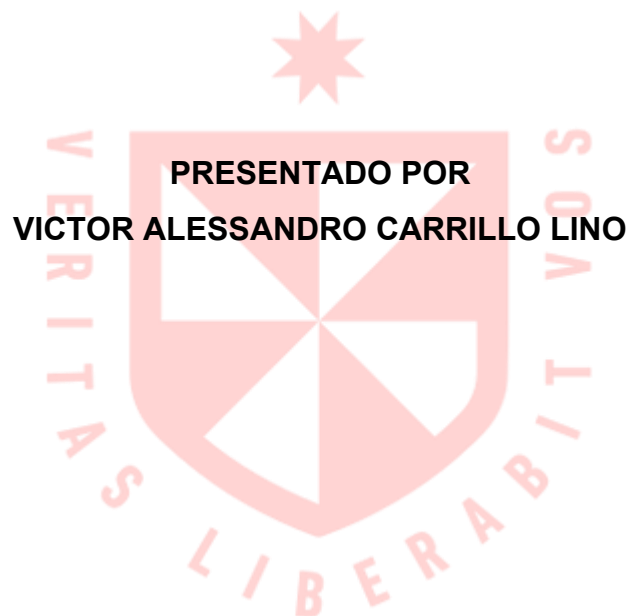




FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 02634-
2020-0-1801-JR-FC-04**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ
2024**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de
Abogado**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 02634-2020-0-1801-JR-FC-04

MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
ENTIDAD: PODER JUDICIAL
BACHILLER: VICTOR ALESSANDRO CARRILLO LINO
CÓDIGO: 2016119768

LIMA-PERÚ

2024

En el presente informe se observa y analizará el expediente que versa sobre demanda de divorcio por causal de separación de hecho, debiéndose considerar que durante su vínculo conyugal procrearon dos menores, lo que el actor hace referencia que los alimentos, tenencia y régimen de visitas se viene tramitando en otros procesos. Que, además ambos cónyuges durante su matrimonio adquirieron un inmueble, lo que se tendrá en consideración para liquidación de las gananciales. Por otro lado, la parte demandada, contesta la demanda contradiciendo, aduciendo haber sufrido de daño moral, solicitando una indemnización por la suma de S/. 300,000.00 soles. Asimismo, del mismo la Fiscalía cumplió con contestar la demanda.

En la secuencia del iter procedimental, se presentó medios probatorios de extemporáneos y también se solicitó la acumulación sucesiva de procesos de tenencia y régimen de visitas, los mismos que fueron declarados improcedentes.

Siendo ello así, mediante sentencia de primera instancia se emitió la sentencia que declara fundada la demanda, declarando disuelto el vínculo matrimonial, así como, fenecido el régimen de la sociedad de gananciales, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a la indemnización; y, con respecto de a los alimentos, tenencia y régimen de visitas a favor de los menores.

Habiéndose emitido la sentencia de vista con fecha 19 de noviembre del 2022, el Superior Jerárquico dispuso confirmar la sentencia apelada de fecha 27 de mayo del 2022 en cuanto declaró fundada. Por lo que, en atención del breve resumen, se procederá realizar un análisis de conformidad con lo resuelto y desarrollado en el presente expediente de divorcio por la causal de separación de hecho.

NOMBRE DEL TRABAJO

CARRILLO LINO.docx

RECUENTO DE PALABRAS

8898 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

28 Pages

FECHA DE ENTREGA

Mar 15, 2024 10:14 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

46409 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

233.7KB

FECHA DEL INFORME

Mar 15, 2024 10:15 AM GMT-5**● 15% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 13% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 12% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

ÍNDICE

CAPÍTULO I: RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	1
DEMANDA	1
FUNDAMENTOS DE HECHO:	2
AUTO ADMISORIO:	2
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL MINISTERIO PÚBLICO:	2
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL DEMANDADO:	2
SANEAMIENTO PROCESAL:	4
FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:	5
ADMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:	5
DE LOS MEDIOS PROBATORIOS APORTADOS DE LA DEMANDANTE:	5
AUDIENCIA DE PRUEBAS	6
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	6
FUNDAMENTOS:	7
APELACIÓN:	8
SENTENCIA DE VISTA	9
CAPÍTULO II: IDENTIFICACIÓN DE PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE CIVIL:	10
CAPÍTULO III: POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS:	11
CAPÍTULO IV: POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	19
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES:	22
CAPÍTULO VI: BIBLIOGRAFÍA	24

RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

DEMANDA

Con fecha 27 de enero de 2020, el demandante de iniciales R.E.F.R interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, contra la demandada de iniciales J.M.R. a fin de que se disuelva el vínculo matrimonial contraído.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- El actor aduce que contrajo matrimonio con la demandada, el día 02 de marzo de 2007 y que fruto de la unión matrimonial procrearon a sus dos menores hijos D.A.F.M y J.S.F.M.
- Que, se encuentra separado de la demandada desde el 03 de noviembre del 2015, día en que se retiró del hogar conyugal, dejando constancia mediante Denuncia de fecha 03 de noviembre del 2015, habiendo transcurrido el periodo de 4 años de separación.
- Que, el 10 de noviembre del 2015 acudieron al centro de conciliación a efectos de iniciar los trámites de divorcio; sin embargo, no se concretó llegar a un acuerdo. De la misma acta de conciliación se desprende que decidieron hacer su vida separadamente.
- Que, existe un proceso de alimentos seguidos entre las partes a favor de sus menores hijos, estando obligado el actor a pasarle una pensión mensual de la suma de S/2,500 soles, monto que es descontado por planilla según las boletas de pago adjuntas. Asimismo, precisa que, sus menores hijos se encuentran bajo su cuidado por decisión de ellos, siendo que la demandada se encuentra beneficiándose con la pensión alimenticia ordenada mediante mandato judicial.
- En relación a la tenencia y régimen de visitas, se sigue un proceso, en el cual obra el cuaderno cautelar donde se le ha otorgado la tenencia provisional a sus dos menores hijos, estando en la actualidad bajo su cuidado.
- Sobre la liquidación de bienes gananciales refiere que se retiró de su hogar conyugal desde el 03 de noviembre del 2015, siendo el encargado de asumir las

cuotas de crédito hipotecario de dichos inmuebles, lo que se deberá tener en cuenta al momento de la liquidación de las gananciales.

AUTO ADMISORIO:

A través de la Resolución N° 1 de fecha 29 de enero del 2020, el Cuarto Juzgado de Familia dispuso declarar inadmisibile la demanda otorgándole un plazo para que subsane, siendo ello así, mediante escrito de fecha 03 de febrero del 2020, cumple con subsanar lo indicado en la resolución antes mencionada. Por tanto, mediante Resolución N° 2 de fecha 6 de marzo de 2020, se admitió a trámite la demanda, corriéndose traslado a la demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Mediante escrito de fecha 22 de julio del 2020, el Fiscal Provincial de la Sexta Fiscalía Provincial de Lima:

Fundamento de hecho:

- Sobre la causal de separación de hecho, estando a pruebas ofrecidas por las partes, siguiendo la secuencia del proceso, precisa que aún no se han actuado por no ser su estadio proceso, así tampoco las que pudiera ofrecer en la contestación de la reconvenición del accionante se atiende a lo posteriormente admitida y se evalúe por la Judicatura y precisa que se atiende a los medios probatorios que presenten las partes.

