

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

Sumilla: En los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, la parte que se considere la mas perjudicada con la separación se encuentra facultada para solicitar la indemnización por cualquiera de las formas de incorporación al proceso (vía acumulación, reconvención). También el Juez se encuentra habilitado para fijar de oficio en la sentencia una indemnización; siempre que se haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a la condición de cónyuge perjudicada.

Lima, tres de octubre del dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; con los acompañados, vista la causa número cuatrocientos cinco- dos mil trece, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el presente proceso de divorcio, el demandante [REDACTED] [REDACTED] interpone recurso de casación a fojas mil seiscientos siete, contra la sentencia de vista de fecha veintidós de noviembre del dos mil doce, obrante a fojas mil quinientos ochenta y nueve, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que entre otros aspectos **confirmó en parte** la sentencia apelada contenida en la resolución número ciento cinco de fecha trece de abril del dos mil doce, que corre a fojas mil trescientos ochenta y cuatro en la parte que declara: **fundada** en parte la demanda reconvencional interpuesta por [REDACTED]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 405-2013
CUSCO

sobre indemnización de daños y perjuicios y reparación de daño moral contra [REDACTED] **infundada** la misma demanda en cuanto a la pretensión indemnizatoria en la suma de cincuenta mil dólares americanos (US \$ 50,000); **revocaron** la misma sentencia en la parte que ordena que el demandado indemnice a la actora con la suma de siete mil nuevos soles (S/ 7,000.00) reformándola fijaron el monto indemnizatorio en veinte mil nuevos soles (S/ 20,000.00) que deberá cancelar el demandado [REDACTED] dentro del quinto día de firme que quede la sentencia. Además **dispusieron** que la demandante reconvenzional [REDACTED] continúe percibiendo la pensión de alimentos preestablecida así como prosiga con tratamiento y atención médica en el Policlínico [REDACTED]

II. ANTECEDENTES:

DEMANDA:

Por escrito de fojas diecinueve, de fecha diecisiete de marzo del dos mil seis, [REDACTED] interpone demanda contra [REDACTED] [REDACTED] siendo el petitorio de la demanda la disolución del vínculo matrimonial invocando la causal de separación.

Como fundamentos de su pretensión señala que contrajo matrimonio civil con la demandada el siete de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, en la Municipalidad Distrital de Pueblo Libre, Provincia y Departamento de Lima. En la unión conyugal procrearon una hija llamada [REDACTED] [REDACTED] quien a la fecha de la demanda cuenta con once años y cinco meses de edad.

En razón a las constantes desavenencias y maltratos psicológicos y verbales de los que era objeto por parte de la demandada, con fecha dieciocho de setiembre del dos mil, optó por retirarse del domicilio conyugal, conforme al Certificado de Retiro voluntario expedido por la Comisaría PNP Puno. Como

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

prueba documentada que coadyuva la separación de hecho con la demandada de mutuo acuerdo procedió a extender con fecha dieciocho de diciembre del dos mil, una escritura pública de separación de patrimonios, liquidación de gananciales y entrega de bienes propios y comunes; así también suscribió la escritura pública de anticipo de legítima a favor de su menor hija. A raíz de la demanda de prestación de alimentos interpuesta por la demandada, desde el año dos mil, asiste con una pensión alimenticia a favor de [REDACTED] y su hija, con un porcentaje equivalente en la actualidad al treinta y ocho por ciento de sus haberes que percibe en calidad de oficial de la Policía Nacional del Perú.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Por escrito de fojas noventa y siete, la demandada [REDACTED] con fecha doce de mayo del dos mil seis contesta la demanda, señalado concretamente que: efectivamente contrajo matrimonio con el demandante y para residir en Puno renunció a su trabajo estable en Telefónica del Perú en la ciudad de Lima.

El veintiocho de setiembre se enteró que el demandante sostenía relaciones extramatrimoniales con [REDACTED] procreando un hijo varón de nombre [REDACTED] nacido el catorce de febrero del dos mil. En un enfrentamiento agredió a la recurrente y por la gravedad, el mismo demandante la condujo a la sanidad de la Policía Nacional de la Ciudad de Puno, dejándola internada. Por otro lado señala que el demandante presentó divorcio por la causal de injuria grave, que fue declarada infundada, asimismo presentó separación convencional de mutuo acuerdo, falsificando las firmas de la recurrente en la propuesta de convenio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 405-2013
CUSCO

La recurrente adquirió dentro del matrimonio una enfermedad denominada papiloma virus humano, por contagio sexual al cónyuge, a consecuencia del cual ha sufrido una serie de exámenes a los que ha rehusado asistir muchas veces, pero advierte el grave daño que de por vida ha causado a la recurrente, y siendo permanente se mantiene con vida.

