



UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

Expediente N° 03468-2013-0-1801-JR-FC-04

Expediente N° 44040-2008-0-1801-JR-PE-22

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de Abogada

AUTORA

Ponce Boza, Nicole Rosa (0009-0009-4381-5756)

Lima, 28 de junio de 2023

DEDICATORIA

*A mis padres, Rosario y Marcos, quienes me apoyaron en mi etapa universitaria dándome
ánimos para salir adelante.*

A mi hermano, Marco André, por estar siempre a mi lado.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a Dios por haberme dado una familia maravillosa, quienes me dan motivos para salir adelante día a día.

En segundo lugar, a mis padres y hermano, Rosario Boza, Marcos Ponce y Marco André Ponce, por su constante apoyo y motivación para cumplir mis metas.

En tercer lugar, a la Facultad de Derecho, por haberme brindado la oportunidad de crecer y formarme profesionalmente.

Finalmente, a mi psicóloga Roxana Sánchez-Silva, por ayudarme con mi crecimiento personal.

INFORME DEL EXPEDIENTE DE DERECHO PÚBLICO

EXPEDIENTE N° 44040-2008-0-1801-JR-PE-22

EXPEDIENTE PÚBLICO

RESUMEN DEL EXPEDIENTE N° 44040-2008-0-1801-JR-PE-22

El presente expediente versa sobre un procedimiento penal por el presunto delito de violación sexual a una persona en incapacidad de resistir, tipificado en el artículo 172° del Código Penal. En dicho proceso la agraviada es una menor de edad, quien manifestó haber mantenido relaciones sexuales consentidas con su enamorado de iniciales M.T.C (25); sin embargo, durante las investigaciones se dio a conocer que la menor fue diagnosticada con retardo mental leve.

Por su parte, el imputado refirió que no tenía conocimiento de la discapacidad mental de la agraviada, puesto que, a simple vista parece una persona normal. Y que, en caso de haberlo sabido, no hubiera mantenido relaciones sexuales con ella.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se infiere que los principales temas jurídicos del presente proceso son los siguientes: i) violación sexual de persona en incapacidad de resistir; ii) libertad sexual; iii) indemnidad sexual y iv) error de tipo.

Palabras clave: violación sexual de persona en incapacidad de resistir; libertad sexual, indemnidad sexual y error de tipo.

PUBLIC FILE

ABSTRACT FILE N° 44040-2008-0-1801-JR-PE-22

This file deals with criminal proceedings for the alleged crime of rape of a person incapable of resisting, typified in article 172 of the Penal Code. In said process, the aggrieved party is a minor, who stated that she had had consensual sexual relations with her boyfriend with the initials M.T.C (25); however, during the investigations it was revealed that the minor suffered from mild mental retardation.

For his part, the defendant stated that he was unaware of the mental deficiency of the aggrieved, since, at first glance, he appears to be a normal person. And that, if he had known, he would not have had sex with her.

Taking into account the foregoing, it is inferred that the main legal issues in this proceeding are the following: i) sexual rape of a minor; ii) mentally disabled person; iii) sexual indemnity and iv) type error.

Keywords: sexual rape of a person unable to resist; sexual freedom; sexual indemnity; and type error.

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad de Lima Trabajo del estudiante	2%
2	idoc.pub Fuente de Internet	2%
3	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
4	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	2%
5	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de Internet	2%
6	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
8	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%
9	doku.pub Fuente de Internet	

		1 %
10	vbook.pub Fuente de Internet	1 %
11	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	1 %
12	xdoc.mx Fuente de Internet	1 %
13	Submitted to Universidad Peruana de Las Americas Trabajo del estudiante	1 %
14	repositorio.ulasamericas.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
15	spij.minjus.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
16	repositorio.usan.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
17	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
18	jalayo.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %
19	Diaz Mori, Karina. "La nulidad procesal como causa de dilacion de los procesos de divorcio	<1 %

por causal.", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2021

Publicación

20	doczz.es Fuente de Internet	<1 %
21	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %
22	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
23	dspace.unl.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
24	sistemas3.minjus.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
25	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
26	repositorio.autonoma.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

Excluir citas

Apagado

Exclude assignment

Activo

Excluir bibliografía

Activo

Exclude template

Excluir coincidencias < 20 words

TABLA DE CONTENIDOS

1. DATOS DEL EXPEDIENTE	11
2. EXPEDIENTE PÚBLICO – ANTECEDENTES	11
3. SÍNTESIS DEL PROCESO.....	11
3.1. ASPECTOS PRELIMINARES	11
3.2. FORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA	12
3.2.1. Fundamentos de Hecho	12
3.2.2. Fundamentos de Derecho.....	12
3.3. AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN	12
3.4. RESOLUCIÓN S/N DE FECHA 18.12.2008	13
3.5. DICTAMEN N° 497-2009-9°FSPL-MP-FN.....	13
3.6. RESOLUCIÓN S/N DE FECHA 21.08.2009	14
3.7. DICTAMEN N° 176-2010 (ACUSACIÓN)	14
3.8. AUTO DE ENJUICIAMIENTO	15
3.9. JUICIO ORAL	15
3.10. SENTENCIA	15
3.11. RECURSO DE NULIDAD PRESENTADO POR EL SENTENCIADO.....	17
3.12. RECURSO DE NULIDAD PRESENTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO.....	18
3.13. RESOLUCIÓN S/N DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	20
4. EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES	21
4.1. VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR.....	21
4.2. EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN	22
4.3. LIBERTAD SEXUAL	22
4.4. INDEMNIDAD SEXUAL	22
4.6. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	22
4.7. ERROR DE TIPO	23
5. EXTRACTOS DOCTRINALES.....	23
5.1. EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL	23
5.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	23
5.4. PRISIÓN PREVENTIVA	24

