CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 5840-2017
DEL SANTA
DIVORCIO POR CAUSAL

SUMILLA: "Esta Sala Suprema comparte el criterio expuesto por el *a quo* cuando señala que en autos está probado que el demandante es el cónyuge más perjudicado con la separación por el sufrimiento psicológico que le causó el hecho de que se le impida el ingreso al hogar conyugal".

Lima, dieciocho de enero
de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista en la presente fecha la causa número cinco mil ochocientos cuarenta - dos mil diecisiete; y, producida la votación conforme a ley, procede a emitir la siguiente sentencia: ----------

I. MATERIA DEL RECURSO: ----------

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Luis Alberto Zapata Reyes** a fojas quinientos veintinueve, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos noventa y cuatro, contenida en la Resolución número veintinueve, de fecha cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que revoca la sentencia apelada contenida en la Resolución número veintidós, de fojas cuatrocientos diez, de fecha dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, en el extremo que ordena el cese de la pensión de alimentos con la cual el demandante acude a la demandada; y reformándola, declararon infundado dicho extremo; en consecuencia, se debe continuar con la pensión de alimentos fijada en el Expediente número 00930-2012-0-2501-JP-FC-02; asimismo, revoca el extremo que considera al demandante como cónyuge más perjudicado, y fija una indemnización por concepto de daño moral en la suma de dos mil quinientos soles (S/ 2,500.00) a cargo de la demandada; y reformándola, se declara la no existencia de cónyuge más perjudicado, por tanto, no se fija indemnización a favor de ninguno de los consortes; confirma el extremo que

declara fundada en parte la demanda de divorcio interpuesta por Luis Alberto Zapata Reyes; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial.----------

II. <u>FUNDAMENTOS DEL RECURSO</u>: ----------

Esta Sala Suprema Civil Transitoria mediante resolución de fecha veintinueve de mayo de dos mil dieciocho declaró la procedencia del recurso de casación por las siguientes causales: **1) Infracción normativa de carácter procesal del artículo 139 incisos 2, 3 , 5 y 14 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 4 y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 121, 122 inciso 3, 123, 196, 197 y 200 del Código Procesal Civil**; señala que la Sala Civil ha utilizado la sentencia de primera instancia en el proceso de alimentos (Expediente número 930-2012), la cual ha sido modificada conforme se advierte en los puntos 7 y 9 de la sentencia emitida por el superior jerárquico en dicho proceso; agrega que la Sala Civil incurre en motivación insuficiente, dejando sin efecto una sentencia emitida por la Sala Superior (en el proceso de alimentos) la cual adquirió la calidad de cosa juzgada; agrega que la demandada no es incapacitada, que tiene condiciones para seguir laborando y que equivocadamente la Sala Civil manifiesta que el recurrente no ha cumplido con acreditar que los viajes de la demandada hayan sido costeados por ella, invirtiéndose la carga de la prueba cuando del propio escrito de apelación se advierte que la demandada afirma adjuntar un documento que acreditaría que los viajes no eran costeados por ella puesto que en su condición de coordinadora del Centro del Adulto Mayor de EsSalud, se le exoneraba de los gastos de viaje; que la parte demandada es quien debe probar las circunstancias que dieron mérito al otorgamiento de la pensión; y, **2) Infracción normativa de carácter material del artículo 350 del Código Civil**; señala que este artículo en ninguno de sus extremos establece que es aplicable solo al supuesto de divorcio sanción y no al supuesto de

divorcio remedio (separación de hecho), y tampoco la Sala ha señalado qué tipo de interpretación ha efectuado para llegar a dicha conclusión. ----------

III. CONSIDERANDO: ----------

PRIMERO.- Con relación a lo que constituye el recurso de casación, en la doctrina clásica se ha señalado que los fines o funciones principales de la casación son dos: la función nomofiláctica y la uniformidad de la jurisprudencia, a su vez, modernamente se contemplan otras funciones de la casación como son la función dikelógica y la de control de logicidad de las resoluciones. Así, existe doctrina que sostiene que la citada función dikelógica, no es excluyente de las funciones precitadas (nomofiláctica y la uniformidad de la jurisprudencia) y que en todo caso deben armonizarse en tanto que el Tribunal de Casación es un organismo jurisdiccional que no solo imparte justicia sino que se halla en la cúspide del sistema de justicia[1]. ----------

SEGUNDO.- A su vez, la función dikelógica propicia el control casatorio tanto de los hechos aportados al proceso como de la valoración de los medios probatorios, teniendo como orientación precisamente la búsqueda de la justicia al caso concreto, cuando en las instancias de mérito se haya producido error en la fijación de los hechos, en su apreciación y en la calificación jurídica de los mismos; cuando se haya producido violación de las reglas señaladas por el ordenamiento procesal en la actuación de los medios probatorios y en la determinación del contenido de estos[2].----------

[1] Academia de la Magistratura. Material Auto Instructivo elaborado por el Dr. Víctor Ticona Postigo para la Academia de la Magistratura. 2013, p. 25-26. Asimismo, en la Casación N° 1514-2012-LIMA de fecha 18 de julio de 2013, en la Casación N° 4013-2011-LA LIBERTAD de fecha 18 de enero de 2012 y en la Casación N° 4308-2009-JUNÍN de fecha 18 de mayo de 2011.