Que existe un testimonio de escritura pública de liquidación de bienes y sociedad de gananciales, sin embargo es falso que se haya plasmado el anticipo de legítima a favor de su menor hija, porque no se expresa su nombre y menos se ha cumplido con las formalidades de ley, ya que no quiso suscribir la minuta de aclaración y declaración.

RECONVENCIÓN

En el mismo escrito de contestación de demanda [REDACTED] interpone demanda reconvenicional de indemnización de daños y perjuicios y reparación de daño moral, pidiendo que el demandado pague por tales conceptos la suma de cincuenta mil dólares americanos (US \$ 50,000.00), exponiendo como fundamentos lo siguiente:

Nadie puede alegar un hecho en causa propia, puesto que la constancia de supuesto abandono de hogar es falsa, habiéndose obtenido luego de haberla internado en el Hospital a consecuencia del maltrato físico por parte del demandado quien le ha causado perjuicios económicos y daño moral.

Se ha demostrado el actuar doloso y temerario del demandado, quien cuando ha instado acción judicial se ha acreditado su mentira, llegando al extremo de falsificar su firma, hechos ciertos que le dan el derecho a ser indemnizada.

El demandado actúa con temeridad y premeditación, al sostener que ha suscrito minuta de anticipo de legítima, a sabiendas que nunca llegaron a registrar dichos documentos por falta de regularización.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

Se encuentra acreditado que adquirió una enfermedad posterior al matrimonio para toda la vida, lo cual no le permite reanudar una vida; así mismo cada tratamiento es costoso y que el demandante es causante de dicho mal, quien no se somete a tratamiento. Asimismo, solicita se disponga el derecho alimentario de la cónyuge, ya que en el proceso de prorratio se ha demostrado su insolvencia económica, así como con certificados originales se acredita su mal estado de salud, su imposibilidad para trabajar.

CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

El demandado [REDACTED] con fecha diez de julio del dos mil seis, que obra a fojas ciento cincuenta y cuatro, absuelve la reconvencción, solicitando que se declare infundada dicha pretensión, señalando concretamente lo siguiente:

Que, la demandante reconvenicional se retiró de la Empresa Telefónica del Perú en el año de mil novecientos noventa y siete, por la modalidad de retiro con incentivo económico, recibiendo un monto aproximado de cuarenta mil dólares americanos (US \$40,000.00).

Anteriormente ha instado divorcio absoluto por la causal de injuria grave, el cual fue declarado infundado por caducidad no habiendo pronunciamiento de fondo. Asimismo indica que respecto a firma falsificada que alude en el proceso de separación convencional, no existe documento que haya establecido como falsa la firma de la demandante reconvenicional.

Por otro lado señala que se le pretende responsabilizar sobre su enfermedad denominada papiloma virus humano, no existiendo pronunciamiento definitivo del Órgano Jurisdiccional en el que se le pueda atribuir el supuesto contagio, tampoco puede afirmarse con certeza que con posterioridad a la separación de hecho, no ha continuado con su vida sexual con otras personas, pudiendo ser en todo caso otros los motivos de su enfermedad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 405-2013
CUSCO

Asimismo, señala que las deficiencias contenidas en la escritura pública de anticipo de legitima a favor de su menor hija, no son por causas imputables a su persona, sino al Notario Público que redactó dicho instrumento público; sin embargo, no obstante ello desde el año dos mil la actora viene usufructuando el departamento ubicado en la Calle Cabracancho del Departamento de Puno. Por otro lado, respecto a la agresión que alega la actora se evacuó auto de no haber lugar a la apertura de instrucción, asimismo la madre de sus hijos [REDACTED] falleció a consecuencia de un paro cardiaco respiratorio, insuficiencia renal crónica y encefalopatía hipóxica.

Por último señala que es falso que la actora reconvenida se encuentre en estado de pobreza, dado que percibe una pensión de alimentos ascendente a la suma de novecientos cuarenta y tres nuevos soles con tres céntimos (S/.943.03), además de los ingresos que percibe por el arrendamiento del inmueble [REDACTED]

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

Según acta de audiencia de conciliación y admisión de pruebas de fecha diecisiete de enero del dos mil siete de fojas doscientos noventa y dos, el Juez de primer grado fija los siguientes puntos controvertidos:

1. Se establezca el matrimonio civil contraído entre el actor y la demandada.
2. Se acredite la separación de hecho de los cónyuges durante el periodo ininterrumpido de más de dos años.
3. Se acredite tener hijos o no tenerlos.
4. Se acredite si existe hijos menores de dieciocho años, mayores de dieciocho a veintiocho años de edad estudiando y que esté prestando alimentos por parte del obligado en forma normal.

