



**UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

Informe para la sustentación de expedientes: Expediente N° 00170-2010-0-  
1801-JR-FC-08/Expediente N° 01679-2009-0-0901-JR-PE-09

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

Para optar el título profesional de Abogado

**AUTOR(ES)**

Elias Toulhier, Anthony (0000-0001-6189-9003)

**Lima, 28 de agosto del 2021**

## *DEDICATORIA*

*Dedicado a mi madre, por enseñarme que la vida nos presenta diversas dificultades, pero depende de nosotros poder ejecutar y lograr cada uno de nuestros objetivos y sueños.*

## RESUMEN

(EXPEDIENTE PRIVADO N° 00170-2010-0-1801-JR-FC-08)

El expediente privado, materia del presente informe para optar por el título profesional de Abogado, corresponde a una demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta ante el Octavo Juzgado de Familia de Lima; el cual de manera posterior es elevada hasta llegar a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

La relevancia jurídica del expediente seleccionado se encuentra supeditada a la correcta configuración de los elementos de la causal invocada por el accionante, con una connotación principal en el elemento temporal, toda vez que este elemento será imprescindible para el correcto desarrollo de la actuación procesal en las diversas instancias.

Además, de configurarse de manera correcta la temporalidad de la pretensión citada, es necesario establecer si la reconvención, en mérito de la indemnización solicitada por la demandada, cuenta con los fundamentos suficientes para declarar a uno de los cónyuges como perjudicado de conformidad con los considerandos de la Casación N° 5818-2007 y el Tercer Pleno Casatorio Civil.

**Palabras clave:** Divorcio; Separación de Hecho; Elemento Temporal; Reconvención; Cónyuge Perjudicado, Indemnización, Caducidad de Causal, Vínculo Matrimonial.

## TABLA DE CONTENIDOS

1. SÍNTESIS DE LOS PRINCIPALES HECHOS.....	5
1.1 Demanda de divorcio por causal de separación de hecho.....	5
1.2 Contestación de la demanda- Ministerio Público.....	6
1.3 Contestación de la demanda y reconvención.....	8
1.3.1 Contestación.....	8
1.3.2 Reconvención.....	9
1.4 Absuelve observación-Demandada.....	11
1.5 Contesta Reconvención.....	12
1.6 Resolución N° 14- Puntos Controvertidos.....	13
1.7 Audiencia de Pruebas.....	13
1.7.1 Declaración de la Demandada.....	14
1.7.2 Declaración del Demandante.....	15
1.8 Sentencia de Primera Instancia.....	15
1.9 Recurso de Apelación.....	16
1.10 Sentencia de Segunda Instancia.....	18
1.11 Recurso de Casación.....	19
1.12 Casación N° 4143-2011.....	19
1.13 Motivación de la Casación.....	19
2. PRINCIPALES TEMAS ABORDADOS EN EL EXPEDIENTE.....	19
2.1 Principales aspectos del Divorcio.....	19
2.1.1 Concepto.....	19
2.1.2 Causales.....	20
2.1.3 Clases.....	21
2.1.4 Efectos.....	21
2.1.5 Aplicación al caso en concreto.....	22
2.2 Separación de Hecho.....	22
2.2.1 Concepto.....	23
2.2.2 Naturaleza Jurídica.....	23
2.2.3 Elementos.....	24
2.2.3.1 Aplicación al caso en concreto.....	24
2.3 Indemnización en el divorcio por separación de hecho.....	25

2.3.1 Oportunidad Temporal de los perjuicios.....	25
2.3.2 Determinación del cónyuge perjudicado.....	26
3. Relevancia Jurídica del Caso .....	26
REFERENCIAS.....	28

## 1. SÍNTESIS DE LOS PRINCIPALES HECHOS

En el presente apartado se desarrollarán los hechos más relevantes dentro del proceso de divorcio por causal de separación de hecho.

### 1.1 Demanda de divorcio por causal de separación de hecho

El 20 de abril del 2010, el Señor Céspedes Chumo José Miguel, el *demandante*, interpuso demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho, contra la señora Rosa Amelia García Arbulú de Céspedes, la *demandada*, para que judicialmente se ordene:

- i. Pretensión Principal: Disolución de vínculo matrimonial por causal de separación de hecho.
- ii. Pretensión Accesorias: Se declare la extinción de la Sociedad de Gananciales, y la copropiedad de un vehículo de placa HO-5098 SEDAN – TOYOTA COROLLA del año 1995, así como la copropiedad del inmueble ubicado en la calle Alfonso de Silva Mz. K, Lt. 3, Urbanización Santa Leonor, Distrito de Chorrillos.

#### Fundamentos de Hecho:

- Que con fecha 30 de abril de 1987, los recurrentes contrajeron matrimonio ante la Municipalidad de Chorrillos.
- Producto del matrimonio procrearon dos hijos, DACG, de 21 años de edad; y RACG, de 18 años de edad.
- Que, respecto a las pretensiones accesorias de alimentos, patria potestad, tenencia y régimen de visitas para los hijos, el demandante no acumula dichas pretensiones toda vez que argumenta que no existe exigibilidad sobre la acumulación de las citadas en mérito a que los hijos han alcanzado la mayoría de edad.
- Debido a la incompatibilidad de caracteres, y con el fin de salvaguardar la integridad psicológica; el demandante se retiró, en base a un supuesto mutuo acuerdo, del hogar conyugal el 28 de diciembre de 2006, y se consignó el retiro voluntario del hogar conyugal mediante Ocurrencia Policial N° 043-2017 de fecha 23 de enero del 2007 expedida por la Comisaría de Villa-Chorrillos.

Fundamentos de Derecho:

El Demandante fundamenta su petición en base a lo establecido en Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Medios Probatorios:

El Demandante acreditó los hechos expuestos en su demanda bajo los siguientes medios probatorios:

-Partida de Matrimonio contraído entre las partes por ante la Municipalidad de Chorrillos.

-Partidas de Nacimiento de los dos únicos hijos, DACG (21 años) y RACG (18 años).

-Dos fichas de Reniec con los datos de la demandada y del demandado con la que se prueba que actualmente residen en distintos lugares.

-Denuncia Policial de retiro voluntario del hogar conyugal de fecha 23 de enero de 2007, hecha ante la comisaría del sector, con la que se prueba que en esa fecha se produjo el inicio de la separación de hecho.

-Certificados domiciliarios notariales donde se acreditan los domicilios que ha tenido el demandante desde producida la separación de hecho, los cuales son diferentes a la de la demandada.

-Certificado de gravamen del vehículo de placa HO-5098; con la que se prueba la titularidad de la sociedad conyugal de los referidos bienes y que por lo tanto se debe declarar la copropiedad de los bienes al fenecer nuestro régimen patrimonial.

-Copia Literal de la Propiedad inmueble ubicada en Calle Alfonso de Silva Mz. K, Lt. 3, Urbanización Santa Leonor Distrito de Chorrillos: con lo que se prueba la titularidad de dicho bien a nombre de la sociedad conyugal, por lo que procede declarar la copropiedad del mismo al fenecer el régimen patrimonial.

-Declaración de parte de la demandada, para lo cual adjunto el respectivo sobre con el pliego interrogatorio correspondiente.

-Informe del Banco Scotiabank sobre el domicilio declarado ante la entidad del suscrito en un periodo de 5 años.

## 1.2 Contestación de la Demanda – Ministerio Público

Mediante escrito de fecha 17 de mayo del 2010, la Fiscal Provincial de la Octava Fiscalía Provincial de Familia de Lima, contesta la demanda señalando que:

- Que, de acuerdo a la partida de matrimonio anexa a la demanda, se tiene que JOSE MIGUEL CÉSPEDES CHUMO y ROSA AMELIA GARCÍA ARBULU contrajeron matrimonio civil en fecha 30 de abril de 1987, en la Municipalidad Distrital de Chorrillos.
- De la relación conyugal indica el demandante que nacieron sus hijos: DACG y RACG de 21 y 18 años respectivamente.
- En cuanto a los fundamentos de hecho de la demanda, siendo el petitorio principal el Divorcio por SEPARACIÓN DE HECHO se deberá acreditar previamente si cumple con los presupuestos para invocar tal causal, así mismo acreditarse:
  - a) El apartamiento, distanciamiento, o alejamiento entre los cónyuges por más de DOS AÑOS, toda vez que no existen hijos menores de edad. Considerándose que en su demanda el recurrente, refiere que se encuentra separado desde el 28 de Diciembre del 2006, hecho que será materia de prueba o corroboración de la parte emplazada, en su oportunidad.
- Asimismo para un mejor resolver es necesario además esclarecer:
  - I. Si existió reconciliación entre los cónyuges después de la separación de hecho.
  - II. Donde fue el último domicilio conyugal.
  - III. Si existió perjuicio con la separación de hecho a uno de los cónyuges para efectos del artículo 345-A, sin embargo es necesario considerar las peticiones de las partes al respecto.
  - IV. Si existen deudas y cargas pendientes de la época en que convivían los cónyuges, salvo que exista separación de patrimonios.
- En cuanto a la pretensión accesoria se tiene que la misma será resuelta una vez que sea acreditado la pretensión principal.

## 1.3 Contestación de la demanda y Reconvención

### 1.3.1 Contestación

Mediante escrito de fecha 09 de junio del 2010, la Demandada se apersonó al proceso y contestó la demanda en base a los fundamentos de hecho y derecho, siguientes:

Fundamentos de hecho:

- Resulta correcto que las partes contrajeron matrimonio civil el 30 de abril de 1987, ante la Municipalidad de Chorrillos.
- Deviene en un hecho real que el demandante se haya retirado del hogar conyugal constituido.
- La separación fue provocada por relaciones extramatrimoniales y no por una incompatibilidad de caracteres.
- El abandono del hogar conyugal no se realizó por mutuo disenso.
- Que en consecuencia del unilateral abandono de hogar conyugal por parte del demandante, la demandada se encuentra como cónyuge perjudicada por el daño moral y por ende debe fijarse un monto indemnizatorio.

Fundamentos de derecho:

La contestación de la demanda se fundamenta en los siguientes artículos:

- Artículos N° 288°, N° 324, inciso N° 12 del numeral 333, N° 334, N° 342, N° 345-A, N° 352, N° 424°, N° 472 del Código Civil.
- Artículos N° 442°, N° 443, N° 444, N° 445, N° 475, N° 480, N° 483 del Código Procesal Civil.