Siendo ello así, mediante Resolución N° 3 de fecha 18 de agosto del 2020, se tuvo por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios que indica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL DEMANDADO:

La parte demandada, presentó escrito de fecha 28 de agosto del 2020, en el cual niega los argumentos de la demandante, precisando los siguientes argumentos:

Fundamentos de hecho:

- No contradijo la fecha que contrajo matrimonio, siendo esta el 02 de marzo de 2007, en el cual procrearon a sus menores hijos a quienes no los vería, pues aduce que el actor no permite que pueda ver a sus hijos hace 1 año aproximadamente, pese a que por mandato judicial se ha reconocido su derecho a un régimen de visitas con externamiento y sin limitación alguna, la demandada contando con tal derecho acudió los días 15, 18, 20 y 25 de agosto del mismo año al domicilio del accionante con el fin de visitar a sus hijos, sin embargo, se negó, para ello adjunta constataciones policiales para acreditar lo señalado.
- Sobre la compra del departamento y estacionamiento de su hogar conyugal, indica que aportó la suma de US \$3,000.00 dólares.
- Que, sobre el apoyo brindado al actor, precisa que, con la ilusión de una mejoría profesional del demandante, la demandada le apoyó profesionalmente en diversos cursos de capacitación y ella se encargaba del cuidado de sus hijos. Habiendo acordado que la demandada se encargaría de los cuidados de los menores mientras él se capacitaba, ello con la intención de buscar una mejoría en su familia. Siendo que, dichas capacitaciones le permitieron conseguir un puesto de trabajo en PETROPERÚ.
- Asimismo, precisa que, fue diagnosticada con una enfermedad oncológica, el día 16 de octubre del 2012, debido a que actor la desafilió del seguro, es que quedó expuesta a cualquier eventualidad por dicha enfermedad, quedando desprotegida ya que no cuenta con trabajo ni seguro médico.
- Sobre la demanda de alimentos, refiere que es falso que el demandante no contaba con un ingreso económico para cubrir sus necesidades, pues lo que hizo fue abandono de hogar, señalando que se debe a que lo hizo a raíz de su viaje a México en abril del 2015, según reporte migratorio., motivo por el que presentó su demanda. Que, en la audiencia judicial acordaron que se le pasaría una suma de S/2,500.00 soles para sus hijos y a ella, dicha pensión constituye su única fuente de ingresos y que además no puede ver a sus menores hijos, habiéndose llevado el actor de manera arbitraria.
- Que, mediante medida cautelar, el demandante obtuvo la tenencia provisional, por lo que formuló oposición sin que el juzgado lo resuelva; asimismo, el actor le interpuso diversas denuncias por presunta agresión contra sus hijos con la finalidad

de alejar de los menores.

- Ahora, respecto a la denuncia por abandono y retiro del hogar precisa que del mismo documento se desprende que si bien señala que domicilia en el lugar donde se está retirando, pero ese seguiría siendo su domicilio.
- Sobre el acta de conciliación de fecha 11 de noviembre del 2015 se verifica que el demandante señala su hogar conyugal, por lo que, no se habría retirado del mismo y no procedería la separación de hecho por defecto del plazo, no habiendo acreditado el tiempo exigido por ley.
- Solicita indemnización por daño moral al demandante por haber frustrado de manera grave su matrimonio, además que le habría producido daño y no solo a ella sino también a sus menores hijos al no permitirle mantener una relación sana con ellos ya que no puede verlos y por otras denuncias presentadas contra su persona sin sustento; siendo así, solicita la suma de S/300,000.00 soles o la adjudicación a su favor del departamento que fue su hogar conyugal y del estacionamiento.

Siguiendo la secuencia procesal, se tiene que mediante Resolución N° Cuatro de fecha 9 de septiembre del 2020, la Judicatura dispuso tener por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios.

Que, mediante escrito de fecha 17 de septiembre del 2020 el demandante solicitó la acumulación sucesiva de los procesos de tenencia y régimen de visitas. En ese sentido, mediante Resolución N° 6 de fecha 28 de octubre del 2020, el Juez declaró improcedente la acumulación solicitada por el actor.

SANEAMIENTO PROCESAL:

Mediante Resolución N° 7 de fecha 28 de diciembre del 2020, el Juzgado declaró saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal, así como dispuso que cumplan las partes con proponer los puntos controvertidos y Resolución N° 8 de fecha 22 de enero del 2021 se tuvo por propuestos los puntos controvertidos, dejándose en despacho a fin de que se proceda a fijar los puntos controvertidos.

Fijación de Puntos Controvertidos

Habiendo las partes propuestas los puntos controvertidos, se dispuso fijar los puntos controvertidos, los cuales son los siguientes:

- ❖ Establecer si los cónyuges se encuentran separados por más de cuatro años a fin de disolver el vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho.
- ❖ Determinar si la parte demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, conforme lo dispone el artículo 345 del Código Civil.
- ❖ Determinar si alguno de los cónyuges sufrió algún perjuicio por la separación de hecho a fin de otorgar una indemnización.
- ❖ En cuanto a las pretensiones accesorias sobre tenencia y régimen de visitas de los menores de iniciales D.A.F.M y J.A.F.M, carece de objeto fijarse como puntos controvertidos, en razón a que se viene tramitando dichas pretensiones en otros procesos
- ❖ Establecer si es procedente el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Acto seguido, se procedió a la admisión de los medios probatorios de las partes:

ADMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:

De los medios probatorios aportados del demandante:

En esa línea, se dispuso tener por admitidos los medios probatorios del escrito de demanda de fojas 58 a 55, específicamente los documentos obrantes a fojas 2 a 12, 32 a 53, los mismos que se tendrán presentes al momento de resolver. Asimismo, la declaración testimonial de E.Y.F. Y, sobre las pruebas ofrecidas por Ministerio Público, se atiende a los ofrecidos por las partes. Los documentos de fojas 112 a 325.

La judicatura dispuso en virtud del artículo 194, disponer de oficios la actuación de las siguientes pruebas: evaluación psicológica en la persona del demandante y la demanda. Asimismo, ordenó la programación de la audiencia de pruebas para el 24 de agosto del 2021.

En ese sentido, mediante Resolución N° 12 de fecha 21 de mayo del 2021, la Judicatura da cuenta de los informes presentados por el Equipo Multidisciplinario de fecha 4 de mayo del 2021 anexando los mismos.

Cabe mencionar, que el recurrente presentó medios probatorios extemporáneos, los mismos que mediante Resolución N° 14 de fecha 22 de julio del 2021 se resuelve declarar improcedentes dichos medios probatorios ofrecidos, continuando la causa conforme su estado.

Audiencia de pruebas

Con fecha 25 de agosto del 2021 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, donde se actuaron los medios probatorios de la declaración testimonial de E.Y.F. ante las preguntas formuladas por la Jueza, el fiscal y la abogada de la demandada y demandante.

Seguidamente, mediante Resolución N° 15 de fecha 25 de agosto, de conformidad con el artículo 172 del Código Procesal Civil se dispuso integrar la Resolución N° 9, que se ha omitido consignar y valorar en el rubro de medios probatorios ofrecidos por la demandada de los numerales 19 y 24, esto es exhibiciones, informes y el certificado de movimiento migratorio del demandante.

Posteriormente, se llevó a cabo la continuación de audiencia de pruebas de fecha 22 de setiembre del 2021, en atención a que se encontraba pendiente que se realice la exhibición del documento remitido por su empleador PETROPERÚ que contenga la orden de viaje hacia México en comisión de trabajo del 03 al 07 de abril del 2015

Mediante Resolución N° 23 de fecha 10 de marzo del 2022 reingresaron los actuados al despacho para sentenciar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Siendo ello así, el 4° Juzgado de Familia emitió la sentencia contenida en la Resolución N° 24 de fecha 27 de mayo del 2022, declara fundada la demanda, declarando disuelto el vínculo matrimonial, declarando fenecido el régimen de la sociedad de gananciales, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a la

indemnización, así con respecto de a los alimentos, tenencia y régimen de visitas a favor de los menores. En el tenor de los siguientes argumentos:

Fundamentos:

- Que, la existencia del vínculo matrimonial entre las partes ha quedado acreditado con la partida de matrimonio
- Respecto a la demanda de divorcio solicitada por la causal de separación de hecho, señala que no existe una fecha exacta de la separación entre las partes procesales de acuerdo a lo señalado por la demandada, produciéndose la separación en el mes de noviembre del 2015, y estando a que la presente demanda ha sido interpuesta el 27 de enero del 2020, ha quedado acreditado que han transcurrido más de cuatro años desde la separación de los cónyuges.
- Que, respecto del elemento subjetivo se ha determinado la intención de los cónyuges a no querer mantener la relación matrimonial ni cumplir con su deber de cohabitación, ello ha quedado tanto del escrito de demanda como del informe pericial de la demandada. Pues no se aprecia que haya acreditado que dicha separación se haya producido por motivos de trabajo, salud u otra causa justificable.
- Para verificar el alejamiento de los cónyuges, se tiene presente que no han procreado hijos, sin que sea necesario el acreditar lo previsto por el artículo 335 del Código Civil. Indica que no habiendo encontrado causal de distanciamiento, se encontraría ante una causal de remedio.
- Que, se ha verificado que, el demandante ha acreditado encontrarse al día con la pensión de alimentos fijada mediante conciliación a favor de su cónyuge y de sus menores hijos, se advierte de los descuentos de boletas de pago. Asimismo, que desde el 2017, el actor ostenta la tenencia de sus dos menores hijos, por lo que interpuso una demanda de reducción de alimentos, habiendo pronunciamiento sobre la misma como se advierte de la sentencia de fecha 4 de noviembre del 2019, la cual declara fundada y ordena el pago de S/600.00 soles mensuales en su calidad de cónyuge. En ese sentido, se ha acreditado que el demandante se encuentra al día en sus obligaciones alimentarias para con su cónyuge.
- En cuanto a la determinación del cónyuge perjudicado, se señala que habiendo solicitado la demandada la suma de S/300,000.00 o la adjudicación de los

inmuebles, precisa que no ha acreditado con medio probatorio alguno la posible afectación y sobre el daño moral del informe psicológico no se verifica como tal una afectación, desvirtuando esta pretensión.

- Que, sobre los alimentos, tenencia y régimen de visitas carece de objeto emitir pronunciamiento habiendo procesos judiciales que se tramitan sobre las mismas.

- Finalmente, respecto al fenecimiento de la sociedad de las gananciales, precisa que se ha acreditado que dentro de la sociedad de conyugal han adquirido un inmueble y vehículo.

APELACIÓN:

La demandada presenta escrito de apelación en mérito a los siguientes argumentos:

- Sobre la falta de motivación, precisa que el juzgado no se pronunció sobre los hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio, tal como exige el precedente vinculante, reglas 2 y 3.2. fijados en el tercer pleno casatorio civil.

- Sobre los maltratos psicológicos infringidos por el demandante durante el matrimonio, precisa que fueron reconocidos en los correos electrónicos como medios probatorios y en la pericia psicológica.

- Que el demandante reconoció en la continuación de la audiencia de pruebas, la falta a la verdad dentro del matrimonio, por los viajes a México, indicando que fue por turismo, habiendo suspendido su deber de cohabitación y no se preocupó por el cuidado de sus menores hijos.

- Sobre la demanda de alimentos, aduce que no tiene trabajo y que el demandante debía cumplir con pagar una pensión por alimentos de S/2,500.00.

- Que, de la pericia psicológica invocada por el juzgado en su sentencia, los hechos concretos de violencia, se desprende la infidelidad del demandante, su conducta abusiva por no permitirle a sus hijos; sin embargo, no ha sido valorado por el Juzgado.

- Finalmente, sostiene que, si obra en autos pruebas para acreditar la separación de hecho, en mérito al elemento temporal, por lo que, solicita que declare la nulidad o se revoque la sentencia impugnada por carecer sustento probatorio y una debida motivación.

Que, mediante Resolución N° 25 de fecha 16 de junio del 2012, se concedió con efecto suspensivo, la apelación presentada por la demandada contra la sentencia, disponiendo que se eleven los actuados.

SENTENCIA DE VISTA

Habiéndose emitido la sentencia de vista con fecha 19 de noviembre del 2022, contenida en la Resolución N°7. El Superior Jerárquico dispuso **CONFIRMAR** la sentencia apelada de fecha 27 de mayo del 2022 en cuanto declaró **FUNDADA** la demanda interpuesta por los siguientes fundamentos:

- Que, de los medios probatorios documentales que se han insertado en el expediente judicial y que han sido considerados por el juez especializado como prueba en su decisión jurisdiccional, se acredita que los cónyuges han procreado dos hijos durante su relación matrimonial, siendo estos menores de edad a la fecha de la interposición de la demanda, lo que el elemento temporal, corresponde aplicar al presente proceso es de cuatro años.
- Sobre la falta de pronunciamiento de oficio sobre los hechos, el Superior precisa que el recurrente pretende demostrar la existencia de una presunta afectación en ella como consecuencia de los comportamientos que atribuye a su cónyuge; sin embargo, no obraría en autos medios probatorios que acrediten los presuntos maltratos.
- Si bien obra el documento remitido por el jefe de servicios médicos de Petroperú, que informa sobre la desafiliación del programa de asistencia médico familiar; sin embargo, no se ha acreditado que se le haya generado un desmedro en su salud.
- Sobre el cuestionamiento del resultado de la pericia psicológica, establece que no cabe cuestionamiento alguno respecto a su idoneidad de la misma. Siendo así, no se ha podido establecer en el proceso si ha habido afectación a alguno de los cónyuges tras la separación.
- Respecto al cuestionamiento sobre la fecha que se produjo la separación de hecho, siendo que, de la constatación policial, se verificó que el 03 de noviembre del 2015 se retiró del hogar conyugal de manera voluntaria; asimismo, se tiene la

declaración testimonial de la trabajadora del hogar; por lo que, se habría configurado los presupuestos legales para establecer la causal de separación de hecho.

IDENTIFICACIÓN DE PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE CIVIL:

Primer Problema: ¿Se cumplen los elementos del divorcio para la aplicación de la causal de separación de hecho?

Es importante resaltar que cuando se solicita el divorcio por causal de separación de hecho, este debe cumplir ciertos elementos para invocarlo, los cuales son: a) objetivo, b) subjetivo y c) temporal. Los elementos se encuentran señalados en el III Pleno Casatorio a fin de determinar si efectivamente se debe otorgar el divorcio por dicha causal.

En el presente caso, hay que tener en cuenta que el demandante ha interpuesto divorcio por la causal antes señalada precisando que el habría hecho retiro del hogar con fecha 03 de noviembre de 2015 conforme se encuentra acreditado en la constancia policial; sin embargo, la parte demandada precisa que dicha afirmación es falsa pues al consignar el domicilio en la constancia señala el mismo domicilio donde ambos estarían viviendo.

Segundo Problema: ¿Se debe otorgar la indemnización en la causal de separación de hecho?

La indemnización en la causal de separación de hecho tiene naturaleza de obligación legal; es decir, busca corregir un desequilibrio económico que se da debido a la separación de ambos cónyuges pues se entiende que a causa de dicha separación va a existir un cónyuge más perjudicado al otro.

En el caso en cuestión, respecto a la pretensión de indemnización planteada por la demandada en su contestación de demanda, la cual cuantifica en S/. 300,000.00 (Trescientos mil soles) o de manera subordinada se le asigne el inmueble conyugal que viene habitando ubicado en el (no se consigna dirección por protección de datos personales) distrito de San Luis, así como el estacionamiento que accede de este.

Propone una serie de presupuestos fácticos, donde señala y precisa que ella si sería la cónyuge más perjudica y; por lo tanto, se debería otorgar la indemnización.

Tercer Problema: ¿Se debe realizar una acumulación de pretensión dentro del proceso de divorcio por causal de separación de hecho?

Dentro del derecho de familia, además del divorcio, existen otras instituciones jurídicas que se encuentran vinculadas las cuales son: tenencia, régimen de visitas, alimentos, filiación.

En ese sentido, puede darse el caso de que exista más de una pretensión dentro de un proceso que se haya planteado, estas podrían darse de manera objetiva, que versa sobre pretensiones; y, subjetiva, que va a darse en el caso de más partes procesales dentro del proceso.