5. Se establezcan las casusas de la separación de hecho.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN

En la misma acta donde se fijaron los puntos controvertidos de la acción principal, se estableció lo puntos controvertidos de la reconvencción:

1. Establecer o acreditar los daños y perjuicios que haya causado el reconvenido en perjuicio de la reconveniente.
2. Se establezca el daño moral que haya causado por parte del reconvenido contra la reconveniente y que se haya expedido este daño en cuanto a la integridad física y salud de la reconvenida.
3. Se acredite el origen del daño causado en la acción reconvenicional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fecha diez de marzo del dos mil once, obrante a fojas novecientos setenta y cinco, declaró: **fundada** la demanda en cuanto a la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho de los cónyuges por más de dos años. **infundada** la demanda de reconvencción interpuesta por [REDACTED] sobre indemnización de daños y perjuicios y reparación de daño moral. En consecuencia declara fenecida la sociedad de gananciales y disuelto el vínculo matrimonial que existe entre [REDACTED] y [REDACTED] por el matrimonio civil contraído en fecha siete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, ante la sección del Registro de Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Pueblo Libre, Lima. En cuanto a la prestación de alimentos dispone se esté a lo resuelto en el proceso número cero setenta y nueve- dos mil a favor de la ahora

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

demandada [REDACTED] y su menor hija [REDACTED] [REDACTED] así como a lo ordenado en el proceso número cincuenta y siete-L uno-cero cuatro (dos mil cuatro- trescientos sesenta y tres).

Principalmente dicha decisión se sustentó en las siguientes consideraciones: Con la denuncia policial de retiro voluntario del hogar conyugal que obra a fojas siete, se colige que con fecha veintiocho de setiembre del dos mil, el demandante manifestó su retiro voluntario del inmueble en el que habitaba en compañía de la demanda [REDACTED] [REDACTED] concluyéndose que desde esa fecha las partes se encuentran separados. La hija de ambas partes, cuenta con diecisiete años de edad, por lo que se requiere que la separación de hecho sea superior a cuatro años, el que se ha cumplido desde el dos mil uno hasta el dos mil seis. Por otro lado se indica que en el proceso cero setenta y nueve – dos mil se ha establecido alimentos a favor de la ahora demandada [REDACTED] y el actor actualmente viene cumpliendo con la pensión alimenticia, la misma que debe mantenerse conforme a ley.

La sentencia, al pronunciarse respecto a la indemnización, señala que en el petitorio de la reconvencción no indica qué clase de daños y perjuicios se le ha ocasionado, esto es, daño emergente o lucro cesante; asimismo concluye que no existe medio probatorio idóneo e incontrovertible que acredite que el demandante haya contagiado la enfermedad de transmisión sexual.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

RECURSO DE APELACIÓN:

A fojas mil veintiséis, la demandada [REDACTED], interpone recurso de apelación, con fecha veintiocho de marzo del dos mil once contra la sentencia en el extremo que declara infundada la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios y daño moral

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco mediante resolución de vista de fecha diecinueve de julio del dos mil once, obrante a fojas mil ciento cincuenta y tres, declaró **NULO** el auto de fecha veintitrés de agosto del dos mil diez, obrante a fojas novecientos trece que resuelve prescindir de tener como prueba en este proceso el examen de papiloma virus Humano (PVH) por incumplimiento de [REDACTED], **NULA** la sentencia de fecha diez de marzo del dos mil once, de fojas novecientos setenta y cinco en el extremo que declara **INFUNDADA** la demanda reconvencional interpuesta por [REDACTED] sobre indemnización de daños y perjuicios y reparación de daño moral; disponiendo que renovando el acto procesal viciado el Juez actué la prueba consistente en el Informe médico, apercibiendo al demandante en caso de incumplimiento y tomar las previsiones necesarias para su realización y una vez hecho se expida nueva sentencia en el extremo de la acción reconvencional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, SOLO RESPECTO LA RECONVENCIÓN

El Tercer Juzgado de Familia mediante sentencia de fecha trece de abril del dos mil doce, obrante a fojas mil trescientos ochenta y cuatro, declaró

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 405-2013
CUSCO

FUNDADA en parte la demanda reconvenzional interpuesta por [REDACTED] sobre Indemnización de daños y perjuicios y reparación de daño moral contra [REDACTED] en consecuencia ordena que el demandado indemnice a la actora con la suma de siete mil con 00/100 nuevos soles, que deberá cancelar dentro del quinto día; y declaró **infundada** la misma demanda en cuanto a la pretensión indemnizatoria en la suma de cincuenta mil dólares americanos (US\$ 50,000.00); además se exoneró del reembolso de costas y costos del proceso a [REDACTED]

