), o la declaración, por sujeto inexistente; las declaraciones hechas en broma, por razones académicas o en escena; falta de consentimiento en los actos bilaterales, etc.
- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358: la persona absolutamente incapaz será aquella incapaz legal absoluta de ejercicio, están eximidos los sujetos con discernimiento (capacidad natural) para realizar determinados actos. A consideración de Torres (2001), el inciso en desarrollo se contradice con el artículo 43° del mismo cuerpo normativo, que desglosa a los incapaces absolutos, al considerar como única eximente el artículo 1358° y no las demás disposiciones legales que facultan a los menores a realizar ciertos actos.
- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable: a) La imposibilidad física acontece cuando el objeto (prestación u objeto de esta) no existe en el perfeccionamiento del acto, o no es posible su futura existencia y no está dentro de las posibilidades físicas o intelectuales del ser humano; b) La imposibilidad jurídica, refiere a la ilicitud, a aquel contrario al

ordenamiento jurídico, mediante la violación de normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres; c) La indeterminabilidad contrae la falta de individualización del objeto, o la falta de sindicación de los criterios mediante los cuales se puede hacer su determinación futura.

- Cuando su fin sea ilícito, tanto la causa fin objetiva como la subjetiva ilícitas producen la nulidad del acto, la falta de causa fin también produce la nulidad.

La Corte Suprema manifiesta: “De tal modo que si estos fines o motivos son ilícitos el negocio será nulo por falta de un elemento estructural en tal sentido la causa se comporta como un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad evitando que puedan llegar a tener eficacia los actos jurídicos contrarios al ordenamiento jurídico explicando en este mismo sentido el profesor Morales Moreno (2004) explica que la causa es un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad para apreciar en qué casos los vínculos jurídicos merecen la protección del derecho.

- Cuando adolezca de simulación absoluta: siendo el acto simulado nulo, “si detrás de éste hay un acto disimulado, será nulo si faltan los requisitos de validez o es contrario a normas imperativas, a la moral o al orden público” (Torres, 2001, p. 698).
- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, sea la forma legal o convencional.
- Cuando la ley lo declara nulo: la declaración puede ser expresa o virtual; será expresa cuando utiliza el término “nulo”, y será virtual cuando utiliza expresiones como “se considera no puesta”, “no surte efecto”, “no valdrá”, etc.

En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa: el acto contrario a normas imperativas, al orden público o las buenas costumbres es nulo, con la salvedad que la ley le imponga otra sanción como la anulabilidad, rescisión (art. 1539° del Código Civil).

Las causales de anulabilidad se encuentran prescritas en el artículo 221° del Código Civil, disponiéndose que el acto jurídico es anulable por:

- a) Por incapacidad relativa del agente.
- b) Por vicio residente de error, dolo, violencia o intimidación.
- c) Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero
- d) Cuando la ley lo declara anulable

Nos limitamos a numeral- cada una de las causales de anulabilidad por no haber sido materia de debate en el presente proceso civil.

### **1.6. Nulidad del acto jurídico**

Como se ha señalado en el acápite anterior, y de conformidad con el artículo 140° del Código Civil, se hace necesario que el acto jurídico cumpla con ciertos requisitos para que sea válido y produzca sus efectos jurídicos. Así, se requiere de una manifestación de voluntad, agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

El acto jurídico como tal debe de producir los efectos jurídicos por el cual se celebró, de lo contrario se estaría frente a un acto jurídico ineficaz. La invalidez del acto jurídico puede ser por algún defecto o vicio en su estructura o conformación.

De esta manera, la invalidez del acto jurídico puede ser estructural o funcional. Dentro de la invalidez estructural se tiene al acto jurídico nulo o anulable; mientras que, en la invalidez funcional se tiene a la rescisión o resolución de contrato.

En palabras de Taboada (2002):

Se define el acto nulo como aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o como aquel cuyo contenido es ilícito por atentar contra los principios de orden público, las buenas costumbres, o una o varias normas imperativas. (p. 83)

García (2010) se ha pronunciado sosteniendo que:

La nulidad del acto jurídico se configura ante la ausencia o vicio de elementos esenciales o constitutivos del acto jurídico, ya que la falta de estos elementos produce una carencia de efectos jurídicos trayendo como consecuencia la negación plena del acto negocial por parte del ordenamiento jurídico. (p. 313)

De esta manera, en el Artículo 219° del Código Civil se establecen los supuestos por los que un acto jurídico es nulo. Así:

- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358°.
- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

- Cuando su fin sea ilícito.
- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- Cuando la ley lo declare nulo.
- En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

La delimitación conceptual del acto nulo ofrece serias dificultades por cuanto la doctrina no es uniforme en el desarrollo de su noción. Además, como lo hemos advertido, vamos a conceptualizar el acto nulo buscando su coincidencia con el criterio informante que ha sido receptado por el Código Civil.

Según el criterio manifestado por el Codificador de 1936, la nulidad absoluta, o sea, el acto nulo tiene por principio el interés público. De esta afirmación se desprende, entonces, que el acto nulo es el que se ha pretendido celebrar con violación a un precepto de orden público. El acto nulo, al decir de Coviello (1949), puede equipararse al que nace muerto. Por ello, dentro de su ámbito conceptual, se comprende el acto que se ha celebrado con omisión de sus requisitos de validez.

La dualidad de vertientes para dar lugar a la noción del acto nulo, plantea la diferencia entre acto inexistente y acto nulo. Pero, según anota Puig (1947) y a la vista de las perturbaciones producidas por ese bipartismo artificioso, la mayoría de los autores se pronunciaron en contra de la tesis dualista, aunque no faltan quienes sostienen la legitimidad de la distinción.

### **1.6.1. Características del acto nulo**

De la noción del acto nulo o de la nulidad absoluta que resulta del tenor del Art. 220 se interfieren las siguientes características:

- a) **El acto nulo lo es de pleno derecho:** El que el acto nulo lo sea ipso jure, es decir, de pleno derecho, significa que no requiere de una sentencia judicial que así lo declare. Y no requiere de pronunciamiento judicial por los fundamentos que hemos dejado expuestos al conceptuar el acto el acto nulo, ya que el acto no llega a formarse ni a alcanzar el reconocimiento de su validez para el Derecho Objetivo. El acto nulo no tiene fuerza vinculante ni despliega eficacia alguna.

Si el acto es nulo, no se ha modificado la situación que se pretendía modificar con su celebración, por lo que, según señala Coviello (1949), como consecuencia de la nulidad ipso jure las partes que han concluido un negocio nulo, y sus causahabientes, pueden obrar como si el negocio no se hubiese concluido y considerar únicamente la condición jurídica que preexistía a tal celebración sin necesidad de recurrir al magistrado.

- b) **El acto nulo no produce los efectos queridos por las partes:** El acto nulo no surte los efectos deseados por las partes y, en consecuencia, no da lugar a la situación jurídica pretendida y, por eso, le es aplicable, como ya lo hemos dejado expuesto, el principio *quod nullum est, nullum producit effectum*, que, según Coviello (1949), hay que entenderlo en sus justos límites, sin exagerar su alcance hasta considerar el negocio nulo como un hecho no realizado e imposibilitado para cualquier efecto, sino en el sentido de que el negocio, por ser nulo, no produce ninguno de los

efectos jurídicos correspondientes al fin práctico querido por las partes, esto es, de los que la ley hace derivar del tipo de negocio jurídico abstracto a que pertenece el negocio nulo en concreto.

El acto nulo, pues, si bien no produce los efectos queridos por las partes, no obsta para que puedan derivarse otros efectos, como los que a manera de ejemplos, un acto nulo, y por carecer de la forma solemne, puede servir de prueba de la intención de las partes; un testamento nulo puede constituirse en un principio de prueba escrita para establecer la filiación de un hijo extramatrimonial.

- c) **La nulidad puede ser declarada de oficio:** Esta característica es una consecuencia inherente a la nulidad ipso jure del acto nulo que, como hemos señalado, significa que no requiere de una sentencia judicial que así lo declare. Y se explica, por ello, que introduzca una excepción a los principios que rigen nuestro proceso civil, según los cuales la potestad jurisdiccional requiere de las pretensiones alegadas por las partes. Al respecto, Wolff (1995), señala que el juez debe tener en cuenta la nulidad que le sea conocida, aunque no la invoque aquel a quien favorece; no es menester una acción especial encaminada a producir la nulidad, ni tampoco a constatarla, puesto que se produce sin más que el que “resulte manifiesta”.
- d) **El acto nulo no puede subsanarse por la confirmación:** la nulidad absoluta es insubsanable y por eso el acto nulo no puede convalidarse mediante la figura de la confirmación, la cual, por lo demás, es sustancialmente distinta de la convención.

### 1.6.2. Las causales de nulidad absoluta

El acto nulo, pues, solo puede serlo por las causales enumeradas, las que tienen carácter taxativo. Este es el Sistema de nuestro código Civil.

El Código enumera las causales de nulidad absoluta en el Art. 219.

