



**CASACIÓN N° 5341-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
AUMENTO DE ALIMENTOS
Y OTROS CONCEPTOS.**

Para la fijación de alimentos deberá tomarse en cuenta la diferencia entre los ingresos de los progenitores, la labor doméstica, y las variaciones en las necesidades del menor, según su edad.

Lima, tres de setiembre de dos mil veinte.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con los expedientes acompañados; vista la causa número 5341-2018, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED] a fojas ochocientos, contra la sentencia de vista de fecha diecisiete de julio de dos mil dieciocho obrante a fojas setecientos cuarenta y cinco, que **aprueba** la sentencia de primera instancia de fecha nueve de noviembre de dos mil diecisiete, obrante de fojas trescientos cincuenta y uno a quinientos setenta y cuatro, en el extremo que declara **fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre [REDACTED] con fecha veintinueve de noviembre de dos mil tres ante la Municipalidad Distrital de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima; **revocaron** en los extremos que declaran: **fundada la pretensión accesoria de aumento de alimentos;** y **fundado la pretensión de variación de régimen de visitas,** y **reformándola** declararon: **infundada**

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

la pretensión accesoria de aumento de alimentos, e **infundada** la pretensión accesoria de variación de régimen de visitas, por lo que **quedan vigentes la pensión de alimentos y el régimen de visitas** que se han establecido en el acta de conciliación y los demás acuerdos que contiene.

II. ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, *prima facie*, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA

Mediante escrito postulatorio de fecha cinco de junio de dos mil catorce obrante a fojas sesenta y siete, [REDACTED] interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra [REDACTED] [REDACTED] indicando que con fecha veintinueve de noviembre de dos mil tres contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de Jesús María. Dentro de la unión conyugal procrearon a su hija [REDACTED].

- a) Que, existiendo incompatibilidad de caracteres que constantemente los llevaba a continuas discordancias conyugales y a fin de no afectar el desarrollo integral de su hija, el día diecisiete de febrero de dos mil nueve de manera voluntaria el recurrente se retira del hogar conyugal dejando constancia en la comisaría; sin embargo, ocho días después de haberse retirado del hogar conyugal, la demandada acude a la misma comisaría y denuncia un **supuesto abandono y retiro de hogar conyugal**; que ante esta situación y después de conversar con la demandada, ambos acudieron a la mencionada comisaría a dejar claramente establecido: “...que por **mutuo acuerdo el día 26/02/2009** el

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

señor [REDACTED] **decidió retirarse voluntariamente del hogar conyugal con fecha 17/02/2009 para residir en la casa de su señora madre...**".

- b)** Desde la fecha en la cual el recurrente se retiró del domicilio conyugal no volvieron a realizar vida en común ni menos reanudaron la relación conyugal, por lo que han transcurrido más de cuatro años de estar separados de hecho.
- c)** Refiere que existe un acuerdo conciliatorio respecto a los alimentos realizado en un centro de conciliación en el que el recurrente se compromete a acudir con una pensión mensual de mil quinientos soles (S/.1,500.00) a favor de su hija, que será depositado en una cuenta corriente de moneda nacional del Banco de la Nación, cumpliendo dicha obligación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha cuatro de setiembre de dos mil catorce, obrante a fojas ciento treinta y nueve, [REDACTED], contesta la demanda en los siguientes términos:

- a)** Que, luego de una conversación conjunta con el demandante, optaron por registrar en la comisaría que están de acuerdo que su cónyuge dejara la casa, que por mutuo acuerdo se había retirado del hogar conyugal para irse a vivir con su mamá; no han vuelto a realizar vida en común ni han retomado la actividad conyugal.
- b)** Que existe un acta de conciliación por pensión de alimentos a favor de su hija, sin embargo, no cumple de acuerdo a lo estipulado, porque debía abonar mil quinientos soles (s/.1,500.00) en una cuenta a su nombre, pero cumplió con dicho pago solamente hasta que su hija ingresó al [REDACTED] desde el mes de febrero de dos mil once, abona mensualmente por concepto de alimentos la cantidad que

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

resulta de restar el monto de la pensión de alimentos menos el valor de la mensualidad del colegio.