5.5. RECURSO DE NULIDAD.....	24
5.6. ERROR DE TIPO	24
6. REFERENCIAS	24

1. DATOS DEL EXPEDIENTE

- Agraviada: M.G.T (en adelante, “la agraviada”)
- Imputado: M.T.C (en adelante, “el imputado”)
- Primer Pronunciamiento: Tercera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel (en adelante, “la Sala”)
- Segundo Pronunciamiento: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, “la Corte Suprema”)
- Materia de Fondo: violación sexual a una persona en incapacidad de resistir.

2. EXPEDIENTE PÚBLICO – ANTECEDENTES

El día 08 de febrero del 2008, la representante del Ministerio Público se apersonó a las instalaciones del Hospital Loayza, lugar donde se encontraba la menor con iniciales M.G.T. (17), quién ingresó el 05 de febrero del 2008 con el diagnóstico: púérpera parto eutócico.

Al entrevistar a la menor, ella relata que quedó embarazada producto de las relaciones sexuales consentidas con la persona de iniciales M.T.C. (25).

A pesar de que relaciones sexuales fueron consentidas, el Ministerio Público apertura investigación a nivel policial, dado que, la agraviada es una menor de edad y carece de irrelevancia su consentimiento.

3. SÍNTESIS DEL PROCESO

3.1.Aspectos Preliminares

Mediante Resolución S/N de fecha 13.03.2008 el Ministerio Público dispone aperturar investigación. De dicha investigación se obtuvo lo siguiente:

- Manifestación de O.E.T.V (36), tutora de la menor agraviada.
- Manifestación del denunciado M.T.C (25).
- Referencia de la menor agraviada M.G.T (17).
- Copia simple de la Partida de Nacimiento de la agraviada.
- Constancia del Centro Educativo Especial “María Goretti”, mediante la cual acredita que la menor agraviada ha sido alumna del centro educativo durante los años 2002 y 2003 cursando el segundo y tercer grado de primaria respectivamente.

- Copia simple del Informe Psicológico del Hospital Arzobispo Loayza realizado a la menor agraviada, mediante el cual concluye que la menor obtiene un 50% de su coeficiente intelectual correspondiéndole la clasificación de deficiente mental.
- Copia simple del denunciado.

3.2. Formalización de la denuncia

El representante del Ministerio Público formaliza la denuncia penal, mediante escrito de fecha 18.09.2008, contra la persona con iniciales M.T.C por el delito contra la libertad sexual – violación sexual en agravio de la menor con iniciales M.G.T.

3.2.1. Fundamentos de Hecho

El escrito de la formalización de la denuncia penal se fundamenta bajo los siguientes hechos:

- A la edad de 16 años y 6 meses aproximadamente, la menor agraviada mantuvo relaciones sexuales en el mes de junio de 2007, producto de ellas quedó embarazada, dando a luz a un niño el 05.02.2008.
- A pesar de que la menor contaba con más de 16 años de edad cuando mantuvo las relaciones sexuales, ello no puede considerarse como eximente, toda vez que la menor fue diagnosticada con retardo mental leve, de acuerdo a los informes psicológicos, por lo que su consentimiento no puede considerarse como válido.

3.2.2. Fundamentos de Derecho

El ilícito denunciado se encuentra previsto y sancionado en el numeral 3° del artículo 173° del Código Penal.

3.3. Auto Apertorio de Instrucción

Con Resolución N° 01 de fecha 15.10.2008, el 22° Juzgado Penal de Lima emite el Auto Apertorio de Instrucción, mediante el cual dispone:

- Abrir instrucción en vía ordinaria contra la persona de iniciales M.T.C como presunto autor del delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad en agravio de la menor; por lo que se dicta mandato de detención.
- Se dispone el impedimento de salida del país del investigado.
- Recibir la declaración instructiva del investigado.
- Recibir los antecedentes penales, policiales y judiciales del investigado.
- Recibir la declaración referencial de la menor agraviada.

- Practicar una pericia psicológica y psiquiátrica de la menor agraviada.
- Recibir la declaración testimonial de la tutora de la menor agraviada.

3.4.Resolución S/N de fecha 18.12.2008

Con Resolución S/N de fecha 18.12.2008, el 50° Juzgado Penal de Lima recibe la continuación instructiva del procesado con iniciales M.T.C. Asimismo dispone:

- Recabar los antecedentes judiciales y policiales del procesado.
- Inscribir el mandato de detención recaído contra el procesado en el INPE.
- Notificar a la menor agraviada a fin de que pueda apersonarse al local del Juzgado para que se le practique un examen psicológico y psiquiátrico.
- Practicar una evaluación psicológica y psiquiátrica al procesado.