[2] CARRIÓN LUGO, Jorge. *El Recurso de Casación en la Doctrina y el Derecho Comparado.* Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, Lima 2012, Vol. I, pág. 67 y 68. Así también en HÜTERS, Juan Carlos. "La Casación en el Perú" - Revista Peruana de Derecho Procesal, Tomo II, Pág. 430-431 y Cas. N° 75-2008-Cajamarca.

TERCERO.- Habiéndose concedido el recurso por la infracción de normas procesales y de una norma sustancial, corresponde evaluar primero si se ha concretado la infracción a las normas procesales, dado que de haberse producido dicha infracción, la sentencia recurrida devendría en nula y debería expedirse una nueva. En ese sentido, en la Casación número 3437-2008 Lima se precisa que dados los efectos nulificantes de la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en caso de configurarse, corresponde empezar el análisis de fondo del recurso a partir de dicha causal, y de no ampararse, analizar la causal *in iudicando* igualmente denunciada.----------

CUARTO.- En el caso de autos, se tiene que la infracción normativa procesal del presente recurso está referida al contenido del **artículo 139 incisos 2, 3, 5 y 14 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 4 y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 121, 122 inciso 3, 123, 196, 197 y 200 del Código Procesal Civil**; al respecto, resulta necesario acotar que, el principio del Debido Proceso, constituye una garantía constitucional por la cual se comprende los derechos de los justiciables dentro del proceso a ejercer su derecho de defensa, exponer sus argumentos, ofrecer, producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Del mismo modo debe precisarse que la exigencia de la motivación suficiente prevista en el inciso 5 del referido artículo garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso, y no de una arbitrariedad por parte del juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional. ----------

QUINTO.- Del contenido de la sentencia de vista, se aprecia que la decisión adoptada por el Colegiado Superior se ha ceñido a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por ausencia o defecto en la motivación o vulneración al debido proceso, en tanto se ha cumplido con analizar las pruebas ofrecidas por las partes y con precisar la norma que le permite asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su *ratio decidendi;* en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar la motivación; asimismo, no se advierte la existencia de vicio alguno durante el trámite del proceso que atente contra las garantías procesales constitucionales. ----------

SEXTO.- Por otro lado, la sentencia de vista sí ha expresado razonamiento en torno a por qué no existe la posibilidad de determinar quién es el cónyuge más perjudicado, siendo que tampoco es posible que se fije monto indemnizatorio a favor de cualquiera de los consortes, de modo que la Sala Superior considera que debe declarar infundada la indemnización a favor del demandante Luis Alberto Zapata Reyes. De igual modo, la suma indemnizatoria fijada en autos debe desestimarse por similar conclusión al no poder dilucidar quién es el cónyuge más perjudicado. Entonces, no puede afirmarse que la sentencia de vista ha fijado equivocadamente la controversia, ni dejado sin contestar este extremo de la *litis* ni desviado el debate procesal; tanto más que la sentencia de vista explica la conexión lógica entre los hechos narrados por las partes (demandante y demandada), y las pruebas aportadas por ellos; observándose coherencia y consistencia en sus razonamientos. Por consiguiente, consideramos que no se ha producido infracción al debido proceso y, por tanto, pasamos a analizar la causal material denunciada. ----------

SÉPTIMO.- Que, corresponde absolver la denuncia material propuesta por el recurrente respecto de la **infracción normativa del artículo 350 del Código**

Civil, donde sostiene básicamente que el referido artículo en ninguno de sus extremos establece que es aplicable, solo al supuesto de divorcio sanción y no al supuesto de divorcio remedio (separación de hecho) y tampoco la Sala Superior ha señalado qué tipo de interpretación ha efectuado para llegar a dicha conclusión. ----------