3. RECONVENCIÓN

En el mismo acto la demandada formula **RECONVENCIÓN**, solicitando como: **Pretensión principal**, aumento de pensión de alimentos a favor de su hija en la suma de dos mil novecientos siete soles (S/.2,907.00). **Segunda pretensión principal**, la **variación del régimen de visitas** establecida en el Acta de Conciliación conforme propone a fojas ciento cuarenta y cuatro. **Tercera pretensión principal**, el pago de una **indemnización** a su favor en la suma de ciento treinta mil soles (S/.130,000.00) más intereses legales. Señala como fundamentos los siguientes:

- a) En cuanto al **aumento de los alimentos**, refiere que en el año dos mil nueve acudieron a un Centro de Conciliación, en el que decidieron el monto de la pensión alimenticia en mil quinientos soles (S/.1,500.00), sin embargo, en dicha fecha, la realidad era muy diferente a como es hoy en día; en el año dos mil nueve su hija acudía a un Nido pagando una pensión de quinientos soles (S/.500.00) mensuales, realizaba menos actividades que ahora, la recurrente trabajaba en el BCP con un sueldo de cuatro mil novecientos ochenta soles (S/.4,980.00), mientras el señor Torres tenía un sueldo de seis mil quinientos soles (S/.6,500.00); a la fecha estas circunstancias han cambiado pues su hija acude al colegio que su padre eligió sin consultarle donde la pensión es de mil soles (S/.1,000.00), más movilidad doscientos cincuenta soles (S/.250.00) al mes, así como ciento cincuenta soles (S/.150.00) en almuerzo en el colegio, además realiza actividades durante el año, como clases de marinera y natación; actualmente la recurrente se encuentra sin trabajo, siendo que el treinta y uno de

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
AUMENTO DE ALIMENTOS
Y OTROS CONCEPTOS.**

agosto de dos mil catorce fue el último día que prestó servicios; que los gastos de su hija se han incrementado desde el año dos mil nueve.

- b)** Respecto a la variación de régimen de visitas: Refiere que en el año dos mil nueve acordaron el régimen de visitas mediante el cual él podría estar con su hija de modo flexible y abierto, confiando que sería lo mejor para su hija, sin embargo, a lo largo de estos cinco años este régimen ha generado un absoluto desorden, siendo que en reiteradas oportunidades el señor Torres se ha presentado en su domicilio sin haber previamente coordinado con ella la visita, tal como se estableció en el acta, pretendiendo modificar la rutina diaria de su hija e incluso suya; había ocasiones en que no se encontraban en casa y él la llamaba a su celular manifestando su molestia por no encontrarlas, cuando no había coordinado la visita; por ello solicita se fije un régimen de visitas un poco más limitado.
- c)** En cuanto a la indemnización, manifiesta que el demandante se fue de la casa que compartió con su hija y con ella, en febrero del dos mil nueve, en dicha época su hija no había cumplido los cuatro años de edad, desde ese momento se ha encargado sola de los cuidados que implican los cuidados de una niña, le ha costado conseguir nuevos empleos por los horarios que requiere, limitando su actividad profesional porque en casa la espera su hija; el [REDACTED] se marchó de la casa y ha tenido un desarrollo profesional pleno, puede cumplir cabalmente con sus responsabilidades laborales; además debido al régimen de visitas que estipularon ha tenido facilidad de ver a su hija cuando podía, quería o tenía la posibilidad, dedicando el tiempo restante a su desarrollo profesional y personal, mientras la recurrente ha estado pendiente día a día de su hija; que debido a su partida, se ha generado una manifiesta posición de desventaja para ella, que se ha limitado en alcanzar expectativas profesionales y

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

personales, teniendo que elegir siempre sus responsabilidades como madre; por lo que debido a la separación de hecho su situación patrimonial y moral se vio y sigue afectada, por lo que solicita se le otorgue una indemnización por todos los daños y perjuicios materiales y morales causados por la separación.

4. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

Mediante escrito obrante a fojas doscientos cuarenta y uno el demandante [REDACTED], contesta la reconvencción en los siguientes términos:

- a) Manifiesta que ambos padres tienen la obligación moral y legal de acudir en el sostenimiento, según la situación y posibilidades, debiendo resolverse sin eximir a la reconviente de su obligación alimentaria, máxime, que no ha acreditado estar imposibilitada para trabajar; que es cierto que suscribieron un acta de conciliación extrajudicial, pero no es verdad que en la mencionada acta la demandada haya aceptado afrontar el 50% del gasto mensual, lo cierto es que se comprometió a cubrir el 50% de los gastos extraordinarios; que la decisión de matricularla en el [REDACTED] fue de común acuerdo, y la demandada le solicita de manera verbal para que su persona pague directamente la pensión escolar; que habiendo sido notificada el veintiuno de julio de dos mil catorce el siete de agosto de dos mil catorce, de manera voluntaria la demandada formula renuncia a su cargo, la que fue aceptada, laborando hasta el treinta y uno de agosto de dos mil catorce; siendo la demandada una persona joven, profesional que ostenta el grado de Bachiller en Ingeniería Industrial de la Universidad de Lima, con estudios de Post Grado y Maestría, y no tiene impedimento físico ni mental para trabajar; que su remuneración mensual no asciende a siete mil soles (S/.7,000.00), ya que a la fecha



CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

percibe la suma de cinco mil cuatrocientos cincuenta soles (S/.5,450.00).