3.5.Dictamen N° 497-2009-9°FSPL-MP-FN

Mediante Dictamen Fiscal N° 497-2009, el representante del Ministerio Público solicita ampliar la Denuncia Fiscal N° 113-2008 y el Auto Apertorio de Instrucción de fecha 15.10.2008, para comprender al procesado M.T.C. en la investigación por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual – violación sexual de persona en incapacidad de resistir en agravio de la adolescente M.G.T con la finalidad de que se realicen las siguientes diligencias:

- Recepcionar la declaración de la agraviada.
- Recepcionar la declaración instructiva del investigado M.TC.
- Recepcionar la declaración testimonial del hermano de la agraviada.
- Ratificar el Informe Médico de fecha 07.02.2008, emitido por el Hospital Nacional Arzobispo Loayza.
- Ratificar el Informe Psicológico de fecha 08.02.2008, emitido por el Hospital Nacional Arzobispo Loayza.
- Ratificar las Pericias Psiquiátricas N° 079413-2008-PSQ y N° 071735-2008-PSQ.
- Ratificar las Evaluaciones Psicológicas N° 072113-2008-PSC y N° 079473-2008-PSC.
- Oficiar al Hospital Nacional Arzobispo Loayza a fin de que remitan la Historia Clínica de la agraviada.

3.6.Resolución S/N de fecha 21.08.2009

Con Resolución S/N de fecha 21.08.2009, el 50° Juzgado Penal de Lima – Reos en Cárcel dispone lo siguiente:

- Ampliar el Auto de Apertura de Instrucción, en consecuencia, se amplía la investigación por el plazo de 15 días.
- Recibir la declaración referencial de la agraviada.
- Practicar la diligencia de ratificación del informe médico.
- Practicar la diligencia de ratificación del informe psicológico.
- Practicar la diligencia de ratificación de los protocolos de evaluación psicológica practicados a la agraviada y al investigado.
- Recibir los antecedentes penales, judiciales y policiales del procesado.

3.7.Dictamen N° 176-2010 (Acusación)

Mediante Dictamen N° 176-2010 de fecha 25.03.2010, la representante del Ministerio Público formula acusación contra el procesado M.T.C como autor del delito contra la libertad sexual – violación de menor y violación de persona en incapacidad de resistir en agravio de la menor con iniciales M.G.T.

La Acusación se basa en los siguientes fundamentos:

- En mérito a la declaración policial y preventiva de la agraviada, para el Ministerio Público queda acreditado la existencia del delito y la responsabilidad del investigado.
- Asimismo, el Ministerio Público tiene en cuenta la Historia Clínica N° 1983593, perteneciente a la agraviada, mediante el cual consta que la menor tuvo un Parto Eutócico, producto de la relación sexual sostenida con el investigado. Así como también se tiene en consideración el Acta Fiscal, documento por el cual la menor agraviada señala que su menor hijo nació producto de las relaciones sexuales mantenidas con el procesado, y la Partida de Nacimiento de la menor, mediante la cual se acredita que, en la fecha del hecho denunciado, la agraviada contaba con 17 años de edad. Razón por la cual, para la entidad se corrobora el delito imputado al procesado.
- En ese mismo orden de ideas, el Ministerio Público toma en cuenta lo manifestado por el procesado M.T.C en su declaración instructiva y en su

ampliación de la misma, quien admitió haber mantenido actos sexuales con la menor de iniciales M.G.T. Así como también, existe conexidad lógica entre las versiones brindadas por ambas partes, por lo que existirían elementos probatorios que acreditarían la participación del investigado.

- Por otro lado, la representante Ministerio Público precisa que en el caso del procesado M.T.C no resulta aplicable lo señalado en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales en lo referido a la “Confesión Sincera”, debido a que, para su aplicación se debe comprobar que el procesado haya brindado una declaración espontánea, veraz y coherente en lo referido al delito perpetrado; sin embargo, ello no se aprecia en el presente caso, toda vez que, para la institución, ha quedado demostrada la responsabilidad penal del procesado con las pruebas aportadas durante el proceso.

3.8.Auto de Enjuiciamiento

Mediante Resolución S/N de fecha 26.04.2010, la Sala Penal, dispone:

- Prolongación del plazo de detención por un plazo adicional de 8 meses adicionales, el cual vencerá el 30.01.2011.
- La Sala declaró haber mérito para pasar a Juicio Oral contra el acusado M.T.C por el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad; y por el delito contra la libertad sexual – violación de persona con incapacidad de resistir en agravio de la menor con iniciales M.G.T.

3.9.Juicio Oral

El Juicio Oral se desarrolló en 16 sesiones: los días 20 y 27 de mayo de 2010; 08 y 17 de junio de 2010; 01, 12, 19 y 22 de julio de 2010; 09, 19 y 26 de agosto de 2010; 06, 13, 20, 27 y 30 de setiembre de 2010.

3.10. Sentencia

Con Resolución S/N de fecha 30.09.2010, la Sala Penal emite Sentencia, mediante la cual:

- **CONDENA** al sentenciado M.T.C por el delito contra la libertad sexual – violación de persona en incapacidad de resistir en agravio de la menor M.G.T; por lo que **SE LE IMPONE UNA PENA DE QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA CONTRA LA LIBERTAD.**

- **FIJARON** el monto de S/. 5,000.00 (Cinco Mil Nuevos Soles) por concepto de Reparación Civil a favor de la menor agraviada.