El demandante habría solicitado la acumulación de pretensiones sucesivas solicitada, en el que se pretende procurar la eficiencia y economía procesal, y evitar pronunciamientos contradictorios, es por ello que se proyecta que en el proceso de divorcio se dilucidan también los procesos de Tenencia y Régimen de Visitas, así como el proceso de alimentos

POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS:

Se van a delimitar como problemas jurídicos aquellos que han sido abordados por las partes al momento de presentar sus distintos actos procesales, así como las dificultades que ha tenido el órgano jurisdiccional al resolver el presente conflicto.

Primer Problema: Elementos del divorcio para la aplicación de la causal de separación de hecho

El primer problema planteado, versa sobre la solicitud de divorcio por causal de separación de hecho, como bien ha sido delimitado en el Tercer Pleno Casatorio Civil (Exp. 4664-2010-Puno), los elementos que determinan la causal de separación de hecho son el elemento material, subjetivo, y temporal. Los ex cónyuges mantienen

una posición divergente sobre el último de los elementos, dado que por un lado el demandante considera que existen medios de prueba que acrediten su retiro voluntario del hogar conyugal en el mes de noviembre de 2015; por otro lado, la demandante ha señalado que no se acredita que el retiro sea en dicho periodo pues el medio de prueba que supuestamente lo acredita manifestaban que vivían en el mismo domicilio.

El órgano jurisdiccional ha tomado por cierta la fecha de separación de hecho en el mes de noviembre de 2015, sobre todo porque a pesar de la oposición de la demandada en reconocerla como tal, esta habría brindado una declaración asimilada en su Informe Psicológico, sin necesidad de recurrir a la incorporación de alguna pieza documental presentada en otro proceso entre las partes. Ledesma (2008) sobre la declaración asimilada refiere llamada también "prueba trasladada", cuyo nombre se recoge en virtud a que designa a aquella prueba que se puede admitir y practicar en otro proceso, permitiendo que las pruebas obtenidas válidamente puedan ser presentadas en un nuevo proceso con la formalidad correspondiente, incluso a pesar de que el proceso sea declarado nulo esta declaración puede subsistir, siempre y cuando la naturaleza del vicio que produjo la nulidad procesal lo permita, y debiendo respetarse la formalidad preestablecida, bajo argumentos de contradicción de las partes. Agrega, que para su valoración también se deberá pedir al juez del proceso que tenga en cuenta la información que ha sido acopiada previamente en el expediente.

Sobre ello, el órgano jurisdiccional superior en la Sentencia de Vista ha justificado la decisión de sostener la fecha de separación en el mes de Noviembre de 2015, tomando en consideración el principio procesal denominado *adquisición*, y que en materia penal se denomina comunidad de prueba, a fin de que el órgano jurisdiccional pueda hacer suya la valoración probatoria de las pruebas incorporadas por las partes, permitiendo fundamentar con mayor abundamiento su decisión a razón de un pronunciamiento justo sin importar que pueda decidir a favor o en contra de quien haya hecho el aporte.

Por su parte, Talavera (2009) señala sobre el principio de comunidad de la prueba manifiesta que es aquel que le permite a las partes y sujetos procesales poder sacar ventaja o provecho de un medio de prueba incorporado u ofrecido al proceso, sin tomar en consideración quien lo haya presentado o postulado. Asimismo, sostiene que, de existir un pedido de desistimiento de actuación probatoria respecto de un medio de prueba aprovechable para las demás partes, se les deberá correr traslado, a fin de que se pronuncien si convienen en la misma posición o de acuerdo a sus intereses mantengan la decisión de su actuación.

De lo expuesto, solo cabe añadir que será el juez finalmente quien resuelva la controversia en beneficio del cumplimiento de los fines del proceso.

Segundo Problema: Otorgamiento de Indemnización por Separación De Hecho

El segundo de los problemas planteados corresponde a la dilucidación del pedido de indemnización, respecto a este punto se debe señalar que el Pleno Casatorio ha emitido pronunciamiento precisando que este se otorga a fin de corregir un desequilibrio económico debido a la ruptura conyugal, asimismo, señala que el cónyuge más perjudicado es aquella persona que no es responsable de la separación de hecho, genera un perjuicio económico debido a la separación y ocasiona un daño a la persona, incluido el daño moral.

En el presente caso, la demandada ascendente a S/. 300,000.00 (Trescientos mil soles) por parte de la demandada o, de lo contrario, se le adjudique el inmueble ubicado en el distrito de San Luis, junto con el estacionamiento al que accede. Sobre los presupuestos fácticos de esta pretensión descritos en el capítulo anterior, el demandante contradujo cada uno de ellos, algunas de sus respuestas con consistencia lógica, pero otras reflejando falta de justificación externa, con argumentos poco sólidos. Por ejemplo, desconocer los correos electrónicos enviados desde su bandeja manifestando que la demandada anteriormente había hackeado su cuenta, suponiendo que esta se habría auto enviado dichos correos en donde hay un reconocimiento expreso y tácito de agresiones psicológicas y físicas, respectivamente, poniéndose en duda lo manifestado por el demandante al no haber hecho de conocimiento de la autoridad competente este hecho, ni tampoco haberlo manifestado en su demanda o en el escrito de subsanación de la misma.

Otro de los puntos débiles resulta de lo afirmado por el demandante sobre el viaje de turismo realizado a la ciudad de México, finalmente cuando se vio impuesto por el juez de primera instancia a presentar documento sustentador sobre la calidad de su viaje, es decir, si este se realizó por trabajo u ocio, al no poder justificar el primero es que se decidió por sincerar este hecho manifestando que este fue por turismo con amigos, solo varones. Lo cierto es que tampoco esta versión fue expuesta al juzgado oportunamente como al absolver la contestación de la demanda, o al momento de realizarse la continuación de Audiencia de Pruebas en donde le fue exigida la presentación del descargo documental. Aunado a ello, se desvirtúa uno de los puntos de sus fundamentos de hechos, y es que según ha referido en su demanda, los problemas económicos fueron emblemáticos para consumir su retiro del hogar, problemas que según manifiesta se presentaron desde el 2014; sin embargo, si ello fuera así no hubiera sido posible un viaje de turismo a la ciudad de México en el mes de abril de 2015, y con la anuencia de la demandada.

Un punto importante que ha sido tocado por la demandada, es con relación al proceso de alimentos que habría decidido iniciar, cuando aún se encontraba a cargo de sus menores hijos en el inmueble conyugal, siendo que el demandante se habría retirado en el mes de noviembre de 2015. De acuerdo a la versión de la demandada inició dicho proceso en vista a que el demandante se había desentendido de su obligación parental y conyugal, debiendo recurrir a diversos préstamos para poder solventar los gastos del hogar; de otro lado, el demandante manifestó que habría estado realizando pagos a la demandada, quien suscribe recibos de las entregas, y que de ello puede dar fe su testigo. Sin embargo, la señora E.Y.F. no lo mencionó al realizar su declaración en la Audiencia de Pruebas, así como tampoco el demandante acompañó documento sustentador de esta aseveración en sus escritos. Lo cierto es que ambas partes suscribieron un acuerdo mediante Acta de Conciliación Judicial el 18 de octubre de 2016, por el monto ascendente de S/. 2,500.00, es decir, recién se pudo arribar a un acuerdo casi un año después del retiro voluntario del demandante. Este punto, que resulta de vital importancia, no ha sido analizado por el órgano jurisdiccional para evaluar una posible indemnización a favor de la demandada, además tampoco fue evaluada la situación potencial de desprotección en que esta quedó cuando el demandante decidió desafiliarla del seguro familiar que contaba en

el 2018, sabiendo que había recibido un diagnóstico oncológico y que requería evaluaciones periódicas.