Principalmente dicha decisión se sustentó en las siguientes consideraciones: Entre las partes la relación conyugal duró aproximadamente doce años; el demandante cuenta con una remuneración proveniente del Estado, ya que tiene el grado de Comandante PNP, mientras que no existe prueba que muestre que la demandada cuente con trabajo estable. La demandada a la fecha cuenta con sesenta y dos años de edad, sobre lo cual a la actualidad, no le fue, ni será fácil proyectarse plenamente a nivel profesional, y a nivel personal, siendo consecuencia natural que haya sufrido tras la separación de hecho por haberse tornado conflictiva la situación con su cónyuge, lo que se persuade de la existencia de procesos judiciales como los de fijación de alimentos, divorcio por causal de injuria grave que le interpuso su ex cónyuge como se aprecia de la copia existente en la página cuarenta y nueve, separación convencional e incluso este proceso, resultando que tal situación es difícil de superar. A lo que se suma el nacimiento de un hijo extramatrimonial del que fuera su cónyuge en fecha catorce de febrero del año dos mil (acta de nacimiento de fojas treinta y siete) concluyéndose por la fecha de nacimiento que fue concebido y nacido durante la plena vigencia del matrimonio, es decir antes de la separación de hecho (veintiocho de setiembre del dos mil) lo que causa mella en el sentimiento de la cónyuge.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

En cuanto a la reconvencción: De la denuncia y queja que se interpuso contra J. [REDACTED] por abuso de autoridad, desobediencia, falta contra el espíritu militar y deuda de dinero, ante el Consejo de Justicia de la Cuarta Zona Judicial PNP Cusco (folio ciento veintiuno a ciento treinta y ocho), se probó que fueron archivadas definitivamente mediante resoluciones del veinticuatro de abril del dos mil uno y siete de abril del dos mil tres. Sobre el hecho que la escritura pública de anticipo de legítima no haya sido inscrita en la entidad correspondiente por incumplimiento de ciertos requisitos, no significa que haya sido hecho generador de daño. Finalmente la actora afirma haber adquirido posterior al matrimonio la enfermedad y el contagio se lo atribuye a su ex cónyuge, afirmando que se trata del papiloma virus humano, presentando como prueba el documento que contiene estudio anatómico-patológico en el Instituto de Enfermedades Neoplásicas que data del cuatro de julio del dos mil cinco y otro nominado *Resultado de patología* correspondiente al Hospital Central PNP sin fecha (página cuarenta y siete y cuarenta y ocho) que muestran la existencia de *coágulo sanguíneo y escaso epitelio endocervical fragmentado sin atipia y frontis adecuado para estudio otológico, negativo para células neoplásicas malignas, inflamación aguda moderada e hipoestronismo*, documentos que no muestran enfermedad grave vinculada al papiloma humano, además que evaluado el ex cónyuge a cargo del laboratorio Bio Link el resultado del análisis de papiloma virus de fojas mil doscientos cuarenta y nueve, (Tomada la muestra a través de hisopado uretral el veinte de setiembre del dos mil once) demuestra que a [REDACTED] se le ha tipificado en el tipo sesenta y siete, que está con baja o nula asociación a cáncer, entonces la demandante no sufre enfermedad por contagio de su ex cónyuge.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

El Juzgado identifica a la demandante [REDACTED] como la cónyuge más perjudicada a consecuencia de la separación de hecho, por tanto debe velarse por su estabilidad económica. Con respecto al monto indemnizatorio la actora no justificó por qué debía ser la suma de cincuenta mil dólares americanos (US\$ 50,000.00), sin embargo siendo el presente caso uno de indemnización por daños y perjuicios y daño moral, se debe regular el monto indemnizatorio, atendiendo que es su función resarcir y reparar al afectado del hecho dañoso y está orientado a que éste recobre la situación que tenía antes de la producción del daño y perjuicio, otorgándole una suma de dinero suficiente, por lo que estima la suma de siete mil nuevos soles.

En cuanto a las costas y costos del proceso señala que debe de exonerarse de dicho pago por cuanto en primera sentencia no hubo condena y que ésta proviene de la acción reconvencional que determinó que el demandado salga a juicio.

RECURSO DE APELACION:

Apelación de [REDACTED]

A fojas mil cuatrocientos cincuenta, la demandada [REDACTED] interpone recurso de apelación, con fecha veinte de abril del dos mil doce contra la sentencia de fecha trece de abril del dos mil doce, en el extremo que declaró fundada en parte la pretensión de indemnización, solicitando se confirme la estimación y declaración de fundada y se disponga el incremento del monto señalado; ya que no se ha advertido que la recurrente fue víctima de agresión física y psicológica, y además provocó la diferencia existente en el matrimonio procreando hijos fuera del matrimonio; además

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

burló las expectativas de vida, quedando en una situación de abandono moral y material. Asimismo, señala la enfermedad grave que padece, papiloma virus humano, producto del contagio que sufrió de responsabilidad del demandante, que dicho perjuicio es de por vida no pudiendo ejercer su derecho de tener otra pareja; también señala que no se ha tomado en cuenta el tratamiento de por vida que tiene que realizarse.