Medios Probatorios:

La demanda acreditó los hechos expuestos en su contestación bajo los siguientes medios probatorios:

- Copia Certificada de matrimonio presentada por la otra parte en la demanda, que acredita el vínculo matrimonial que se pretende disolver.
- Denuncia policial de retiro de hogar conyugal adjuntado por la parte antagónica en la demanda, comprobando con ello el alejamiento y el plazo mínimo legal transcurrido para invocar la causal de separación de hecho.
- El Certificado de gravamen del vehículo HO-5098 ofrecido por la otra parte, que demuestra la titularidad de dicho bien inscribible y que pertenece a la sociedad de gananciales.

-Copia literal del inmueble sitio en la calle Alfonso de Silva manza K, Lt. N° 03, Urbanización Santa Leonor, distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima presentado por la parte actora, que comprueba el dominio del mismo a favor de las partes, la constitución del hogar conyugal, la hipoteca gestionada en el mes de octubre de 1996, y ampliada mediante escritura pública de fecha 21 de octubre de 2005, cuyo dinero no fue utilizado en mejoras del mismo, sino fue destinado para fines distintos a la familia, vida en común o bienes de la sociedad de gananciales.

### 1.3.2 Reconvención

En cuanto a la demandada, formuló reconvención con el objetivo de que se establezca la condición de cónyuge perjudicada, y se efectúe el pago de una suma de S/. 75,000.00 (Setenta y Cinco Mil Soles), por concepto de indemnización.

Asimismo, solicita una pensión de alimentos a favor de los hijos, puesto que si bien los mismos ya han adquirido la mayoría de edad, tienen derecho a percibir los alimentos por cuanto no están en la condición de solventar sus necesidades. Solicitud que pretende fijar un monto alimentario a favor de los hijos por un monto mensual de S/. 3,000.00 Soles.

#### a) Fundamentos de hecho de monto indemnizatorio por separación de hecho:

- La separación no fue provocada por una incompatibilidad mutua de caracteres, sino a causa de otros compromisos extramaritales por parte del demandante. Hechos ocurridos entre el año 1997 al 2003 y 2005 hasta la fecha de interposición de la demanda.
- El demandante convive con una pareja extramatrimonial, vulnerando lo dispuesto en el numeral 288° del Código Civil, argumentos acreditados por declaraciones testimoniales.
- El demandante quebró la vida en común de la sociedad conyugal, generando una ruptura permanente de los deberes de lecho y cohabitación entre los cónyuges.
- La separación de hecho se realizó sin aprobación de la demandada, dejando a la demandada en un detrimento con los hijos en el domicilio conyugal.
- Consecuencia del abandono del hogar conyugal, por parte del demandante, se ha generado un efecto psicológico sobre los hijos que ha devenido en daño moral.

#### Fundamentos de derecho:

La pretensión de la reconviniendo se encuentra amparada en los siguientes artículos:

-Artículos 288°, 342°, 345-A° 351° del Código Civil.

-Artículos 442°, 443° y 445° del Código Procesal Civil.

Medios Probatorios:

-Copia de la Denuncia Policial de retiro del hogar conyugal por parte del demandante.

-Copia literal del inmueble sitio en Calle Alfonso de Silva Manzana K, Lote N° 03, Urbanización Santa Leonor, distrito de Chorrillos, Provincia y Departamento de Lima, presentado por la parte actora, que comprueba el dominio del mismo a favor de las partes, la constitución del hogar conyugal, la hipoteca gestionada en el mes de octubre de 1996, y ampliada mediante escritura pública de fecha 21 de octubre de 2005, cuyo dinero no fue utilizado en mejoras del mismo, sino fue destinado para fines distintos a la familia, vida en común o bienes de la sociedad de gananciales.

-Copia de la boleta de pago de la recurrente dictada por el Ministerio de Educación, que acredita que la misma labora en dicha institución y tiene un haber mensual de S/. 958.81 Soles.

-Declaración de parte que deberá absolver la parte demandante, para lo cual se acompaña el pliego interrogatorio debidamente cerrado.

-Declaración testimonial de doña María Jesús Velásquez Mansilla, con domicilio en la calle Parque Vilca N° 142, Urbanización Salamanca, distrito de Ate, de ocupación ama de hogar, para lo cual se anexa el pliego interrogatorio debidamente cerrado

-Declaración testimonial de doña María Alejandra Huamaní Céspedes, con domicilio en calle Micaela Bastidas, Manzana V-1, lote N° 05, Urbanización Los Próceres, distrito de Santiago de Surco, de ocupación empleada bancaria, para lo cual se acompaña el pliego interrogatorio debidamente cerrado.

-Declaración testimonial de don Gerardo Rolando García Arbuilú, con domicilio en calle Akapana, Manzana N° I-1, Lote N° 03, Portada del Sol para lo cual se adjunta el pliego interrogatorio debidamente cerrado.

b) Alimentos

Fundamentos de Hecho:

-Si bien los hijos ya han adquirido la mayoría de edad, los mismos tienen derecho a percibir los alimentos por cuanto no están en la condición de solventar sus necesidades.

-El hijo ha tenido que suspender los estudios por falta de pago.

-De acuerdo al numeral N° 472° del Código Sustantivo, el concepto amplio de alimentos configura que padre deberá concurrir a solventar el mantenimiento de la vivienda, como la luz, agua, teléfono, cable, impuesto predial, arbitrios y demás gastos afines, para lo cual adjuntamos los recibos respectivos.

#### Fundamentos de derecho:

-Artículos 342°, 424°, 472° del Código Civil.

#### 1.4 Absuelve Observación- Demandada

Mediante Resolución N° 3 de fecha 11 de junio del 2010, se resuelve admitir la contestación de la demanda. Respecto a la reconvencción se señala que la accionante sólo ha adjuntado un arancel judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas, por lo que se declara INADMISIBLE, y se otorga un plazo de tres días a fin de que se subsane lo advertido, bajo apercibimiento de que se rechace el recurso de reconvencción.

Asimismo, se determina que respecto a la pretensión de alimentos para sus hijos mayores de edad, estos tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, por lo que su solicitud deviene en IMPROCEDENTE.

Mediante escrito N° 2 de fecha 21 de junio del 2010, la accionante de la reconvencción, cumple con remitir a manera de adjunto la correspondiente tasa judicial. Para efectos de que los hijos mayores de edad puedan presentar la demanda de alimentos al juzgado, solicita el desglose de los medios probatorios ofrecidos bajo el acápite G) e I) en la contestación de la demanda.

#### 1.5 Contesta Reconvencción

Mediante escrito de fecha 20 de julio del 2010, CESPEDES CHUMO JOSE MIGUEL, contesta la reconvencción señalando los siguientes argumentos:

-Respecto a la pretensión indemnizatoria aludida por la reconviniente por considerarse cónyuge perjudicada, es preciso mencionar que todo decaimiento matrimonial implica un

perjuicio en ambos cónyuges, ya que al contraer matrimonio ambos tenían un proyecto de vida, el cual se ha visto frustrado con dicho decaimiento.

-La reconviniendo sostiene que CESPEDES CHUMO JOSE MIGUEL, mantenía relaciones extramatrimoniales con tercera persona, lo cual es solo una idea de la misma, argumento que refuerza la teoría de la incompatibilidad de caracteres como causa del decaimiento matrimonial. Asimismo, el presente divorcio debe estar referido a la separación de hecho como divorcio remedio, y no a actos adúlteros como divorcio sanción.

-Ante la decisión de CESPEDES CHUMO JOSE MIGUEL, de separarse, la reconviniendo solo guardó silencio, porque ambos eran conscientes que era la mejor opción para salvaguardar la integridad psicológica de los hijos eran testigos de constantes discusiones.

-El daño psicológico que padecen los hijos, es consecuencia del tenso clima que existía en el hogar conyugal antes de la separación de hecho, y no como consecuencia del abandono de hogar. Argumento que acredita con la evaluación psicológica presentada por la reconviniendo, la cual consigna como fecha 23 de julio del 2004, fecha en la que aún existía vida en conjunto.

-Respecto la evaluación psicológica de la hija, CESPEDES CHUMO JOSE MIGUEL, argumenta que el examen no muestra conclusiones de daño psicológico, y que en el hipotético caso de que existieran, la prueba fue realizada tiempo después de efectuado el abandono de hogar por lo que la separación y el daño psicológico no guardan una relación directamente proporcional de “causa-efecto”. Además, argumenta que siendo que la reconviniendo es la que aún reside con los menores hijos es quien, en teoría, produce dichos daños.

-Referente a una relación extramatrimonial, la reconviniendo no ha demostrado objetivamente dicho hecho, toda vez que no adjunta ningún medio probatorio que acredite dicho accionar. Y, que en atención a lo antes mencionado, la separación se efectuó por una incompatibilidad de caracteres y con el objetivo de salvaguardar la integridad psicológica de toda la familia.

#### 1.6 Resolución N° 14- Puntos Controvertidos

Mediante Resolución N° 14 de fecha 23 de agosto del 2010, el Juzgado fija como puntos controvertidos:

- ❖ Pretensión Principal: Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de hecho.
- ❖ Pretensión accesoria: Determinar si procede declarar Fenecida la Sociedad de Gananciales.
- ❖ Reconvención: Determinar si procede establecer una indemnización a favor de la reconviniente.

### 1.7 Audiencia de Pruebas

Respecto a los medios probatorios de la parte Demandante:

- Admitir copia de la Partida de Matrimonio.
- Admitir copia de las partidas de Nacimiento.
- Admitir copia de dos fichas RENIEC.
- Admitir copia de la denuncia policial.
- Admitir copia de Certificados domiciliarios notariales.
- Admitir copia de Certificado de Gravamen de vehículo.
- Admitir copia literal
- Declaración de parte que deberá rendir la demandada Amelia Rosa García Arbulú, de manera personalísima, el día de audiencia de pruebas, bajo apercibimiento de prescindirse y tomarse en cuenta su conducta procesal.
- Informe que deberá remitir el Banco Scotiabank sobre el domicilio declarado por el demandante en los últimos cinco años.

