



25/enero/08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
OFICINA DE CONTROL DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL
Unidad de Procesos Disciplinarios

PD N° 00314-2007

(Ref. INV. N° 00386-2005-ODICMA LIMA)

RESOLUCIÓN N° 15

Lima, veinticinco de enero
de dos mil siete.-

VISTOS: con la apelación interpuesta por el Magistrado Ricardo Hidalgo Marquez;
y **CONSIDERANDO:**

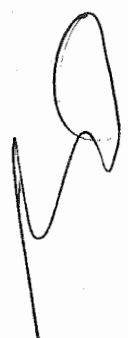
PRIMERO: Es materia de apelación, la Resolución final N° 10 del 1 de diciembre de 2006 emitida por Jefatura de la ODICMA de Lima, que impone al Magistrado recurrente la medida disciplinaria de Multa equivalente al cinco por ciento de su haber mensual por su actuación como Juez del Noveno Juzgado de Paz Letrado de Lima; decisión que es materia de análisis y pronunciamiento por este Colegiado.

SEGUNDO.- El cuestionamiento que se formula contra el citado Magistrado según resolución de folios 40, incide en el contenido de la sentencia emitida el 11 de enero de 2005 expedida en el proceso N° 3026-2004-NC que amparó el cambio de nombre y sexo de _____ a mérito de una demanda de rectificación de Partida de Nacimiento; sentencia con la que estaría cambiando la identidad de una persona y estaría contraviniendo las normas referidas al procedimiento no contencioso.

TERCERO.- El recurrente expresa como agravios que no admitió la solicitud a trámite sino el titular del despacho, quien calificó el trámite en la vía del proceso no contencioso y ello obedeció a que el Juzgado Civil ya había denegado la solicitud. Que el artículo 826 del Código Procesal Civil no prevé que la rectificación de



partida solo procede para corregir cualquier error material, por lo que no se puede asumir lo que la norma no dice. Que no dispuso ningún cambio de identidad y que tampoco se puede observar su decisión, porque el Órgano de control se estaría convirtiendo en una instancia revisora y menos se puede sostener que debió seguirse un proceso contencioso porque era necesario actuar medios probatorios, las que también se actúan en un proceso no contencioso. Que se incurre en error al afirmar que no era Juez competente, pues según el artículo 750 del citado Código los procesos no contenciosos – rectificación de partida - se ventilan ante los Juzgados de Paz Letrados o ante notario. Finaliza señalando que como se trata de una incertidumbre jurídica novedosa, algunos Magistrados rehuyen pronunciarse sobre el tema y pretextando una falta de competencia o una vía procedimental extensa, con lo que estarían violando normas no solo procesales o sustantivas, sino hasta constitucionales (folios 88)



CUARTO.- De la revisión del proceso materia de queja obrante de folios 10 a 38, se advierte lo siguiente: a) El 13 de julio de 2004,

presentó demanda de Rectificación de Partida de Nacimiento, a efectos que se rectifique su prenombre de _____ y su sexo de “varón” a “mujer”. Señaló que fue sometido a los procedimientos médicos necesarios de reasignación de sexo físico, por lo que los datos de su partida de nacimiento ya no corresponden a su realidad, física –psíquico y social; b) Por Resolución N° 1 del 16 de julio de 2004, el Juez Julio César Rodríguez Rodríguez admitió la solicitud; c) El juez investigado, el 11 de enero de 2005 emite sentencia declarando fundada la demanda, decisión que motivó el oficio del 26 de agosto de 2005 mediante el cual, la Sub Gerente de Registros de Estado Civil,



(denunciante) efectuó observaciones, las que fueron puestas en conocimiento de la parte demandante mediante resolución del 13 de setiembre de 2005 y absueltas el 14 de octubre del mismo año (folios 23, 28 y 32); d) El 9 de diciembre de 2005, la Magistrada María Rosario Macuri Luna resolvió la observación, declarando nula la Resolución N° 8 que declaró consentida la sentencia y todo lo actuado desde su emisión, dejando subsistentes las demás actuaciones no afectadas con la nulidad y lo elevó en consulta al superior. Se basó en que tratándose de una rectificación de

partida, no por errores materiales, sino por motivos propios de una decisión y opción personal, la pretensión debe tramitarse en la vía del proceso de conocimiento, donde sea posible actuar y compulsar los medios probatorios necesarios para la obtención de los fines propuestos.

