

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 5229 – 2011
LIMA

Lima, doce de julio de dos mil doce.-

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

REPÚBLICA: Que, después de revisar el expediente con numeración asignada: 5229 – 2011 en esta Sede, sobre proceso de divorcio por causal de adulterio, con informe oral, en Audiencia Pública de la data, emitida la votación del Supremo Colegiado conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, se expide la siguiente sentencia.

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Que se trata del recurso de casación interpuesto por Hugo Enrique Junchaya Ore (fojas 513), contra la sentencia de segunda instancia – contenida en la resolución número cinco- (fojas 501), del cinco de octubre de dos mil once, que revocó la sentencia apelada – comprendida en la resolución número treinta y dos- (fojas 407), del veintisiete de setiembre de dos mil diez, en el extremo que otorgó una indemnización a la demandante, ascendente a la suma de S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles), y reformándola, la fijó en S/ 25,000.00 (veinticinco mil nuevos soles), aprobó la sentencia en el extremo de la consulta materia de grado por las causales de adulterio y separación de hecho, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído por Nidia Patricia Cumpa Villar y Hugo Enrique Junchaya Ore.

2.- CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Que el recurso de casación se declaró procedente, por la ***procedencia excepcional*** dispuesta en el artículo 392 - A del Código Procesal Civil – incorporado por la Ley número 29364, publicada en el Diario Oficial El Peruano el veintiocho de mayo de dos mil nueve-, mediante resolución de fecha quince de marzo de dos mil doce, (fojas 34) del cuaderno de casación, por la causal de ***infracción***

normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

3.- ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa reseñada en el párrafo que antecede, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso, ya que sin hechos no se puede aplicar el derecho, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, materia del presente recurso:

3.1.- Que, Nidia Patricia Cumpa Villar, el cinco de diciembre de dos mil ocho, mediante su escrito (fojas 14), **interpuso demanda** contra Hugo Enrique Junchaya Ore, para que –se declare- el divorcio absoluto por causal de adulterio y accesoriamente pide una indemnización por daño moral para que le pague la suma de US \$ 80,000.00.

3.2.- A cuyo efecto alega que el diecisiete de noviembre de 2001 contrajo matrimonio civil con el demandado, y en octubre de 2005, después de un delicado tratamiento, quedó embarazada, circunstancia en la que escuchó al demandado hablar con alguien y decirle amor, pero por su embarazo decidió callar y no confrontar en ese momento al demandado, sin embargo, recibió llamadas de una mujer que le decía que se encontraba gestando de su cónyuge -el demandado-, quien le dijo que eso era falso, lo cual le ocasionó un desquiebre en su salud por lo que perdió su embarazo.

3.3.- Que, al recuperarse, creyó en el demandado y prosiguió con su matrimonio, pero en junio de 2006 continuaron los comentarios que el demandado le era infiel, y ante la duda, en octubre de 2008 acudió al RENIEC donde verificó que existía una partida de nacimiento del menor Mauricio Rafael Junchaya Rojas, el mismo que había nacido en febrero de 2006 y su cónyuge figuraba como padre, con lo cual ha incurrido en adulterio pues ha procreado al menor cuando se encontraba casado y vivía con la demandante. El monto de la indemnización es por el daño moral y emocional del que fue víctima al saber que estuvo tantos años apoyando a su cónyuge, aceptar su condición de esterilidad y asumir

económicamente su tratamiento de fertilidad, para posteriormente enterarse que había embarazado a otra mujer.

3.4.- Que, el demandado Hugo Enrique Junchaya Ore, mediante escrito (fojas 112), **contestó la demanda**, en la que expresa que la demandante quedo embazada en octubre de 2005 por 18 días, pero perdió a su hijo, lo que les causó dolor y conllevó a una definitiva separación de la relación marital esporádica. Agrega que es verdad que tiene un hijo extramatrimonial de nombre Mauricio Rafael Junchaya Rojas, nacido el doce de febrero de 2006, con quien cumple con una pensión alimenticia mensual, es falso que haya negado la existencia de su hijo a la demandante. Y formuló reconvención, divorcio por las causales: injuria grave que hace insopportable la vida en común, imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial y separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años.