- b)** Respeto a la variación de régimen de visitas, refiere que su persona no se presenta en el domicilio de la demandada sin previa coordinación, pues es respetuoso de los horarios pactados, siendo que la demandada pretende la variación de visitas en perjuicio de su persona, debido a que trabaja de lunes a viernes de 08:30 am a 19:30 pm.
- c)** Respecto a la Indemnización, manifiesta que la demandada no ha asumido sola los cuidados de su hija, ya que en todas las oportunidades en la cual su hija requería su presencia, ya sea por temas de salud, educación u otro motivo, siempre estuvo presente sin considerar fecha o tiempo; que el hecho que pretenda una indemnización argumentando el cumplimiento de su responsabilidad como madre implica que ella lo que pretende es que el recurrente le pague por el hecho de haber cuidado a su hija, lo cual es inaudito porque ambos tienen la obligación moral y legal de acudir a sus hijos; que de manera voluntaria la demandada decidió no laborar durante ese tiempo para avanzar en sus estudios de Maestría y no por la atención de su hija; que es inaudito que la demandada señale que únicamente ella cuidaba a su hija y por ello no ha podido alcanzar sus expectativas profesionales y personales, es decir de manera directa culpa a su hija de ser un obstáculo para su desarrollo; que desde la fecha en que se separaron y hasta la actualidad la demandada siempre ha contado con el servicio de una empleada que no solo atendía a su hija sino a ella, pues se encargaba de todas las tareas del hogar.

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

5. DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante resolución de fecha veinticinco de mayo de dos mil quince obrante a fojas doscientos ochenta y nueve se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

De la demanda:

- 1) Determinar si se ha acreditado la separación de hecho de los cónyuges y la fecha de la misma.
- 2) Determinar si dicha separación de hecho ha cumplido los dos años ininterrumpidos por no tener hijos menores de edad o cuatro años por tener hijos menores.
- 3) Determinar si la demandante ha acreditado estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias.
- 4) Determinar si se presenta el caso del cónyuge perjudicado y si corresponde resarcir el mismo.
- 5) Determinar lo referente a la sociedad de gananciales.

De la reconvenición: Aumento de Alimentos:

- 6) Determinar si procede aumentar la pensión alimenticia a favor de [REDACTED]

Variación de régimen de visitas:

- 7) Determinar si corresponde amparar la demanda de variación de régimen de visitas de su menor hija [REDACTED]
- 8) Determinar si es lo más conveniente para la menor teniendo en cuenta la edad, sexo e interés superior de la misma.

Respecto a la Indemnización:

- 9) Determinar si procede declarar la indemnización solicitada por la demandada.
- 10) Determinar si en la demanda se ha acreditado la existencia de daño moral, y si los mismos son atribuibles al demandante, así como el monto a señalarse.

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Décimo Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, expide sentencia con fecha nueve de noviembre de dos mil diecisiete obrante a fojas quinientos cincuenta y seis, declarando **FUNDADA** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho; en consecuencia: disuelto para los efectos civiles el vínculo matrimonial contraído por don [REDACTED] y doña [REDACTED] [REDACTED] con fecha veintinueve de noviembre de dos mil tres, ante la Municipalidad de Jesús María. **Fundada** la pretensión accesoria de aumento de alimentos; se ordena que don [REDACTED] acuda a su menor hija [REDACTED] con la nueva pensión alimenticia mensual ascendente a la suma de un mil ochocientos soles mensuales (S/1,800.00) **Fundada** la pretensión accesoria de Variación de Régimen de Visitas; se varía el régimen de visitas acordada mediante Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 70-09, en el extremo de los días de semana y fines de semana; quedando como sigue: Los días de semana: El padre podrá visitar a su hija los días martes y jueves desde las 05:00 p.m. hasta las 08:00 p.m., dentro del hogar materno. Los fines de semana con externamiento: Será alternado, el primer y tercer fin de semana de cada mes la niña la pasará con su padre, debiendo éste recoger a su hija el día viernes a las 8 de la noche hasta el día lunes en que la llevará al colegio. Se deja vigente los demás acuerdos establecidos en el Acta de Conciliación antes aludida. **Infundada** la Indemnización, no habiéndose acreditado la existencia del cónyuge perjudicado. Ejecutoriada que sea la presente sentencia cúrsese los partes judiciales al Registro Personal de los Registros Públicos y oficio al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC- o Municipalidad respectiva, para los fines legales pertinentes; debiendo adjuntarse dos aranceles



CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

judiciales, uno por cada Institución. **ELÉVENSE** en consulta esta sentencia en caso de no ser apelada¹. Por las siguientes consideraciones:

Respecto de la Reconvención de la pretensión accesorio de aumento de alimentos:

El artículo 482 del Código Civil, establece que la pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla.

El artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes concordante con el artículo 472 del Código Civil, señala que se consideran alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente, según la situación y posibilidades de la familia.

El Juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista.

Conforme a la copia certificada de Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 70-09 obrante a fojas treinta y uno, se aprecia que las partes acordaron una pensión alimenticia mensual ascendente a la suma de mil quinientos soles (S/.1,500.00); advirtiéndose que cuando se acordó la pensión alimenticia en el año dos mil nueve, la niña contaba con tres años de edad donde los gastos eran propios de la edad, y a la interposición de la demanda cuenta con nueve años de edad, encontrándose en la edad escolar sus gastos no son iguales, atendiendo a que su desarrollo es progresivo, por lo que éste se va acrecentando, si se tiene en cuenta que la niña estudia en un colegio particular por el que se paga una pensión mensual (páginas once a diecinueve) y tiene estudios extracurriculares como son marinera y natación (página ciento treinta y seis).

¹ En la presente sentencia únicamente se reproducen los argumentos del Juez en el extremo de las pretensiones de aumento de alimentos y variación de régimen de visitas puesto que fueron los únicos extremos apelados.



**CASACIÓN N° 5341-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
AUMENTO DE ALIMENTOS
Y OTROS CONCEPTOS.**

En cuanto al aumento de las posibilidades del obligado; se acredita que cuenta con una remuneración mensual del BCP Perú conforme se ve de sus boletas de pago adjuntadas, obrantes de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos treinta y seis; se verifica de su boleta de pago del dos mil nueve que tenía el Puesto de Gerente de Oficina y en el año dos mil catorce tiene el Puesto de Gerente de Agencia, donde su **remuneración mensual es mayor**; aunado a ello que el demandado no ha acreditado tener carga similar que atender.

Por otro lado, que la madre también está en la misma obligación de acudir con los gastos de manutención de su hija; en tal sentido se aprecia que la reconviniendo ha declarado en la audiencia cuya acta obra a fojas trescientos sesenta y dos que trabaja en el Banco Ripley desde el dieciocho de julio de este año; con lo que puede contribuir con los gastos que ocasiona la manutención de su hija. Haciéndose presente que la pensión alimenticia que se señale es para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación de la niña; por lo que procede aumentar la pensión alimenticia a la suma de mil ochocientos soles (S/.1,800.00) mensuales, atendiendo a que la reconviniendo ha señalado a fojas ciento cuarenta y siete que los gastos mensuales de su hija ascienden en total a tres mil cuatrocientos siete soles(S/.3,407.00).

De la pretensión accesoria de Variación de Régimen de Visitas:

Conforme a la copia certificada de Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 70-09 obrante a fojas treinta y uno, establecieron un régimen de visitas². Sin embargo, resulta atendible la variación solicitada, estando a la

² Se aprecia que las partes acordaron que el padre visite a su menor hija los días lunes a viernes, en el horario de 09:00 a.m. hasta las 21:00 p.m., con externamiento, los días sábados desde las 19:00 p.m., pudiendo pernoctar con el padre dicho día, debiendo retornarla al hogar materno antes de las 19:00 p.m. del día domingo, dos veces al mes en forma alternada, previa coordinación con la madre. Así, en cuanto a los días festivos, se acuerda que el día 25 de Diciembre y 01 de enero, él podrá externar a la menor del

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

declaración efectuada por la [REDACTED]. en la audiencia cuya acta obra a fojas trescientos sesenta. Atendiendo a que la [REDACTED] se encuentra cursando estudios deberá regularse en cuanto a los días de semana, para que no interfiera con sus horas de clases del colegio, ya que en la conciliación se señaló de lunes a viernes en el horario de 09:00 a.m. hasta las 21:00 p.m., con externamiento; debiendo de fijarse los días martes y jueves desde las 05:00 p.m. hasta las 08:00 p.m., dentro del hogar materno, ya que la niña ha señalado que su papá viene a su casa. En cuanto a los fines de semana, también resulta atendible, por cuanto la [REDACTED] ha señalado que los fines de semana es alternado, un fin de semana está con su padre y el otro fin de semana se queda con su madre, y que sale con su padre a las 8 de la noche del día viernes y su papá la lleva al colegio los días lunes; por lo que estando al principio del Interés Superior del Niño consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, siendo de vital importancia tomar en cuenta la opinión de la niña; por lo que debe ampararse este extremo.

6. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito obrante a fojas quinientos sesena y seis, [REDACTED], [REDACTED], apela la citada sentencia, señalando los siguientes agravios:

- i. El Acuerdo Conciliatorio suscrito estableció una pensión que no fue establecida en base a las necesidades actuales de la menor, sino en base a una proyección a futuro de sus necesidades, y teniendo en cuenta que la madre de la menor se encontraba obligada a acudir a la

hogar materno, desde las 10:00 a.m. hasta las 08:00 p.m. Día 22 de mayo (fecha de cumpleaños de padre de la menor) y la celebración del Día del Padre, éste podrá recoger a su menor hija del hogar materno, un día antes a dichas fechas desde las 19:00 p.m., pudiendo pernoctar con el padre dicho día, debiendo retornar a la menor al hogar materno antes de las 19:00 p.m. del día de la celebración. Día del cumpleaños de la menor, la menor pasará dicho día con ambos padres.

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

menor con una pensión similar, la pensión mensual de alimentos que su hija percibía en total ascendía a la suma de tres mil soles (S/ 3,000.00). Agrega que, aun cuando haya cambiado de puesto en su centro de labores, hace cuatro años que no recibe aumento alguno, y que su futuro profesional en dicho centro no es seguro, además no es cierto que no tenga carga familiar, pues durante el desarrollo del proceso tuvo otra hija quien nació el nueve de noviembre de dos mil dieciséis.

- ii. Que, es incomprensible que el Juzgado haya establecido un Régimen de Visitas basado en días y fechas cuando en la declaración de su hija se puede observar que ésta se encuentra conforme con el Régimen acordado en el Acta de Conciliación, y que en ningún momento ha interrumpido sus labores escolares y familiares, que pese a que se encuentra separado de la madre de su hija, ambos se han respetado siempre y nunca han utilizado términos inadecuados para referirse uno al otro, que el régimen establecido en días y fecha recorta el derecho de su menor hija a interactuar con su persona en el momento que lo necesite o lo requiera, además que debido a temas laborales, el Régimen establecido por el Juzgado le resulta imposible de cumplir. Agrega que, a la fecha entre las partes no ha existido ni existe discordancia alguna respecto al Régimen de Visitas acordado en el Acta de Conciliación, el cual se ha venido desarrollando sin ninguna complicación, y que ha contribuido con la seguridad y desarrollo emocional de su menor hija.
- iii. No se ha tomado en cuenta de manera integral los medios probatorios actuados, y se ha violentado el derecho de opinión de su menor hija.

7. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

dieciocho obrante a fojas setecientos cuarenta y cinco, que **aprueba** la sentencia de primera instancia de fecha nueve de noviembre de dos mil diecisiete, obrante de fojas quinientos cincuenta y seis, en el extremo que declara **fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre [REDACTED] con fecha veintinueve de noviembre de dos mil tres ante la Municipalidad Distrital de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima; **revocaron** en los extremos que declaran: **fundada la pretensión accesoria de aumento de alimentos; fundada la pretensión de variación de régimen de visitas, y reformándola** declararon **infundada** la pretensión accesoria de aumento de alimentos, e **infundada** la pretensión accesoria de variación de régimen de visitas, por lo que queda vigente la pensión de alimentos y el régimen de visitas que se han establecido en el acta de conciliación y los demás acuerdos que contiene. Por las siguientes consideraciones:

En cuanto a la apelación del extremo que declara **fundada la pretensión accesoria de aumento de pensión de alimentos** a favor de la menor

[REDACTED]: El demandante ha procreado otra hija durante el desarrollo del proceso, que nació el nueve de noviembre de dos mil dieciséis, conforme se aprecia del Acta de Nacimiento que adjunta a fojas quinientos catorce, información que la *A quo* no ha valorado al momento de emitir su pronunciamiento. En tal sentido, si bien es cierto las necesidades de la menor han variado desde el momento en que se suscribió el Acta de Conciliación entre las partes, también lo es que la obligación sobre las mismas no le corresponden únicamente al demandante, sino que debe ser compartida con la demandada, quien conforme se aprecia de lo expuesto en la Audiencia de Pruebas obrante a fojas trescientos sesenta y dos y los Certificados de los Grados

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

Académicos que ostenta obrantes de fojas trescientos cinco a trescientos nueve, cuenta con una profesión que le permite obtener ingresos propios y contribuir con las necesidades de su menor hija.