- a) **La falta de manifestación de voluntad:** El acto jurídico, según la noción incorporada al artículo 140, es una manifestación de voluntad y, por eso, su falta hace nulo el acto. La manifestación de voluntad constituye, pues, un requisito de validez y ella misma es la conclusión del proceso formativo de lo que hemos denominado la voluntad jurídica, que es el resultado de la voluntad interna o real y de la voluntad exteriorizada o manifestada.

La causal esta prevista en el inciso 1 del artículo 219 y presenta una amplitud que realmente no tiene, pues existen casos de falta de voluntad que no conducen a la nulidad absoluta, como es el de la violencia física, que el inciso 2 del artículo 221 considera vicio que conduce a la anulabilidad y a la que se asimilan estados de inconciencia provocados por hipnotismo, embriaguez o narcotismo. Como bien precisa Lohmann (1986), una sana exegesis del inciso obliga a concluir que la ausencia de declaración no es aquella regulada por otras normas que a tal ausencia atribuyen una sanción diversa, aunque en un plano doctrinario creamos que deba ser muy distinto el tratamiento.

La manifestación de voluntad debe dar contenido a la voluntad interna del sujeto. De ahí, que pensemos que el estado de inconciencia no puede generar una declaración de voluntad jurídicamente válida y que tampoco

pueda generar la perturbación grave de la conciencia, siempre que, como indica Wolff (1995), sea de modo que excluya la libre determinación de la voluntad.

- b) La incapacidad absoluta:** Según el inciso 2 del artículo 219, el acto jurídico es nulo cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358. La causal tiene su antecedente en el inciso 1 del artículo 1123 del código civil de 1936, aunque en este no hubo la salvedad que ahora contiene el vigente y que fue establecida por la Comisión Revisora.

El análisis de la causal conduce a considerar la capacidad requerida para la generación del acto jurídico de la que ya nos hemos ocupado. Ahora debemos precisar que la incapacidad absoluta a que se refiere la causal es la incapacidad de ejercicio y no la de goce.

Ahora bien, son incapaces absolutos de ejercicio los menores de 16 años, salvo para aquellos actos determinados por la ley; los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento, y los sordomudos, ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, como lo establece el artículo 43.

- c) La imposibilidad física o jurídica del objeto o su indeterminabilidad:** Según el inciso 3 del artículo 219, “El acto jurídico es nulo: Cuando su objeto es física y jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable”. La causal tiene su antecedente en el inciso 2 del artículo 1123 del código

de 1936, aunque en esta no hubo la precisión en cuanto al sentido del “objeto” como si la tiene en el vigente código, cuyo vigente artículo 219 inciso 3 sub examine es aún más preciso que el inciso 2 del artículo 140 al considerar la indeterminabilidad del objeto.

**d) La ilicitud del fin:** según el inciso 4 del artículo 219, “El acto jurídico es nulo: Cuando su fin es ilícito”. Ahora bien, al considerar el “fin licito” como requisito de validez, hemos dejado establecido que consiste en la orientación que se le dé a la manifestación de voluntad, esto es, que esta se dirija, directa y reflexivamente, a la producción de efectos jurídicos, los cuales obviamente, deben ser amparados por el Derecho Objetivo. Pero si la manifestación de voluntad no se dirige a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tal amparo, por cuanto la intención del o de los celebrantes que le da contenido tiene una finalidad ilícita, es que se produce la nulidad absoluta del acto. Tal ocurriría si dos o más personas se vinculan por un acto jurídico con la finalidad de traficar con estupefacientes.

**e) La simulación absoluta:** Según el inciso 5 del artículo 219, “el acto jurídico es nulo: Cuando adolezca de simulación absoluta”. Si la simulación fuera absoluta o relativa, era considerada como causal de nulidad relativa (artículo 1125, inciso 2). Sin embargo, León Barandiarán (1954) consideró siempre a la simulación absoluta como causal de nulidad absoluta. Si se simula un acto -escribió-, sin que tras el se encubra ninguno real, no hay acto alguno, nada es querido, nada es verdadero, el consentimiento no existe. Falta el elemento primario para el negocio

jurídico y, así, el acto simulado no puede dejar de ser considerado como un afectado de nulidad absoluta.

**f) La inobservancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad:** Según el inciso 6 del artículo 219, “El acto jurídico es nulo: Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad”. Ya al estudiar la forma hemos precisado que la que constituye requisito de validez es la forma ad solemnitatem y es su inobservancia la que produce la nulidad absoluta del acto.

**g) La declaración de nulidad por la ley:** Según el inciso 7 del artículo 219, “El acto jurídico es nulo: Cuando la ley lo declare nulo”. Se trata de una facultad o, mas propiamente potestad, que se reserva el legislador pero que tiene que ponerla de manifiesto en los textos legales. Solo si el acto celebrado queda comprendido en la norma que ha previsto la nulidad, se produce esta. Desde luego, debe de tratarse de norma ya vigente al momento de celebrarse del acto.

## II. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

El expediente en análisis fue tramitado y resuelto acorde a derecho, en cumplimiento de los principios y derechos fundamentales y parámetros procesales, garantizados por el Estado de Derecho preconizado en la Constitución Política del Perú, existiendo divergencias interpretativas de las normas sustantivas entre las instancias jurisdiccionales; a continuación, vertimos comentario y fundamento sobre nuestra postura afín a la Corte Suprema.

## **2.1. Con respecto a la demanda:**

María Lucila De la Cruz Espinal interpone Demanda de Nulidad de Acto Jurídico de los contratos de Mutuo con Garantía Hipotecaria, de fecha once de mayo de 2004, y su ampliatoria de fecha ocho de noviembre de 2004, constituidas sobre el inmueble ubicado en la Mz. E, lote 12 San Juan de la Libertad del distrito de Santiago de Surco, inscrita en la partida N° P03114395 de los Registros Públicos de Lima y Callao.

Solicita además la nulidad de los asientos registrales de la partida N° P03114395:00004, de asiento de presentación N° 2004-03006881 del 19 de mayo de 2004; y 00005, de asiento de presentación N° 2004-00371413 del 11 de noviembre de 2004.

Requiere como pretensión accesoria la nulidad de todos los asientos registrales dependientes de la partida N° P03114395, que se inscriban por posterioridad a la interposición de la demanda.

La demanda es dirigida contra Hugo Adolfo Cornejo Chávez, Virginia Carmen Cornejo Díaz y Antonio Alva Lingon (su esposo).

### **Fundamentos de hecho:**

- a. Que, la demandante y su cónyuge Antonio Alva Lingon son copropietarios del inmueble en garantía.

- b. Que, la accionante y Antonio Alva Lingon suscribieron el contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria con Hugo Adolfo Cornejo Chávez y Virginia Carmen Cornejo Díaz el 11 de mayo de 2004, sin embargo, la demandante es analfabeta, conforme lo acredita los datos de identificación de la RENIEC, y no tuvo conocimiento del contenido del contrato, lo cual no fue advertido en la celebración del acto jurídico.
- c. Que, en mérito al contrato celebrado y por lo que le dijo su cónyuge, recibían diez mil dólares americanos, quedando su propiedad inmueble hipotecada, debiendo devolver el préstamo dinerario en el plazo de un año, adicionando el pago de la tasa de interés señalado por el Banco Central de Reserva del Perú.
- d. Que, con fecha ocho de noviembre de 2004, escribieron un nuevo contrato con los demandados, de Ampliación de Mutuo con Garantía Hipotecaria, por el que, según le manifestó su cónyuge; recibirían como préstamo dos mil dólares americanos más, cuyo pago se efectuaría también en un año y sujeto a la tasa de interés fijado por el Banco Central de Reserva del Perú; y que su propiedad continuaría hipotecada.
- e. Que, en los contratos celebrados figuran montos excedentes a los recibidos, en el contrato de Mutuo figura \$ 15,100.00 como suma recibida y no la suma de \$ 10,00.00, que es la que se habría recibido en realidad; siendo el monto a devolver y de hipoteca el de \$ 16,630.00 a favor de Hugo Adolfo Cornejo Chávez y Virginia Carmen Cornejo Díaz. En el contrato de Ampliación de Mutuo, figura como monto recibido \$ 2,285.00 y no \$ 2,00.00 que es el que se habría recibido; siendo la suma total a devolver, en el plazo de un año la de \$ 19,145.00. la

cobranza excesiva de dinero fue denunciada por la accionante como delito de usura ante el Ministerio Público.