Motivación de la Sentencia:

- El Colegiado realiza una distinción entre los conceptos de libertad individual e instinto sexual, la cual es que, si bien estos dos términos son consagrados por la psicología y el derecho como opuestos, son subjetivamente conciliables por las consecuencias personales y sociales que se derivan de la práctica del acto sexual.
- En ese sentido, la Sala señala que el ordenamiento jurídico pretende que se complazca un instinto, su arranque debe ser previamente razonado, por lo que se exige que la administración de la vida sexual de las personas cuente con una madurez psico – biológica en un grado ínfimo en quien recae de tomar la decisión.
- Es así que, el Colegiado indica que en el caso de los menores a quienes se les hace sufrir el acto sexual u otro análogo, se presupone la existencia de violencia, causado por la incapacidad de consentir de la víctima. Esto se debe a la desinformación de las consecuencias de los actos carnales.
- Entonces, del análisis y valoración de las manifestaciones, declaraciones y otros medios de prueba, para la Sala ha quedado establecido y acreditado que el acusado de iniciales M.T.C mantuvo relaciones sexuales consentidas con la agraviada, por el transcurso de cuatro a cinco meses en el año 2007, cuando ella tenía 16 años de edad. Por lo que, producto de dichas relaciones, la agraviada quedó embarazada, dando a luz a un hijo el 05.02.2008. Cabe advertir que el acusado reconoce al niño como suyo, así como también su paternidad se encuentra corroborada con la prueba de ADN practicada por los peritos del Ministerio Público.
- En ese mismo orden de ideas, la Sala indica que, los exámenes psicológicos y psiquiátricos realizados a la agraviada, demuestran que padece de retardo mental leve, por lo que, se encuentra acreditado la comisión del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir previsto en el artículo 172° del Código Penal. Asimismo, en conformidad con la declaración de la tutora de la menor, se evidencia que el sentenciado tenía conocimiento de la discapacidad

mental de la agraviada, toda vez que mantienen un vínculo familiar cercano, por lo que se determina su participación en el injusto determinado en calidad de autor.

3.11. Recurso de Nulidad presentado por el sentenciado

El sentenciado de iniciales M.T.C, mediante escrito de fecha 13.10.2010, presenta Recurso de Nulidad contra la Sentencia, emitida por la Sala Penal, bajo los siguientes fundamentos:

- El sentenciado sostiene que el principal argumento del representante del Ministerio Público para sustentar la anomalía mental que padece la agraviada es la dificultad al pronunciar la letra “R”, por lo que solo se ha basado en un análisis sesgado de los exámenes psicológicos y psiquiátricos, debido a que, no ha tomado en consideración los componentes de desenvolvimiento social, de razonamiento y discernimiento de persona normal que mostró la agraviada durante el desarrollo del proceso.
- El sentenciado refiere que la sentencia impugnada se sustenta solo en lo vertido por la requisitoria fiscal, sin considerar que la agraviada ha demostrado durante todo el proceso un normal desenvolvimiento y capacidad para absolver interrogantes, tal como consta en su declaración a nivel policial. En dicha manifestación, el sentenciado refiere que la agraviada responde con claridad y precisión a las preguntas formuladas por el instructor, recordando nombres, fechas, direcciones y eventos; así como también la agraviada responde que ha consentido el acto sexual y la manera en cómo ocultó su embarazo. Por lo que, para el sentenciado, estos hechos demuestran que la agraviada tiene un razonamiento de una persona normal.
- El sentenciado refiere que se ha tomado en consideración las versiones contradictorias de la tutora de la agraviada, toda vez que, en su declaración policial, responde que la agraviada estudió en el Colegio para Personas Especiales “Simón Bolívar”; sin embargo, en su declaración a nivel judicial expresa que la agraviada estudió en el Colegio María Goretti. Si bien ambas instituciones existen, el segundo colegio mencionado le otorgó a la tutora de la agraviada la constancia de estudios solicitada, en la cual se aprecia un nombre diferente al del acta de nacimiento de la agraviada; por lo que, para el

sentenciado, dicho error en el nombre demostraría la falsedad del documento y una supuesta suplantación.

- En ese mismo orden de ideas, el sentenciado hace referencia que existen contradicciones en las conclusiones de los profesionales que han realizado los exámenes, debido a que, la psicóloga del Hospital Loayza indica que la agraviada es una persona independiente y que puede diferenciar el bien del mal, así como también es responsable de sus actos. No obstante, luego del alta del hospital, los profesionales que evaluaron a la agraviada manifiestan lo contrario.
- Finalmente, el sentenciado indica que la Sentencia se sustenta en el supuesto de que los sistemas informáticos están acondicionados para el acceso de personas con discapacidad mental; sin embargo, no menciona que dichos programas son especiales y para centros de educación especial; caso contrario con las cabinas públicas, estas no cuentan con dichos programas especiales Asimismo resalta que el acceso es complicado aún para las personas normales, puesto que, se requiere de diferentes claves y códigos de ingreso. Razón por la cual se corroboraría lo ratificado por la psicóloga de iniciales A.E.P.S., quien en Audiencia respondió que una persona con retardo mental no puede acceder por sí sola a un correo electrónico.