Asimismo, Zannoni (1989) expresa sobre la relación alimentaria manifiesta que en la prestación de alimentos existe un vínculo obligacional de origen legal, estableciéndose así una prestación recíproca entre los parientes que asegure la subsistencia de los necesitados. Considera a esta relación de tipo asistencial, y que corresponde al principio de solidaridad familiar a fin de permitirle a los miembros de la familia procurarse los medios necesarios para su subsistencia en caso tengan algún impedimento que los ponga en peligro. Asimismo, Jara & Gallegos (2022) sobre los fines del matrimonio refieren: “Partiendo de una visión sociológica del matrimonio, este tiene por finalidad lograr la satisfacción del instinto sexual, lograr el bienestar de los hijos, así como el auxilio mutuo entre la pareja matrimonial. Estos fines también importan desde el punto de vista jurídico, sin embargo, visto desde este último ángulo la finalidad del matrimonio es la regulación de la sexualidad entre los cónyuges y la ayuda mutua (...)”.

El órgano jurisdiccional al analizar el pedido indemnizatorio decide únicamente evaluar el Informe Psicológico de la demandada advierte que no se habría acreditado afectación psicológica por la ruptura matrimonial, ni tampoco ha acreditado con medios probatorios que habría sufrido daño moral, Sobre los tipos de daños, Carranza (2021) no compartiendo el concepto del Diccionario Jurídico Italiano Simón que define al daño moral como un sufrimiento transitorio, considera que el daño moral puede ser transitorio como a veces perdurar en el tiempo, e incluso es de duración vitalicia. Ve al daño moral como una afectación o lesión extrapatrimonial en el individuo, que puede ser pasajera o permanente. Puede ser subjetivo u objetivo; el daño moral puede recaer tanto en persona física o en persona jurídica, siendo la situación que se repite también en el demandante, en consecuencia, no encuentra entre las partes a un cónyuge perjudicado por ende no se pronuncia por otorgar indemnización y/o adjudicación. El colegiado superior en su Sentencia de Vista confirma dicha decisión, señalando que no se acreditó maltrato psicológico o estragos derivados de estos, respecto a la desafiliación del seguro familiar menciona que la demandada no ha probado desmedro en su salud o impedimento en el

tratamiento de su enfermedad, finalmente menciona que no se probó infidelidad por parte del accionante, lo cual resulta cierto.

De lo expuesto, cabe preguntarse si los señores jueces de ambas instancias han cumplido con motivar adecuadamente sus Sentencias con relación a esta pretensión, es preciso recordar que la regla vinculante número 4 del Tercer Pleno Casatorio establece que: “4.- (...) *El Juez apreciará, en el caso concreto, sí se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio.* Esta regla no establece que deban presentarse de manera copulativa todos los postulados, basta que se haya presentado cualquiera de ellos, además se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 345- A del Código Civil, por lo que se deberá evaluar si ha existido daño, el cual debe incluir el daño personal.

Es necesario señalar que no se realizó un estudio prolijo sobre la pretensión indemnizatoria a favor de la demandada, ya que de la conducta desplegada por el demandante se le podría considerar como el cónyuge más perjudicado, ya que la demandada tuvo que promover un proceso de alimentos para verse favorecida con una pensión de alimentos a favor de sus menores hijos, quienes en ese entonces se encontraban al cuidado suyo, habiendo transcurrido alrededor de un año para suscribir la firma del acuerdo conciliatorio por la pensión de alimentos de la suma de S/ 2,500.00. Además, la demandada fue excluida del seguro particular familiar siendo aún cónyuges, sin ninguna justificación, no velando por la salud de la demandada ya que esta era paciente oncológica, y requería de supervisión periódica para conocer si se presentó algún signo de malignidad tumoral. Tampoco se evaluó el que la demandada ha tenido que hacer frente a varios procesos por violencia familiar, según esta manifiesta infundados y malintencionados por parte del accionante; lo cierto es que todos ellos, han sido declarados como “no ha lugar la continuación de la causa para sanción penal”, incluso la progenitora ha señalado en su escrito de apelación,

que el Ministerio Público en la investigación preliminar ha podido advertir la incursión del demandante en la declaración del menor hijo de ambos, Joaquín.

Entonces, el órgano jurisdiccional no ha reparado en estos elementos de prueba, lo que hubiera permitido un análisis más profundo que habría alimentado el debate, hubiera sido valiosa la información si es que por ejemplo se le hubiera preguntado al demandante el por qué decidió retirar a su aún cónyuge del seguro familiar a sabiendas que es un paciente oncológico; asimismo, no obra denuncia tampoco de haberse apoderado de su cuenta de correo electrónico. Respecto a la solución de su pretensión, la demandada ha referido que el *A quo* ha confundido los términos daño moral y daño psicológico.

Carranza precisa que el daño moral es una afectación o lesión extrapatrimonial en el individuo, que puede ser pasajera o permanente. Puede ser subjetivo u objetivo; el daño moral en la persona física el que se encuentra en el límite conceptual y práctico con el daño psicológico. Asimismo, refiere que daño moral subjetivo, es aquel producido a una persona que aglutina todas las emociones negativas que pueda originar: Dolor, pérdida de satisfacción de vivir, angustia, frustración, oprobio, vergüenza, agravio contra el honor etc.; de otro lado, el daño moral objetivo está relacionado con la repercusión económica al bien jurídico extrapatrimonial como sería la lesión a la reputación, pérdida de clientela por parte de un profesional. En último lugar, para fines procesales y probatorios, el primero de estos (subjetivo) no se puede cuantificar ni demostrar de forma precisa, la concretización de la indemnización queda a la discrecionalidad del juez de acuerdo al caso concreto y los principios generales del derecho, se permite su aprobación mediante los sucedáneos de los medios probatorios como presunciones, inferencias o indicios (*in re ipsa*); el objetivo sin embargo, exige su demostración probatoria, debiendo acreditarse el menoscabo económico, y en caso no haya pruebas, no puede aplicarse el principio *in re ipsa*, en consecuencia infundado el pedido.

En nuestra doctrina nacional el doctor Leysser León refiere sobre el daño a la persona lo siguiente: “Es aquel detrimento de un derecho fundamental del individuo, debido a un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil. De modo más restringido, el daño a la persona sería “la consecuencia de toda modificación negativa (extrínseca o intrínseca, general o particular, temporal o permanente) que afecte la integridad

anatómica o funcional del individuo, considerado como entidad somática y psíquica. Desde esta última perspectiva, la figura se identificaría con el daño a la salud". Ejemplificando, enseña que, si se destruyera un retrato de gran valor para una persona, muy a parte de las consecuencias económicas que generen, se puede producir un sufrimiento en el "intangibles e inescrutables" estado de ánimo del afectado, esto se denomina daño moral. Por otro lado, resulta de una lesión a la personalidad del individuo cuando éste resultara herido por alguna causa, estando a ser indemnizado por los gastos médicos, al haberse lesionado su integridad física, entiéndase que lo mismo sucedería en caso de que la afectación sea psicológica.

Cabe destacar que, cualquier pretensión indemnizatoria referida al daño al proyecto de vida matrimonial resultará inconsistente, dicho fundamento fue planteado por la demandada para sustentar su pretensión, sin embargo, en el Tercer Pleno Casatorio, f. 70 refiere que resulta indeterminado, más aún si nos encontramos frente a un tipo de divorcio por separación de hecho (divorcio remedio), la jurisprudencia ha mostrado una posición no pacífica pero considero que no se pueden otorgar indiscriminadamente montos indemnizatorio cuando no hay mínimamente una justificación precisa sobre lo que el oferente considera como proyecto de vida matrimonial y cómo fue dañado, más aún que no se puede obligar a nadie a mantener un matrimonio desgastado sacrificando su dignidad y voluntad, es por ello que siguiendo el camino del divorcio remedio la Casación N° 3973-2006-Lima, Casación N° 1350-2018-Lima y Casación N° 2848-2019-Lima, no otorgan indemnización por daño al proyecto de vida conyugal.

También resulta necesario mencionar que la demandada y su abogada no profundizaron estos puntos al ejercer la defensa de su pretensión; los jueces de ambas instancias hicieron el resto. La falta de entendimiento de las partes ha generado la iniciación de más procesos judiciales, perjudicando con este tenso distanciamiento a sus propios hijos, quienes presentan en su psiquis problemas emocionales.