- f. Que, el monto dinerario consignado en los contratos, difieren del entregado a la demandante, lo cual se probaría con la cinta magnetofónica de la grabación de la conversación de Adolfo Cornejo Chávez y Virginia Carmen Cornejo Díaz, que obra como medio de prueba en el proceso penal contenido en el expediente N° 180-2008, en la que se reconoce que la verdadera suma recibida fue de \$ 10,000.00 y \$ 2,000.00 en los respectivos contratos celebrados, y que el interés aplicado a la deuda es del 6% mensual y no el fijado por el Banco Central de Reserva del Perú.
- g. Que, se probaría dolo y la mala fe de Hugo Adolfo Cornejo Chávez y Virginia Carmen Cornejo Díaz, con la modificatoria que contrae el contrato de Ampliación de Mutuo con Garantía Hipotecaria, a la cláusula séptima del contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria, la que prohibía cualquier tipo de transferencia, modificándola permitiendo la transferencia de la propiedad en Litis a la de Hugo Adolfo Cornejo Chávez y Virginia Carmen Cornejo Díaz, quienes solo abonarían la suma de \$ 800.00 aproximadamente, para saldar el costo del bien inmueble en Litis. Con dicha maniobra se pretendía hacer firmar un contrato de Dación de Pago, para que la accionante y su cónyuge transfieran en bien inmueble en Litis a la propiedad de Hugo Adolfo Cornejo Chávez y Virginia Carmen Cornejo, y así se dé por cancelada su deuda.
- h. Que, los contratos celebrados tienen vicios y hechos de los que acarrear su nulidad.

- i. Que, la actitud de los demandados le causa serio agravio y perjuicio por haber transgredido el principio de legalidad.
- j. Que, se disponga el pago de la indemnización solicitada por los daños y perjuicios, más costos y costas.

### **ANÁLISIS:**

El proceso civil contenido en el expediente en análisis, inició con la demanda de María Lucila De la Cruz Espinal, la demandante. Entendemos que la demanda como acto procedimental, nos da a conocer las exigencias y la pretensión que intenta hacer amparar la accionante, respaldado por su derecho de acción y de tutela jurisdiccional efectiva; en tanto, la demanda deberá ser clara y contundente, la redacción y los anexos deben cumplir las exigencias de la normativa adjetiva (arts. 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil).

Sin embargo, en el caso que nos reúne, la demanda es ampulosa, ambigua e imprecisa; pues los hechos son narrados de modo desordenado, reiterando en varios párrafos aquellos ya descritos, y aún más, no cumplió con los requisitos de admisibilidad, por lo que fue declarada inadmisibile por el juez civil, por no consignar las causales por las que se pedía la nulidad de los actos jurídicos, y por otros aspectos ya detallados.

#### **2.2. Respecto a la contestación:**

**Por parte de la Demandada Virginia Carmen Cornejo Díaz:**

Con escrito de fecha 31 de julio de 2009, obrante a fojas 94 a fojas 149, la demandada Virginia Carmen Cornejo Díaz, contesta la demanda notificada el 01 de junio de 2009, expresando como antecedentes y fundamentos los siguientes:

- Que, con fecha 11 de mayo de 2004, la demandante y los demandados suscribieron la escritura pública que contiene la minuta de Mutuo con Garantía Hipotecaria, en los términos ya expresados precedentemente.
- Que, los mutuarios venían pagando sus cuotas conforme lo establecido, y en el mes de noviembre de 2004 solicitaron a su hijo Hugo Adolfo Cornejo Díaz, ampliar el contrato por \$. 2,285.00 (dos mil doscientos ochenta y cinco y 00/100 dólares americanos), por lo que se realizó la Escritura Pública de fecha 08 de noviembre de 2004, la misma que dejó sin efecto la cláusula séptima de la Escritura Pública primigenia, adeudándose una suma total de \$ 19,146.00 (diecinueve mil ciento cuarenta y seis y 00/100 dólares americanos).
- Que, desde la suscripción de la Ampliación de Mutuo, la demandante y su cónyuge dejaron de pagar las cuotas de su deuda, y ante los requerimientos de pago de los acreedores, con fecha veintinueve de agosto del 2006, la del 2006, la demandante y su cónyuge interpusieron denuncia penal ante la 17° Fiscalía Provincial Penal de Lima, por los delitos de estafa y usura, contra la demandada.
- Que, la 17° Fiscalía Provincial Penal de Lima, remitió la denuncia a la División de Estafas de la Policía Nacional, para la investigación, quienes, mediante peritajes contables, determinaron en el parte N° 088-2017-DIRINCRI-PNP-DIVOEDOD-D8 de fecha 16 de enero de 2017, que los hechos denunciados no constituyen delito.

- Remitida tal información a la 17 Fiscalía Provincial Penal de Lima, esta mediante resolución de fecha 15 de junio de 2017, ordena el archivo definitivo de la denuncia. Lo que conlleva a los denunciados a interponer recurso de Queja ante la Sexta Fiscalía Superior en lo Penal de Lima, quienes basándose en la grabación magnetofónica que habría sido obtenido dolosamente, y sin participación de la demandada, deviniendo en ilícita; la declaran fundada, ordenando se denuncie por el delito contra la confianza y la buena fe en los negocios-Usura, el cual se encontraría en trámite, a la fecha de la contestación de la demanda.
- Que ante el incumplimiento del pago de las cuotas por parte de la demandante y su cónyuge, la recurrente procedió a demandar la Ejecución de la Garantía ante el Tercer Juzgado Comercial Civil de Lima declarándose infundada la contradicción de la demandante, y ordenándose el remate del bien hipotecado; resolución que fue apelada por la Demandante ante la Primera sala Civil con subespecialidad Comercial de Lima, instancia que confirmó la sentencia elevada; interponiendo la demandante Recurso de Casación ante la Sala Civil permanente de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró improcedente el recurso de casación y multa con 3 U.R.P, monto que no habrá cancelado la demandante.
- Que, la demandante ampara su demanda en fundamentos jurídicos que no tienen relación con su petitorio, por lo que la demanda debió ser rechazada.
- Que, ninguno de los argumentos esgrimidos por la demandante acarrearían la nulidad de los actos jurídicos, por no estar contemplados en la normativa respectiva.

- Que, la demandante habría ocultado dolosamente su grado de instrucción, no informando de su analfabetismo a los acreedores ni al notario hecho que no advirtieron pues en su DNI figuraría la firma de la demandante procediéndose a firmar y estampar su huella digital en cada una de las escrituras públicas.
- Que resultaría inverosímil y carente de toda lógica y veracidad que luego de hacer firmar a una persona u documento en la que la cifra dineraria no es la que se recibió, la misma regrese 6 meses después a pedir una ampliación, que lo lógico sería denunciar y demandar inmediatamente y no esperar 5 años y perder dos procesos judiciales, para recién solicitar la nulidad.
- Que, la existencia del documento de Dación en Pago es falso, es por ello que la demandante no lo presentaría como medio probatorio.
- Que su condición de analfabeta es falsa, pues en su DNI figuraría su firma, la misma con la que celebró los contratos.
- Que si tuvo conocimiento y entendía el acto que celebraba, pues en la introducción de las escrituras públicas figura la frase.

*“Son hábiles en el idioma castellano, actúan con capacidad legal, entera libertad y conocimiento del acto que realizan”.*

Y en todo caso debió demandar al notario y no al recurrente.

- Que, la demandante en todo momento estuvo acompañada de su cónyuge lo asevera en su demanda, quienes en cumplimiento del artículo 288° del C.C se deben fidelidad y asistencia, de lo contrario ¿Por qué no la habría denunciado ante el Ministerio Público por estafa y Usura, como a los acreedores?
- Que es la aplicación el artículo 229° del C.C.

*“Si el incapaz ha procedido de la mala fe ocultando su incapacidad para inducir a la celebración del acto, ni el, ni sus herederos o cesionarios, pueden alegar la nulidad”*

- Que la celebración de los contratos ha existido voluntad expresada del agente, capacidad legal, el objeto es real, concreto y lícito y realizado en la forma prescrita por la Ley – Escritura Pública.

### **Contestación de la demanda de Hugo Adolfo Cornejo Chávez.**

Mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2009, obrante a fojas 200 al 209, Hugo Adolfo Cornejo Díaz, contesta la demanda dirigida en su contra con similares fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios de su codemandada y sobrina.

### **ANÁLISIS:**

La contestación de la demanda realizada por Alejandro Enriquez Nieto ha sido presentada dentro del plazo de los cinco días. Asimismo, ha cumplido con los requisitos establecidos por el artículo 442° del Código Procesal Civil, según el cual: “Al contestar el demandado debe:

- a. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
- b. Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;

- c. Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;
- d. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
- e. Ofrecer los medios probatorios; y
- f. Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto”.

Asimismo, tal como lo refiere la demandada Virginia Carmen Cornejo Diaz en su contestación de demanda, los fundamentos jurídicos que sostiene el acta de audición de cinta magnetofónica, debiéndose declarar (la cinta de audio y todo lo que derive de la misma, acta de audición) ineficaz, ya que su obtención habría vulnerado el derecho a la intimidad a la correspondencia y atentaría contra la dignidad humana.