En relación a las posibilidades económicas del demandado, las boletas de pago que corren en autos obrantes de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos treinta y seis y de fojas quinientos noventa y ocho a seiscientos cuatro, acreditan que éste tiene un trabajo asalariado y que además tiene la obligación de asistir con alimentos a la menor, pero también ha acreditado que tiene otra hija cuyo nombre es [REDACTED] [REDACTED] nacida el nueve de noviembre de dos mil dieciséis obrante a fojas quinientos ochenta y cuatro; por lo que debe tenerse presente que los alimentos deben ser dados en igualdad de condiciones, si se tiene en cuenta que todos los hijos tienen los mismos derechos y deberes, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 6° de la Constitución Política del Estado; por lo que, corresponde fijar como pensión alimenticia a favor de la menor, en un porcentaje proporcional y razonable acorde a sus necesidades en igualdad de condiciones.

Respecto al extremo de la apelación que declara fundada la pretensión accesoria de Variación de Régimen de Visitas. Que, debido a la naturaleza del tipo de pretensión que se discute en este extremo, debe tenerse presente la opinión de la menor, la cual se recibió en la Audiencia, en la que manifestó que para ella está bien la forma en que se desarrolla el Régimen de Visitas, y que su padre a llama todos los días (fojas trescientos sesenta y uno). Aunado a ello, el Informe Social 2015-EM-SS-JFL-CSJL-PJ, realizado en el domicilio donde residen la menor y la demandada, de las conclusiones que expone, señala: “(...) de la figura paterna, tiene acercamiento mediante visitas e incluso pernocta en el domicilio del padre, su expectativa es continua con esa interacción”.

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

Que para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de la menor, debe desenvolverse en el seno de su familia y en casos como el presente que se ha producido el rompimiento de las relaciones de los padres, se atenderá el interés superior del niño, y en el caso de autos estando a lo expuesto corresponde que el Régimen de Visitas se mantenga de la forma en que las partes convinieron en el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 70-09 obrante de fojas treinta y uno a treinta y dos, más aún, si la demandada en su escrito de absolución ha manifestado que la situación ha cambiado considerablemente, que su hija necesita la presencia de su padre, por lo que no tiene ningún inconveniente en que el Régimen de Visitas se mantenga abierto, solo con la condición de que las visitas sean coordinadas previamente con ella (fojas setecientos veinticuatro).

III. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED], contra la resolución de vista, solo en el extremo referido a los alimentos de su menor hija, esgrimiendo las siguientes infracciones:

Infracción normativa al artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política, señala que la sentencia de vista de fecha diecisiete de julio de dos mil dieciocho trasgrede el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que los considerandos no respaldan de manera clara y coherente el fallo que declara infundada la pretensión de aumento de alimentos; indica la Sala que solo toma en cuenta los certificados de sus grados académicos para revocar el aumento de pensión alimenticia, sosteniendo que según dichos grados puede obtener



CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

ingresos propios y contribuir con las necesidades de su hija, sin tener en consideración que si tiene un trabajo y contribuye en la manutención de su hija, solo que dicha contribución no puede ser proporcional a la del demandante, pues su trabajo no es remunerado de manera proporcional al salario del demandante (demostrado con boletas de pago), puesto que no es acorde a su preparación académica por que durante todo este tiempo ha priorizado la crianza y atención de su hija, lo cual no puede ser cuestionado por el demandante, ya que este hecho es de su entero conocimiento; precisa que en el considerando 4.9 con respecto a las posibilidades del demandante, la Sala solo ha señalado que el señor tiene un trabajo asalariado omitiendo pronunciarse sobre sus ingresos, pues de las boletas se desprende que el señor tiene un ingreso de ocho mil quinientos soles (S/ 8,500.00) sin contar con los bonos mensuales que le otorga el Banco BCP; asimismo omite pronunciarse sobre el Informe Técnico de N° 00789-2016-SUNAR/5E306 de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, mediante el cual demuestra que durante los periodos tributarios comprendidos de enero de dos mil doce a diciembre de dos mil catorce el demandante había percibido por concepto de renta más de medio millón de soles, lo cual se vienen dando hasta la fecha, pues el demandante continua laborando para la misma entidad financiera por más de veinticuatro años, tal y como se desprende de la lectura de sus boletas. Finalmente, agrega que existe una motivación insuficiente y la inobservancia del artículo 481 del Código Civil, pues no solo la Sala omitió pronunciarse sobre el aumento de las necesidades de su hija, las posibilidades de ambos padres (no se consideró que su sueldo asciende a la suma de tres mil doscientos soles (S/ 3,200.00) y el sueldo del demandante a ocho mil quinientos soles (S/ 8,500.00), ni el informe emitido por la SUNAR en el que se desprende que durante los periodos tributarios comprendidos de enero de dos mil doce a diciembre de dos mil