Tercer Problema: Acumulación de procesos en el caso de divorcio

Por último, el tercer problema sobre la respuesta otorgada al demandante para la no acumulación procesal de los Expedientes de Tenencia y Régimen de Visitas, así como de alimentos al proceso judicial de Divorcio por separación de Hecho, resulta adecuada, de igual manera la justificación en beneficio del interés superior del niño es una argumento sostenible, pues encontrándose el divorcio recién iniciado en una vía procedimental más lata como es la del proceso de conocimiento, resultaría perjudicial para dilucidar la solución de las causas iniciados a través del proceso único, el cual tiene plazos homólogos al del proceso sumarísimo recogido en el Código Procesal Civil. Barletta define al interés superior del niño como aquel principio que procura la protección de niños, niñas y adolescentes, buscando que sus interés o derechos sean protegidos jurídicamente, frente a un conflicto con los derechos de terceros, en consecuencia, al momento de aplicar una medida a nivel público privado se debe buscar que no se limiten o anulen el cumplimiento de ninguno de sus derechos.

POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

Sobre la sentencia emitida en primera instancia:

La Sentencia de primera instancia resuelve acertadamente la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho, tomando como referencia los datos proporcionados en los medios de prueba alcanzados por las partes, lo que le genera convicción al juzgador de que la separación provocada en el mes de Noviembre de 2015, cumple con los elementos de la causal de acuerdo a lo señalado por el Tercer Pleno Casatorio: 1) Elemento objetivo, las partes han aceptado que se encuentran viviendo en domicilios separados desde el periodo de Noviembre de 2015, cuando el demandante realizó el retiro del domicilio conyugal por problemas de carácter entre las partes, y que dicha separación fue voluntaria, sin mediar ningún tipo de motivación laboral o académica que la haya propiciado; 2) Elemento subjetivo, las partes han demostrado que entre ambos no los unes ya una sentimiento afectivo para continuar la relación conyugal; 3) Elemento Temporal, al tener hijos menores de edad debe tenerse en consideración el periodo más largo establecido en la norma, es decir el periodo de 4 años, por lo que al tiempo en que se ha presentado la demanda el plazo legal establecido habría sido cumplido. Cumplido este entonces este requisito, así como haberse acreditado estar al día en las pensiones de alimentos a favor de los

menores y demandada debe procederse con el divorcio por causal, asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 319º del Código Civil, fenecido el régimen de la Sociedad de Gananciales en el mes de noviembre de 2015, fecha en la que se produjo la separación.

Es preciso señalar, que la decisión del juzgado respecto a la no acumulación objetiva sucesiva propuesta por el demandante, resulta válida por los argumentos ya expuestos líneas arriba, en consecuencia, es conforme lo resuelto de que carece de objeto pronunciamiento sobre los procesos de alimentos, tenencia y régimen de visita, más aún si estos no han sido considerados como puntos controvertidos para dilucidar la solución del caso planteado.

Finalmente, con relación al pronunciamiento sobre la pretensión indemnizatoria, precisó que existe un error de motivación, al no haberse justificado de manera prolija la causas de por las que no se otorga el derecho reconocido en el artículo 345-A del Código Civil, pues existen ciertos presupuestos de hechos similares incluso al caso tipo del tercer pleno Casatorio (Cas N.º 4664-2010-Puno), relativos a la conducta del demandante que permitirían justificar el otorgamiento de una indemnización a favor de la demandada, nuestros argumentos ya han sido expuesto en el punto anterior, y reiteramos la misma posición sostenida.

Sobre la sentencia emitida en segunda instancia:

El pronunciamiento en segunda instancia confirma todos los extremos de lo resuelto por el *A quo*; sin embargo, los argumentos que sostienen su decisión generan cierta polémica, así como el error de estimar la pretensión de divorcio por separación de hecho como un divorcio sanción, nos referimos al considerando TERCERO, en donde el órgano jurisdiccional ha referido como fundamento jurídico el inciso 1 y 5 del artículo 333º del Código Civil, equivocando incluso la disposición de referencia, y citando como fuente legal al Código Procesal Civil, cuando debió ser al cuerpo legal Sustantivo.

Como bien sabemos, tanto en el divorcio sanción como en el remedio, se pueden otorgar una indemnización a favor del cónyuge inocente o más perjudicado, respectivamente, sin embargo, el análisis particular que sostiene dicha pretensión es

diferente para cada tipo de divorcio. En el tercer pleno casatorio, los jueces supremos contribuyeron con ciertos parámetros para otorgar una pretensión indemnizatoria en el divorcio remedio, se estableció hasta qué etapa procesal puede discutirse dicha pretensión, así como la naturaleza jurídica del mismo, y sobre todo, desarrollar la teoría de sus elementos, los cuáles si bien se equiparaba a los de la responsabilidad civil, no era necesario que todos tengan que converger para su otorgamiento.

Contrario sensu, en el divorcio sanción sí resultan exigibles la presencia de todos los elementos de la responsabilidad civil, así como establecer la culpabilidad de uno u otro cónyuge que haya provocado la causal de divorcio, que por los requisitos de procedencia debería ser el demandado con regularidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 335º del Código Civil.

Entonces, ese error material en el derecho invocado no es corregido más adelante, sin embargo, al confirmarse la Sentencia podemos entender que la decisión del *A quo* es respaldada por el colegiado superior, es decir como divorcio remedio, incluso se analiza la fecha de la separación de hecho, tomándose como referencia lo manifestado como declaración testimonial por parte de la trabajadora del hogar (E. Y.).

Me causa sorpresa que el *Ad quem*, pese a habérselo advertido la demandada en su recurso de apelación, donde solicita un mejor razonamiento sobre el debate de los fundamentos fácticos de la pretensión indemnizatoria, nuevamente toma como referencia los mismos elementos tomados por el juez especializado, y vuelve a pronunciarse por la pericia psicológica de la demandada en la que no se advierte daño psicológico, sin embargo, como ya hemos mencionado, era necesario ampliar los argumentos de la desestimación y aplicar un mejor razonamiento, sobre todo en el punto en el que menciona que la desafiliación del seguro familiar, le haya impedido seguir el tratamiento, puesto que se tiene conocimiento que la demandada por su condición necesita evaluación periódica, por lo que la limitación de su seguro privado repercute en su salud, lo que quizás no puede verse a corto plazo, pero el padecimiento cancerígeno es irreversible cuando no se detiene en tiempo oportuno.

Como bien he señalado líneas arriba, el pronunciamiento judicial de primera instancia presentaría menos errores de argumentación que el de la Sentencia de Vista, por criterios de fondo.

Finalmente, es menester indicar que, el *A quem* no se ha pronunciado sobre uno de los agravios invocados por la recurrente en su escrito de apelación que es la falta de motivación, advirtiéndole del mismo una vulneración al principio de congruencia procesal, que rige el recurso de apelación, dado que, al ser un órgano revisor, al resolver la apelación debe pronunciarse sobre aquellas alegaciones (agravios) invocados, encontrándose de la referida resolución que contiene la sentencia venida un vicio que es pasible de nulidad, más allá de los criterios de fondo invocados; siendo ello así, es respecto dicho punto no me encuentro conforme; máxime que de conformidad con lo previsto por el inciso 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, y al derecho a que las partes merecen de que sus pretensiones sean debidamente analizadas y absueltas en el marco del debido proceso material y procesal.

En ese sentido, queda claro que en ambas sentencias merituadas por ambas instancias carecen de vicios de fondo y forma, lo que, desde mi parecer, los mismos que he podido advertir en el contenido del presente Informe Jurídico.

