CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION Nº 2503-2014
ICA

Motivación incongruente e insuficiente
Existe motivación incongruente cuando los órganos judiciales no resuelven las pretensiones de manera congruente con los terminos en que vienen planteadas e insuficiente cuando no existe el minimo de motivacion exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada lo cual se ha configurado en las sentencias de mérito
Const 139, incisos 3 y 5
CPC 122, inciso 3
TUO LOPJ 12

Lima, once de junio de dos mil quince -

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA vista la causa número dos mil quinientos tres - dos mil catorce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

En el presente proceso de divorcio por causal de enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio la demandante Susy Liliana Aparcana Garcia ha interpuesto recurso de casación de folios trescientos cincuenta y seis, contra la sentencia de vista de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce de folios trescientos cuarenta y cinco, dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que revoca la sentencia de primera instancia de fecha trece de noviembre de dos mil trece, de folios trescientos once, que declara infundada la demanda y reformándola declara improcedente la demanda interpuesta contra Joaquin Alejandro Diaz Donayre

II. ANTECEDENTES:

1. DEMANDA:

Mediante escrito de fecha veintiuno de noviembre de dos mil once, de folios diecisiete, subsanado a folios treinta y uno, Susy Liliana Aparcana Garcia

Lpderecho.pe

interpone demanda de divorcio por causal de enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración matrimonio contra Joaquín Alejandro Díaz Donayre, señalando como pretensiones a) Se declare el divorcio absoluto por la citada causal, b) Poner fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, c) Otorgarle la patria potestad y tenencia de sus menores hijo, y d) Determinar el régimen de pensión alimenticia a favor de sus menores hijos.

Alega como sustento de su pretensión que el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis contrajo matrimonio civil con el demandado, dentro del cual nacieron sus dos menores hijos con fecha cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y seis y veintitrés de enero de dos mil tres, siendo que durante la gestación y despues del nacimiento de su primer hijo, experimentó irregularidades en sus genitales externas, no presentadas antes de mantener relaciones con el demandado a lo cual no brindó la debida importancia. Sin embargo, en diciembre de mil novecientos noventa y ocho presentó un fuerte dolor a nivel de sus genitales que le impedían realizar actividades normales, por lo que se practicó un examen de descarte de sífilis que resultó negativo Posteriormente presento nuevas recaídas, por lo que acudió al Centro médico Inppares tomándosele una muestra de sangre el veinte de abril de dos mil dos, arrojando resultado positivo a Herpes Tipo II, por lo que a partir de dicha fecha a recibido tratamiento para contrarrestar los sintomas de la enfermedad, de la cual el demandado tiene pleno conocimiento, al haberle imputado ser el agente transmisor, practicando la abstinencia sexual desde hace cuatro o cinco anos aproximadamente

Agrega que ante su negativa de hacer vida marital, el demandado la ha agredido fisicamente, existiendo una sentencia sobre violencia familiar en su contra. Tomo conocimiento que el demandado también era portador del virus cuando éste se realizó exámenes médicos en una ONG. Actualmente, añade, el demandado la

chantajea con comunicaciones que mantuvo con una ex pareja que se encuentra en Estados Unidos.

Asimismo, manifiesta que el único bien adquirido dentro del matrimonio es el inmueble ubicado en la Urbanización Puente Blanco Tercera Etapa, Calle Cascabel L-02, Ica, en el cual constituyeron su hogar, encontrándose aún pendiente su cancelación total, habiendo asumido el pago de las mensualidades correspondientes; debe ordenarse que la tenencia de sus menores hijos la ostente la demandante, sin perjuicio del régimen de visitas que al efecto deberá imponerse al demandado; y, debe ordenarse una pensión de alimentos a favor de dichos menores equivalente al cuarenta por ciento de los ingresos del demandado como servidor de la Dirección Regional de Salud de Ica.

2. CONTESTACIÓN:

El demandado Joaquin Alejandro Diaz Donayre, contesta la demanda a folios ochenta y cuatro, alegando que la actora recién en el año dos mil le comunicó de su enfermedad, ante lo cual le reclamó a ésta, porque él no presentaba ningún síntoma, siendo que en el año dos mil siete ella le recrimina ser el responsable de su padecimiento, no obstante aún no presentaba síntomas sino hasta marzo de dos mil once. Añade que con la actora han tenido relaciones íntimas hasta julio de dos mil once, en que descubrió que ella mantenía comunicaciones subidas de tono con un ex enamorado que reside en Estados Unidos.

Agrega que antes del matrimonio civil entre ambos, se realizaron una serie de exámenes y todos salieron negativos, no habiéndole sido infiel a la actora. Asimismo, no es cierto que la haya agredido, debiendo ordenarse la tenencia de sus menores hijos a su favor, desconociendo como se han contagiado con la enfermedad.