### **2.3. Interposición de la tacha:**

Con fecha 02 de julio de 2009, Hugo Adolfo Cornejo Chávez se apersona al proceso e interpone Tacha contra el medio probatorio N°07 de la demanda, contra la cinta de audio de grabación de la conversación sostenida entre el abogado de la demandante, el codemandado Antonio Alva Lingan y el recurrente, que obra en el expediente penal N° 180-2008: sosteniendo su pretensión en los siguientes fundamentos:

- Que, conforme a los artículos 192° y 193° del Código Civil, la cinta de audio conteniendo conversaciones privadas no constituiría medio probatorio,

- además esto no tendría relación con los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.
- Que, la cinta de audio materia de tacha fue obtenida dolosamente, sin su consentimiento; el abogado de la demandante habría utilizado su experiencia y conocimiento y lo habría inducido, dirigiendo la conversación, luego la habría editado, direccionándola a su conveniencia; violando sus derechos constitucionales de la intimidad y comunicación del recurrente; que, una prueba obtenida con dolo carecería de eficacia probatoria, conforme lo prescribe el artículo 199° del código Procesal Civil.
  - Que, conforme el artículo 198° del Código Procesal civil, la cinta de audio debe obrar en el expediente civil en copia certificada, siendo imposible obtener una copia de una cinta de audio, por su naturaleza misma, por lo que la prueba objeto de tacha resultaría inadmisibile.
  - Que, la cinta de audio ofrecida, sería una prueba ilícita, careciendo de mérito probatorio, y que el uso doloso de la misma implica la comisión de un delito, por lo que la juez civil debería de denunciar a la demandante ante el Ministerio Publico, conforme el artículo 3° del código de Procedimientos Penales.

### **ANÁLISIS:**

La Sala Superior luego de haber analizado los fundamentos expuestos, confirma la improcedencia de la tacha, recurriendo la demandada a la Corte Suprema vía Casación, sustentando que el Colegiado habría realizado una errónea interpretación del artículo 199° de Código Procesal Civil, sostuvo su petitorio en que la cinta de audio ofrecida como medio probatorio por la demandante y lo que derive de esta, debería descartarse por ineficaz, pues

su obtención vulneraría el derecho a la intimidad a la correspondencia y atentaría contra la dignidad humana; finalmente que, el medio probatorio ofrecido por la demandante y admitido por el juzgado, fue el audio obrante en el expediente penal N° 180-2008 y no el acta de la audición de la cinta magnetofónica remitido por el juzgado penal; no siendo iguales.

Al respecto, la tacha es una herramienta o instrumento procesal potestativo, por lo que se pretende eliminar la eficacia probatoria de un medio de prueba y procurar un sano procedimiento, es procedente para los testigos, documentos y medios atípicos; la cinta de audio magnetofónica es materia de documento por su fin representativo, por lo que se admite su tratamiento como documento, posibilitándose que ante este se interponga tacha.

Ahora bien, existen dos causales para que la tacha sea admisible, que el medio probatorio sea falso (falsedad material) o no presente una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad. El medio probatorio cuestionado no se sujeta a las causales de tacha para que sea admitido como tal, es decir- no es falso, ni se observa la ausencia de alguna formalidad cuya inobservancia se sancione con nulidad, por lo que coincidimos con el fallo del Juez Civil y el Colegiado Superior en este aspecto.

Ante el hecho alegado, de que el artículo 199° del Código Procesal Civil faculta al juez resolver el fondo de la tacha, argumentamos que, como bien se entiende la tacha es una cuestión incidental, que no cuestiona el fondo del medio probatorio, dejando conducente la vía de acción para la resolución de cualquier controversia que verse sobre el contenido del medio probatorio (documento, en nuestro caso) y su nulidad o anulabilidad. “[L]a sustentación de la nulidad de un documento debe deducirse en vía de acción (...)” (Casación N° 2550-99-La libertad, citado en LEDESMA, 2001: 645)

En cuanto a la exigencia del artículo 198° del Código Procesal Civil, de que el medio probatorio obrante en un proceso penal tiene eficacia en el proceso civil, siempre que conste en copia certificada, consideramos que, al tratarse de un medio probatorio documental representativo, resulta imposible tal exacción, de modo que, para evitar su exclusión por vanas argucias, el juez civil determinó la incorporación real y física de la cinta de audio magnetofónica; actuar que respaldamos.

Respecto a la supuesta obtención dolosa de la cinta de audio magnetofónica, sancionada con ineficacia por el artículo 199° del Código Procesal Civil, concordamos con el Tribunal Supremo en que en la tramitación del proceso no existió evidencia del alegato de obtención dolosa del medio de prueba cuestionado, por lo que concluimos que esta pretensión no tiene respaldo jurisdiccional, confirmando el sustento del Tribunal Supremo de que no existió aplicación indebida del artículo en tratamiento.

Asimismo, en cuanto a la supuesta violación de derechos constitucionales que harían que la cinta de audio magnetofónica constituya prueba ilícita, exponemos que, para que una prueba sea ilícita tendrá que existir una violación directa o indirecta de un derecho fundamental; acorde al sustento de la parte demandada, estos derechos serían la intimidad, el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, y la dignidad; empero, el derecho a la intimidad protege la reserva de aspectos de la vida o información del conocimiento público, y se vulneraría al publicar y describir aspectos íntimos, reservados, de la vida privada de la persona, presupuestos no acaecidos, conforme la información que se tiene, pues en principio se trata de una conversación entre varias personas (tres), que discuten un tema no perteneciente al ámbito privado o íntimo del que alega la vulneración, por ende no se ha violado el derecho a la intimidad.

El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones garantiza la privacidad y libertad de las interrelaciones comunicativas de la persona, sin intervenciones de terceros ni del Estado; se trasgrede este derecho cuando se accede al conocimiento de lo comunicado sin que exista autorización para ello; los titulares de este derecho son las personas que intervienen en el proceso comunicativo, y son destinatarios del derecho los particulares y las entidades, excepto los titulares.

En el caso de autos, se aduce que se habría violado el derecho en análisis, porque el abogado de la demandante, grabó la conversación entre éste, el codemandado Antonio Alva Lingan y Hugo Adolfo Cornejo Diaz, y lo presentó como medio probatorio; sin embargo, es evidente que en tal conversación los tres son titulares del derecho supuestamente conculcado, no tratándose de una conversación de terceros ajenos a la controversia; por lo que, la negatoria de la participación en la conversación, y la reproducción, ofrecimiento como medio probatorio u otros, de uno de ellos, o de un tercero que cuente con la autorización, no constituye violación al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Por tanto, convenimos con el criterio del Juez Civil, la Sala Civil y el Tribunal Supremo, determinando la no violación del derecho en análisis.

Con respecto al atentado a la dignidad humana, que es el soporte existencial de la Constitución, y principio de los derechos fundamentales de la persona, conducente al respeto y valoración del hombre; en la presente causa, consideramos que, al no haberse infringido ningún derecho fundamental, tampoco se desconoció el principio-derecho de la dignidad humana.

Ante el alegato de la valoración de un medio probatorio no ofrecido ni solicitado por la juez, caso del acta de audición de cinta magnetofónica, sostenemos que existe la figura legal de los sucedáneos de los medios probatorios, aquellos auxilios que permiten lograr la finalidad de los medios probatorios y sustituir el valor de estos, cuando estos estén imposibilitados de lograr tal fin (ya sea por ausencia o deficiencia de la prueba aportada).

Siendo así, es evidente que la recepción del acta de audición de cinta magnetofónica en reemplazo de la cinta de audio magnetofónica, tiene respaldo legal -artículo 275° del Código Procesal Civil-; y, además siendo el acta una “reseña que una autoridad judicial realiza de la cinta de audio que le dio lugar” (fj. 385), concordamos con la Sala Superior y el Tribunal Supremo en concederle valor probatorio al medio sucedáneo en cuestión.

#### **2.4. Con respecto a las resoluciones emitidas dentro del proceso concerniente a causales de nulidad del acto jurídico:**

##### **Sentencia:**

Con fecha 05 de enero de 2012, el Vigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil, emite sentencia obrante a fojas 324 al 328, el cual resuelve declarar IMPROCEDENTE la TACHA interpuesta por el demandado Hugo Adolfo Cornejo Chávez, pues el recurrente estaría cuestionando el acto mismo y la forma de obtención del instrumento, lo cual se tendría que hacer valer en vía de acción; y pues “la tacha debe estar referida a los defectos formales del instrumento presentado, y no a la nulidad o falsedad de los actos contenidos en los mismos”.

- En cuanto al petitorio principal, la demandante expuso en su demanda que los actos jurídicos contenidos en las escrituras públicas de Mutuo con Garantía Hipotecaria de fecha once de mayo de 2004, y su ampliatoria de fecha 08 de noviembre de 2004, son nulos por falta de manifestación de voluntad, por tener un fin ilícito y no reunir la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- Al respecto, la juez atiende los requerimientos de la demandante en base a las prescripciones de los artículos 140° (elementos esenciales del acto jurídico) e incisos 1, 4 y 6 del artículo 219° (causales de nulidad del acto jurídico) del Código Civil.
- Argumentando que, en cuanto a la causal de falta de manifestación de voluntad; la existencia de voluntad jurídica se debe a elementos internos (discernimiento, intención y voluntad) y externos (manifestación) para que el acto produzca efectos jurídicos. En el caso que nos avoca, la demandante suscribió los documentos, pero no habría tenido conocimiento del contenido de los mismos; sin embargo, por las aseveraciones vertidas por ella misma, en las que manifestó que su cónyuge le informó del dinero, la hipoteca y el plazo de pago; incluso solicitó la liquidación de la deuda y que la suma recibida era disímil a la que figura en las escrituras; la juzgadora concluye que la demandante tuvo conocimiento de los actos jurídicos celebrados.
- Respecto al fin ilícito, la juez manifiesta que este sucede cuando la manifestación de voluntad se dirige a producir efectos jurídicos no amparados por la Ley. La nulidad de la obligación sucederá cuando el acto jurídico tenga una causa aparente, falsa o ilícita; en tanto, establecer la causa del acto jurídico es “*indagar sobre el fin esencial o más próximo que los contratantes proponen al contratar*”,

correspondiendo al deudor probar que está exento de la obligación contraída, porque la causa del acto no existe o es falsa o ilícita.