3.5.- Que, la **sentencia de primera instancia** (fojas 407), del veintisiete de setiembre de dos mil diez, declaró: **1)** fundada la demanda sobre divorcio por causal de adulterio y fundado el extremo de la reconvención de divorcio por la causal de separación de hecho, disuelto el vínculo matrimonial civil celebrado entre Nidia Patricia Cumpa Villar y Hugo Enrique Junchaya Ore. **2)** Infundado el extremo de la reconvención en la que se demanda divorcio por las causales de injuria grave que hace insopportable la vida en común e imposibilidad de hacer vida en común. **3)** Fundada en parte la pretensión de indemnización por daño moral, dispuso que el cónyuge culpable Hugo Enrique Junchaya Ore indemnice a la demandante Nidia Patricia Cumpa Villar con la suma de diez mil nuevos soles. **4)** Fenecida la sociedad de gananciales. **5)** Dispuso que al haberse amparado el divorcio por la causal de adulterio el cónyuge culpable demandado Hugo Enrique Junchaya Ore pierda las gananciales que proceden de los bienes de la cónyuge inocente Nidia Patricia Cumpa Villar. **6)** Dispuso el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges y el derecho a heredarse entre si.

3.6.- Que, para estos efectos el Juez, considero, respecto a la pretensión de divorcio por causal de adulterio: que el demandado no ha logrado probar que se encontraba separado desde el 2002 de la demandante y que ésta

le había autorizado a procrear a su menor hijo fuera del matrimonio. Entonces de la partida de nacimiento del menor, éste nació el doce de enero de 2006 y descontando los nueve meses de gestación, habría sido procreado en mayo de 2005, fecha que según la demandante, el demandado, todavía vivía con ella en el hogar conyugal.

- 3.7.- Que, el demandado declaró que es verdad que la demandante desconocía de la existencia del hijo extramatrimonial, se debe dar por cierto que ésta se enteró en octubre de 2008, por lo que la demanda de divorcio por adulterio planteada en diciembre de 2008 se encuentra dentro de los seis meses de que la demandante tomó conocimiento. Siendo así, resulta claro que el demandado ha violado su deber de fidelidad para con su cónyuge.
- 3.8.- Que, en cuanto a la pretensión reconvenida de divorcio por la causal de separación de hecho: no se ha acreditado la existencia de acuerdo o sentencia alguna que determine la obligación a cargo del demandado convincente con respecto a la cónyuge, por lo que no resulta exigible a éste el requisito de procedencia de encontrarse al día en el cumplimiento de la obligación alimentaria. El demandado manifestó que se alejó de la demandante aproximadamente en julio de 2006, lo cual concuerda con lo afirmado por ésta respecto que se separaron aproximadamente en junio de 2006, por lo que desde entonces a la presentación de la demanda en diciembre de 2008, es evidente que se cumple el plazo legal de dos años para que proceda el divorcio, pues ambas partes han señalado que no han procreado hijos dentro del matrimonio.
- 3.9.- Que, el Juez estimo, sobre, la pretensión reconvenida de divorcio por la causal de injuria grave: que la demandante ha realizado las afirmaciones que se considera injuriosas, dentro del contexto de expresar los hechos o fundamentos fácticos con los que pretendía sustentar las motivaciones del rompimiento de la vida marital, mas aún si el propio demandado en su declaración de parte ha reconocido que no existía vida marital y que él tomaba pastillas porque estaba bloqueado, no había empatía sexual. Por lo que la causal invocada deviene improbadada.
- 3.10.- Que, con relación a la pretensión reconvenida de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común: carece de una adecuada

fundamentación fáctica, pues se limitó a afirmar que lo vertido por la demandante es falso y que por ello existe imposibilidad de hacer vida en común, es decir, el –reconviniente- no precisa en qué forma los hechos expuesto en la demanda hacen imposible la convivencia pues a la fecha de presentación de la demanda los cónyuges ya se encontraban separados. Por lo que la citada pretensión debe ser desestimada.