3.12. Recurso de Nulidad presentado por el Ministerio Público

Mediante escrito de fecha 02.11.2010, el Ministerio Público interpone Recurso de Nulidad contra la Sentencia, emitida por la Sala Penal, bajo los siguientes fundamentos:

- Sostiene que, a pesar de los graves cargos imputados al sentenciado, así como a la grave afectación de la salud psicosexual de la agraviada, quien padece de retardo mental, es decir, tiene una capacidad mental de siete u ocho años de edad, ello en conformidad con lo señalado por los peritos en Audiencia, la Sala ha puesto una pena por debajo del mínimo, sin fundamentar las circunstancias atenuantes, teniendo en cuenta que la pena prevista en el artículo 172° del Código Penal no debe ser menor de veinte años ni mayor de veinticinco años.
- En ese mismo orden de ideas, el Ministerio Público sostiene que, en la Sentencia recurrida, para imponer la pena, el Colegiado solo ha considerado que el sentenciado no cuenta con antecedentes penales y judiciales y que, a lo largo del

proceso, ha sido sincero al aceptar haber sostenido relaciones sexuales con la agraviada. No obstante, esto no satisface el deber motivación de las judiciales, tal como lo señala el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política.

- Para el Ministerio Público no concurren circunstancias atenuantes a favor del sentenciado como la confesión sincera, prevista en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, toda vez que, si bien admitió haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada, no ha reconocido haber tenido conocimiento que ella sufría de retardo mental. Por el contrario, él sostiene que ella es una persona normal, por lo que no pudo darse cuenta de alguna afectación mental que esta pudiera tener.
- No obstante, el Ministerio Público, desvirtúa lo manifestado por el sentenciado, toda vez que, se sustenta en los siguientes hechos:
 - a) El sentenciado tenía conocimiento del retardo mental de la agraviada, puesto que, mantuvo una conversación personal y luego contacto sexual reiterado con la agraviada.
 - b) La tutora de la menor declaró que el sentenciado es el padre del menor concebido con la agraviada, quien presenta retardo mental leve, razón por la cual fue matriculada en un colegio para personas que padecen retardo mental. Este hecho es de conocimiento de su familia, dado que, la agraviada requiere la supervisión de un adulto para realizar las labores domésticas. Asimismo, indicó que el sentenciado es primo de su nuera de iniciales S.T.P y esposo de su sobrina de iniciales P.G.M. Por lo que se acredita que, con esa vinculación familiar, el sentenciado tenía conocimiento del retardo mental de la agraviada y su vulnerabilidad.
 - c) Lo expuesto por los señores peritos de iniciales V.G.N y M.P.E, quienes han ratificado la evaluación psiquiátrica, realizada a la agraviada, por lo que sostienen que cuando ella interactúa con otra persona, se puede apreciar que presenta retardo mental.
- Finalmente, el Ministerio Público argumenta que, el Colegiado fundamenta la Sentencia en base a los principios de culpabilidad y proporcionalidad; sin embargo, no considera que el principio de proporcionalidad no debe ser el único sustento en la determinación de la pena, por el contrario, se constituye como un principio rector cuando el juzgado determina la pena, en conformidad con los

presupuestos establecidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal, los cuales versan no solo en los aspectos relativos al hecho delictivo y al agente, sino también sobre los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que depende, así como la extensión del daño o peligro causado.

3.13. Resolución S/N de la Corte Suprema de Justicia

Con Resolución S/N de fecha 26.03.2012, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Recurso de Nulidad N° 756-2011 declararon:

- **HABER NULIDAD** en la Sentencia de fecha 30.09.2010, que condenó al procesado M.T.C como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación de persona en incapacidad de resistir.
- **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en contra del procesado con iniciales M.T.C por el referido delito y agraviada.
- **ORDENARON** la inmediata libertad del procesado con iniciales M.T.C.

Motivación de la Resolución S/N de fecha 26.03.2012:

- La Sala Penal Permanente manifiesta que, en el tipo de violación de persona en incapacidad de resistir, el desvalor de la acción deviene en la ausencia de un auténtico consentimiento que pueda valorarse como verdadero y libre ejercicio de la libertad personal dentro de la esfera de la autodeterminación sexual, toda vez que el sujeto pasivo se halla privado de discernimiento por padecer de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental.
- La Corte Suprema hace mención que la Pericia Psiquiátrica, practicada a la agraviada, concluyó que padece de retardo mental leve; asimismo, en audiencia, los peritos psiquiatras precisaron que la agraviada presenta una edad mental de 8 años, pese a que su edad cronológica supera los 20 años; así como también, ellos advirtieron que las personas que padecen retardo mental leve no son advertidas con tan solo verlas, sino que se manifiesta con su comportamiento. Adicionalmente, la Pericia Psicológica, realizada a la agraviada, concluyó que presenta retardo mental leve y, en audiencia, se precisó que quienes padecen de retardo mental leve pueden discernir, pero no con precisión.
- Por lo que para la Sala Penal Permanente, estos aspectos psicológicos y psiquiátricos permiten establecer que no se encuentra acreditado que el procesado

de iniciales M.T.C haya tenido conocimiento de la discapacidad mental que padece la agraviada y que, a sabiendas de esta discapacidad, abusó sexualmente de ella, toda vez que en la Pericia Psiquiátrica se señaló que, la agraviada se encontraba orientada en el momento, lugar y persona, lo que en concordancia con la Pericia Psicológica, practicada a la agraviada, ella es una persona lúcida y socialmente comunicativa.