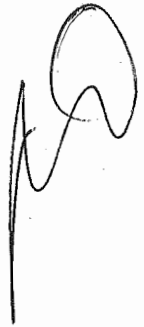
QUINTO.- Conforme a los artículos 102 y 105 inciso 1 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde al Órgano de Control de la Magistratura investigar la conducta idoneidad y desempeño funcional de los Magistrados y Auxiliares Jurisdiccionales. Función de control que no alcanza a las **decisiones jurisdiccionales** de los Magistrados, adoptadas con arreglo a ley y el respeto a la Constitución Política, la que también consagra el debido proceso como un derecho del justiciable, en el artículo 139 inciso 3. Trasgresión que según el artículo 184 inciso 1 del Texto antes mencionado genera responsabilidad disciplinaria conforme al artículo 201 inciso 1 del mismo cuerpo normativo.

En tal sentido, para que se tipifique la infracción puesta a conocimiento del Órgano de Control, debe acreditarse el **incumplimiento de la normatividad vigente** o la indebida motivación jurídica de las decisiones, cuando se aprecie afectación al principio de congruencia, falta de coherencia y proporcionalidad.

SEXTO.- Por otro lado, del contenido del oficio remitido por la Sub Gerencia de Registros del Estado Civil de la RENIEC, al Juez de Paz Letrado Hidalgo Marquez, con copia a otras entidades, entre ellas, a la OCMA; fluye que los funcionarios de esta entidad consideraban que ante el vacío del ordenamiento jurídico de no haber establecido un mecanismo o procedimiento específico para cambio de sexo en el Registro de Estado Civil, debe recurrirse a los principios generales del derecho respetando el derecho del peticionante respecto a la autodeterminación de su identidad sexual; y que el procedimiento que se seguía a esa fecha, se limitaba a un proceso que no constituye el mecanismo legal apropiado, el que según la Sub Gerencia debe ser el proceso de conocimiento.



En efecto, el cambio de identidad de varón a mujer no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento legal; sin embargo, el juez no puede dejar de administrar justicia conforme el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política. En el caso materia de la queja, el cargo contra el Magistrado Hidalgo Márquez consiste en haber cambiado la identidad de una persona a través de un proceso de rectificación de partida, con lo cual contrarió las normas referidas al procedimiento no contencioso



SÉPTIMO.- A efectos de emitir pronunciamiento, el Colegiado tiene en cuenta que el Magistrado quejado en el fundamento Cuarto, fijó la regla de su competencia en base al artículo 826, 1 y 2do párrafo del Código Procesal Civil, cuyo párrafo 2do señala *“Cuando se trate de la rectificación del nombre, sexo, fecha del acontecimiento o estado civil, se indicará con precisión lo que se solicita”*. Además en los otros fundamentos explica las razones por las cuales accedió a la petición de cambio de nombre y sexo, recurriendo a disposiciones pertinentes de la Constitución Política – en relación a derechos de la persona- y el artículo 29 del Código Civil que establece: *“Nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita”*.



Que si bien el Órgano Distrital de Control considera, que el Magistrado investigado efectuó un defectuoso estudio de los autos y resolvió la causa sin ser competente, pues para el cambio de identidad no era procedente la vía del Procedimiento de Rectificación de partida, sino **otra distinta** en la cual se pueda actuar y compulsar medios probatorios necesarios para evaluar lo solicitado; y el Magistrado investigado estableció que la **vía pertinente era el proceso de conocimiento**, estas 3 posiciones ponen de manifiesto una discrepancia de opiniones en el modo de integrar las normas del ordenamiento jurídico a efectos de dar respuesta a una situación jurídica planteada no regulada expresamente.



OCTAVO.- Asimismo, tiene en cuenta que la sentencia se emitió el 11 de enero de 2005, con anterioridad a la sentencia del caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas¹, en la cual el Tribunal Constitucional en el fundamento 20, establece: *“Por ello, como regla general se ha establecido que nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones. Sin embargo, existe una excepción, que se presenta cuando existen motivos justificados y media una autorización judicial, publicada e inscrita”* *“Estos cambios de nombre deben ser debidamente garantizados por la publicidad, con la finalidad de que las personas que se sientan afectadas con tales hechos puedan impugnarlos oportunamente en sede judicial”* *“El artículo 826 del Código Procesal Civil vigente regula la rectificación de nombre, con trámite en vía no contenciosa, ante un Juzgado de Paz Letrado, pretensión que no puede equipararse a la de cambio de nombre, pues rectificar significa subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento. Por el contrario, con el cambio de nombre, lo que se pretende es cambiar una denominación personal, en mérito a ciertas motivaciones, a lo que accederá el Juez si encuentra que los motivos son justificados”*. No obstante tal conclusión, en el proceso de Habeas Corpus que motivó la sentencia, la declara fundada, ordenando se otorgue el duplicado de DNI con el nombre de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas pero manteniendo la intangibilidad de los demás elementos identitarios (llámese edad, sexo o lugar de nacimiento). Es decir acepta el cambio de nombre de varón a mujer, por el mérito de la decisión judicial que se dictó en un proceso no contencioso de rectificación de partida de nacimiento; y que *“ha adquirido la calidad de cosa juzgada y que se encuentra vigente”*.