3.11.- Que, respecto a la indemnización por daño moral y cónyuge perjudicado, el Juez determinó que: El demandado reconoció que ha procreado a su menor hijo durante la época en que convivió con su cónyuge la demandante, quien a decir de él no sabía de su hijo extramatrimonial, y de igual forma aceptó que con la demandante se estaba sometiendo a un procedimiento de fertilidad, el cual se inició desde mediados de 2005, fecha en la cual el demandado también había procreado a su hijo extramatrimonial, desde esta perspectiva es evidente que existe un daño moral a la demandante. Dentro de la indemnización por daño moral se debe subsumir la indemnización por cónyuge perjudicado con la separación de hecho, por cuanto el fijar dos indemnizaciones implicaría desnaturalizar la naturaleza meramente resarcitiva del daño.

3.12.- Que, la demandante Nidia Patricia Cumpa Villar (fojas 436), interpuso **recurso de apelación**: en el que cuestiona el monto indemnizatorio y solicita que se eleve.

3.13.- Que, la **sentencia de segunda instancia** (fojas 501), del cinco de octubre de dos mil once, revocó la sentencia apelada (fojas 407), del veintisiete de setiembre de dos mil diez, en el extremo que otorgó una indemnización, a la demandante, ascendente a la suma de S/. 10.000.00, y reformándola, la fijo en la suma de S/ 25.000.00; aprobó la sentencia en el extremo de la consulta de grado por las causales de adulterio y separación de hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído por Nidia Patricia Cumpa Villar y Hugo Enrique Junchaya Ore. Pues los Jueces Superiores, respecto al quantum indemnizatorio, estimaron que el daño extrapatrimonial, como lo es el moral, pertenece al campo de la personalidad, y por ende, establecer un monto puede tornarse utópico, ello no es óbice para no fijarlo, debe aplicarse criterios de razonabilidad y prudencia dentro del marco de lo probado, el monto de indemnización

debe incrementarse de acuerdo al daño moral que se le ha causado a la demandante, más aún, si ello obedece tanto al daño como consecuencia del adulterio como al de la separación de hecho por ser la cónyuge más perjudicada.

4.- CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, existe infracción normativa cuando la resolución impugnada padece anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, en el que incurrió el juzgador, perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

SEGUNDO: Que, al momento de calificar el recurso de casación **se declaró la procedencia excepcional** por la causal de infracción normativa por vicios in procedendo, en consecuencia corresponde verificar si se ha configurado o no está causal (*infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú*), pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío del proceso al estadío procesal correspondiente.

TERCERO: Que, respecto a la procedencia excepcional del recurso de casación por la causal de ***infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú***, se debe tener presente que ésta posibilita por su carácter procesal precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia recaída en el expediente número 00728-2008-HC -del 13 de octubre de 2008 -Publicada en el Diario Oficial EL Peruano el 23 de octubre de 2008- que: “*(...) está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustente la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.*”; en igual sentido en el expediente número 01412 - 2007- PA/TC que: “*(...) 8.- Como ya lo ha expresado el Tribunal Constitucional en abundante y sostenida jurisprudencia el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, en cuyo seno se alberga los actos administrativos, a fin de que las personas estén en la posibilidad de defender*

adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado o de los particulares que pueda afectarlos. (...)".

CUARTO: Que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6 del artículo 50, e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, y, cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas.