Respecto a los medios probatorios de la Demandada:

- Copia del acta de matrimonio, partidas de nacimiento, denuncia policial, certificado de gravamen y copia literal del inmueble.
- Copia de la minuta de préstamo con prestación de garantía hipotecaria.
- Copia de recibos de servicios básicos.
- Copia de evaluaciones psicológicas.
- Copia de la boleta de pago de la demandada.
- Declaración de parte que deberá rendir el demandante don José Miguel Céspedes Chumo, de manera personalísima, el día de audiencia de pruebas, bajo apercibimiento de prescindirse y tomarse en cuenta su conducta procesal.

- Rechácese el ofrecimiento del medio probatorio respecto a la pretensión de alimentos para sus hijos mayores de edad.
- Rechácese las declaraciones testimoniales ofrecidas.

Respecto a los medios probatorios de oficio:

- Declaración testimonial que deberá rendir el hijo de las partes DACG.
- Declaración testimonial que deberá rendir la hija de las partes RACG.
- Los informes que deberán realizar los Registros de Propiedad Inmueble y Vehicular del Registro Público de Lima y Callao.

1.7.1 Declaración de la Demandada:

- Domicilia en Calle Alfonso de Silva, Mz. K, Lt. 3, Urb. Santa Leonor, distrito de Chorrillos y reside con sus hijos.
- Tenía conocimiento que vivía en Lince, la calle no la sabe, que sabe que se fue a vivir a un departamento.
- Declara que llegan cartas de cobranza con el nombre del demandante, de Scotiabank, Banco de Crédito, Saga y Ripley, a pesar que le ha preguntado a él porque llegan esas cartas si ya es más de cuatro años que no domicilia ahí, Le ha dicho que iba a hacer el cambio de domicilio.
- Se vio afectada como era normal de una separación de estar viviendo 19 años y su mayor problema era la manutención de los hijos.
- Tiene conocimiento de que anteriormente hubo otra persona cuando el demandante estuvo trabajando en Puno en el año 1997 cuando empieza esa relación con una señora.

1.7.2 Declaración del Demandante:

- Menciona que sí adquirió el inmueble con objeto de ser hogar conyugal mediante un crédito hipotecario.
- Fue destacado en la Ciudad de Puno en febrero de 1996 y en septiembre de 1997 conoció a la señora Wendy Coronado.

- Niega haber entablado una relación extramatrimonial con la Señora Wendy Miriam Coronado Romero.
- Niega haber entablado una relación extramatrimonial con la Señora Melba Rossana Yataco Muñoz.
- Niega haberse retirado del hogar conyugal para vivir con la Señora Melba Rossana Yataco Muñoz.
- Menciona que respecto a si el retiro del hogar conyugal sin consentimiento de la demandada, él se retiró por incompatibilidad de caracteres.
- Niega que a la fecha mantenga una relación con la Señora Melba Rossana Yataco Muñoz.
- Menciona que respecto a si sufraga los estudios de su hija Rosa Amelia García Céspedes, este sufraga con su sueldo la mensualidad semestral de 600 soles hay gastos adicionales que también cubre relacionados con la universidad.
- Respecto a si se negó a pagar los estudios de su hijo, el demandante menciona que, efectuó el pago de la universidad del mismo, sin embargo por rendimiento académico, consideró enseñarle a ser responsable, solo pagándole la matrícula, sin embargo no ocurrió y jaló todos los cursos.
- Respecto a si tiene conocimiento de que la Señora ROSA AMELIA GARCÍA ARBULÚ, tiene problemas para solventar los gastos de vivienda y las necesidades de los hijos; este menciona que no tiene conocimiento pleno toda vez que paga la casa.

#### 1.8 Sentencia de Primera Instancia

Mediante Resolución N° 22 de fecha 31 de marzo del 2011, el Octavo Juzgado de Familia, resolvió:

- Declarar FUNDADA la demanda interpuesta por JOSÉ MIGUEL CÉSPEDES CHUMO, por causal de Separación de Hecho, contra la Demandada, en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial y por fenecido el régimen de Sociedad de Gananciales generada del matrimonio de las partes efectuándose la liquidación y partición en ejecución de sentencia.
- Declarar el FENECIMIENTO del régimen de la Sociedad de Gananciales, disponiendo que su liquidación, cuya formalización se realizará en ejecución de sentencia consentida o ejecutoriada.

- Declarar que no es posible determinar qué cónyuge resultó perjudicado como consecuencia de la separación, en consecuencia se declara INFUNDADA la RECONVENCIÓN DE INDEMNIZACIÓN.

Motivación de la sentencia:

- Se establece que en autos se encuentra debidamente acreditado el distanciamiento entre los cónyuges por más de dos años, hecho que se corrobora con la copia certificada de la denuncia policial, en la cual se consigna que Céspedes Chumo José Miguel, se apersonó a la comisaría en fecha veintitrés de enero del dos mil siete a dejar constancia que el día 28 de diciembre del 2006 hizo retiro voluntario del hogar conyugal.
- La separación de hecho queda acreditada con las declaraciones prestadas por los hijos de ambos: DACG y RACG, en las cuales mencionan que sus padres están separados aproximadamente desde un aproximado del 2005, diciembre del 2006. Asimismo, la demandada en su escrito de contestación menciona que el demandante se alejó del hogar conyugal sin mutuo disenso
- De la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios obrantes en autos, no resulta factible determinar que la cónyuge reconviniendo haya resultado perjudicada con la separación producida
- No se encuentra debidamente acreditado que el actor haya mantenido relaciones extramatrimoniales con terceras personas.

1.9 Recurso de Apelación

Mediante escrito de fecha 20 de abril del 2011, la Demandada interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 22 de fecha 31 de marzo del 2011, en base a los siguientes argumentos:

Fundamentos de la apelación:

- El demandante fue el cónyuge que dio por terminado la vida en común de la partes, alejándose o separándose del hogar conyugal de manera unilateral sin consentimiento o aprobación de la demandada, siendo por ende dicha parte la que se sustrajo

inicialmente de los deberes matrimoniales. Argumentos que fueron ratificados mediante las declaraciones de los hijos.

- El retiro voluntario se produjo después de 19 años de matrimonio, en donde la demandada dedicó gran parte de su vida a mantener una relación marital continua y permanente, observando los deberes de lealtad y fidelidad.
- Se alegó y comprobó con las declaraciones de parte y testimoniales, que el demandante promovió un aumento de hipoteca el inmueble de la sociedad conyugal, alegando que era para cubrir mejoras del bien, sin embargo ese préstamo no se reflejó en la mencionada remodelación, sino que sirvió para el mantenimiento del hogar donde reside junto a su actual pareja e hija.
- El demandante, al momento de la interposición de la demanda, no reunió todos los requisitos, por lo que no debió admitirse en primera instancia, toda vez que no acreditó pago de alimentos ni para la madre, ni para los hijos que aunque sean mayores de edad, tienen derecho a percibir alimentos por estar siguiendo estudios superiores.
- Respecto a las relaciones extramatrimoniales, obra en autos las declaraciones de parte y testimoniales que lo corroboran. La declaración de parte, en materia de derecho de familia, tiene un gran efecto sobre el proceso, pues las pruebas testimoniales provienen de los hijos de las partes, que son personas del entorno familiar y tienen conocimiento de todos los sucesos que los circunscriben.
- De las declaraciones actuadas en la audiencia de pruebas, la actual pareja del demandante realizó una serie de llamadas telefónicas al hogar conyugal de la madre, para insultarla y amenazarla, ejerciendo presión psicológica.

#### Sustento normativo:

- El recurso presentado se encuentra bajo sujeción de lo dispuesto en el Artículo 364° del Código Procesal Civil.
- El Artículo 345-A, del Código Civil dispone que, el juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación, al igual que los hijos.

#### 1.10 Sentencia de Segunda Instancia

Mediante Resolución N° 6, de fecha 27 de julio del 2011, la Segunda Sala Especializada en Familia, emite el siguiente fallo:

- **DESAPROBARON** la sentencia en consulta de fecha 31 de marzo del 2011, que declara: Fundada la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho, interpuesta por don José Miguel Céspedes Chumo, en consecuencia se resuelve declarar disuelto el vínculo matrimonial civil respecto del matrimonio civil contraído por donde JOSÉ MIGUEL CESPEDES CHUMO contra doña ROSA AMELIA GARCÍA ARBULU DE CÉSPEDES, teniéndose por fenecida la sociedad de gananciales.
- **DECLARARON** nulo todo lo actuado y concluido el proceso.
- **RECOMENDARON** a la Aquo<sup>1</sup> poner mayor celo en el ejercicio de sus funciones.

Motivación de la Sentencia:

- En la fecha de separación de hecho de los cónyuges, 28.12.2006, los hijos matrimoniales DACG y RACG contaba con dieciocho y catorce años de edad, plazo de separación debe ser de cuatro años, al contar uno de los hijos con la minoría de edad.
- Que habiéndose interpuesto la demanda con fecha 20.04.2010, no ha transcurrido el plazo de cuatro años que exige la norma sub-análisis para que proceda la causal demandada dado que en la fecha de separación la hija RACG contaba con minoría de edad, precisando que los cuatro años, recién se cumplía el 28.12.2010, que por lo tanto deviene en inimputable la causal demandada; y por lo tanto, debe desaprobarse la sentencia consultada, dejando a salvo su derecho que lo haga valer con arreglo a ley.

### 1.11 Recurso de Casación

Mediante escrito de fecha 12 de septiembre del 2011, el Demandante interpuso recurso de casación contra la Resolución N° 6, de fecha 27 de julio del 2011, con la finalidad de que la

---

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico del Poder Judicial. “Juez A Quo: (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alza que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez Ad Quen)”.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, revoque la mencionada sentencia y se pronuncie sobre el tema de fondo del proceso.

#### 1.12 Casación N° 4143-2011

Posteriormente, mediante resolución de fecha 05 de diciembre del 2012, la Sala Suprema, declaró la IMPROCEDENCIA del recurso de casación.

#### 1.13 Motivación de la Casación

El recurso de casación materia de calificación, no señala el grado de trascendencia o influencia que su corrección traería al modificarse el sentido del fallo o de lo decidido en la resolución que se impugna, incumpliendo los requisitos de procedencia previstos en el Artículo 388°, incisos 3° y 4° del Código Procesal Civil.