- En el caso de autos, fundamentando el supuesto fin ilícito, la demandante sostiene que no existe similitud entre el dinero recibido en realidad y la suma contemplada en los contratos; y que los intereses aplicados no serían los fijados por el Banco Central de Reserva.
- Al respecto la Juez manifiesta que, el informe contable obrante en fojas 302 al 306, acredita que los intereses no exceden los parámetros legales, extremos en el que no se configura el fin ilícito.
- Referente a la discrepancia entre el monto recibido y el que se figura en los contratos, se considera que pese a que los restos de las escrituras públicas cuestionadas dan a entender que existió pleno conocimiento de la demandante al suscribir los documentos; se ha acreditado la calidad de iletrada de la demandante, mediante los certificados de inscripción de la RENIEC, aun cuando en su DNI figure su firma, además que el acta de audiencia de cinta magnetofónica señala que monto recepcionado fue de diez mil dólares americanos y dos mil dólares americanos, con un interés del 6% mensual y en un plazo de nueve meses para ser cancelado. Motivos que conllevaron a determinar a la juez que no existió conocimiento pleno del acto por parte de la demandante.
- En cuanto al valor probatorio de la cinta magnetofónica, la parte demandada argumenta que la prueba fue obtenida con dolo, violando su derecho a la intimidad y a las comunicaciones; la juez comparte el criterio de Montero Aroca y del Tribunal supremo español, los mismos que considera que la grabación de una conversación privada por uno de los intervinientes es válida, no siendo

contraria al derecho constitucional del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

- Determinándose que, al realizarse la grabación por el abogado de la parte demandante, no se trataría de una prueba ilícita, ratificándose el monto alegado por la demandante como el dinero realmente recibido.
- Respecto a la causal de que el acto jurídico no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad, la juzgadora determina que, siendo la demandante iletrada debió intervenir otra persona junto a ella, conforme lo establece el inciso g) del artículo 54° de la Ley 26002, habiéndose obviado por el notario, pues el mismo no lo señaló en la escritura pública.
- Por tanto, conforme al artículo 24° del Decreto Legislativo 1049 (Decreto Legislativo del Notariado), las escrituras públicas cuestionadas no se otorgaron con arreglo a la Ley del Notariado, no produciendo fe respecto a la realización de los actos jurídicos de Mutuo con Garantía Hipotecaria y su Ampliatoria.
- Concluyéndose en estos actos jurídicos contenidos en las escrituras públicas de fecha once de mayo y ocho de junio ambos del año dos mil cuatro, adolecen en la causal prevista en los incisos 1, 4 y 6 del artículo 219° del Código Civil.
- Correspondiendo además amparar la nulidad de los asientos registrales solicitados por la demandante como pretendo accesoria.
- Por tales consideraciones la Juez Civil falla declarando FUNDADA la demanda de María Lucila De la Cruz Espinal contra Hugo Adolfo Cornejo Chávez, Virginia Carmen Cornejo Díaz y Antonio Alva Lingan sobre nulidad de acto jurídico; declara NULO los actos jurídicos contenidos en las escrituras públicas de fecha once de mayo de dos mil cuatro y ocho de noviembre de dos mil cuatro;

ordeno la cancelación de los asientos registrales 00004 y 00005 de la Partida PO3114395, y el pago de costos y costas del proceso a cargo de ,los demandados a favor de la demandante.

### **Recurso de Apelación de Virginia Carme Cornejo Díaz:**

La demandada, con escrito de fecha 27 de enero de 2012, obrante a folios 329 al 335, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 05 e enero de 2012, requiriendo que el Colegiado revoque la sentencia en cuestión y declare infundada la demanda y fundada la tacha, ampara su pretensión en los siguientes fundamentos:

- Que, al declarar la improcedencia de la tacha la juez no tuvo en cuenta el artículo 199° del Código Procesal Civil, que la facultaría a resolver el fondo de la tacha y declarar su ineficacia por haber sido obtenida con dolo. No debiéndose amparar en el argumento de que la demandada haga valer su derecho en vía de acción. El no resolver el fondo de la tacha, hizo que la juzgadora valore la cinta magnetofónica obtenida en forma ilegal.
- Que, se ha valorado un medio probatorio no ofrecido ni solicitado por la juez, es el caso del acta de audición de la cinta magnetofónica, la cual es disímil a la cinta de audio solicitada, pues esta se puede transcribir y escuchar, en cambio el acta sería una interpretación del audio efectuado por el juez penal. Al haber sido este medio probatorio utilizado para fundamentar la sentencia, se incurriría en causal de nulidad.
- Que, conforme al artículo 199° de Código Procesal Civil y el libro “Código Procesal Civil” Tomo I, de la Gaceta Jurídica, año 2008, pág. 740 que señala:

*“(…) las grabaciones realizadas sin la aprobación de aquel cuya voz se registra, se reputa como nulas y contrarias a la dignidad humana”*; la cinta de audio ofrecida por la demandante y todo lo que derive por la misma (acta de audición) debería descartarse por ineficaz, ya que su obtención habría vulnerado el derecho a la intimidad, a la correspondencia y atentaría contra la dignidad humana.

- Que, en cuanto a la causal de falta de manifestación de voluntad, la demandante habría suscrito los documentos que contienen los actos jurídicos con conocimiento del contenido y del monto del préstamo; además suscribió en presencia de su esposo, ante notario público y su D.N.I. no tuvo observaciones.
- Que, en cuanto a la calidad de iletrada de la demandante, la condición de analfabeta no es causal de incapacidad absoluta ni relativa, prevista en el artículo 43 ° y 44 ° del Código Civil. Por ello la demandante habría celebrado los actos jurídicos cuestionados, actúa en el proceso, sin representante legal, suscribe escritos y actas. De lo contrario el notario se habría abstenido de celebrar las escrituras públicas conforme al artículo 28°, numeral c) del Reglamento de la Ley del Notariado.
- Que, del artículo 54°, inciso g) de la Ley 26002, se desprende de que la condición de que participe otra persona está condicionada al hecho de que se haga dudosa su habilidad, ello lo evaluara el notario al momento de la firma, siendo así, en el presente no existiría inhabilidad, pues el notario procedió conforme sus atribuciones. Además, la demandante no hizo presente su condición de iletrada ante los suscriptores, el notario, ni al momento de celebrar las minutas.
- Que, se habría incurrido en causal de nulidad por no citar al notario Dr. José Urteaga Calderón, persona ante la que suscribió las escrituras públicas. Y al no

- ser comprendido en el proceso se habría vulnerado su derecho a la defensa y a respetar sobre su participación en la formalización de las escrituras en cuestión.
- Que, el juzgado concluye que los actos jurídicos contenidos en las escrituras públicas cuestionadas adolecen de las causales de nulidad previstas en los incisos 1, 4 y 6 del artículo 219° del Código Civil, sin embargo, en el considerando noveno determinaron que no se configuraría la causal de fin ilícito, por lo que no se debe considerar esta causal como fundamento de la sentencia.
  - Que, el juzgado no habría valorado las pruebas que corren en autos conforme al artículo 197° del Código Procesal Civil, porque de lo contrario habría advertido que la demandante tuvo conocimiento del contenido, condiciones y monto del préstamo de los actos jurídicos celebrados; que la condición de iletrada que alega, no le impediría contratar; y que nunca señaló desconocer lo que estaba suscribiendo.
  - Que, la sentencia le causa agravio por no haber resuelto el fondo de la tacha conforme al artículo 199° del Código Procesal Civil y porque al declarar fundada la demanda, se le impide cobrar el dinero que se le adeuda, sin tener ninguna garantía (como es el caso del inmueble) de pago.