Lo anotado pone de manifiesto que en la época en que el Magistrado quejado emitió la sentencia cuestionada, existían posiciones divergentes en relación al trámite procedimental para obtener una decisión judicial de cambio de nombre y sexo, lo que se corrobora con el hecho de que la demanda fue admitida por el Juez Julio César Rodríguez Rodríguez, la sentencia fue emitida por el Juez quejado; y la consulta de la sentencia fue efectuada por la Juez María Rosario Macuri Luna, quien consideró que la pretensión debió tramitarse vía proceso de conocimiento.

¹ Sentencia expedida en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC, del 20 de abril de 2006, publicada en la Página Web del Tribunal Constitucional del 13 de octubre del mismo año.



NOVENO.- Por otro lado, con anterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional se siguió el Proceso N° 840-2004, sobre Declaración Judicial de nombre y cambio de identidad personal en vía de proceso abreviado, ante el Tercer Juzgado Civil de Lima Norte, cuyo titular mediante Resolución del 19 de abril de 2005 declaró improcedente la demanda, la que fue declarada nula por la Primera Sala Civil, ya que el fundamento del Juez en el sentido de que el petitorio no se encuentra regulado en el ordenamiento legal contraviene el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil (Expediente N° 803-2005-0). El 5 de mayo de 2006, el Juez del Tercer Juzgado Civil emite sentencia declarando improcedente la demanda, entre otros argumentos, por que las prácticas de cambio de sexo en nuestro medio son comportamientos que no tienen aceptación por nuestra legislación. El 27 de octubre de 2006, la Sala referida, revoca la sentencia y declara fundada la demanda². Sentencia que fue elevada en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social a mérito de la solicitud de la Fiscalía Superior en lo Civil y de Familia, bajo el argumento de que en la sentencia se efectuó control difuso, la que fue declarada nula, ordenando se expida nuevo fallo³ porque de su texto no aparecía que la Sala haya ejercitado tal control. Lo que era obvio, pues precisamente se trata de un caso que no está regulado.



Lo anotado solo tiene por finalidad corroborar lo consignado en el considerando anterior, en el sentido de los criterios diversos en relación al tema; por tanto no puede sustentarse la responsabilidad disciplinaria en el fundamento de no haber acogido la vía procedimental adecuada, lo que sería distinto si el fallo hubiese sido emitido con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional ya indicada, que ha tratado de integrar la normativa, a través de la interpretación constitucional, lo que corresponde a nuestro criterio a la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la interpretación legal o de la iniciativa legislativa, conforme al artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

² Caso comentado por Clara Celinda Mosquera Vásquez, Juez de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, bajo el título: "Los Derechos de las minorías sexuales" En Diálogo con la Jurisprudencia N° 100.

³ Consulta efectuada en la Página Web del Poder Judicial – Sala Constitucional y Social Permanente-

Por tal motivo, debe remitirse copia de la presente resolución a la señorita Jefe de la OCMA, Magistrada Suprema Elcira Vásquez Cortéz; para que si lo estima conveniente presente un pre proyecto de ley a la Sala Plena de la Corte Suprema con la finalidad de que el Congreso de la República legisle al respecto y se adopte el trámite procedimental, a fin de otorgar un trato igualitario en la aplicación de la ley y se emitan fallos uniformes.

DECISIÓN

Razones por las cuales, las Magistradas integrantes de la Sala "A" de la Unidad de Procesos Disciplinarios, en aplicación del artículo 14.b) del Reglamento de Organización y Funciones de la OCMA dispusieron:

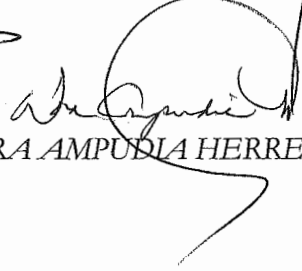
I.- **REVOCAR** la Resolución N° 10 del 1 de diciembre de 2006 que impone la medida disciplinaria de **Multa** equivalente al 5 por ciento del haber mensual del Magistrado Ricardo Víctor Hidalgo Márquez, Juez del Noveno Juzgado de Paz Letrado de Lima y **REFORMÁNDOLA** lo **ABSOLVIERON** del cargo formulado.

II.- **OFICIAR** a la señorita Jefe de la OCMA, Magistrada Suprema Elcira Vásquez Cortéz, anexando copia de la presente resolución en atención a lo señalado en el Noveno considerando. **Regístrese, Comuníquese y Devuélvase** a la ODICMA de su procedencia.-

SYCO/jg


SUSANA CASTAÑEDA OTSU


MARIEM DE LA ROSA BEDRIÑANA


DORA AMPUDIA HERRERA