### 2. PRINCIPALES TEMAS ABORDADOS EN EL EXPEDIENTE

En la presente sección se desarrollará el marco jurídico, la doctrina y jurisprudencia que respalda la postura adoptada respecto de los principales temas abordados en el expediente.

#### 2.1 Principales Aspectos del Divorcio

##### 2.1.1 Concepto

El concepto de divorcio se encuentra consignado en el Artículo 348° del Código Civil, el cual señala que: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”; concepto que también tiene representatividad en la jurisprudencia y doctrina.

##### Según la Jurisprudencia:

“Que, por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos, conforme es de entenderse del artículo 384° del Código Civil, concordado con los artículos 349°, 333° y 354° de ese mismo texto normativo”<sup>2</sup>.

##### Según la Doctrina:

---

<sup>2</sup> Casación N° 1358-05-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de octubre de 2006. Recuperado de (<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/04/Divorcio-separacion-cuerpos-Enrique-Varsi-Rospigliosi-LP.pdf>) .

“(…) Ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos”<sup>3</sup>

”El divorcio es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restringiendo a los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio. Es un acto jurídico familiar que extingue la relación conyugal”.<sup>4</sup>

### 2.1.2 Causales

Las causales de divorcio se encuentran consignadas en el Artículo 349° del Código Civil, el cual señala que: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333°, incisos del 1 al 12”- Por lo que, en dicho artículo se establecen cada una de las causales de separación de cuerpos, mismas que son:

1. El adulterio
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

---

<sup>3</sup> Henry Marzeaud, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires, Europa América, 1959, Parte I, t. IV. P. 369. Recuperado de ([https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio\\_jurisprudencia\\_cap01.pdf](https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio_jurisprudencia_cap01.pdf))

<sup>4</sup> Amando Ramírez, E. (2017) El divorcio, el adulterio y el factor tiempo en Manual Práctico para abogados de divorcio. Gaceta Jurídica.

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335°.

### 2.1.3 Clases

En el ordenamiento jurídico peruano, se establece un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, toda vez que se regula causales no inculpatorias como exculpatorias, de tal manera que se determina el divorcio sanción y el divorcio remedio.

#### Divorcio Sanción:

Se establece como divorcio sanción, aquel divorcio que se basa en una de las causales establecidas en el Código civil, que buscan ejercer un tipo de consecuencia jurídica con naturaleza de castigo, por el accionar de uno de los cónyuges. Este tipo de divorcios, tiene la particularidad de ser motivada por la parte afectada.

“Que la opción legislativa vigente en materia de divorcio por causal, está inspirada preminentemente en el concepto de divorcio-sanción y por lo tanto requiere se acredite cualquiera de las causales que taxativamente establece la ley”<sup>5</sup>.

#### Divorcio Remedio:

El divorcio remedio, es aquel en el que el juez verifica la existencia de una separación de los cónyuges sin que ésta configure una conducta tipificada como imputable a una de las partes. El divorcio remedio tiene como objetivo solucionar una situación jurídica preexistente entre los cónyuges, dando así por declarada disolución del vínculo matrimonial.

### 2.1.4 Efectos:

El Artículo 250° del Código Civil establece lo siguiente:

“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél. El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión

---

<sup>5</sup> Expediente N° 2538-98, Sala de Familia, Lima, 15 de diciembre de 1998 y Expediente N° 566-97, Sala N° 6, Lima, 30 de septiembre de 1997

alimenticia y la entrega del capital correspondiente. El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge, aunque hubiese dado motivos para el divorcio. Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso”.

#### 2.1.5 Aplicación al caso en concreto:

Bajo sujeción de lo antes mencionado respecto a las particularidades del divorcio, debemos advertir que:

- En el expediente materia del presente análisis, nos encontramos ante una demanda de divorcio por la causal tipificada en el numeral 12 del artículo 333° del Código Civil, en consecuencia, a la separación de hecho.
- Se debe considerar que debido a la consumación del matrimonio, nacieron dos hijos, en donde las edades tendrán influencia para determinar la temporalidad de separación de hecho. En el presente caso debió estar sujeta a 2 años para alegar dicha causal.
- Al alegarse la separación de hecho como causal de divorcio, posiciona el presente caso, en un divorcio remedio, toda vez que la separación de hecho se sustenta en causa no inculpatória.

#### 2.2 Separación de hecho

La separación de hecho es la situación en la que se efectúa el quiebre de cohabitación de manera permanente entre los cónyuges, sin previa decisión judicial definitiva. Es ante dicha situación, en la que se configura al sistema del divorcio remedio.

En opinión del Jurista Alex Placido, la separación de hecho debe cumplir con dos elementos:

- a) Un elemento objetivo o material, consistente en la evidencia del quebrantamiento definitivo y permanente, sin solución de continuidad de la convivencia.*
- b) Un elemento subjetivo o psíquico, determinado por la falta de voluntad de unirse, esto es, la intención cierta de los cónyuges de no continuar viviendo juntos. Este elemento permite distinguir los supuestos en que la separación obedece a circunstancias involuntarias (guerras, prisión, etc).*

##### 2.2.1 Concepto:

El concepto de Separación de Hecho, tiene incidencias tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, mismas definiciones que se consignan como:

Según la Jurisprudencia:

“Que, (...) la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge-culpable (sic) y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo 335° del Código Civil”<sup>6</sup>.

Según la Doctrina:

En la tesis titulada “La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado” del autor Ángel Alfredo Calizaya Márquez, para optar el grado de Magíster en Derecho Civil, de la PUCP, Lima 2016, señala a Mendoza y afirma:

“Aquella situación del matrimonio, en la que se interrumpe la vida en común o cohabitación (se suspende los deberes de mesa, lecho y habitación) de los cónyuges. sin mediar decisión judicial firme al respecto; sea por voluntad unilateral o conjunta de los cónyuges (...) quedando subsistente el vínculo matrimonial”.

### 2.2.2 Naturaleza Jurídica

La naturaleza de la causal de separación de hecho, está comprendida dentro del sistema del “divorcio-remedio” o sistema objetivo. En esta causal solo importa el propio hecho de la separación efectiva o cese de la convivencia. Se trata de corroborar la ruptura de la vida en común, centrándose en la ruptura definitiva, sin que sea motivada por alguna dificultad pasajera. Por esta razón, el factor decisivo se sitúa en el cese de la vida en común, como expresión inequívoca de esa ruptura. El tiempo es la medida de la ruptura, pues conforme

---

<sup>6</sup> Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo del 2003.

más extensa sea la falta de convivencia, se prevé que será más difícil la reconciliación. Por ello, esta causal se deslinda de la culpabilidad que pudiera tener alguno de los cónyuges<sup>7</sup>.

### 2.2.3 Elementos:

En el 3° Pleno Casatorio Civil, se define de forma clara y precisa, tres elementos o requisitos constitutivos de esta causal:

- a. Elemento Objetivo o Material: Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges, es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Cabe señalar, que la separación de hecho no puede ser interpretada como “no habitar un mismo techo”, sino como abdicación absoluta de los deberes matrimoniales.
- b. Elemento Subjetivo o Psicológico: No existe voluntad alguna en los cónyuges- sea de ambos o de uno de ellos para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Respecto a este elemento, es preciso señalar que la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria señala una excepción para este el cual es: “Para efectos de la aplicación del inciso 12 del Artículo 333 no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo”.
- c. Elemento Temporal: Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación de los cónyuges: 2 años si no existe hijos menores de edad, y 4 años si los hubiere.

#### 2.2.3.1 En el caso en concreto:

De conformidad con los elementos señalados en el párrafo anterior, se debe constatar si efectivamente el caso materia de análisis se ha cumplido con cada uno de ellos:

- Elemento Objetivo: En el presente caso, se ha corroborado mediante la declaración de ambas partes, que el demandante se retiró del hogar. Asimismo, ya no comparten vida en común por una supuesta incompatibilidad de caracteres, mismos hechos que

---

<sup>7</sup> Artículo publicado en Diálogo con la Jurisprudencia. Año 9. Número 55. Abril 2003. Gaceta Jurídica, Lima. p. 73. Recuperado de ([http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art45.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art45.PDF))

versaron en la ocurrencia policial. Por lo que el elemento objetivo se ha cumplido a cabalidad, toda vez que se ha evidenciado la falta de cohabitación entre los cónyuges.

- Elemento Subjetivo: En el presente caso, se ha corroborado el cumplimiento del mencionado elemento, toda vez que el demandante ha sido quien motivó la demanda de divorcio, siendo su voluntad poder extinguir el vínculo matrimonial de manera definitiva.
- Elemento Temporal: Respecto a este elemento, cabe precisar que, la demanda se inicia en base a un cómputo de 2 años, toda vez que a la interposición de la demanda, no existían hijos menores de edad dentro del matrimonio.

Sin embargo, dentro del caso en concreto, el elemento temporal es importante dado que existe una discusión sobre qué plazo aplicar.

- a) El demandante inicia el proceso para divorcio por causal de separación de hecho mediante plazo con cómputo de dos años, toda vez que a la interposición de la demanda los hijos del matrimonio eran mayores de edad.
- b) Mediante resolución, el juzgado hace presente su acotación respecto a que el procedimiento se encuentra mal iniciado, toda vez que se debió acoger al cómputo de 4 años, toda vez que a la fecha del abandono de hogar, el matrimonio contaba con una hija menor de edad. Y, siendo que el plazo para contabilizar se cuenta desde el abandono de hogar, el cómputo correcto debió ser de 4 años.

### 2.3 Indemnización en el divorcio por separación de hecho

La jurisprudencia nos advierte sobre las particularidades de la indemnización en la separación de hecho, en donde se ha consignado lo siguiente:

“Que, el acotado Artículo (345°-A del Código Civil), no contiene el mandato imperativo de fijar una indemnización, pues esta se encuentra supeditada en primer lugar, a la determinación del cónyuge perjudicado, y en segundo lugar, a la determinación de la inestabilidad económica de este, en el caso que se declare fundada la demanda (...)”.<sup>8</sup>

#### 2.3.1 Oportunidad Temporal de los perjuicios

Los perjuicios se establecen en dos momentos en el tiempo:

---

<sup>8</sup> Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. El Peruano, 30 de noviembre de 2003).