**Absolución de traslado del recurso de apelación:**

María Lucila De la Cruz Espinal mediante escrito obrante a fojas 339 al 342, absuelve el traslado del recurso de apelación interpuesto por la demandada Virginia Carmen Cornejo Díaz, solicitando se confirme la resolución apelada alegando que:

- Que, los fundamentos por los cuales se declaró improcedente la tacha están arreglados a Ley, ya que la tacha se interpondría contra defectos formales de los instrumentos.
- Que, es potestad del juez prescindir de algún medio probatorio, aun mas cuando no es posible su obtención, y por celeridad procesal el Ad Quo admitiría como medio de prueba el acta de la audición de la cinta magnetofónica.
- Que, no resultaría aplicable: el artículo 199° del Código Procesal Civil, pues n se habría probado la existencia de dolo, intimidación o violencia; tampoco la cita doctrinaria de la apelante, pues no se trataría de una grabación sino de un acta; asimismo, no se trataría de una conversación íntima; motivo por los cuales los argumentos de la demandada deberían ser desestimados.
- Que, no existió manifestación de voluntad, pues pese a la suscripción no hubo conocimiento de los documentos, y que su condición de iletrada estaría corroborada por la RENIEC. Además, la notaria en la que se suscribió los documentos, habría transgredido formalidades que invalidarían los contratos.
- Que, en su demanda no se argumenta que su analfabetismo contraiga la imposibilidad de suscribir contratos, sino que en la suscripción de los contratos no existió manifestación de voluntad ni la forma prescrita por ley. }
- Que, conforme la Ley del Notariado por la condición de analfabeta de la demandante debió participar una tercera persona, de lo contrario, por el carácter eminentemente formal de los contratos de hipoteca, conllevaría a una nulidad.
- Que, el notario no es parte del proceso, razón por la que no se obliga su notificación, en todo caso, si manifiesta interés debería ser el quien haga valer su derecho y no los demandados.

- Que, la no consideración de la causal de fin ilícito debería ser revisada por la segunda instancia.
- Que, no se pretende evadir el pago, sino que no se haga uso abusivo del derecho y que se respeten las formalidades.

**Sentencia de vista:**

Mediante Resolución N° 05 de fecha 18 de julio de 2012, obrante a fojas 353 al 360, la Sala Civil emite sentencia que CONFIRMA en todos sus extremos la resolución apelada, fundamentándose en los siguientes argumentos:

- Que, el medio probatorio ofrecido por la demandante es una grabación de una conversación entre la demandada con el abogado de la demandante, no tratándose de una conversación de terceros ajenos a la controversia, por lo que, no se afectaría la intimidad, ni el secreto a las comunicaciones, situación por la que habría sido admitida en sede penal, no pudiéndose en la vía de tacha cuestionarse el contenido de la conversación.

La veracidad y pertinencia del medio probatorio necesitaría de actuación probatoria, lo que no se pudo hacer en el proceso por solo contarse con el sucedáneo de la grabación (conforme al artículo 275° del Código Procesal Civil), es decir, con el acta de audición de la cinta magnetofónica del proceso penal. Además al haberse puesto a conocimiento de la parte recurrente este medio sucedáneo, la misma no habría emitido cuestionamiento.

- Que, la condición de iletrada de la demandante no constituye causal de incapacidad absoluta ni relativa, conforme los artículos 43° y 44° del Código

- Civil. Teniendo un analfabeto plena capacidad de ejercicio, conforme al artículo 42° del mismo cuerpo legal, pudiendo celebrar actos jurídicos con conocimiento y voluntad (autonomía de la voluntad), y con las formalidades de ley. Por lo que se estaría sancionando con nulidad del acto jurídico, en cumplimiento al artículo 219° inciso 1 y 6 del Código Civil, la falta de manifestación de voluntad o aquella que no cumple las formalidades legales; mas no la intervención del iletrado que no es equiparable a la falta de discernimiento.
- Que, al momento de la suscripción de las escrituras públicas, estaba vigente la Ley del notariado N° 26002, que en su artículo 24° recogía el principio de la fe pública, y en su artículo 54° inciso g), se disponía que, al tratarse de una persona iletrada, se debería dejar constancia del testigo. Por lo que, para imputar a una persona iletrada el conocimiento del contenido de un documento, no bastaría la firma o el estampar la huella digital, sino que se tendría que dejar constancia la calidad de iletrada y de la intervención del testigo.
  - Que, la manifestación de voluntad implica el conocimiento del sujeto sobre lo cual manifiesta su conformidad, por tal razón la Ley del Notariado disponía en su artículo 59° inciso a), que en la conclusión de toda escritura pública el notario debería consignar: *“la fe de haberse leído el instrumento, por el notario a los otorgantes, a su elección”*.

Por tanto, una persona iletrada estaría impedida de leer y tener conocimiento de lo que consigna un documento escrito, siendo necesario para que se tenga conocimiento

indirecto, la presencia de interpósita persona<sup>1</sup>, situación en la que el Notario debe leer el documento. Solo de este modo, consignado la condición de iletrada de la analfabeta, con la intervención de un testigo y de haberse leído el documento por el Notario, se podría alegar conocimiento del documento por parte de la iletrada.

- Que, al figurar el grado de instrucción de la demandante en la constancia de inscripción de la RENIEC, y al no dejar constancia de tal calidad en las escrituras públicas cuestionadas, pese a que expresamente se consignaría en el documento de identidad de la demandante, que el notaria habría tenido a la vista; además de no dejar constancia de la intervención de un testigo, y señalar en las escrituras públicas que la demandante habría leído el documento para luego suscribirlo, lo cual resultaría imposible por su condición de iletrada. Se determina que existió incumplimiento de formalidades legales y que los documentos notariales, no producirían la fe contemplada en el artículo 24° de la Ley del Notariado vigente a la fecha de sucedidos los hechos.
- Que, la intervención notarial es el otorgamiento de las escrituras públicas en cuestión, no acreditaría el conocimiento del contenido por parte de la demandante, y no existiendo otros medios que acrediten el conocimiento de la actora, se determina que la suscripción de los instrumentos no entraña manifestación de voluntad, configurándose los incisos 1 y 6 del artículo 219° del Código Civil como causales de nulidad de los actos jurídicos.
- Que, existe incongruencia en los considerandos noveno y décimo de la sentencia, ya que el primero desestima la causal de nulidad de fin ilícito expresada en el

---

<sup>1</sup> Persona que, aparentando obrar por cuenta propia, interviene en un acto jurídico por encargo y en provecho de otro. (Real Academia Española)

inciso 4 del artículo 219° del Código Civil, empero el considerando décimo quinto la contempla como una de las causales de nulidad de los actos jurídicos. Sin embargo, se trataría de un error formal que no enerva la debida motivación de la sentencia, ni la convertiría en ineficaz.

- Que, la relación jurídica sustanciales y procesal no involucraría al notario que dio fe de las escrituras públicas cuestionadas, por lo que no existiría violación al debido proceso en agravio del notario interviniente, al no habersele notificado con la demanda, además la parte apelante no habría cuestionado el saneamiento procesal ni formulad denuncia civil ni pedido incorporación.

#### **Interposición del recurso de casación:**

Virginia Carme Cornejo Díaz mediante escrito obrante a fojas 361 al 366, interpone recurso de Casación contra la sentencia emitida por la Sala Civil de fecha 18 de julio de 2012, exponiendo los siguientes considerandos:

- Que, la Sala y el Juzgado habrían aplicado indebidamente la disposición del artículo 199° del Código Procesal Civil y no atendido la doctrina jurisprudencial, pues pese a haberse acreditado que la grabación magnetofónica se obtuvo de forma ilegal, se declaró improcedente la tacha de la demandada. Pues la cinta ofrecida como medio probatorio por la demandante y lo que derive de esta, debería descartarse por ineficaz, pues su obtención vulneraría el derecho a la intimidad a la correspondencia y atentaría contra la dignidad humana.
- Que, el medio probatorio ofrecido por la demandante y admitido por el juzgado, fue el audio obrante en el expediente penal N° 180-2008 y no el acta de la audiencia de la cinta magnetofónica remitido por el juzgado penal. Y al haber si

- el acta, valorada por el juzgador y confirmada la improcedencia de la tacha, se ha incurrido en causal de nulidad.
- Que, es falso que el audio contenga una conversación entre el abogado del codemandado Antonio Alva Lingan y el demandado Hugo Cornejo Chávez, pues de la lectura del acta de audición se establecería que la conversación era entre las partes deudor y acreedor.
  - Que, la Sala interpretaría erróneamente los artículos 42°, 43°, 44° y 219° inciso 1 y 6 del Código Civil, pues la demandante tenía pleno conocimiento de lo que suscribía ante el notario, además que su condición de iletrada no es causal de incapacidad legal prevista por la Ley, y que por ello el notario no observo circunstancia alguna que impida la realización de las escrituras públicas, conforme el artículo 28° numeral c) del Reglamento de la Ley del Notariado.
  - Que, la Sala interpretaría erróneamente la intervención de un testigo al que refiere el artículo 54° inciso g) de la Ley N° 26002, pues el artículo referiría que la intervención de un tercero se condicionaba a que la habilidad de la persona se torne dudosa, lo cual sería advertido por el notario, no notándolo en el precedente caso y procediendo conforme a sus atribuciones. Además, la demandante nunca habría informado ni a las partes ni al notario su condición de iletrada.