CONCLUSIONES:

Respecto a la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho, siendo la fecha en que se produjo la separación el 03 de Noviembre de 2015, conforme lo ha manifestado el demandante en sus fundamentos fácticos que se sustenta con la ocurrencia policial y en declaración testimonial, existe convención probatoria también, puesto que la demandada ha referido en acto procesal que la separación se habría producido en el mes de Noviembre de 2015, la cual corresponde asignar a la fecha en que se debe fijar el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Por otro lado, mantengo una posición contraria a la señalada por los órganos jurisdiccionales de ambas instancias, respecto a la desestimación de la pretensión indemnizatoria, toda vez que el comportamiento del demandante en perjuicio de la

demandada, de acuerdo a los elementos de prueba aportadas, permiten evidenciar que sí hay un cónyuge más perjudicado, y ella es la demandada, quien ha tenido que proceder con incoar un proceso de alimentos en el 2016, así como ha sido denunciada en reiteradas oportunidades sin prueba fehaciente de que haya vulnerado física o psicológicamente a sus menores hijos, a quien no puede ver (dicha situación puede justificarse por el estado de emergencia y la salud precaria de la abuela); no obstante, el comportamiento del demandante de retirarle un seguro de salud a sabiendas de su condición de paciente oncológica, sin justificación para que reciba una calidad de atención en un centro médico particular, con todo ello el suscrito es de la opinión que sí se puede asignar la condición de cónyuge más perjudicada a la progenitora.

Los argumentos del demandado para rebatir esta posición no resultan suficientes, no obstante, la defensa de la demandada tampoco ha ejercido una defensa eficaz al no haber presentado información sobre los informes médicos de la demandada sobre su estado de salud actual, y el proceso de monitoreo post diagnóstico oncológico. Asimismo, tampoco ha justificado los montos percibidos por la demandada en exceso cuando ya no se encontraba viviendo con los menores en el domicilio conyugal, ni tampoco ha contradicho la versión del demandante sobre la manipulación de los correos electrónicos donde se evidencia el reconocimiento parcial de los maltratos hacia la demandada. Dicho escenario costó el rechazo de la pretensión.

Hay que tener presente, que al momento de analizar las posiciones de las partes sobre la pretensión indemnizatoria, se haga un estudio prolijo sobre si hay o no un cónyuge más perjudicado de la ruptura conyugal, por lo que de comprobarse conductas dañosas por una de las partes hacia la otra, y de encontrarse la afectada en una situación precaria producto de la ruptura conyugal, se proceda con hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 345-A del C.P.C., debiendo tomarse en consideración que lo que se busca no ir hacia el resarcimiento pleno del daño, o un bien jurídico indeterminado como el proyecto de vida matrimonial, sino equiparar una situación de desamparo

BIBLIOGRAFÍA

1. BARLETTA (2018) Derecho de la Niñez y Adolescencia. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
2. CARRANZA, Rodrigo (2021) El daño moral y el daño psicológico diferencias entre ambos extremos indemnizatorios. En Revista Judicial del Poder Judicial de Costa Rica. Junio 2021, N° 130.
3. JARA, Rebeca & GALLEGOS, Yolanda. Manual de Derecho de Familia. Jurista Editores.
4. LEDESMA NARVÁEZ (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Gaceta Jurídica S.A.
5. LEÓN, Leysser (2011) La responsabilidad civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Jurista Editores.
6. TALAVERA, Elguera (2009) La prueba en el nuevo Proceso Penal. Manual de Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común. Academia de la Magistratura y Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ.
7. ZANNONI, Eduardo (1989) Derecho Civil. Tomo 1. 2da Edición. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SE DE ALZAMORA VALDEZ
Vocal de la Sala Especializada de Familia
Fecha: 2022.11.02 15:05 Horas
LIMA - FIRMA DIGITAL
365
APELACION
CINCO


PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SE DE ALZAMORA VALDEZ
Vocal de la Sala Especializada de Familia
Fecha: 2022.11.02 15:05 Horas
LIMA - FIRMA DIGITAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SE DE ALZAMORA VALDEZ
Vocal de la Sala Especializada de Familia
Fecha: 2022.11.02 15:05 Horas
LIMA - FIRMA DIGITAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SE DE ALZAMORA VALDEZ
Vocal de la Sala Especializada de Familia
Fecha: 2022.11.02 15:05 Horas
LIMA - FIRMA DIGITAL

Exp. N° 2634-2020

Demandante: [REDACTED]
Demandada: [REDACTED]
Materia: Divorcio por causal de separación de hecho (apelación)

Resolución número SIETE

Lima, veintinueve de noviembre del dos mil veintidós. -

VISTOS:

Con la constancia de relatoría obrante en autos, interviniendo como ponente la señora Jueza Superior [REDACTED], y **CONSIDERANDO:**

I.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Este órgano colegiado conoce en **APELACION** la sentencia, de fecha 27 de mayo del 2022 – obrante en las páginas 586 a 594- en cuanto declaró **FUNDADA** la demanda interpuesta por **RUNCIMAN** contra [REDACTED] sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho; en consecuencia:

- **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por los antes mencionados con fecha dos de marzo de dos mil siete, ante la Municipalidad Distrital de Lima.
- **DECLARAR** fenecido el régimen de la sociedad de gananciales, que para efectos de las relaciones entre los cónyuges se retrotraerá a la fecha de la separación de hecho, esto es, a partir del mes de noviembre de dos mil quince, sin perjuicio del efecto para los terceros que surgirá a partir de la fecha de su inscripción en el registro correspondiente
- **CARECIENDO DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a la Indemnización que les pudiera corresponder a las partes procesales;

Incendi
Repentita
200

- **CARECIENDO DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a los alimentos, tenencia y régimen de visitas a favor de los menores hijos de las partes procesales.

II.- AGRAVIOS:

Doña [REDACTED] manifiesta que lo decidido por la Judicatura le causa agravio, pues la jueza de primera instancia no se pronunció de oficio respecto a cada uno de los hechos que le generaron perjuicios, y consecuentemente conllevaron a su separación matrimonial; asimismo, refiere que las conclusiones arribadas en la pericia psicológica que se le practicó no puede determinar el daño moral del que fue víctima; además, asegura que a lo largo del proceso no se ha presentado medio probatorio idóneo que acredite la fecha en la que se produjo la separación de hechos -léase las paginas 649/661-.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION:

Primero:

Los **Principios de Vinculación y de Formalidad**, establecen que las normas y las formalidades previstas en el Código Procesal Civil, son de carácter imperativo, conforme se encuentra establecido en el artículo IX del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo, estableciéndose además que conforme al artículo I del Título Preliminar del mismo texto legal concordado con el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú, que impone el respeto al debido proceso, el cual implica entre otros aspectos, que el juez al resolver la controversia que se suscite, lo haga con arreglo a derecho, en el marco de un trámite preestablecido que considere los principios que inspiran el proceso".

Segundo:

Cabe precisar que los medios probatorios; son aquellos elementos o instrumentos (testimonios, documentos, pericias, entre otros), utilizados por las partes para suministrar razones o motivos que sirvan para conducir al Juez a la certeza sobre los hechos que sostienen una o más pretensiones, teniendo presente los principios procesales que norman los medios de prueba, como lo son: la **Unidad de Prueba**, el cual establece que la valoración de los medios probatorios debe hacerse en forma conjunta, confrontándose uno a uno puntualizando su concordancia o discordancia; así mismo el de la **pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba**, por el cual los medios probatorios

367
treientos
sesenta y
siete

deben referirse a los hechos controvertidos, es decir, deben ser acordes a la función que le es propia, cuando el hecho sobre el cual versa dicho medio probatorio, supone un elemento útil para la declaración judicial del **factum probandum** y, finalmente el denominado **principio de adquisición o comunidad de la prueba** el cual implica que si bien las partes tienen la facultad de ofrecer los medios de prueba que ellas consideren beneficiosas a su derecho para dar inicio al procedimiento probatorio; también lo es que posteriormente, el resultado de esa actividad se desprende del poder de la parte que la ofreció, aportó o produjo, para así introducirse al sistema procesal y ser valoradas por el juez, quién se constituye en el principal destinatario. Esa inserción dentro del procedimiento, es realizada por el juez competente, al apropiarse de los resultados de la actividad probatoria, por lo que ese mecanismo de adquisición tiene por objeto, permitir al juzgador un mayor análisis de los medios probatorios que se le presentan, con el fin de obtener un buen resultado, siendo esta finalidad compartida con los demás principios procesales que a la fecha rigen el trámite jurisdiccional¹.