QUINTO: Que, así mismo, la motivación de las resoluciones cumple esencialmente dos funciones: *endoprocesal* y *extraprocesal*. La primera, tiene lugar al interior del proceso, respecto de las partes, terceros legitimados y de los propios órganos jurisdiccionales, y comprende las siguientes precisiones:

I) Tiene por función específica convencer y persuadir a las partes de la razonabilidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada, tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta arbitrariedad o irracionabilidad de la decisión judicial; **II)** Permite la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios, haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de derecho, así como agravios, vía apelación o casación; y, **III)** Permite el control del órgano jurisdiccional superior, quien deberá establecer si se han cumplido las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente, con el deber constitucional de la motivación adecuada y suficiente, verificando la razonabilidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. La segunda función -*extraprocesal*-, tiene lugar en el ámbito externo del proceso y está dirigida al control del comportamiento funcional de los órganos jurisdiccionales, y se expresa de las siguientes formas: **1)** Haciendo accesible el control de la opinión pública sobre la función jurisdiccional, a través del principio de publicidad de los procesos, conforme al postulado contenido en el inciso veinte del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, el cual prescribe que toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de ley; y, **2)** Expresa la vinculación del Juez independiente a la Constitución y a la Ley, derivándose responsabilidades

de carácter administrativo, civil y penal por el ejercicio irregular o arbitrario de su función.

SEXTO: Que, la referida infracción normativa tiene base real y legal por cuanto se verifica la concurrencia de vicios insubsanables que afectan el debido proceso, en tanto, la recurrida no contiene una motivación coherente, precisa y sustentada en base a los hechos materia de probanza precisados en el proceso, pues no se absolvio las posiciones y contraposiciones asumidas por las partes de la litis durante el desarrollo del proceso respecto al quantum indemnizatorio, específicamente en el segundo punto controvertido –de la demanda-: “*Respecto de la pretensión accesoria de indemnización por daño moral, por los perjuicios causados (...), y de ser el caso fijar el monto de la misma.*” –ver resolución número diecisiete (fojas 275)-; pues respecto a la indemnización, no existe un pronunciamiento motivado que sustente porque se debía incrementar o disminuir el quantum indemnizatorio, ya que la Sala Superior se limitó a exponer: –*establecer un monto que puede tornarse utópico, ello no es óbice para no fijarlo, debe aplicarse criterios de razonabilidad y prudencia dentro del marco de lo probado, el monto de indemnización debe incrementarse de acuerdo al daño moral que se le ha causado a la demandante, más aún, si ello obedece tanto al daño como consecuencia del adulterio como al de la separación de hecho por ser la cónyuge más perjudicada*-, es decir, incumple el deber de motivar con precisión las razones y justificaciones de porqué la Sala Superior considera que se debe incrementar el monto indemnizatorio, pues no expone el criterio ni los hechos sobre la base de las cuales aplicó su discrecionalidad para aumentar la suma de la indemnización.

SÉTIMO: Que, en tal sentido, se verifica que la decisión –resolutiva- adoptada mediante sentencia de mérito expedida, no cumple con el derecho al debido proceso y al derecho de la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que los Jueces Superiores han incurrido en la infracción normativa denunciada mediante la procedencia excepcional, esto es, no cumplieron con el deber de observar la garantía constitucional contenida en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, lo cual afecta la tramitación del proceso y/o los actos procesales que lo componen. Por lo que corresponde el reenvío del proceso a la Sala Superior, a efecto de que emita nueva sentencia de revisión.

OCTAVO: Que, en tal contexto fáctico y jurídico, al configurarse el motivo de la infracción normativa, el recurso de casación debe ser amparado, y se debe proceder conforme a lo normado en el inciso uno del artículo 396 del Código Procesal Civil.

5.- DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Hugo Enrique Junchaya Ore -a través del escrito de fojas quinientos trece; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de segunda instancia – contenida en la resolución número cinco- de fojas quinientos uno, del cinco de octubre de dos mil once, que emitió la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, **MANDARON** que la Sala Superior de origen expida nueva resolución, con arreglo a derecho y al proceso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Nidia Patricia Cumpa Villar Hugo Enrique Junchaya Ore, sobre divorcio por causal de adulterio. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora Huamaní Llamas; y los devolvieron.-

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

RODRÍGUEZ MENDOZA

HUAMANÍ LLAMAS

CASTAÑEDA SERRANO

CALDERON CASTILLO

PPA

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

DRA. LESLIE SOTEO ZEGARRA
SECRETARIA
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

08 MAR 2013