- Entonces, la Corte Suprema advierte que, si bien la agraviada se encuentra afectada por un elemento psicológico referido a la diferencia de edad mental, se debe considerar que también lo declarado por la psicóloga de iniciales A.P.S en audiencia, quien manifiesta que las personas diagnosticadas con retardo mental leve no pueden ser percibidas a simple vista, debido a que, no es notorio. Por lo que, la Sala Penal Permanente concluye que, si bien el relato fáctico de la agraviada se puede afirmar, no existe absoluta certeza que el procesado de iniciales M.T.C conocía de la salud mental de la agraviada.
- En ese contexto, para la Corte Suprema, si el procesado de iniciales M.T.C hubiera actuado con una diligencia debida, hubiera podido notar de la discapacidad mental de la agraviada, por lo que se desprende que ha actuado bajo un error de tipo vencible; no obstante, esta conducta culposa no puede castigarse, debido a que, no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico.
- En consecuencia, para la Sala Penal Permanente los hechos declarados no reúnen los elementos del tipo de violación sexual de persona en incapacidad de resistir.

4. EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES

4.1. Violación sexual de persona en incapacidad de resistir

En los delitos tipificados en el Código Penal Decreto Legislativo N° 635 (1991, Art. 172), se debe considerar que: a) el sujeto activo tenga conocimiento del retardo mental del sujeto pasivo; el sujeto activo utilice este conocimiento a su favor y se aproveche del retardo mental del sujeto pasivo en el momento de la comisión de los hechos; y, c) que la víctima que padece esta discapacidad mental, no pueda comprender y consentir los acercamientos carnales o actos sexuales realizados (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, Recurso de Casación N° 591-2016-Huaura).

4.2.El derecho de autodeterminación

La discapacidad mental no es sinónimo de incapacidad para tomar decisiones. Las personas que padecen de discapacidad mental suelen tener dificultades para tomar o comunicar este tipo de decisiones; sin embargo, estas expresiones son de autodeterminación y, sobre todo de dignidad, por lo que deben ser tomadas en cuenta (Tribunal Constitucional, 2009, Expediente N° 02313-2009-HC/TC).

4.3.Libertad sexual

Los delitos contra la libertad sexual previstos en los Capítulos IV y IX del Código Penal Decreto Legislativo N° 635 (1991) protegen el desarrollo de la libertad sexual o la incapacidad de autodeterminación sexual. El bien jurídico de “libertad sexual” debe entenderse de dos maneras: como el derecho a la autodeterminación sexual y en los menores e incapaces como el derecho a la indemnidad e intangibilidad (Corte Suprema de Justicia de la República, 2009, Recurso de Casación N° 00014-2009).

4.4.Indemnidad sexual

La indemnidad sexual se comprende como la conservación de la sexualidad de una persona, menores e incapaces, que no pueden tomar decisiones sobre su actividad sexual (Acuerdo Plenario N° 00004-2008/CJ-116, 2008).

4.5.Diferencias entre libertad sexual e indemnidad sexual

Es necesario destacar la diferencia entre libertad sexual e indemnidad sexual. De acuerdo con lo afirmado el Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA) refiere que libertad sexual debe ser comprendida como a la libertad de disponer de la sexualidad propia. Por otro lado, en cuanto a la indemnidad sexual se relaciona con la incapacidad de disponer y ejercer la libertad sexual, debido a que, la persona no tiene capacidad de comprender el acto sexual (Tribunal Constitucional, 2012, Expediente N° 00008-2012-PI/TC)

4.6.Presunción de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia se debe entender como el derecho a no ser condenado sin pruebas válidas, por lo que la actividad probatoria debe ser realizada con las garantías necesarias (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017, Recurso de Nulidad N° 00393-2015-Lima).

4.7. Error de tipo

El error de tipo es el desconocimiento de uno o todos los elementos del tipo objetivo, pudiendo el error recaer en cualquier elemento del tipo penal. El error de tipo puede ser vencible o invencible. En el primer caso, subsiste un actuar culposo imputable, no existe el dolo; mientras que, en el segundo caso, se elimina el dolo y la culpa del sujeto activo, por lo tanto, se elimina la imputación personal (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, Recurso de Casación N° 00436-2016).

5. EXTRACTOS DOCTRINALES

5.1. El delito de violación sexual

Valencia (1993) ha manifestado que la violación es el atentado más grave que puede concebirse contra la libertad sexual individual. Mientras que Peña (2015) sostiene que es el delito más importante del grupo de infracciones, puesto que, su objeto está limitado a la esfera sexual de la mujer, y el bien jurídica anteriormente se definía como honestidad sexual. Posteriormente, con el bien jurídico de libertad sexual se expandió de la esfera genital a otras cavidades susceptibles de ser objeto grave.

5.2. El bien jurídico protegido en el delito de violación sexual

Peña (2015) indica que el bien jurídico del delito de violación sexual es la libertad sexual, esto es, la capacidad de disponer de su cuerpo con fines sexuales, o de participar de actos sexuales; y por el lado negativo, el derecho a impedir la injerencia en este ámbito si no se concilia su consentimiento.

5.3. Retardo mental

Peña (2015) menciona que el retardo mental representa un déficit severo en las habilidades psicomotoras de un individuo. El titular de la acción, no tiene la facultad de evaluar la ilegalidad de su acto, ni tomar decisiones basadas en esa evaluación. Debido al razonamiento de la víctima, es decir, el escaso desarrollo intelectual y la negación del acceso al verdadero nivel de comprensión de las cosas, sus decisiones no tienen fuerza legal y su relación con la realidad se distorsiona.

Por su parte, Uré (1952) manifiesta que, a pesar del aparente déficit en la actividad intelectual, una persona con esta condición puede anticipar y comprender la importancia de la actividad sexual.

5.4. Prisión Preventiva

Milans (1996) define a la prisión preventiva como privación de la libertad del imputado ordenada por la autoridad judicial en el proceso judicial por un delito antes de la condena con sujeción a los presupuestos previstos por ley.