**CASACIÓN N° 5341-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
AUMENTO DE ALIMENTOS
Y OTROS CONCEPTOS.**

catorce el demandante tuvo un ingreso de más de medio millón de soles, sino que además no han considerado el trabajo doméstico que realiza para el cuidado y desarrollo de su hija, pues si bien es cierto que debido a su alto nivel de preparación puede conseguir un trabajo con un salario atractivo, lo cierto también es que su prioridad es la crianza de su hija, motivo por el cual ha aceptado desempeñarse en un trabajo que no está acorde a su preparación, pero que le permite pasar mayor tiempo con su hija, y así dedicarse personalmente a su crianza y atención.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha incurrido en infracción al derecho a la debida motivación al revocar la apelada declarando infundada la pretensión de aumento de alimentos.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Que, la infracción procesal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

TERCERO.- Que, como se ha señalado en la Sección III referida al Recurso de Casación, la recurrente ha denunciado infracción normativa *in procedendo*, señalando que la Sala Superior ha vulnerado el deber de motivación de las resoluciones judiciales, al emitir una sentencia que adolece de motivación insuficiente.

CUARTO.- Que, una indebida motivación³ puede expresarse en: **a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.-** cuando se advierte una total ausencia de motivación en cuanto a la decisión jurisdiccional emitida en el caso materia de controversia o cuando ésta no explica las razones mínimas de dicha decisión; **b) Falta de motivación interna del razonamiento.-** cuando se presenta invalidez de una inferencia a partir de las premisas establecidas previamente por el juez, y cuando se presenta incoherencia narrativa, esto es, un discurso confuso; **c) Deficiencias en la motivación externa.-** se presenta cuando existe una ausencia de conexión entre la premisa y su constatación fáctica o jurídica; **d) Motivación insuficiente.-** cuando se cumple con motivar pero de modo insuficiente, exigiéndose un mínimo de motivación respecto de las razones de hecho o de derecho; **e) motivación sustancialmente incongruente.-** se produce cuando se modifica o altera el debate procesal, sin dar respuesta a las pretensiones planteadas por las partes, lo que implica poner en estado de indefensión a las partes.

QUINTO.- Que, a efectos de determinar si la Sala Superior ha incurrido o no en motivación insuficiente, es necesario agregar que, ésta se da cuando el juzgador ha cumplido con explicar los motivos de su fallo, sin embargo, lo realiza de modo insuficiente, y que si bien es cierto, no es necesario que se responda a cada uno de los alegatos de las partes,

³ Cfr. STC Exp. N°728-2008-PHC/TC, publicada el 23 de octubre de 2008. Fundamento jurídico 7



**CASACIÓN N° 5341-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
AUMENTO DE ALIMENTOS
Y OTROS CONCEPTOS.**

cuando la mencionada insuficiencia sea relevante, esto es, que no exprese las razones de su fallo, se estará afectando el derecho al debido proceso.⁴

SEXTO.- Que, así pues, analizada la sentencia de vista, se tiene que en el caso de autos, existe controversia respecto a la pretensión de aumento de alimentos. En ese sentido, el artículo 42 del Código Civil, define a los alimentos como aquello “(...) *indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. (...)*”; asimismo, el artículo 481 del mismo código indica que estos “(...) *se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quién los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor. El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.*” Lo resaltado es nuestro.

Cabe agregar que el derecho de alimentos tiene una estrecha relación con el orden público, tiene como finalidad el resguardo de la moral y conservación de la vida⁵, es por ello que, para la configuración de la obligación de prestarlos deben concurrir: a) la vinculación entre alimentante y alimento, b) necesidad del alimentado, y c) posibilidad económica del alimentante.

⁴ Cfr. Figueroa Gutarra. El Derecho a la debida motivación. Lima: Gaceta Jurídica.2014:81-82

⁵ Cfr. Jarrín de Peñaloza. “Derecho de Alimentos”. Lima: Centro de Estudios Constitucional. Tribunal Constitucional. 2019. Pág.49

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

SÉTIMO.- Que, en cuanto al trabajo doméstico no remunerado, este concepto ha sido incluido por la Ley 30550, Ley que modifica el Código Civil con la finalidad de incorporar en las resoluciones judiciales sobre pensiones alimentarias el criterio del aporte por trabajo doméstico no remunerado, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el cinco de abril de dos mil diecisiete, que en su artículo 2 fija como criterio de aplicación *“La Encuesta Nacional de Uso del Tiempo (ENUT), del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), constituye un criterio de aplicación para lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 481 del Código Civil, de acuerdo a cada caso concreto.”*, en ese sentido, revisados los resultados de la mencionada encuesta, se ha podido verificar que la participación de la mujer se estima en 56.4% en el cuidado de bebés, niñas, niños y adolescentes, lo que deberá ser tomado en cuenta en las resoluciones judiciales que versen sobre alimentos.