Apelación de [REDACTED]

A fojas mil cuatrocientos sesenta y tres, el demandante [REDACTED] [REDACTED] interpone recurso de apelación con fecha quince de mayo del dos mil doce contra la sentencia de fecha trece de abril del dos mil doce, señalando que la sentencia es extrapetita, ya que el fundamento de la indemnización de la reconveniente se trata del supuesto contagio de enfermedad posterior al matrimonio que supuestamente la imposibilita físicamente para trabajar de por vida, no argumentando la fecha del supuesto contagio. La reconveniente no argumenta que los daños y perjuicios tengan como origen la separación de hecho, por lo que este extremo no puede ser objeto de pronunciamiento

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA RESPECTO DE LA RECONVENCION

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco mediante resolución de vista de fecha veintidós de noviembre del dos mil doce, obrante a fojas mil quinientos ochenta y nueve, declaró entre otros aspectos **confirmar en parte** la sentencia apelada contenida en la resolución número ciento cinco de fecha trece de abril del dos mil doce, que corre a fojas mil trescientos ochenta y cuatro en la parte que declara: **Fundada** en parte la demanda

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 405-2013
CUSCO

reconvencional interpuesta por [REDACTED] sobre indemnización de daños y perjuicios y reparación de daño moral contra [REDACTED], [REDACTED] e **infundada** la misma demanda en cuanto a la pretensión indemnizatoria en la suma de cincuenta mil dólares americanos (US \$ 50,000). **REVOCAR** la misma sentencia en la parte que ordena que el demandado en la reconvención indemnice a la actora con la suma de siete mil nuevos soles (S/ 7,000.00), **reformándola** fijó el monto indemnizatorio en veinte mil nuevos soles (S/ 20.000) que deberá cancelar el demandado [REDACTED] dentro del quinto día. Además **DISPUSIERON** que la demandante reconvencional [REDACTED] continúe percibiendo la pensión de alimentos pre establecida así como prosiga con tratamiento y atención médica en el Policlínico (Sanidad) de la Policía Nacional del Perú. H. S.

Los principales fundamentos de la sentencia de vista se basaron en lo siguiente:

De los informes del estado de salud de [REDACTED] que obra a fojas mil cuatrocientos uno, emitido por la Comandante Médico de la PNP, señala que dicha demandada recibe atención desde mil novecientos noventa y nueve y que durante su control fue diagnosticada de papiloma virus bajo grado enfermedad del cuello uterino y adquirido por transmisión sexual, recibiendo tratamiento, además de requería control periódico y que no tiene tratamiento definitivo. También se consideró el resultado de Análisis de Papiloma virus, de fojas mil doscientos cuarenta y nueve practicado a [REDACTED] [REDACTED] en el que se señala positivo para la presencia de Papiloma virus por PCR. Pese a que el demandado observó el documento, no hay indicios para presumir que esta prueba no tenga el valor probatorio correspondiente. Asimismo, los informes de fojas mil doscientos sesenta y tres, así como los documentos de fojas mil doscientos sesenta y cuatro, mil

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

trecientos cincuenta y tres y mil trescientos cincuenta y cuatro, se concluye que [REDACTED] sufre de enfermedad venérea por infección por PVH. De todas estas pruebas, la Sala concluyó que se encuentra acreditado que es el demandante, quien habría contagiado a la demandada la enfermedad, y por tanto debe indemnizarla en un monto prudencial.

Por otro lado, el demandante tuvo un hijo extramatrimonial con [REDACTED] durante la vigencia de la relación conyugal con la demandada conforme consta en el Certificado de nacimiento de fojas setenta y tres, lo que indudablemente causó sufrimiento a la persona de la demandada. Además, el demandante presentó documentos al Banco de la Nación y al Interbank, en los que siendo casado alegaba ser conviviente de otra mujer, lo que también causa perjuicio moral a la demandada. Por otro lado, el demandante [REDACTED] tiene el grado de Comandante en la PNP por lo que tiene una remuneración, mientras que la demandada [REDACTED] no tiene un trabajo estable, quedado esta última en una situación económica desventajosa, tanto más que por su edad ya no está en condiciones de iniciarse fácilmente a nivel profesional o personal, llevando a costas una enfermedad de transmisión sexual que no tiene tratamiento definitivo (fojas mil cuatrocientos uno). Por otro lado en el proceso de separación se han iniciado procesos de prestación de alimentos y divorcio, así como un proceso de nulidad de acto jurídico de la escritura pública de separación de patrimonios y liquidación de gananciales (fojas mil trescientos noventa y cinco), que sin duda han mellado los sentimientos de la demandada, tanto más que el demandante tiene un hijo extramatrimonial. Por tanto, se concluye que el monto indemnizatorio de siete mil nuevos soles (S/ 7,000.00) no es proporcionado con el daño causado, por lo que debe de incrementarse.