### **Casación:**

Mediante Resolución de fecha 12 de setiembre de 2013, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia emite la Casación N° 248-2013, declarando fundado el recurso de casación interpuesta por Virginia Carmen Cornejo Díaz, casando la sentencia de vista, revocando la sentencia apelada de fecha 05 de enero de 2012, en cuanto declaro

fundada la demanda, reformándola declararon infundada, por los siguientes fundamentos:

- Que, con respecto a la infracción de artículo 199° del Código Procesal Civil, el cual prescribe que: “*carece de eficacia probatoria la prueba obtenida con simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno*”, queda a cargo de quien plantea la tacha, fundándose en el artículo en mención, evidenciar la existencia de los vicios contemplados en el artículo 199°.
- Que, en autos no existiría evidencia relacionada con que, en la obtención de la cinta de audio ofrecida por la demandante, haya mediado alguno de los supuestos del artículo 199° de la norma adjetiva. Careciendo de base fáctica, la denuncia de aplicación indebida del artículo en mención. Sin embargo, al considerar la Sala Superior en su sentencia, en relación a la tacha, que el cuestionamiento de la recurrente versaba sobre la obtención con dolo de la grabación ofrecida por la demandante, con presunta violación del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, la Sala Suprema opta por determinar si existió infracción del artículo 199° al valorar una prueba obtenida con presunta violación de derechos fundamentales.

Al respecto, el Tribunal considera oportuno incorporar como otro como otro presupuesto del artículo 199° en mención, el de ineficacia probatoria de las pruebas ilícitas, aquellas cuya obtención o practica violen derechos fundamentales, la misma que difiere de la prueba irregular o ilegal por atentar estas últimas no contra derechos fundamentales contemplados en la Constitución, sino contra aquellos contemplados en la legalidad ordinaria.

En el caso de autos, en cuanto a la ilicitud del audio contenido en la cinta magnetofónica ofrecido por la demandante, el Tribunal considera que el acta en mención no se puede calificar de ilícita, pues la recurrente no habría negado su intervención en la conversación grabada, además el tema de conversación no pertenecería al ámbito privado o íntimo.

Con respecto al acta de audición de la cinta magnetofónica, valorado por el Juez Civil, se señala que, pese a no ser ofrecido como prueba, *“constituiría como una reseña que una autoridad judicial realiza de la cinta de audio que le dio lugar”*.

Y, al ser admitida en sede civil y penal, y no se haya negado la intervención del codemandado, la prueba tiene valor probatorio, produciendo eficacia.

Considerando la Sala Suprema, no existir infracción de derechos, y actuando las instancias válidamente al declarar la improcedencia, declarando INFUNDADA la infracción al artículo 199° del Código Procesal Civil.

- Que, en cuanto a la denuncia de los artículos 42°, 43°, 44° y 219° inciso 1 y 6 del Código Civil; el Tribunal Supremo determina que las instancias hicieron una inadecuada interpretación de los incisos 1 y 6 del artículo 219° del Código Civil, pues los hechos determinadas por las instancias de mérito demostrarían objetivamente que la demandante tuvo conocimiento de los actos jurídicos contenidos en las escrituras públicas cuestionadas, ya que su condición de analfabeta no la ubicaría en os supuestos de incapacidad absoluta ni relativa para no entender el objeto y condiciones de los contratos suscritos.

Además, la demandante reconoció que suscribió las escrituras públicas, firmando ante el notario con la misma firma que figura en su D.N.I. en el que no figura su condición de analfabeta, lo que permite determinar que la demandante utilizaba su

firma, resultando la afirmación de la Sala Superior (que aseveraba que en el D.N.I. figuraba la calidad de iletrada de la demandante) incorrecta.

En tanto, al no solicitarse la intervención de una persona distinta, por la calidad de iletrada de la demandante; se aplicaría el último párrafo del artículo 55° del Decreto Ley N° 26002, que señala que: “el notario que diere fe de identidad de alguno de los comparecientes, inducido a error por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad”, pues la demandante con su actuación, motivo a que el notario no exigiera mayores requisitos, como es la comparecencia de un testigo que diera fe de la identidad y calidad de analfabeta de la misma.

- Que, conforme se aprecia de las escrituras públicas, el notario público habría procedido a solicitud de las partes celebrantes, en cumplimiento de sus competencias y las formalidades exigidas por el Decreto Ley N° 26002.
- Que, *“la voluntad declarada es la voluntad exteriorizada por medio de declaraciones y comportamientos, siendo la voluntad la única que puede ser reconocida por el destinatario”*, así, al determinarse que las escrituras públicas que contienen los contratos de Mutuo con Garantía Hipotecaria y la Ampliatoria, tienen impresa la firma conforme aparece en su D.N.I. y huella digital de la demandante, se concluye que existió manifestación de voluntad de esta, sin que el notario pueda advertir la necesidad de un tercero interviniente en calidad de testigo.
- Que, referente a la infracción normativa del artículo 54, literal g) del Decreto Ley N° 26002, el Tribunal determina que el órgano revisor, incurrió en una errónea interpretación, ya que, el texto del artículo señalaría que la persona que actuaría como testigo tiene que ser llevada por el compareciente, o que el notario note la necesidad de la intervención de esta persona por advertir una habilidad dudosa de

alguno de los celebrantes, lo que no se presentaría en autos, pues la demandante firmo conforme a su D.N.I. imprimió su huella digital, y refirió que su esposo le informo de los alcances de los actos jurídicos celebrados.

### **ANÁLISIS:**

La pretensión de la demandante María Lucila De la Cruz Espinal es la nulidad de los actos jurídicos, contratos de Mutuo con Garantía Hipotecaria y su ampliatoria, de fechas once de mayo de 2004 y ocho de noviembre de 2004, respectivamente; por las causales contempladas en el artículo 219° del Código Civil: inciso 1, falta de manifestación de voluntad (pues no tendría conocimiento del contenido del contrato); inciso 4, fin ilícito (ya que el contrato contendría un interés usurero); e inciso 6, por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad (al no consignarse en las escrituras públicas su grado de instrucción de iletrada y la presencia de un testigo).

La manifestación de voluntad es el fundamento constitutivo del acto jurídico, la causa eficiente, está compuesta por el discernimiento, la intención, la libertad (elementos subjetivos) y la exteriorización de la voluntad (elemento objetivo); por lo que se determinará que existe voluntad cuando el acto humano omisivo o activo, es realizado por un sujeto idóneo, cuyas facultades mentales le permiten entender las consecuencias de su actuar y asumirlas, no encontrándose dentro los presupuestos descritos en los artículos 43° y 44° del Código Civil, que regulan la incapacidad legal relativa y absoluta; siendo así, este sujeto (capaz legal) ejecutará su intención, dotándole a su actuar de los efectos jurídicos que él desee y que la ley le permita.

El ordenamiento jurídico civil considera a la manifestación de voluntad como un elemento esencial del acto jurídico, de cuya presencia depende su validez y eficacia, por lo que prescindir de esta, acarrea la nulidad del acto jurídico. Siendo así, en el caso de autos consideramos que, la demandante María Lucila De la Cruz Espinal manifestó su voluntad en las escrituras públicas y minutas de Mutuo con Garantía Hipotecaria de fecha 11 de mayo de 2004, y su Ampliatoria de fecha 08 de noviembre de 2004, que suscribió; pues su condición de analfabeta, término definido por la Real Academia Española como la persona que no sabe leer ni escribir y, por extensión, ignorante o inculto no es equiparable a la incapacidad, entendida como “la falta de idoneidad para adquirir un derecho (incapacidad de goce) o para ejercerlo (incapacidad de ejercicio), en tanto, al haber admitido en reiterados pronunciamientos, que su esposo (codemandado Antonio Alva Lingan) le informo del contenido de las escrituras públicas y de las minutas, estando enterada de los montos, plazos y demás cláusulas; y pese a que la constancia de inscripción de la RENTEC asevere la calidad de iletrada de la demandante, se tiene el DNI, documento que identifica a los sujetos naturales, en el que figura la firma de esta, la misma que utilizo para suscribir los instrumentos cuestionados, razón que conlleva a determinar al Tribunal Supremo, que la demandante utilizaba su firma; y a pesar que, el Juez Civil haya valorado el acta de la cinta de audio magnetofónica ofrecida como medio probatorio, que respaldaría que los montos recibidos frieron disidentes a los que figuran en las escrituras públicas, como lo invoca la demandante, y que ello permita entender al colegiado el desconocimiento del contenido de las escrituras públicas por parte de la demandante (consideramos al respecto que este medio probatorio no es del todo correcto y que por tanto produzca absoluta certeza, pues figura que el plazo de pago es de 9 meses, y no de 12 meses

como se predica durante todo el proceso por las partes, existiendo incongruencias en el mismo); y considerando que es cierto el fundamento de la Sala Civil de que la Ley de Notariado en su artículo 59° inciso a), norma que en la conclusión de toda escritura pública el Notario debía consignar la fe de haberse leído el instrumento por el notario o los comparecientes, una persona iletrada no podría leer y que por ello el artículo 54° inciso g) de la misma ley, prescribe que, al tratarse de una persona iletrada, se debería dejar constancia de la persona interventora llevada por el compareciente, y de la condición de analfabeto del celebrante, no siendo suficiente la firma y la huella digital.