- a) Perjuicios que tienen un origen directamente proporcional con la ejecución de la separación de hecho. Para tales efectos, se deberá considerar el grado de afectación emocional y psicológica, solicitar judicialmente la obligación alimenticia, entre otros aspectos relevantes.
- b) Perjuicios que se basan en los hechos, jurídicamente relevantes, acontecidos de manera ex post como consecuencia de la separación de hecho.

### 2.3.2 Determinación del cónyuge perjudicado

Es preciso mencionar que el 3° Pleno Casatorio ha determinado cuatro criterios con el objetivo de identificar que el cónyuge que solicita la indemnización, cuenta con calidad de más perjudicado.

- a) El grado de afectación emocional o psicológica.
- b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y el tiempo dedicado al hogar.
- c) Si el cónyuge accionante, requirió demandar por alimentos y los hijos menores de edad.
- d) Si el cónyuge accionante, se encuentra en una situación económica comprometedora y de poco ventaja en comparación con las circunstancias que rodeaban la época matrimonial.

## 3. RELEVANCIA JURÍDICA DEL CASO

El expediente materia de informe, se desarrolla en base a una controversia que versa sobre divorcio por causal de separación de hecho, siendo el factor temporal un elemento de cómputo para el plazo de interposición de demanda de suma importancia así como los elementos necesarios para establecer a un cónyuge como más perjudicado.

Los temas principales constatados en la separación de hecho son:

1. Cumplimiento de los elementos o requisitos configurativos.
2. Indemnización en el divorcio por separación de hecho.
3. Observancia del 3° Pleno Casatorio.
4. Observancia de la Casación N° 5818-2007 de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En síntesis, mediante la presente, se han consignado las diversas particularidades del expediente, así como los argumentos de las partes actoras. Asimismo, es preciso mencionar que se ha elaborado un análisis de la normativa aplicada al caso en específico, como doctrina y jurisprudencia que avale ciertos criterios; los mismos que serán materia discusión a nivel educativo.

## REFERENCIAS

- Amando Ramírez, E. (2017) El divorcio, el adulterio y el factor tiempo en Manual Práctico para abogados de divorcio. Gaceta Jurídica.
- Artículo publicado en Diálogo con la Jurisprudencia. Año 9. Número 55. Abril 2003. Gaceta Jurídica, Lima. p. 73. Recuperado de ([http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art45.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art45.PDF)).
- Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo del 2003.
- Casación N° 1358-05-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de octubre de 2006. Recuperado de (<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/04/Divorcio-separacion-cuerpos-Enrique-Varsi-Rospigliosi-LP.pdf>).
- Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. El Peruano, 30 de noviembre de 2003).
- Diccionario Jurídico del Poder Judicial. “Juez A Quo: (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alza que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez Ad Quen).
- Expediente N° 2538-98, Sala de Familia, Lima, 15 de diciembre de 1998 y Expediente N° 566-97, Sala N° 6, Lima, 30 de septiembre de 1997.
- Henry Marzeaud, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires, Europa América, 1959, Parte I, t. IV. P. 369. Recuperado de ([https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio\\_jurisprudencia\\_cap01.pdf](https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio_jurisprudencia_cap01.pdf)).

## RESUMEN

(EXPEDIENTE PÚBLICO N° 01679-2009-0-0901-JR-PE-09)

El expediente público seleccionado para optar por el título profesional de Abogado, corresponde a una denuncia ante la Policía Nacional del Perú, interpuesta por Jessica Ramos Poves en contra de Carlos Martin Poves Ortega por la presunta violación de una menor de edad, delito tipificado en el Art. 173 de la Ley N° 28704 de fecha 05.04.2006.

El expediente será resuelto respecto al recurso de nulidad, interpuesto por el acusado; recurso que es elevado a la Sala Penal Suprema, en donde se resuelve HABER NULIDAD.

La relevancia del expediente público escogido radica en la observancia de los medios probatorios, así como hacer aplicación del Acuerdo Plenario sobre la declaración de la víctima 02-2005, en donde se señala que debe existir verosimilitud, mediante una declaración que se avale mediante corroboraciones periféricas, sin relaciones de odio y venganza con el denunciado.

Palabras clave: Agraviado; Fiscal; Nulidad; Instrucción; Juicio Oral; Agravante.

## TABLA DE CONTENIDOS

1. SÍNTESIS DE LOS PRINCIPALES HECHOS.....	32
1.1 De la Investigación Preliminar.....	32
1.1.1 Denuncia ante la Policía Nacional del Perú.....	32
1.1.2 Reconocimiento Médico Legal.....	32
1.1.3 Examen Toxicológico.....	33
1.1.4 Acta de Reconocimiento Fotográfico.....	33
1.1.5 Acta de Recorrido y Verificación.....	33
1.1.6 Dictamen Pericial de Biología Forense.....	34
1.1.7 Acta Fiscal.....	34
1.1.8 Manifestación de la Madre.....	34
1.1.9 Certificado Médico Legal.....	34
1.1.10 Resolución Fiscal N° 1.....	34
1.1.11 Comisaría Remite Oficio.....	35
1.1.12 Formalización de la Denuncia.....	36
1.2 De la instrucción.....	36
1.2.1 Auto de Procesamiento.....	36
1.2.2 Declaración del denunciado.....	36
1.2.3 Declaraciones Testimoniales.....	36
1.2.4 Prueba de ADN.....	36
1.2.5 Actuaciones Relevantes.....	37
1.2.6 Formulación de Acusación.....	38
1.2.7 Absuelve Traslado.....	38
1.3 Del Juzgamiento.....	38
1.3.1 Durante la Fase Inicial.....	38
1.3.2 Actos durante la Fase Probatoria.....	38
1.3.3 Actos durante la Fase de Alegatos.....	40

1.3.4 Sentencia de la 1ª Sala Penal Superior de Reos Libres.....	43
1.3.5 Recurso de Nulidad.....	43
1.3.6 Pronunciamiento sobre Nulidad.....	44
2. PRINCIPALES TEMAS ABORDADOS EN EL EXPEDIENTE.....	44
2.1 Principales aspectos del delito de violación.....	44
2.1.1 Concepto.....	44
2.1.2 Típicos Penales.....	45
2.1.3 Aplicación al caso en concreto.....	46
2.2 Art. 173º de la Ley N° 28704 (05.04.2006).....	46
2.2.1 Tipificación.....	46
2.2.2 Naturaleza Jurídica.....	47
2.2.3 Aplicación al caso en concreto.....	47
2.3 Recurso de Nulidad.....	48
2.3.1 Naturaleza Jurídica.....	48
2.3.2 Efectos del Recurso de Nulidad.....	48
3. RELEVANCIA JURÍDICA DEL CASO.....	49
REFERENCIAS.....	50

## 1. SÍNTESIS DE LOS PRINCIPALES HECHOS

### 1.1 De la Investigación Preliminar

#### 1.1.1 Denuncia ante la Policía Nacional del Perú

Con fecha 23 de octubre de 2008 a las 00:45 am, Jessica Ramos Poves presentó **DENUNCIA** ante la comisaría de Villa María del Triunfo, contra su tío Carlos Martín Poves Ortega por el delito de violación sexual contra su hermana menor KDCHP de 15 años de edad, hecho que fue perpetrado en un hostel de San Martín de Porres el día anterior 22 de octubre en horas de la tarde. Asimismo, se señaló domicilio del denunciado en Calle Las Casuarinas Mz. D Lt. 14 – San Martín de Porras.

En dicha denuncia Jessica Ramos Poves precisa que su hermana menor KDCHP aquel día se dirigió a su centro de estudios Colegio 7054 en Villa María del Triunfo, como refiere la menor, al haber llegado tarde, recibió una llamada a su celular por parte del denunciado, quien la invitó a encontrarse por las inmediaciones del Mercado de la Av. Marañón en el distrito de los Olivos, para luego dirigirse hasta otro mercado en la zona VIPOL, en donde éste le invitó un almuerzo y gaseosa. Luego de haber terminado, procedieron a caminar llegando hasta las inmediaciones de un hostel, en donde su tío le indicó a la menor para ingresar, no recordando la misma las circunstancias de cómo ingresó a dicho hostel, despertando en el interior de un cuarto en donde el denunciado la estaba abusando sexualmente de costado; para luego de terminar, el denunciado le dijo que no contara a nadie lo sucedido. Al salir de dicho hostel, caminaron juntos por la zona hasta las 19:00 horas, aproximadamente; para luego la menor proceder a dirigirse sola a Villa María del Triunfo, donde estuvo caminando hasta llegar al cuarto de la denunciante (hermana), donde le contó lo ocurrido, procediendo a dirigirse a la comisaría para presentar la respectiva denuncia.

#### 1.1.2 Reconocimiento Médico Legal

Con fecha 23 de octubre de 2008 se practica el Reconocimiento Médico Legal a la menor agraviada, emitiéndose el respectivo **Certificado Médico Legal N° 064821-CLS** donde se concluye lo siguiente:

- Que la edad de la menor es de 15 años aprox.
- Que no presenta lesiones traumáticas recientes.
- Que presenta signos de **Desfloración Antigua**.
- Que no presenta signos de actos contra natura.
- Que no requiere incapacidad médico legal.

Asimismo, se toman dos muestras de Hisopado, una del fondo del saco vaginal y otra del área perianal, para búsqueda de espermatozoides.

#### 1.1.3 Examen Toxicológico

Con fecha 23 de octubre de 2008 se practica el examen **Toxicológico – Dosaje Etfílico N° 17035/08** a la menor, emitiéndose el respectivo Dictamen Pericial donde se haya como resultado lo siguiente:

- Para Análisis de Drogas: **POSITIVO BENZODIACEPINAS.**
- Para Dosaje Etfílico: ESTADO NORMAL EN 00 g/L.

#### 1.1.4 Acta de Reconocimiento Fotográfico

Con fecha 24 de octubre de 2008 se levantó el Acta de Reconocimiento Fotográfico donde la menor indica y reconoce plenamente a Carlos Martin Poves Ortega como el autor de los hechos, como resultado de la visualización de las fichas RENIEC de las personas que coincidían con la descripción física que dió la menor de su agresor.