ordena la continuación de los alimentos, contradiciendo el artículo 350 del Código Civil, en cuanto establece que la obligación alimentaria se extingue con el divorcio; siendo además que al no haberse probado la falsificación de firmas ni el contagio de la supuesta enfermedad, inexorablemente la reconvencción debió de ser declarada infundada en observancia del artículo 200 del Código Procesal Civil. Por último, menciona que el hecho que el Colegiado Superior haya dispuesto la continuación de medicación de la reconveniente en el Policlínico de la Policía Nacional del Perú en calidad de cónyuge del recurrente, contraviene lo establecido por la Ley de la Policía Nacional del Perú - Ley número 27238, en cuanto establece que dicho derecho sólo corresponde al titular, su cónyuge e hijos.

Infracción normativa en la indebida aplicación del artículo 345-A del Código Civil.

yp Alega que se ha emitido sentencia extra petita pues el monto de la indemnización proveniente del divorcio ya había sido resuelto por el Juez, no formando parte de la pretensión apelatoria; a lo que añade que tal extremo no fue materia de los puntos controvertidos

Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha diez de abril del dos mil trece del cuaderno respectivo, declara procedente el referido recurso por las infracciones antes anotadas.

III. CUESTIÓN JURIDICA EN DEBATE

La cuestión jurídica materia de debate en esta Sede Casatoria consiste en determinar si la sentencia de mérito vulneró el derecho a un debido proceso, si se ha vulnerado la debida motivación; además deberá analizarse si se ha realizado una debida interpretación del artículo 345-A del Código Civil.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- Que, ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio

SEGUNDO.- Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal, por cuanto en caso se declare fundada por dicha causal y en atención a su efecto nulificante, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de la otra causal de derecho material.

TERCERO.- Que, respecto a la denuncia formulada por el recurrente es pertinente señalar que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, consagra el aforismo iura novit curia (las partes deben expresar los hechos y el juez el derecho). Esto está contenido en que el Juez no se encuentra obligado a los planteamiento jurídico de las partes del proceso; pudiendo apartarse de ellos cuando los considere erróneos; por lo cual es deber del Juez y debe realizarse con prudencia, limitado por la congruencia procesal, ya que se debe enmarcar las normas dentro de las situaciones presentadas; ya que de no ser así se estaría permitiendo la indefensión. Así este principio señalado se encuentra relacionado con el Derecho al Debido Proceso, previsto en el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende -entre otros derechos- el de obtener

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 405-2013
CUSCO

una resolución fundada en derecho y mediante sentencias en las que los jueces y tribunales, expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que resulta concordante con lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo no puede dejarse de anotar la exigencia de la motivación suficiente prevista en el inciso 5° del artículo constitucional antes citado, por el cual el justiciable puede comprobar que la solución del caso en 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 sólo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios de rango constitucional.

CUARTO.- Que en el presente caso, conforme los antecedentes antes descritos, [REDACTED] entabló demanda contra [REDACTED] [REDACTED] a fin de que se ordenara la disolución del vínculo matrimonial; si bien mediante sentencia de fecha diez de marzo del dos mil once el Juzgado declaró fundada la demanda; en dicho extremo no existe desavenencia entre las partes, ya que no fue materia de apelación por lo que se declaró la disolución del vínculo matrimonial; sin embargo, lo que se encuentra en discusión es respecto a la reconvención planteada por [REDACTED] [REDACTED] cuyo petitorio está referido a la indemnización de daños y perjuicios y reparación de daño moral, para que se le indemnice en la suma de cincuenta mil dólares americanos (\$50,000.00); habiendo la sentencia de vista de fecha veintidós de noviembre de dos mil doce (fojas mil quinientos ochenta y nueve), confirmado la demanda de reconvención revocándola en el extremo del monto de la indemnización fijándola en veinte mil nuevos soles

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

(S/. 20,000.00) que deberá abonar [REDACTED] a favor de [REDACTED]

QUINTO.- Que, de los hechos señalados en el proceso, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de República del Perú¹, en él se considera que el pedido de indemnización podrá formularse no solo en los actos postulatorios sino que debe flexibilizar algunos principios. Así se ha señalado que ***“no será imprescindible que el cónyuge expresamente peticione la indemnización en la demanda o en la reconvencción; por el contrario será suficiente que alegue hechos que configuren su condición de cónyuge más perjudicada y que la otra parte tenga la razonable oportunidad de pronunciarse sobre tales hechos para preservar el derecho de defensa y el principio de contradicción”*** (Páginas sesenta y nueve del tercer pleno casatorio). Asimismo, el pleno señala que el Juez deberá pronunciarse siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en si (punto 3, 3.2. – Página ochenta y cuatro del Pleno Casatorio).