Tercero:

Debemos recordar que **el divorcio**, implica la **disolución o ruptura total y definitiva** del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico legal, y de acuerdo a ello, los incisos 1 y 5 del Código Procesal Civil prevén las causales de adulterio y abandono injustificado del hogar conyugal respectivamente, sustentándola en la doctrina del divorcio sanción:

- a) El principio de culpabilidad, de modo tal que uno de los cónyuges será culpable del divorcio y el otro inocente, lo que será materia de prueba;
- b) La existencia de causales previstas legalmente para el divorcio, comprendiendo un sistema cerrado de causas posibles para la disolución del vínculo;
- c) El carácter punitivo del divorcio, siendo la sentencia que lo declara un medio para penalizar al cónyuge culpable, por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, lo que supondrá la pérdida de derechos tales como los gananciales, el ejercicio de la patria potestad o la vocación hereditaria.

Cuarto:

De la revisión de los actuados se advierte que don [REDACTED] [REDACTED] interpuso demanda de divorcio por la causal de Separación de hecho a fin de que se declare la disolución de su matrimonio, contraído el 02

¹ Ramírez Salinas, Liza A. "Principios generales que rigen la actividad probatoria" en La Ley, Buenos Aires - Argentina, 2005, página 1030-1031.

368
incuento
ocho en la y
ocho

de marzo del 2007 ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, conforme se desprende del acta de matrimonio –obrante en la página 04-, manifestando que el 03 de noviembre del 2015 se retiró del domicilio conyugal llevándose sus pertenencias; por su parte, doña [REDACTED] contestó la demanda señalando que aquel la maltrataba psicológicamente de manera constante al reprocharle su falta de preparación académica, pese a que ella sacrificó sus sueños por apoyarlo en su crecimiento profesional; además, indicó que en el mes de febrero del 2018 su aun cónyuge la desafilió del seguro de salud pese a que padecía una enfermedad oncológica; de otro lado, refirió que se vio obligada a demandar alimentos en favor de sus hijos, a quienes no puede ver porque aquel no se lo permite; asimismo, precisó que el verdadero motivo de éste para alejarse de su domicilio conyugal obedeció a una presunta relación extramatrimonial –véase las paginas 177/193-.

Quinto:

De los medios probatorios documentales que se han insertado en el expediente judicial y que han sido considerados por el juez especializado como prueba en su decisión jurisdiccional, se acredita que los cónyuges han procrearon dos hijos durante su relación matrimonial, siendo estos menores de edad a la fecha de interpuesta la demanda, por lo que el elemento temporal que corresponde aplicar al presente proceso es el de cuatro años.

Sexto:

En relación a la supuesta falta de pronunciamiento de oficio sobre los hechos señalados por la impugnante en su contestación, resulta evidente que tal argumento pretende demostrar la existencia de una presunta afectación en ella, como consecuencia de los comportamientos que pretende atribuirle a su aun cónyuge; ante ello, cabe señalar que:

No obra en autos medio probatorio alguno que permita acreditar los presuntos maltratos psicológicos, ni los estragos derivados de estos que aquella refiere;

Si bien es cierto, en la página 147 obra un documento remitido por el jefe de servicios médicos de Petroperú por medio del cual le informan que el demandante la desafilió del programa de asistencia medico familiar; también lo es que, no se ha probado en autos que ello le hubiese generado un desmedro en su salud o le haya impedido seguir el tratamiento de su enfermedad oncológica.

En cuanto a la presunta infidelidad del demandante, tampoco obra elemento probatorio alguno que permita establecer fehacientemente la veracidad de la misma

Sexto:

En cuanto al cuestionamiento del resultado de la pericia psicológica practicada a la impugnante, es oportuno señalar que el Informe 347-2021-EM-CSJR-USJ-GAD-CSJLI-PJ -obrante en las páginas 360/364-, es contundente al concluir que:

- "no se aprecia afectación emocional asociado a la separación de pareja.
- no se aprecia vinculación con ex pareja"

Cabe destacar que dicho examen técnico fue practicado por la psicóloga adscrita al equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Lima, en consecuencia, no cabe cuestionamiento alguno respecto a su idoneidad para realizar dicha evaluación;

Siendo esto así, y aunado a lo descrito en el anterior considerando, es posible establecer que en el presente proceso ninguno de los conyuges resulta mas afectado como consecuencia de la separación.

Sétimo:

Respecto al cuestionamiento sobre la fecha en la que se produjo la separación de hecho, resulta oportuno precisar que, que según lo descrito en la constatación policial obrante en la página 05, el demandante se retiró voluntariamente del domicilio conyugal el 03 de noviembre del 2015; asimismo, al rendir su declaración testimonial la trabajadora del hogar doña [REDACTED] durante la audiencia de pruebas de fecha 25 de agosto del 2021 senalo que:

"ellos desde el dos mil catorce ya no vivian bien porque discutían mucho y que en el dos mil quince se separaron, que el joven se retiró de la casa y su esposa le cambio la chapa de la casa"-páginas 402/405-

Octavo:

Que siendo esto así, atendiendo a los fundamentos antes expuestos, es evidente que se ha configurado la causal de divorcio invocada de separación de hecho de los cónyuges, al haberse cumplido con los presupuestos legales establecidos por el legislador, por lo que corresponde confirmar la sentencia materia de apelación.

IV.- DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos y ejerciendo las atribuciones conforme a ley, se resuelve:

CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 27 de mayo del 2022 – obrante en las páginas 586 a 594-, en cuanto declaró **FUNDADA** la demanda interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho; en consecuencia:

- **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por los antes mencionados con fecha dos de marzo de dos mil siete, ante la Municipalidad Distrital de Lima.
- **DECLARAR** fenecido el régimen de la sociedad de gananciales, que para efectos de las relaciones entre los cónyuges se retrotraerá a la fecha de la separación de hecho, esto es, a partir del mes de noviembre de dos mil quince, sin perjuicio del efecto para los terceros que surgirá a partir de la fecha de su inscripción en el registro correspondiente
- **CARECIENDO DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a la Indemnización que les pudiera corresponder a las partes procesales;
- **CARECIENDO DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a los alimentos, tenencia y régimen de visitas a favor de los menores hijos de las partes procesales. **Notificándose y los devolvieron. -**

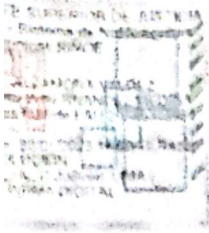
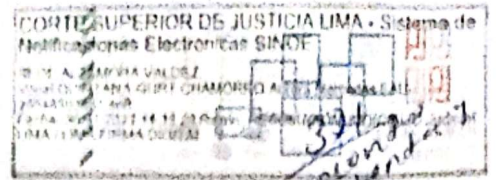
SS.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

PJBP/gbv



4º JUZGADO FAMILIA

EXPEDIENTE : 02634-2020-0-1801-JR-FC-04

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

JUEZ : [REDACTED]

ESPECIALISTA : [REDACTED]

MINISTERIO PÚBLICO : [REDACTED]

DEMANDADO : [REDACTED]

DEMANDANTE : [REDACTED]

Resolución Nro. 26

Lima, veinticinco de enero del dos mil veintitrés.-

AUTOS y VISTOS: Por recibido los autos de la Segunda Sala Especializada de Familia de Lima; y,

ATENDIENDO;

PRIMERO: Que mediante resolución número 25 de fecha 16 de junio de 2022, se dispuso elevar en apelación los presentes actuados a la Sala Especializada de Familia de Lima.-

SEGUNDO: Que mediante Sentencia de Vista de fecha 29 de noviembre de 2022, la Segunda Sala Especializada de Familia **CONFIRMÓ** la sentencia apelada de fecha 27 de mayo de 2022.-

DECISIÓN:

Por estas consideraciones: **CÚMPLASE LO EJECUTORIADO** por el Superior Jerárquico. Reasumiendo funciones la señora juez que suscribe e interviniendo la Especialista Legal que da cuenta. Notificándose.-