#### 1.1.5 Acta de Recorrido y Verificación

Con fecha 26 de octubre de 2008 se realizó el Acta de Recorrido y Verificación donde se concluye que la menor no pudo reconocer el hostel al cual fue ingresada, ya que se encontraba semi dormida.

#### 1.1.6 Dictamen Pericial de Biología Forense

**Dictamen Pericial de Biología Forense N° 200803000699** de fecha 27 de octubre de 2008 que determina que en la muestra del Hisopado de fondo del saco vaginal de la menor se encontraron **ESPERMATOZOIDES HUMANOS DE 2-3XC**.

#### 1.1.7 Acta Fiscal

Con fecha 30 de octubre de 2008 se levantó Acta Fiscal de la Declaración de la menor agraviada, donde se dispuso:

- Examinar a la menor en forma psicóloga.
- Comunicar al Fiscal Provincial Penal de Lima Norte a la brevedad.
- Citar al denunciado a la brevedad.
- Se tome la declaración de la madre.
- Se amplíe la investigación.

#### 1.1.8 Manifestación de la Madre

Con fecha 01 de noviembre de 2008 se toma la manifestación de la madre de la menor, donde se deja constancia que siempre ha tenido una buena relación con el denunciado y que es cierto que el denunciado ofreció regalar un celular a la agraviada.

#### 1.1.9 Certificado Médico Legal

Con fecha 04 de noviembre de 2008 se emite **Certificado Médico Legal N° 066030 – PF – AR** donde se concluye que: El **Dictamen Pericial N° 200803000699** de fecha 27.10.08 **GUARDA RELACIÓN** con el **Reconocimiento Legal N° 064821-CLS** de fecha 23.10.08.

#### 1.1.10 Resolución Fiscal N° 1

Con fecha 09 de diciembre se emite **Resolución Fiscal N° 1** de la 13° Fiscalía Provincial Penal de Lima Norte disponiendo **AVOCARSE** al conocimiento de la investigación seguida contra Carlos Martin Noves Ortega, asignándole el número 633-2008 y concede plazo de 20 días para continuar con las investigaciones.

#### 1.1.11 Comisaría remite Oficio a Fiscalía

Con fecha 23 de diciembre de 2008 la Comisaría de Laura Caller emite el oficio 4567-2008 hacia la 13° Fiscalía Provincial Penal de Lima Norte, remitiendo el **Atestado Policial N° 230-VII- DIRTEPOL-L-PNP/DIVTER.02-JDLO** a fin de poner a disposición de dicho despacho la información de los hechos, documentos y manifestaciones recepcionados, diligencias efectuadas, entre otros. Asimismo, de la investigación realizada se concluye:

a) Que, Carlos Martín Poves Ortega de 36 años es presunto autor del delito de Violación Sexual de menor de edad en agravio de la adolescente de KDPCHP de 15 años por las siguientes consideraciones:

- Por existir directa y persistente sindicación de la menor agraviada
- Por existir elementos que hacen presumir que el denunciado haya conducido a la menor hacia el interior de un hostel bajo la influencia de una sustancia sedante y haber abusado sexualmente de la misma, tal como se aprecia en el Dictamen Pericial N° 17035/08 y CML N° 066030-PF-AR.
- Por aprovecharse de su condición de familiar (tío) y mediante engaños someter a la menor a daño psicológico y sexual.

b) Que, el denunciado niega tajantemente los hechos que se le imputan.

c) Que, se prosiguen las diligencias policiales a fin de ubicar el lugar exacto donde se suscitaron los hechos.

Por otro lado, se señala en calidad de **CITADO** al denunciado, a fin que se haga presente, las veces que sean necesarias.

Con fecha 13 de enero de 2009 la 13° Fiscalía Provincial Penal de Lima Norte, dispone se practique una Pericia de Biología Forense de ADN a los espermatozoides encontrados en la toma de muestra de la menor agraviada.

Con fecha 27 de marzo de 2009 se levanta Acta de Inconurrencia debido a que el denunciado, quien fue notificado, no se presentó dicha fecha para la toma de muestra respectiva a fin de realizarse la prueba de ADN dispuesta por el Despacho Fiscal.

### 1.1.12 Formalización de la denuncia

Con fecha 17 de abril de 2009 la 13° Fiscalía Provincial Penal de Lima Norte, **FORMALIZA DENUNCIA PENAL** contra Carlos Martin Poves Ortega **por el Delito de Violación Sexual de menor de 18 años**, con iniciales KDPCHP (15).

## 1.2 DE LA INSTRUCCIÓN:

### 1.2 .1 Auto de Procesamiento

Con fecha 19 de junio de 2009 el 9° Juzgado Especializado en lo Penal de Lima Norte emite **AUTO DE PROCESAMIENTO** contra Carlos Martín Poves Ortega por la presunta comisión del delito de Violación Sexual de menor de 15 años, por lo que resuelve: **ABRIR INSTRUCCIÓN** en **VÍA ORDINARIA** dictándosele **MANDATO DE COMPARECENCIA RESTRINGIDA** y **TRABARSE EMBARGO PREVENTIVO** sobre los bienes del procesado por la suma de MIL SOLES.

### 1.2.2 Declaración del denunciado

Con fecha 20 de enero de 2010 se da la Declaración Instructiva de Carlos Martin Poves Ortega, donde el procesado señaló que se **RATIFICA** en el contenido y firma de su manifestación policial.

### 1.2.3 Declaraciones Testimoniales

Con fecha 20 de enero de 2010 se toma la declaración testimonial de Esther Poves Ortega (madre) y Jessica Ramos Poves (hermana), en donde mencionan que no son testigos presenciales de los hechos materia del procedimiento. La madre mencionó que no ha sido testigo de que el denunciado molestara a su menor hija, pero que cuando ingería licor la abrazaba y le decía “negrita”.

### 1.2.4 Prueba de ADN

Con fecha 20 de mayo de 2010 se recibe el oficio del Instituto Médico Legal con el **resultado de la prueba comparativa de ADN del procesado con la muestra de la menor agraviada**, donde se concluye:

Que el procesado queda **EXCLUIDO** de la presunta relación homóloga al **NO ENCONTRARSE COINCIDENCIA** entre los cromosomas sexuales.

#### 1.2.5 Actuaciones Relevantes

Con fecha 14 de junio de 2017 se emite Dictamen Fiscal de la 13ª Fiscalía Provincial Penal de Lima Norte, a fin de poner en conocimiento a la 9º JPLN sobre las diligencias practicadas y por actuar durante la Instrucción, así como la opinión sobre el cumplimiento de plazos.

Con fecha 02 de agosto de 2010 el 9º Juzgado Penal de Lima Norte emite su Informe Final con la respectiva opinión sobre las diligencias realizadas y por realizar.

Con fecha 22 de octubre se eleva el expediente a la Sala Penal Superior de Lima Norte con los dictámenes e informes finales respectivos.

Con fecha 08 de abril de 2011 la 1ª Sala Penal Superior de Lima Norte resolvió **AMPLIAR LA INSTRUCCIÓN POR 30 DÍAS**.

Con fecha 26 de septiembre de 2011 se toma la Ampliación de la Declaración Instructiva del procesado C.M.P.O.

Con fecha 04 de noviembre de 2011 la 9ª Fiscalía Provincial Penal de Lima Norte, emitió nuevo Dictamen Fiscal pronunciándose sobre las diligencias actuadas durante la ampliación del plazo de la Instrucción y las aun no realizadas; y su opinión sobre el cumplimiento de plazos.

Con fecha 22 de noviembre de 2011 el 9º Juzgado Penal de Lima Norte, emite nuevo Informe Final sobre las diligencias actuadas durante el plazo ampliatorio de la Instrucción y las que faltan por actuar.

Con fecha 27 de enero de 2012 se realizó la Pericia Psicológica al procesado C.M.P.O., quedó inconclusa.

Con fecha 31 de enero de 2012 se eleva el expediente nuevamente, para el respectivo pronunciamiento.

### 1.2.6 Formulación de Acusación

Con fecha 06 de septiembre de 2012 la 1ª Fiscalía Superior Penal del Distrito Judicial de Lima Norte opina que **HAY MÉRITO A PASAR A JUICIO ORAL** y **FORMULA ACUSACIÓN** contra Carlos Martin Poves Ortega por encontrar indicios que acreditan la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado. Asimismo, **califica el delito en el inciso 3) del artículo 173º del Código Penal, con los agravantes del segundo párrafo del mismo artículo**. Además, solicita se le imponga la pena de **CADENA PERPETUA** y una **REPARACIÓN CIVIL de 10 MIL NUEVOS SOLES** a favor de la agraviada.

### 1.2.7 Absuelve Traslado

Con fecha 04 de marzo de 2013 el procesado Carlos Martin Poves Ortega **ABSUELVE TRASLADO** de la Acusación Fiscal, en donde alega inocencia de todos los cargos que se le acusa.

## 1.3 DEL JUZGAMIENTO

Con fecha 01 de abril de 2013 la 1ª Sala Penal Superior-Reos Libres resolvió **HABER MÉRITO A PASAR A JUICIO ORAL** contra C.M.P.O.

### 1.3.1 Durante la Fase Inicial

El representante del Ministerio Público oralizó los términos de su Acusación y con ello, procedió a preguntar al acusado si se acogía a la Conclusión Anticipada. En este sentido, éste último no aceptó acogerse a la misma, por alegar no ser responsable de los cargos.

Como parte del ofrecimiento de nuevos medios probatorios, el acusado presentó al testigo César Sangínez Roque a fin de acreditar que el día de los hechos se encontraban trabajando juntos.

### 1.3.2 Durante la Fase Probatoria se llevaron a cabo los siguientes actos

- a) Los interrogatorios del acusado, KDCHP parte civil (agraviada), Esther Poves Ortega (madre) y Jessica Ramos Noves (hermana) de la menor y del testigo de la defensa César Sangínez Roque.

b) Se realizó una nueva pericia psicológica al acusado, donde se concluyó que C.M.P.O no presentaba trastornos psicopatológicos, ni difícil cognitivo; que es heterosexual y presenta un comportamiento normal con tendencia a la extroversión e inmadurez. Presentaba ansiedad por la situación que atravesaba.

c) Asimismo, se realizaron las siguientes ratificaciones:

La ratificación de los peritos Lorena Banda de la Cruz y María Elena Medina Quintanilla a cargo del Examen Comparativo – caso ADN 2010-193, quienes se ratificaron en contenido y firma.