SEXTO.- Que, en el caso en concreto, conforme a los medios probatorios se puede establecer lo siguiente: Que [REDACTED] viene padeciendo de una enfermedad, y que producto de ello constantemente viene siendo tratada; que dicha enfermedad (papilona virus humano) también lo tiene el demandante, y que el diagnóstico fue detectado cuando mantenía vida en común con el demandante.

¹ Casación N° 4664-2010-Puno, seguido por René Huaquipaco Huanco con Catalina Ortiz Velazco, materia divorcio por la causal de separación de hecho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 405-2013
CUSCO

Por otro lado, la reconveniente no cuenta con trabajo y que debido a su edad sería complicado realizarse profesionalmente, en ese sentido [REDACTED] [REDACTED] es la cónyuge perjudicada, más aun si tenemos en cuenta que antes de producirse la separación de hecho el demandante, tuvo una relación extramatrimonial en la que concibió un hijo, lo que también originó un daño.

SÉPTIMO.- Que por otro lado, el pleno Casatorio también ha señalado que si bien ha pedido de parte o de oficio se señalará una indemnización, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder. En el caso de los alimentos que hace alusión la sentencia de vista, no ha sido materia de pronunciamiento en el extremo de fijarse un monto; ya que existe un proceso aparte en el que se ha discutido el tema de alimentos, expediente número cero setenta y nueve-dos mil, por lo que las sentencias de mérito han hecho referencia a ella y no fijan un monto en este proceso; y el hecho de que se establezca en la sentencia que se continúe percibiendo la pensión establecida no es un pronunciamiento de fondo, sino una simple referencia dado a los hechos acaecidos²; por consiguiente al no haberse pronunciado respecto a este extremo, no se advierte la existencia de un pronunciamiento extrapetita como se señala en la casación.

OCTAVO.- Que en cuanto a la atención médica señalada en la última sentencia de vista, consideramos conforme lo indica el Pleno casatorio dada la condición de la enfermedad que padece la recurrente [REDACTED] [REDACTED] circunstancia relevante, ya que no se podría dejar en desamparo

² Como si lo ha establecido en el expediente 079-2000, tanto así que incluso se establece en la sentencia de vista, cuya copia obra a fojas 95 del expediente N° 57-L1-04 / 2004-363 del proceso de prorroto de alimentos entablada por Yanet Rosaura Choque Monzón, persona con la que el demandante Javier Álvarez García mantenía una relación extramatrimonial cuando se encontraba casado con la demanda Carola Cabredo Coveña

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 405-2013
CUSCO

por el derecho a la salud que tiene derecho toda persona y más aún si se trata de la cónyuge más perjudicada con el divorcio.

NOVENO.- Que finalmente, si bien es cierto la decisión de continuarse con los alimentos y con la atención médica no fueron fijados como puntos controvertidos, es preciso señalar que dada la flexibilización de los principios referidos a este proceso; y estando a las consideraciones antes anotadas no existe un pronunciamiento de fondo, ya que fueron fijados en otro proceso diferente a este; ya que no solo es indemnizar por daño sino que se debe de procurar aminorar en todo sentido los daños ocasionados.

DÉCIMO.- Que, en cuanto al recurso de casación de lo expuesto, se advierte que la decisión expedida en autos se ciñe a lo que es materia de la controversia, según los puntos controvertidos del proceso, por lo que el juicio de subsunción de la norma sustantiva aplicable al caso concreto resulta ser el correcto; además se observa que ha realizado una valoración conjunta de los medios probatorios utilizando una apreciación razonada, de conformidad con el artículo 197 del Código Procesal Civil; entendiéndose como valoración conjunta, aquella que realiza un estudio de las pruebas en sus elementos comunes, en sus conexiones directas e indirectas, integrándolas en un todo coherente, ello con la finalidad de tener una visión integral de los medios probatorios y arribar a las conclusiones en busca de la verdad que es el fin del proceso; siendo ello así en el caso de autos no se ha configurado la causal procesal admitida.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, en cuanto a la infracción material *–indebida aplicación del artículo 345-A del Código Civil–* al respecto dicha norma establece que la indemnización procede en caso de perjuicio *“Para invocar el supuesto del inciso 12° del Artículo 333 el demandante deberá acreditar*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. 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.”