OCTAVO.- Al respecto, planteada así la controversia, este Supremo Tribunal advierte de la motivación esgrimida por el juez de decisión, que sí se ha analizado el extremo del cese de la obligación alimentaria ordenado en el proceso de alimentos seguido ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia Del Santa (Expediente 930-2012), en el cual se fijó una pensión de alimentos a favor de la demandada equivalente al diez por ciento (10%) de los haberes que el demandante percibe como pensionista de la Oficina de Normalización Previsional; teniendo en cuenta que en el presente proceso, si bien la accionada alega en su escrito de contestación de demanda que se ha sometido a una operación quirúrgica de histerectomía y que posteriormente ha presentado complicaciones, siendo una de ellas un cuadro clínico de incontinencia urinaria, por el cual tiene que estar en constante chequeo; sin embargo, la demandada no ha adjuntado documento fehaciente que acredite tener dicha enfermedad y que le cause alguna discapacidad para poder valerse por sí misma, de otro lado de las fotografías presentadas por el demandante que corren a fojas ciento noventa y tres a ciento noventa y cuatro, y ciento noventa y ocho a doscientos, se desprende que la demandada realiza viajes a lugares dentro y fuera del país, lo que determina que cuenta con solvencia económica. ----------

NOVENO.- De otro lado, para la determinación del cónyuge perjudicado, el artículo 345-A del Código Civil establece en su segundo y tercer párrafo que: “El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por

la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes". Efectivamente, para la solución del caso concreto, el *a quo* ampara su decisión en la ejecutoria recaída en la Casación número 4664-2010-Puno, dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, en la cual se estableció como precedente judicial vinculante la siguiente regla: "4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El juez apreciará, en el caso concreto, si 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; entre otras circunstancias relevantes".----------

DÉCIMO.- Así, la sentencia de primera instancia concluye que está acreditado que la separación se produjo el veintisiete de agosto de dos mil doce, siendo que el retiro del hogar conyugal del demandante se produjo como consecuencia de que la demandada le habría colocado candados en la puerta de acceso a su dormitorio impidiendo que pueda sacar sus medicinas, retirando sus cosas personales a la sala del bien inmueble; lo cual se encuentra acreditado con la copia certificada de la denuncia policial de fecha veintisiete de agosto de dos mil

doce que corre a fojas veintisiete, toda vez que según se desprende de la referida copia certificada, los hechos denunciados fueron constatados por el efectivo policial que se constituyó al domicilio que el demandante compartía con la demandada; más aún, que conforme se verifica del acta de constatación policial de fecha diecinueve de julio de dos mil doce, que corre a fojas veinte, al momento de culminar la constatación por el efectivo policial en el domicilio conyugal, la demandada Nelly Sánchez Requejo tildó de homosexual al demandante, dejando constancia que ello fue escuchado por los presentes y algunas personas que pasaban por el lugar; por lo que se concluye *prima facie* que es el actor el cónyuge más perjudicado con la separación por el sufrimiento psicológico que le causó el hecho de que se le impida el ingreso al dormitorio que tenía dentro del hogar conyugal, llegando al extremo de tener que retirarse de su propia casa, compartiendo esta Sala Suprema el criterio adoptado respecto al monto fijado por el juez de decisión por concepto de indemnización por el daño moral causado al demandante, ascendente a la suma de dos mil quinientos soles (S/ 2,500.00). ----------

DÉCIMO PRIMERO.- Más aún, que de la copia certificada notarialmente de la denuncia policial obrante a fojas veintisiete, se advierte que con fecha veintisiete de agosto de dos mil doce, se presentó ante la Comisaría PNP La Libertad-Chimbote el demandante Luis Alberto Zapata Reyes, domiciliado en jirón Pasco 334, manzana G, lote 35 del Pueblo Joven Florida Alta, *"denunciando el maltrato psicológico por parte de su esposa Nelly Ymelda Sánchez Requejo, indicando el recurrente que la indicada puso candado en la puerta de acceso a su dormitorio impidiéndole al denunciante el ingreso a su dormitorio y así no pueda retirar sus pastillas (IRIGOR Y PENTOCIFILINA) el mismo que consume de por vida (…)"*. En conclusión, esta Sala Suprema comparte el criterio expuesto por el *a quo* cuando señala que en autos está probado que el demandante es el cónyuge

más perjudicado con la separación por el sufrimiento psicológico que le causó el hecho de que se le impida el ingreso al hogar conyugal. ----------

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Luis Alberto Zapata Reyes** a fojas quinientos veintinueve, por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos noventa y cuatro, contenida en la Resolución número veintinueve, de fecha cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa; y, **actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la apelada de fecha dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, que declaró fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Luis Alberto Zapata Reyes contra Nelly Ymelda Sánchez Requejo y otro, sobre Divorcio por Causal; *y los devolvieron*. Ponente, Cabello Matamala, Juez Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

AMPUDIA HERRERA

PROAÑO CUEVA

JCC/JMT/CSC