5.5. Recurso de Nulidad

García (1984) indica que el Recurso de Nulidad es un medio de impugnación suspensivo, interpuesto para solicitar la nulidad total o parcial de una decisión superior. Se trata de un recurso que tiene un doble carácter: de casación e instancia de la Sala Superior, esto es desde el punto de vista de forma como del fondo.

5.6. Error de tipo

Villa (1998) indica que en ciertos supuestos, el error de tipo puede caber en ciertos supuestos de anomalía psíquica o retardo mental de la víctima, cuando la sintomatología no es evidente.

6. REFERENCIAS

Corte Suprema de Justicia de la República. (2008). *IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial: Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116*.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria (2019). *Casación N° 591-2016*. Magistrada ponente Susana Castañeda Otsu. [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/05/Casaci%C3%B3n-591-2016-Huaura-Legis.pe .pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/05/Casaci%C3%B3n-591-2016-Huaura-Legis.pe.pdf).

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente (2010). *Casación N° 14-2009*. Magistrado ponente Jorge Bayardo Calderón Castillo. [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cas.14-2009-La-Libertad-Legis.pe .pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cas.14-2009-La-Libertad-Legis.pe.pdf).

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria (2017). *Recurso de Nulidad 3496-2015*. Magistrado ponente Luis Cevallos Vegas. [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/R.N.-3496-2015-Lima-Sur-Legis.pe .pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/R.N.-3496-2015-Lima-Sur-Legis.pe.pdf).

- Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala Penal Transitoria (2018). *Recurso de Nulidad N° 1224-2017*. Magistrado ponente Ricardo Alberto Brouset Salas. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/06/R.N.-1224-2017-Cusco-Legis.pe_.pdf.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente (2017). *Casación N° 436-2016*. Magistrado ponente Josue Pariona Pastrana. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Casacion-436-2016-San-Martin-Legis.pe_.pdf.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala Penal Transitoria (2017). *Recurso de Nulidad N° 00393-2015-Lima*. Magistrada ponente Magdalena Chávez Mella. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/10/R.N.-393-2015-Lima-La-presunci%C3%B3n-de-inocencia-y-el-principio-del-in-dubio-pro-reo.pdf>
- García, C. (1996). *Procedimiento de extradición*. Colex.
- Milans, J. (1996). *Aspectos sustantivos de la prisión preventiva*. La Ley.
- Peña, A.R. (2015). *Los Delitos Sexuales. Análisis dogmático, jurisprudencial, procesal y criminológico*. Ideas Solución Editorial.
- San Martín, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Grijley.
- Tribunal Constitucional. Sentencia del Tribunal Constitucional (2009). *Expediente N° 2313-2019-HC/TC*. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02313-2009-HC.pdf>.
- Tribunal Constitucional. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional (2012). *Expediente N° 00008-2012-PI/TC*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00008-2012-AI.pdf>.
- Uré, E.U. (1952). *Los delitos de violación y estupro*. Ideas.
- Valencia, J.E. (1993). *Delitos contra la libertad y el pudor sexual: examen dogmático*. Forum Pacis.
- Villa, J. (1998). *Derecho Penal. Parte Especial (I-B), Delitos contra el honor, la familia y la libertad*. Editorial San Marcos.

INFORME DEL EXPEDIENTE DE DERECHO PRIVADO

EXPEDIENTE N° 03468-2013-0-1801-JR-FC-04

EXPEDIENTE PRIVADO

RESUMEN DEL EXPEDIENTE N° 03468-2013-0-1801-JR-FC-04

El presente expediente versa sobre un procedimiento de materia de civil – familia, mediante el cual se busca dilucidar la controversia en la que el demandante, de iniciales J.A.S.F, tiene como pretensión principal el divorcio, invocando la causal de separación de hecho.

Por su parte, la demandada, de iniciales J.E.E.M, interpone reconvencción contra el demandante solicitando una indemnización, puesto que, alega ser la cónyuge perjudicada con la disolución del matrimonio.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el presente proceso los principales temas jurídicos son los siguientes: i) el matrimonio como institución jurídica; ii) deberes matrimoniales; iii) deber de cohabitación; iv) disolución del vínculo matrimonial; v) causales de divorcio; y, vi) divorcio por causal de separación de hecho.

Palabras clave: el matrimonio como institución jurídica; deberes matrimoniales; deber de cohabitación; disolución del vínculo matrimonial; causales de divorcio; y, divorcio por causal de separación de hecho.

PRIVATE FILE

ABSTRACT FILE N° 03468-2013-0-1801-JR-FC-04

This file deals with a civil-family procedure, through which it seeks to elucidate the controversy in which the plaintiff, whose initials are J.A.S.F, has divorce as his main claim, invoking the grounds for de facto separation.

For her part, the defendant, whose initials are J.E.E.M, files a counterclaim against the plaintiff requesting compensation, since she claims to be the injured spouse with the dissolution of the marriage.

Taking into account the foregoing, in this proceeding the main legal issues are the following:
i) marriage as a legal institution; ii) marital duties; iii) duty of cohabitation; iv) dissolution of the marriage bond; v) grounds for divorce; and, vi) divorce due to de facto separation.

Keywords: marriage as a legal institution; marital duties; duty of cohabitation; dissolution of the marriage bond; grounds for divorce; and, divorce due to de facto separation.