DÉCIMO SEGUNDO.- Que respecto a la denuncia por contravención normativa de la segunda parte del artículo 345-A del Código Civil; al respecto es preciso tener en cuenta que la indemnización regulada en este artículo tiene el carácter de una obligación legal; este tipo de indemnización no solo comprende por el menoscabo material sino también por el daño personal del cónyuge inocente; además no tiene un carácter alimentario, sino el restablecer en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido. Asimismo, el hecho de que se encuentre gozando de una pensión de alimentos es independiente a la indemnización que pudiera corresponder. Para poder establecer la indemnización no necesariamente se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil³, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico y el daño personal con la separación de hecho y con el divorcio en sí.

Así en el caso de autos, conforme ya se ha indicado en los considerandos precedentes, la situación de [REDACTED] como cónyuge

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

inocente tiene varias aristas, ya que viene padeciendo de una enfermedad, y que producto de ello constantemente viene siendo tratada, que dicha enfermedad (papilona virus humano) también lo tiene el demandante, y que el diagnóstico fue detectado cuando mantenía vida en común con el demandante y que como cónyuges se deberían dar apoyo en común, hecho que no ocurrirá debido al divorcio que se originó. Asimismo se tiene que tener en cuenta que la demandada no cuenta con trabajo y que debido a su edad sería complicado realizarse profesionalmente, más aun si tenemos en cuenta que antes de producirse la separación de hecho el demandante, tuvo una relación extramatrimonial en la que se concibió un hijo y que existió procesos administrativos y judiciales producto de los conflictos originados en la vida conyugal de los recurrentes, lo que también originó un daño.

En consecuencia, concurre la relación de causalidad entre el menoscabo económico y el daño a la persona, ya que existe definitivamente un desequilibrio en la vida de la demandada.

DÉCIMO TERCERO.- Por último, es preciso indicar que las partes en este tipo de proceso al considerarse la más perjudicada con la separación se encuentra facultada para solicitar la indemnización por cualquiera de las formas de incorporación al proceso (vía acumulación, reconvención). También el Juez se encuentra habilitado para fijar de oficio en la sentencia una indemnización, siempre que se haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a la condición de cónyuge más perjudicado.

Siendo que en el presente caso, la parte demandada reconvino como pretensión la indemnización y por los hechos alegados el Juez se pronunció al respecto, considerando la flexibilidad de este tipo de proceso. Por tanto,

³ La antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el hecho de atribución

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACION N° 405-2013
CUSCO**

resulta ajustada la aplicación de la norma material en la sentencia de vista, por lo que deben desestimarse las causales denunciadas.

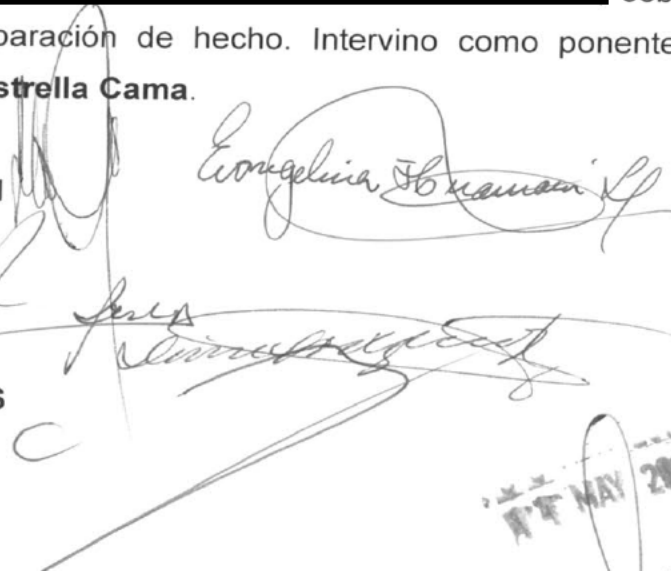
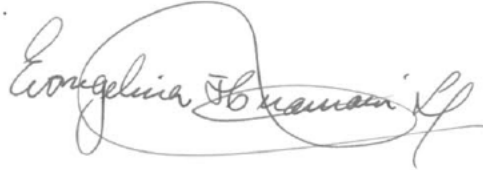
V. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil:

1. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de folios mil seiscientos siete, interpuesto por [REDACTED], en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintidós de noviembre del dos mil doce, obrante a folios mil quinientos ochenta y nueve.
2. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad, y los devolvieron; en los seguidos por [REDACTED] sobre divorcio por causal de separación de hecho. Intervino como ponente la Jueza Suprema señora **Estrella Cama**.

SS.

**ALMENARA BRYSON
HUAMANÍ LLAMAS
ESTRELLA CAMA
RODRÍGUEZ CHÁVEZ
CALDERÓN PUERTAS**



17 MAY 2013
SE PUBLICO CONFORME A LEY
Dr. STERANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

Kar/sg