La ratificación de la perito Esperanza Loayza Gavilán a cargo del Dictamen Pericial de Biología Forense N° 200803000699, quien se ratificó en contenido y firma.

La ratificación del perito Julio Cesar Llerena Benavides de los Certificados Médicos Legales 064821-CLS y 066030-PF-AR.

La ratificación de la perito psicóloga Katty Gianina Valverde Matta por la pericia psicológica realizada al acusado, quien se ratificó en contenido y firma.

Se prescindió de las ratificaciones de los peritos Jaime Osoreo Rodríguez, Eduardo Luzcan Moreno y Johnny Cortina Alcántara, por su reiterada incomparecencia bajo apercibimiento de prescindir de las mismas.

d) Se tuvieron por leídas y admitidas las siguientes pruebas instrumentales del Ministerio Público:

1. El mérito al C.M.L N° 06481-CLS de fs. 30, donde se concluye signos de Desfloración Antigua.
2. La Pericia Química de fs. 33 que determina POSITIVO para BENZODIAZEPINAS.
3. La copia del Acta de Nacimiento de la agraviada, donde se concluye que tenía 15 años al momento de los hechos.

La defensa de la agraviada no oralizó ninguna prueba instrumental.

La defensa del acusado no oralizó ninguna prueba instrumental.

No se formularon tachas ni oposiciones.

### 1.3.3 Durante la Fase de Alegatos se dieron los siguientes actos

a) Requisitoria Oral del representante del Ministerio Público, quien sustentó su tesis de Acusación de **“Tío cariñoso a tío violador”**, mediante hechos probados en el Juicio Oral, También, señaló que se encontraba acreditada la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado, en mérito a las siguientes Cuestiones de Hecho:

- Que está probada la comisión del delito de menor de edad en imposibilidad de resistir.
- Que está probada la responsabilidad del acusado.
- Que está probado que el acusado había ofrecido regalar un celular a la agraviada.
- Que está probado que el acusado llevó a la menor con engaños a un hotel, después de haberla hecho ingerir una sustancia que le produjo sueño; despertando la misma dentro de una habitación de hotel con el acusado penetrándola de costado. Luego, la llevó a una botica donde le compró un medicamento que le hizo tomar.
- Que está probado que el acusado es autor de los hechos con el Acta de Reconocimiento Fotográfico.
- Que está probada la comisión de los hechos con el Acta de Recorrido y Verificación.
- Que está probada la violación de la menor con el C.M.L N° 64821-CLS y la ratificación de éste.
- Que está probado con el C.M.L N° 200803000699 que se encontraron espermatozoides humanos en las muestras de la menor y su ratificación.
- Que está probado que la menor fue violada en incapacidad de resistir según Dictamen Pericial Toxicológico que dio Positivo para BENZODIACEPINAS.
- Que está probado que el acusado no ha podido acreditar que el día de los hechos estuvo trabajando en la empresa Lidermix, ya que era trabajador independiente sin control de entrada ni salida.

- Que está probado que la testigo hermana de la menor, encontró a la agraviada asustada porque el acusado la había amenazado de no contar lo sucedido, por lo que procedieron a denunciar los hechos. Asimismo, que la testigo señala que el acusado había dado muestra de comportamientos inusuales con la menor.
- Que está probado que la testigo madre de la menor y hermana del acusado, nunca tuvo problemas con este último.
- Que está probado según el análisis comparativo Caso ADN 2020-193 que el acusado queda excluido de la presunta relación homóloga de cromosomas con las muestras de espermatozoides encontradas en la menor.
- Que está probado que el protocolo de Pericia Psicológica N° 037445-2011PSC quedó inconcluso por incomparecencia del acusado.
- Que está probado que el acusado ofreció a un testigo en la sesión 08 del Juicio Oral, habiendo podido ofrecerlo en etapas anteriores y que además, las versiones de ambos se contradicen, puesto que el acusado señaló en su declaración preliminar que el día de los hechos estuvo en el Centro Comercial Las Malvinas por encargo de su jefe, llegando a la empresa Lidermix a las 10:30 am de donde se retiró a las 6pm; a lo que el testigo refirió que el día de los hechos estuvieron trabajando juntos desde las 8am hasta las 6pm y luego de ello se dirigieron a tomar licor hasta las 10pm. Contradicción que no permite tener por cierta la versión de este último.

En cuanto a la Pena y Reparación Civil: El delito se tipificó en el **artículo 171 primer párrafo del Código Penal modificado por la Ley 28704 VIOLACION SEXUAL DE PERSONA EN ESTADO DE INCONCIENCIA O IMPOSIBILIDAD DE RESISTIR** *“El que tiene acceso carnal con una persona vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de INCONCIENCIA o en imposibilidad de resistir; será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 10 ni mayor de 15 años”*. Por lo que, se solicitó se imponga al acusado 10 años de pena privativa de libertad y 10 mil nuevos soles en favor de la agraviada.

b) Alegatos de la Defensa del Acusado:

Solicita se le absuelva de la Acusación Fiscal por lo siguiente:

- Que está probado que el acusado no ha violado a la agraviada, ni aceptó concretamente regalarle un celular, sino que aceptó aportar dinero para una colecta por sus 15 años.
- Que está probado que sus relaciones familiares han sido buenas.
- Que está probado con Constancia de Trabajo que el acusado el día de los hechos se encontraba trabajando en la empresa Lidermix, así como consta en la declaración testimonial del testigo ofrecido por el acusado, quienes estuvieron juntos ese día.
- Que está probado que el acusado no llevó a la agraviada a almorzar el día de los hechos, ya que se encontraba trabajando. Así como tampoco la llevó a ningún hostel, como es de verse en el Acta de Recorrido y Verificación, que la menor no pudo reconocer el presunto hostel donde ingresó, por lo que no está probado dicho hecho.
- Que está probado plenamente que no hay coincidencia entre la presunta relación homóloga de cromosomas entre el ADN del acusado y la muestra de espermias encontradas en la menor, por lo que quedó EXCLUIDO de la relación homóloga, documento que fue ratificado en contén y firma.
- Que está probado que el acusado no presenta ningún trastorno psicopatológico ni déficit cognitivo, tal como consta en la pericia psicológica practicada al mismo, la cual fue ratificada en contenido y firma.

c) Alegatos de la Defensa de la Agraviada:

- Que la defensa se adhiere a la cantidad de 10 mil soles como reparación civil, conforme a lo solicitado por la Fiscalía Superior.
- Que está probado que la menor ha sindicado coherente y permanentemente al acusado como responsable del hecho perpetrado en su contra.
- Que está probado en la pericia psicológica practicada a la menor, que fue víctima de maltrato emocional profundo.

- Que está probado en pericia toxicológica que el acusado hizo ingerir a la agraviada una sustancia que contenía BENZODIACEPINA a fin que quedaran estado de indefensión y poder consumar el delito.
- Que está probado que la versión de la agraviada ha sido contrastada con el Acuerdo Plenario 02-2005-CJ-116, superando rigurosamente ese análisis, dando garantía de certeza a su incriminación.
- Que está probado que el acusado no ha probado que el día de los hechos estuvo trabajando.
- Que está probado que el ADN del acusado no coincide con las muestras de espermas encontradas en la menor. Sin embargo, esto no excluye la reiterada sindicación de que el acusado es el autor del delito.
- Que está probada la comisión del delito y la responsabilidad del acusado.

#### 1.3.4 Sentencia de la 1ª Sala Penal Superior de Reos Libres

Con fecha 05 de diciembre de 2013 la 1ª Sala Penal Superior de Reos Libres emite **SENTENCIA CONDENATORIA** contra Carlos Martin Poves Ortega por el delito de **VIOLACION DE PERSONA EN ESTADO DE INCONSCIENCIA O IMPOSIBILIDAD DE RESISTIR** en agravio de la menor de iniciales K.D.P.CH.P., imponiéndose 10 años de pena privativa de libertad y la suma de 3 mil nuevos soles como reparación civil a favor de la agraviada. Se dispuso su inmediato internamiento en establecimiento penitenciario.

Cabe señalar que hubo **Voto Singular** a favor de la **ABSOLUCIÓN** del acusado por considerar no existir un grado de certeza sobre la responsabilidad penal del mismo.

#### 1.3.5 Recurso de Nulidad

Con fecha 06 de diciembre de 2013 el condenado interpone **RECURSO DE NULIDAD** contra la sentencia emitida por la 1ª Sala Penal Superior.

### 1.3.6 Pronunciamiento sobre Nulidad

Con fecha 16 de diciembre de 2013 la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema emite **Recurso de Nulidad N° 8828-2014** resolviendo **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida, por los siguientes considerandos:

Que no existe prueba testifical autónoma que avale la versión inculpativa, debido a que la agraviada sólo tiene dos versiones referenciales que avalan su denuncia (de su madre y hermana mayor) y en este sentido, la existencia de verosimilitud en su versión es fundamental, pues existe una prueba de ADN respecto al semen encontrado en el saco vaginal de la menor, que concluye **NEGATIVO** para el imputado, lo que indica que los espermatozoides hallados en la agraviada **NO PERTENECEN** al mismo.

En este sentido, la **PRUEBA CIENTIFICA SIN CONTRA PRUEBA EFICAZ**, refuta por completo que el imputado sea autor de la violación; la **PRUEBA TESTIFICAL en estas condiciones NO PUEDE DERROTAR A LA PRUEBA CIENTÍFICA, POR LO QUE NO ESTA ACREDITADO QUE EL AUTOR FUE EL IMPUTADO.**

De este modo, **ABSOLVIERON** al encausado por el referido delito, ordenando su inmediata libertad y archivo provisional del proceso.

## 2. PRINCIPALES TEMAS ABORDADOS EN EL EXPEDIENTE

En la presente sección se desarrollará el marco jurídico, la doctrina y jurisprudencia que respalda la postura adoptada respecto de los principales temas abordados en el expediente.