OCTAVO.- Que, en esa línea, revisada la sentencia emitida por la Sala Superior, se ha verificado que ha señalado en el fundamento 4.8 que la obligación alimentaria debe ser compartida con la demandada, lo cual es cierto, sin embargo, lo justifica en los grados académicos de la recurrente, sin tener en cuenta:

- a) La diferencia de ingresos entre ambos progenitores, pues según se advierte a fojas setecientos ocho, la remuneración bruta [REDACTED] asciende a tres mil cuatrocientos cuarenta y siete soles con veintidós céntimos (S/ 3,447.22), mientras que la remuneración neta asciende a dos mil setecientos cincuenta y cuatro soles con noventa y dos centavos (S/ 2,754.92) al año dos mil diecisiete. Por otro lado, la remuneración bruta de [REDACTED] asciende a ocho mil soles (S/ 8,000.00) mientras que la

CASACIÓN N° 5341-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

AUMENTO DE ALIMENTOS

Y OTROS CONCEPTOS.

remuneración neta asciende a cinco mil cuatrocientos cinco soles con noventa céntimos (S/ 5,405.90) al dos mil catorce.

- b)** La labor doméstica que desempeña la recurrente, aspecto que no ha logrado ser desvirtuado por [REDACTED], máxime, teniendo en cuenta lo manifestado por la menor obrante a fojas trescientos sesenta, y lo expuesto en el Informe Social-2015-EM-SS-JFL-CSJL-PJ, obrante a fojas trescientos noventa y cinco.
- c)** Así como el incremento de necesidades de la menor de acuerdo con la edad, los cuales evidentemente van en progreso, y respecto de los cuales doña [REDACTED], también aporta dentro de sus posibilidades económicas, lo cual se encuentra acreditado documentalmente.

Dicho ello, si bien es cierto, se ha declarado procedente el presente recurso por causal procesal, también lo es que, se cuentan con todos los elementos para emitir un pronunciamiento de fondo, sin que se afecte el contradictorio, puesto que ya todo lo expuesto ha sido debidamente rebatido por ambas partes, asimismo, las medidas que se tomen en relación al menor deben darse siempre teniendo en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño, tomando en cuenta las condiciones particulares de cada caso, es por ello, que esta Sala Suprema estima que es conveniente aumentar la pensión alimenticia a la suma de mil ochocientos soles (S/ 1,800.00) mensuales, teniendo en cuenta que la primera pretensión principal de la reconvención, que data del año dos mil catorce, consiste en que el señor [REDACTED], asuma la suma de dos mil novecientos siete (S/ 2,907.00).

NOVENO.- Que, lo expuesto, en modo alguno perjudica las otras obligaciones familiares del demandado, que a la fecha tiene otra hija de



**CASACIÓN N° 5341-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
AUMENTO DE ALIMENTOS
Y OTROS CONCEPTOS.**

cuatro años, si se tiene en cuenta el incremento de su remuneración desde el dos mil nueve que se suscribió el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 70-209 obrante a fojas treinta y u no.

DÉCIMO.- Que, en consecuencia, este Supremo Tribunal estima que merece ampararse el recurso de casación por la infracción normativa de orden procesal, actuando en sede de instancia.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Civil, declararon:

a) FUNDADO el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] obrante a fojas ochocientos uno, en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha diecisiete de julio de dos mil dieciocho obrante a fojas setecientos cuarenta y cinco.

b) Actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia apelada de fecha nueve de noviembre de dos mil diecisiete obrante a fojas quinientos cincuenta y seis, en el extremo que declara:

“2) FUNDADA la pretensión accesorio de Aumento de Alimentos; se ordena que don [REDACTED] acuda a su menor hija [REDACTED] con la nueva pensión alimenticia mensual ascendente a la suma de UN MIL OCHOCIENTOS SOLES mensuales.”

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario Oficial “*El Peruano*”, bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] con [REDACTED] e sobre divorcio por causal de separación de hecho, aumento de alimentos y otros



**CASACIÓN N° 5341-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
AUMENTO DE ALIMENTOS
Y OTROS CONCEPTOS.**

conceptos; y, los devolvieron. Intervino como ponente el Juez Supremo
Señor **Salazar Lizárraga**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

SALAZAR LIZARRAGA

TORRES LÓPEZ

DE LA BARRA BARRERA

ARRIOLA ESPINO

KHM/sg