Sin embargo, también es cierto que la demandante no advirtió de tal condición al notario, ni a los comparecientes, no pudiendo advertirse, porque firmó las escrituras tal como se evidencia en su DNI, prescindiéndose de la presencia de un tercero interviniente en calidad de testigo; tampoco se observó alguna habilidad dudosa en los celebrantes que irrogará la presencia de una tercera persona (conforme lo requiere el artículo 54° inciso g) de la Ley de Notariado). Por lo que asentimos con el Tribunal Supremo en que resulta aplicable el último párrafo del artículo 55° del Decreto Ley N° 26002: “El notario que diere fe de identidad de alguno de los comparecientes, inducido a error por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad”; pues está comprobado que el actuar de la demandante origino que el notario no exija mayores requisitos para la celebración de las escrituras públicas en cuestión, no hallándose responsabilidad en este, ni en los demás celebrantes.

En tanto, convenimos con el pronunciamiento del Tribunal Supremo al determinar que la primera y segunda instancia, realizaron una inadecuada interpretación del inciso 1) del artículo 219° del Código Civil, al no existir fundamento fáctico ni jurídico para

declarar la nulidad de los actos jurídicos por la causal de falta de manifestación de voluntad. Respecto al fin ilícito, todo acto jurídico tiene como requisito de validez la causa fin, aquella que motiva y justifica la manifestación de voluntad en el acto jurídico; para que dicha finalidad surte efectos jurídicos y esté amparada por el ordenamiento jurídico, debe cumplir los lineamientos y prescripciones normativas y constitucionales, tomándose en un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad, de modo que no se amparen las causan contrarias al ordenamiento jurídico; contrario sensu, si la causa fin es contraria al ordenamiento jurídico será ilícita y contraerá la nulidad del acto jurídico, no produciendo efectos.

En el presente proceso, se determinó por la primera instancia y se confirmó por el órgano revisor, que los actos jurídicos celebrados por las partes procesales ante notario público, no adolecían de la causal contemplada en el inciso 4) del artículo 219° del Código Civil “Cuando su fin sea ilícito”, determinación que compartimos, pues el Informe Contable N° 004 - 07 - DIRINCRI-P1SIP/OFIAUCON, de fecha 16 de enero de 2007, obrante a fojas 302/306, emitido por la Oficina de Auditoría Contable de la Dirección de Investigación Criminal-DIRINCRI, desvirtuó el alegato de la parte demandante de que los intereses fijados al objeto de la prestación excedan los máximos permitidos por ley, no configurándose el supuesto delito de usura.

Conforme a la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, otro requisito esencial para la existencia y validez del acto jurídico, prescrito en el inciso 4) del artículo 140° del Código Civil; se entiende que, la exteriorización o manifestación del acto jurídico será necesariamente a través de una forma, en nuestro caso esta será más que una forma, una formalidad, una solemnidad que ley impone y que no puede ser

desatendida, pues de lo contrario se incurre en una causal de nulidad del acto jurídico, específicamente en el inciso 6) del artículo 219° del Código Civil.

Para el caso que nos congrega, en las escrituras públicas en cuestión, el notario no dejó constancia de la calidad de iletrada de la demandante, ni de la intervención de la persona llevada por el compareciente, requisito establecido por el inciso g) del artículo 54° de la Ley de Notariado (Ley N° 26002), si interviniese en la celebración del instrumento una persona con la calidad de analfabeto; hecho que motivó a que el Juez Civil concluya que, al ser el instrumento público un acto de carácter eminentemente formal y conforme al artículo 24° de la Ley de Notariado (Ley N° 26002), sólo aquellos instrumentos públicos que se otorguen con arreglo a ley producirán “fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie, la inobservancia de las exigencias legales contraería la nulidad de los actos jurídicos; el órgano revisor con similares fundamentos, añade que las escrituras públicas señalan que la demandante habría leído los instrumentos para luego firmarlos, lo cual, resultaría imposible por su misma condición, por lo que acaecería causal de nulidad por que los instrumentos públicos no revisten la forma prescrita. Sin embargo, el Colegiado y la juzgadora no tuvieron en cuenta que el artículo 54°, literal g) la Ley de Notariado, prescribe que la presencia de una persona que actué como testigo de la celebración, se condiciona a que el notario note una habilidad dudosa en alguno de los celebrantes, lo que no se presentaría en el presente caso, pues la demandante acudió ante el notario con un DNI en el que figuraba su firma, la misma que suscribió tal cual en las escrituras públicas; tampoco se analizó el artículo 55° del mismo cuerpo legal, que prescribe que: “El notario que diere fe de identidad de alguno de los comparecientes, inducido a error

por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad”; aplicable al caso de autos, pues la demandante, pese a haber tenido la posibilidad de anunciar su condición en dos oportunidades, en fechas distintas y no próximas, a los celebrantes y al notario, no lo hizo, y luego admitió saber del contenido del contrato; razones que conllevan a determinar, acorde al Tribunal Supremo, que la Sala civil incurrió en una errónea interpretación del inciso 6) del artículo 219° del Código Civil, no configurándose tampoco esta causal de nulidad. En cuanto al sustento de la demandada Virginia Carmen Cornejo Díaz, de que se debió incorporar al proceso al notario que dio fe a las escrituras públicas, y que su ausencia en el proceso violó el debido proceso; consideramos, al igual que la Sala Civil, que no se conculco la garantía constitucional del debido proceso, pues las partes de este proceso fueron debidamente identificadas en la etapa correspondiente, además de no existir pedido de incorporación alguno.

Finalmente, convenimos con el Tribunal Supremo, en cuanto declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Virginia Carmen Cornejo Diaz, y su consecuente revocación de la demanda, pues los actos jurídicos que incitaron la acción civil son válidos y eficaces, ya que reúnen todos los requisitos esenciales exigidos por ley (los comunes y los específicos), sin que se presenten vicios que los afecten; además de haber sido otorgados acorde al ordenamiento jurídico y con la conformidad de las partes, sobre todas las estipulaciones.

### III. CONCLUSIONES

- ❖ La tacha es una impugnación remedial, que tiene por objeto cuestionar y quitarle eficacia probatoria a un medio probatorio debido a un defecto o impedimento para su valoración, siendo dos sus únicas causales de procedencia, la falsedad y nulidad; la falsedad a la que se refiere esta cuestión incidental será la material, que implica la no correspondencia en apariencia con el documento auténtico; y la nulidad, refiere la existencia de un documento inidóneo, por haberse inobservado los requisitos consignados en la ley (una formalidad) y cuya omisión se sanciona con nulidad.
  
- ❖ Existen posiciones doctrinarias disidentes al considerar vulnerado el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones por grabarse una conversación sin aprobación de uno de los sujeto intervinientes; sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria considera que al tratarse de un derecho en el que intervienen dos o más titulares, reputándose titulares a aquellos participantes del proceso comunicativo, se les permite a cualquiera de estos o a aquellos autorizados por estos, los actos de grabación, reproducción, ofrecimiento de la grabación como medio probatorio, u otros, no produciéndose la vulneración al derecho en análisis, pues al titular del derecho se le reconoce esas facultades constitucionalmente.

- ❖ La persona analfabeta, es aquella que no sabe leer ni escribir, sin que tales condiciones le resten capacidad jurídica y de ejercicio, por lo que, las personas iletradas pueden indiscutiblemente decidir los actos que realizarán y asumir la consecuencia que irrogarán los mismos.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alzamora, M. (1987). *Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso*. Grijley.

Expediente N° 003360-2004, (2004).

Chiovenda, G. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Valletta Ediciones.

Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Depalma.

<https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>

Couture, E. (1979). *Estudios del Derecho Procesal Civil*. Depalma.

Coviello, N. (1949). *Doctrina General del derecho Civil*. Unión TIP.

Echandía, D. (1984). *Teoría General del Proceso*. Ediciones BGL.

Espinoza, J. (2010). *Acto jurídico negocial*. Gaceta Jurídica.

García, D. (2010). *La Prescripción Adquisitiva de Dominio*. Reviksta Jurídica del Perú.

<https://es.scribd.com/document/92559661/La-prescripcion-adquisitiva-de-dominio>

Gauto, M. (2010). *Acto jurídico*. Intercontinental.

José, B. (1954). *Comentarios al Código civil Peruano*. Grijley.

Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil – Tomo II* (1st ed.). Gaceta Jurídica.

Liebman, E. (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas.

Lohmann, G. (1986). *El negocio jurídico*. Rodhas S.A.C.

- Mariani, M. (2004). *Derechos Reales*. Zavalía S.A.
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Temis.  
<https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/material2014.pdf>
- Morineau, O. (1948). *Los Derechos Reales y el Subsuelo en México*. Fondo de cultura.
- Musto, N. (2000). *Derechos Reales*. Astrea.
- Planiol, M., & Ripert, J. (1942). *Tratado Práctico de los Derecho Civil*. Cultura S.A.
- Puig, F. (1947). *Tratado de derecho civil español*. Revista de Derecho Privado.
- Rocco, U. (1976). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Depalma.
- Taboada, L. (2002). *Nulidad del acto jurídico*. Grijley.
- Torres, A. (2001). *Acto Jurídico*. Editorial Temis S.A.
- Vidal, F. (2000). *El Derecho Civil*. Gaceta Jurídica.
- Vidal, F. (2009). *Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica.
- Wolff, M. (1995). *Derecho de cosas*. Enneccerus.