Lpderecho.pe

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Se determinaron como puntos controvertidos los siguientes:

3.1 Acreditar la causal de enfermedad grave de trasmisión sexual como causal de divorcio.

3.2 El fenecimiento de la sociedad de gananciales.

3.3 Régimen de la patria potestad, tenencia de los menores, así como el régimen de visitas.

3.4 Determinar la pensión alimenticia para los menores.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil trece, de folios trescientos once, declaró infundada la demanda, considerando que si bien es cierto está acreditado que la demandante y el demandado padecen de Herpes II (IgG), habiéndosele diagnosticado a la actora dicha enfermedad en mil novecientos noventa y ocho, también lo es que no se ha demostrado que el demandado haya contagiado a su cónyuge, como tampoco que ésta se encontrara en buen estado de salud antes de la celebración del matrimonio, no pudiendo determinarse quién adquirió la enfermedad primero.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

Mediante escrito de fecha veinticinco de noviembre de dos mil trece, de folios trescientos diecinueve, Susy Liliana Aparcana García, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que: a) Se ha contravenido el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; b) se debió emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias, toda vez que todo tipo de patología que sea contagiosa, como es el caso que ha tenido como

Lpderecho.pe

victima a la demandante, implicaria una causal de divorcio; c) no se ha efectuado una adecuada valoración de las pruebas; d) se transgrede el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; e) ha adquirido la enfermedad trasmitida por su esposo después del matrimonio; f) es un imposible jurídico que se acredite quién ha sido el agente de contagio; y, g) el demandado no ha iniciado acción alguna por la causal invocada en la demanda, en el supuesto que sea la actora quien transmitió el virus.

6. SENTENCIA DE VISTA:

Elevados los autos a la Sala Superior en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia de vista de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, de folios trescientos cuarenta y cinco, revocó la sentencia de primera instancia, y reformándola declaró improcedente la demanda, sosteniendo que la causal prevista en el articulo 333, inciso 8 del Código Civil, esto es, la enfermedad grave de transmisión sexual contraida después de la celebración del matrimonio, busca proteger al cónyuge sano y a la prole; sin embargo, esta acreditado que la demandante y el demandado se encuentran contagiados por la misma enfermedad sexual, por lo que no existe peligro de contagio para uno de los cónyuges, ni peligro para la prole, en tanto se encuentran separados y no mantienen relaciones íntimas conforme a lo manifestado por ellos mismos, careciendo en consecuencia la actora de interés para obrar.

III. RECURSO DE CASACIÓN:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha tres de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas treinta y cuatro del respectivo cuaderno formado, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante Susy

Lpderecho.pe

Liliana Aparcana García, **por la infracción del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 333 inciso 8 del Código Civil.**

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

PRIMERO.- Que, estando a los argumentos expuestos durante el transcurso del proceso así como en el recurso de casación, la controversia gira en determinar si corresponde declararse el divorcio entre la demandante y el demandado por la causal de enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio, y en consecuencia, emitir un pronunciamiento respecto a la finalización del régimen patrimonial de sociedad de gananciales, patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos.

SEGUNDO.- Que habiéndose declarado procedente el recurso de casación por normas procesales así como normas materiales, corresponde en primer término efectuar el análisis sobre la existencia del error procesal, toda vez que, de resultar fundada la denuncia en dicho extremo, dada su incidencia en la tramitación del proceso y su efecto nulificante, carecería de sentido emitir pronunciamiento respecto de la infraccion normativa material, referida al derecho controvertido en la presente causa.

TERCERO.- Que, resulta adecuado precisar que, el artículo 139.3 de la Constitución Política del Estado ha establecido como un derecho relacionado con el ejercicio de la función jurisdiccional ***"la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional"***. Sobre esta el Tribunal Constitucional ha señalado que supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, mientras que sobre aquel ha expresado que significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; resultando oportuno citar al

respecto, la Sentencia N° 09727-2005-PHC/TC, del 6 de octubre de 2006, fundamento 7 *"(.) mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir. una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales ( ) principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez dos expresiones una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa la motivación en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer".*

<u>CUARTO.-</u> Que, una de las reglas esenciales que componen el derecho fundamental al debido proceso lo constituye la ***motivación de las resoluciones judiciales***, recogida expresamente dada su importancia en el inciso 5) de la Constitución Política del Estado, derecho - principio sobre el cual la Corte Suprema en la Casación N° 2139-2007-Lima, publicada el 31 de agosto de 2007, fundamento sex , ha establecido lo siguiente: *"(. .) además de constituir un requisito formal e ineludible de toda sentencias constituye el elemento intelectual de contenido crítico valorativo y lógico y está formado por el conjunto de r onamientos de hecho y de derecho en los que el magistrado ampara su decisión, por ende la exigencia de la motivación constituye una garantía constitucional que asegura la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, además, la motivación constituye una forma de promover la efectividad del derecho a la tutela judicial, y así es deber de las instancias de revisión responder a cada uno de los puntos planteados por el*

recurrente quien procede en ejercicio de su derecho de defensa y amparo de la tutela judicial efectiva

QUINTO.- Que, por su parte, el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, respecto a la motivación de las resoluciones, establece: *"Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente "*