### 2.1 Principales aspectos del delito de Violación Sexual

#### 2.1.1 Concepto

El delito de violación sexual, se encuentra tipificado en el Código Penal Peruano, mismo cuerpo normativo que prevee diversas situaciones en las que se puede consumar la acción. Sin embargo, si bien existe una diversidad de típicos, es preciso mencionar que estos no equidistan en el hecho jurídicamente relevante de constatar una vulneración a la integridad física del agraviado que implica acto carnal. Por ello, la jurisprudencia y la doctrina han aportado información sobre el delito de violación sexual, donde se precisa:

- Según la Jurisprudencia

“Así, en el caso de los delitos de violación sexual de menor de edad, el quantum punitivo es agravado secuencialmente desde los 25 años de pena privativa de libertad hasta cadena perpetua”<sup>9</sup>.

“No obstante, en la violación sexual se está ante un delito de propia mano, en el que se sanciona al que tiene de modo directo y personal el acceso carnal o acto análogo con la víctima”<sup>10</sup>

- Según la Doctrina:

El autor Oscar (2005)<sup>11</sup>, menciona que la violación sexual implica “yacer con persona de uno u otro sexo, sin o contra su voluntad, o el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutando mediante violencia real o presunta; o en su aceptación más amplia, el acceso carnal logrado en contra la voluntad de la víctima, o el acceso carnal de un varón con otra persona, abusando de la inmadurez o estado mental de esta o de su indefensión o mediante violencia, y sin derecho a exigirlo, o el acceso carnal obtenido por el sujeto activo mediante uso de violencia enderezada a vencer la decisión de oponerse del sujeto pasivo, etcétera”.

### 2.1.2 Típicos Penales del Delito de Violación Sexual

El Código Penal Peruano, en su Capítulo IX “Violación de la Libertad Sexual”, prevé los típicos penales de la violación sexual, siendo los siguientes:

- a) Art. 170.- Violación Sexual.
- b) Art. 171.- Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir.
- c) Art. 172.- Violación de Persona e incapacidad de resistencia.
- d) Art.- 173.- Violación sexual de menor de edad.
- e) Art. 173-A.- Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave.
- f) Art. 174.- Violación de persona bajo autoridad o vigilancia.

---

<sup>9</sup> Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116: Delitos contra la libertad sexual y trata de personas, numeral 11°. (Recuperado de: <https://lpderecho.pe/delitos-libertad-sexual-trata-personas-acuerdo-plenario-3-2011-cj-116/>).

<sup>10</sup> Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116: Delitos contra la libertad sexual y trata de personas, numeral 12°. (Recuperado de: <https://lpderecho.pe/delitos-libertad-sexual-trata-personas-acuerdo-plenario-3-2011-cj-116/>).

<sup>11</sup> ESTRELLA, OSCAR, Alberto. De los delitos sexuales. Buenos Aires. Editorial Hammurabi. 2005. Pag. 96.

### 2.1.3 Aplicación al caso en concreto

En el expediente materia del presente informe, se señala que el denunciado ha abusado de la sobrina, la cual es menor de edad. Sin embargo, de los actuados, se desprende que la agraviada ha sostenido una versión de los hechos que indicarían que fue sedada para consumir el acto. Por lo que se pone en discusión si al hecho jurídicamente relevante le corresponde tipificarse con el Artículo 171° o 173° del Código Penal Peruano. Siendo que, la se trata de un menor de edad, el delito deberá tipificado con el Artículo 173° que prevee las acciones contra la violación de menores de edad.

## 2.2 Artículo 173° de la Ley N° 28704 (05.04.2006)

### 2.2.1 Tipificación

El expediente materia del presente informe, se subsume a la Ley N° 28704 del 2006, cuerpo normativo con el que modifican artículos del código penal relativos a los delitos contra la libertad sexual y excluyen a los sentenciados de los derechos de gracia, indulto y conmutación de la pena. El texto del Art 173° se consignaba de la siguiente manera:

“Art. 173°.- Violación sexual de menor de edad

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 vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.
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.
3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

Art. 173°-A.- Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua<sup>12</sup>.

Es preciso mencionar que en el Artículo 3° de la Ley N° 28704 se establecen los beneficios penitenciarios de redención de pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173° y 173°-A.

### 2.2.2 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del Art. 173° del Código Penal, considera que el consentimiento sexual aunque se encuentre otorgado por la víctima de entre 14 a menos de 18 años, dejará de ser valorado en los procedimientos penales. La consecuencia inobservada radica en que en dicho cuerpo normativo se estaba incluyendo a los enamorados con minoría de edad, así como aquellos convivientes que procrearon descendencia siendo uno de ellos menor de edad.

### 2.2.3 Aplicación al caso en concreto

El expediente materia del presente informe tiene dos momentos en los cuales se determina la mejor tipicidad para los hechos constatados. Siendo uno de ellos el delito tipificado en el Artículo 173° y el otro, el delito tipificado en el Art 171° del Código Penal Peruano.

Es preciso mencionar que, la sola aplicación del Artículo 171°, constituye una mala identificación del hecho jurídicamente relevante, toda vez que, dicho artículo solo versa sobre materia de violación sexual mediante la sedación; y considerando que el presente caso contiene hechos que establecen al presunto autor del delito como tío de la agraviada, el artículo idóneo que se subsume con mejor símil es el Artículo 173° del código penal, asimismo es menester mencionar que las penas de dicho artículo, prevé consecuencias que buscan resguardar de mejor manera los derecho de un colectivo, respondiendo así al fin público.

Sin embargo, es preciso mencionar que, al momento de tipificar el delito con el Art. 173° del código penal peruano, hay que observar el cumplimiento de las circunstancias que

---

<sup>12</sup> Ley N° 28704, Artículos 173° y 173°-A del Código Penal Peruano.

pueden considerar el delito de forma agravada. Toda vez que, en el presente caso, no se ha tomado en consideración que el cuerpo legal menciona que para la aplicación de la cadena perpetua, el actor debe tener una particular autoridad sobre la agraviada, hecho que no se subsume a la realidad del caso en concreto.

### 2.3 Recurso de Nulidad

El planteamiento del recurso de nulidad es considerado un medio impugnatorio de mayor jerarquía en comparación de los recursos ordinarios que se desarrollan en el procedimiento penal peruano.

#### 2.3.1 Naturaleza Jurídica

La doctrina menciona de manera ilustrativa que el Recurso de Apelación:

“Es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual se justifica por motivo de derecho material o procesal”<sup>13</sup>.

Asimismo es importante señalar que la nulidad planteada dentro del proceso penal, tiene doble carácter, siendo estos de (i) Casación e (ii) Instancia. El recurso de nulidad tiene como objeto casar la sentencia impugnada y dictaminar otro resolver que ponga fin al proceso con sujeción a derecho, corrigiendo los errores anteriores.

#### 2.3.2 Efectos del Recurso de Nulidad

La ley procesal prevé los efectos del recurso de nulidad, los cuales se han consignado en el Art. 298, 299, 300 y 301 del Código Procesal Penal, siendo estos los siguientes:

- a) Efecto Devolutivo.- Admitido el recurso de nulidad, la Sala elevará los actuados a la Corte Suprema.
- b) Efecto Suspensivo Parcial.- El recurso de nulidad no impide que se cumpla la sentencia expedida por el tribunal, salvo lo dispuesto en los artículos 330 y 331<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> GARCIA RADA, Domingo “Manual de Derecho Procesal Penal”, 6ta. Edición, 1980.>Lima, pg. 323.

<sup>14</sup> Art. 330.- La sentencia condenatoria se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad, salvo los casos en que la pena sea la de internamiento, relegación, penitenciaria o expatriación.

Art. 331.- La sentencia de pena de muerte se comunicará al Ministerio de Gobierno y Policía, el que la hará cumplir a las veinticuatro horas de ejecutoriada la sentencia, por el personal que en cada caso deberá proporcionar aplicándose, en lo que fuere pertinente, las disposiciones de los artículos 763 y siguientes del Código de Justicia Militar. Si la pena es de internamiento, relegación o penitenciaria, el acusado permanecerá

### 3. RELEVANCIA JURÍDICA DEL CASO

El Expediente N° 01679-2009-0-0901-JR-PE-09, materia del presente informe, resuelve de una controversia relacionada al delito de violación sexual, tipificado en el Art. 173° del Código Penal Peruano.

En tal sentido, los principales temas abordados sobre la violación de menor de edad son los siguientes:

- ❖ La correcta tipificación del delito.
- ❖ Aplicación del Acuerdo Plenario 02-2005.
- ❖ La correcta valoración de los medios probatorios.
- ❖ Efectos de la declaración de nulidad.
- ❖ El delito de violación sexual de menor de edad en base a la Ley N° 28704.

En consecuencia, el presente informe ha dejado establecido los principales hechos y actuaciones, así como la tipificación del delito. Además, se han expuesto los principales temas de relevancia jurídica que posee este expediente con la finalidad de ser materia de debate en la sustentación de grado.

---

en la prisión departamental mientras se resuelve el recurso de nulidad. Si la pena es de expatriación, quedará entre tanto bajo la vigilancia de la autoridad política.

## REFERENCIAS

-Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116: Delitos contra la libertad sexual y trata de personas, numeral 11°. (Recuperado de: <https://lpderecho.pe/delitos-libertad-sexual-trata-personas-acuerdo-plenario-3-2011-cj-116/>).

-Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116: Delitos contra la libertad sexual y trata de personas, numeral 12°. (Recuperado de: <https://lpderecho.pe/delitos-libertad-sexual-trata-personas-acuerdo-plenario-3-2011-cj-116/>).

-Art. 330.- La sentencia condenatoria se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad, salvo los casos en que la pena sea la de internamiento, relegación, penitenciaria o expatriación.

-Art. 331.- La sentencia de pena de muerte se comunicará al Ministerio de Gobierno y Policía, el que la hará cumplir a las veinticuatro horas de ejecutoriada la sentencia, por el personal que en cada caso deberá proporcionar aplicándose, en lo que fuere pertinente, las disposiciones de los artículos 763 y siguientes del Código de Justicia Militar.

-ESTRELLA, OSCAR, Alberto. De los delitos sexuales. Buenos Aires. Editorial Hammurabi. 2005. Pág. 96.

-GARCIA RADA, Domingo “Manual de Derecho Procesal Penal”, 6ta. Edición, 1980.>Lima, pg. 323.

-Ley N° 28704, Artículos 173° y 173°-A del Código Penal Peruano.