SEXTO.- Que en igual linea de ideas, cabe indicar que sobre este tema el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los Magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso; sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, en la sentencia recaída en el expediente Nº 3943-2006-PA/TC, de fecha 11 de diciembre de 2006, el Colegiado Constitucional en mención, ha precisado que éste contenido queda delimitado en los siguientes supuestos: "*a) Inexistencia de motivacion o motivación aparente; b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión. por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro cuando existe incoherencia narrativa que a la postre se presenta como un discurso absolutamente incapaz de transmitir de modo coherente, las razones en las que*

se apoya la decisión (.)" c) Deficiencia en la motivación externa justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez o eficacia jurídica, d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien (.) no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo, e) La motivación sustancialmente incongruente, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas sin cometer por lo tanto, las desviaciones que supongan modificacion o alteración del debate procesal ( )"; debiéndose precisar que la motivación aparente se configura cuando no se responde por ejemplo a las alegaciones o pretensiones de las partes en el proceso conforme a lo precisado por el citado Tribunal en el expediente 0078-2008 PHC/TC

SÉTIMO.- Que de la revisión de la sentencia de mérito se aprecia que la Sala Superior, ha declarado improcedente la demanda, bajo el argumento consistente en que la causal contemplada en el articulo 333 inciso 8 del Código Civil busca proteger al cónyuge sano y a la prole, por lo que al encontrarse tanto la demandante como el demandado contagiados con la enfermedad de transmisión sexual ya no existe un cónyuge sano, como tampoco se encuentra en peligro la prole, en tanto están separados, no teniendo relaciones intimas, por lo que la actora carecería de interés para obrar. Sin embargo, omite tener en cuenta que dicha norma no exige que el cónyuge que la invoque como sustento de su demanda, se encuentre en buen estado de salud respecto al otro que padecería de la enfermedad de transmisión sexual, pues si bien ello resulta ser una

posibilidad, esto es, que el cónyuge demandante no padezca dicha enfermedad, la cual sí se encontraría presente en el cónyuge emplazado, no es la única a que se restringe la norma en mención, pudiendo alegarse en la demanda que el o la accionante fue contagiado por la parte demandada, como consecuencia del incumplimiento de los deberes conyugales, siendo precisamente este último supuesto el alegado en la demanda de autos, y en relación al cual se ha desarrollado el debate judicial, no emitiendo el órgano jurisdiccional superior un pronunciamiento de fondo respecto a ello, por lo que la sentencia de vista adolece de motivación incongruente, al no resolver la controversia conforme a las pretensiones de las partes.

OCTAVO.- Que, asimismo, si bien es cierto, en la sentencia apelada se ha sostenido que no se puede determinar qué cónyuge adquirió la enfermedad primero, también lo es que no se han actuado suficientes medios probatorios para poder determinar qué cónyuge contagio al otro, como lo es, por ejemplo, las historias clínicas que pudieran corresponder al demandado, u ordenar una pericia médica especializada, a efecto de concluir las fechas aproximadas de contagio, u otros, que el juez de la causa considere oportunos actuar, encontrándose ambas partes facultadas a ejercer el derecho de defensa de la forma que consideren correspondiente, respecto a la actuación de cada medio probatorio ordenado de oficio, todo ello con la finalidad de emitir una sentencia con arreglo a ley; por tanto, la sentencia de primera instancia carece de motivación suficiente.

NOVENO.- Que, las omisiones advertidas en la fundamentación de las instancias de mérito, afectan la garantía y principio no sólo del debido proceso y la tutela jurisdicciona efectiva, sino también de motivación de las resoluciones consagrados en los incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Estado, respectivamente, que encuentra desarrollo legal en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial e inciso 3) del artículo 122º, del Código Procesal Civil, en tanto para la validez y eficacia de las resoluciones judiciales exige, bajo

Lpderecho.pe

sanción de nulidad, que en éstas se respeten los principios de jerarquía de las normas y congruencia, así como que contengan los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado y lo invocado por las partes; en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de las sentencias de mérito y disponer que el juez de la causa emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las directivas contenidas en la presente resolución.

DÉCIMO.- Que, en consecuencia, habiéndose amparado el agravio de error *in procedendo* propuesto en el recurso de casación, referido a la infracción del articulo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que amerita la nulidad de la sentencia de mérito, conforme a lo previsto en el articulo 171º del Código Procesal Civil, carece de objeto emitir pronunciamiento en torno a la causal material denunciada, más aún si el sustento de la misma se encuentra referido a la vulneración del derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

V. DECISION:

Por estos fundamentos Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante Susy Liliana Aparcana García de folios trescientos sesenta y seis; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, de folios trescientos cuarenta y cinco, e **INSUBSISTENTE** la apelada de fecha trece de noviembre de dos mil trece, de folios trescientos once, **ORDENARON** que el Juez del Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Ica emita nuevo fallo, conforme a las directivas de la presente ejecutoria suprema; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos contra Joaquín Alejandro Díaz Donayre, sobre divorcio por causal de enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; y los

Lpderecho.pe

y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Walde Jáuregui.** Interviene el señor Juez Supremo Miranda Molina, por licencia del señor Juez Supremo Almenara Bryson.-

S.S.

WALDE JÁUREGUI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. J. MANUEL FAJARDO JULCA
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

2 E E. 2016

Lpderecho.pe