TABLA DE CONTENIDOS

1. DATOS DEL EXPEDIENTE	29
2. EXPEDIENTE PRIVADO – ANTECEDENTES.....	29
3. SÍNTESIS DEL PROCESO.....	29
3.1. DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.....	29
3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – MINISTERIO PÚBLICO	31

3.3.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN	31
3.3.1.	Contestación de demanda	31
3.3.2.	Reconvencción	34
3.4.	CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN.....	36
3.5.	RESOLUCIÓN N° 15 – FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	37
3.6.	AUDIENCIA DE PRUEBAS	38
3.6.1.	Declaración de testigos	41
3.6.2.	Declaración de la demandada.....	41
3.7.	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	42
3.8.	RECURSO DE APELACIÓN	43
3.9.	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	44
4.	EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES	46
4.1.	DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO	46
4.2.	CONCEPTO DE SEPARACIÓN DE HECHO	46
4.3.	SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL NO CULPOSA	46
4.4.	ELEMENTOS DE LA CAUSAL SEPARACIÓN DE HECHO	46
4.5.	ELEMENTOS PARA CONFIGURAR LA SEPARACIÓN DE HECHO.....	47
4.6.	DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO SE CONFIGURA COMO UN DIVORCIO DE TIPO REMEDIO.....	47
5.	EXTRACTOS DOCTRINALES	47
5.1.	EL MATRIMONIO	47
5.2.	EL DIVORCIO	47
5.3.	LA SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL	48
5.4.	CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO	48
6.	REFERENCIAS	48

1. DATOS DEL EXPEDIENTE

- Demandante: J.A.S.F (en adelante, “el demandante”)
- Demandado: J.E.E.M (en adelante, “la demandada”)
- Primer Pronunciamiento: Cuarto Juzgado de Familia (en adelante, “el Juzgado”)
- Segundo Pronunciamiento: Primera Sala Especializada de Familia (en adelante, “la Sala)
- Materia de Fondo: divorcio por causal de separación de hecho

2. EXPEDIENTE PRIVADO – ANTECEDENTES

El día 23 de marzo del año 2006 el Sr. J.A.S.F contrajo matrimonio con la Sra. J.E.E.M en la Municipalidad del distrito de La Victoria, Provincia y Departamento de Lima. Sin embargo, luego de muchos años de matrimonio, el demandante interpone una demanda de divorcio por causal de separación de hecho, alegando que la separación de hecho se produjo por incompatibilidad de caracteres, en especial por la conducta de la demandada.

Por su parte la demandada contesta la demanda e interpone recurso de reconvención contra el demandante, debido a que, sostiene que la separación se produjo por parte de él al abandonar el hogar conyugal. Es por ello que, considera que ha sido la cónyuge afectada con la separación y solicita una indemnización por la suma de S/. 90,000.00 soles (Noventa Mil Nuevos Soles).

3. SÍNTESIS DEL PROCESO

3.1. Demanda de divorcio por causal de separación de hecho

El 19 de marzo del 2013, el demandante de iniciales J.A.S.F interpuso demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra la demandada de iniciales J.E.E.M.

- i. Pretensión Principal: Disolución del vínculo matrimonial por causal de separación de hecho.

Fundamentos de hecho:

- El demandante contrajo matrimonio civil con la demandada el día 23.03.2006 ante la Municipalidad de la Victoria. Teniendo como hogar conyugal el inmueble ubicado en Av. El Aire N° 1025 Dpto. F-4-403 en el distrito de San Luis, el cual fue adquirido a través de un crédito hipotecario del Banco Continental.
- Durante el matrimonio no procrearon ningún hijo.
- El demandante sostiene que la separación se dio por incompatibilidad de caracteres, en especial por parte de la demandada, ya que ella tomó una conducta absorbente y posesiva. Razón por la cual se retira del hogar conyugal el 13.06.2008, el cual queda consignado en la Copia Certificada de Denuncia Policial N° 41 – Región Policial Lima – DIVTERE 2 – CSL – CERT.
- Adicionalmente, advierte que la demandada le interpuso una demanda de alimentos, mediante la cual se le está descontando el 15% de sus haberes.

Asimismo, refiere que, ella es 19 años menor que él por lo que no se encuentra incapacitada física ni mentalmente para poder trabajar, como lo viene haciendo en su negocio ubicado en Jr. Francisco Graña N° 330 en el distrito de La Victoria.

Fundamentos de derecho:

El demandante sustenta su pretensión principal en base a los artículos 333° y 349° del Código Civil y los artículos 424°, 425° y 480° del Código Procesal Civil.

Medios Probatorios:

El demandante acredita los hechos expuestos en su demanda bajo los siguientes documentos:

- Partida de Matrimonio celebrado entre las partes ante la Municipalidad de La Victoria.
- Ficha RENIEC de la demandada.
- Copia Certificada de la Denuncia Policial N° 41 – Región Policial Lima – DIVTERE 2 – CSL – CERT.
- Resolución N° 09 de fecha 15.09.2011 (copia fedateada) emitida por el Segundo Juzgado Especializado de Familia de Lima en el que se fija la pensión de alimentos, en la suma equivalente al 15% de los haberes que percibe en su condición como Coronel de la Policía, a favor de la demandada.
- Boletas de pago de los últimos meses con lo que acredita el cumplimiento de la pensión alimenticia.
- Certificado Negativo de Registros de Predios emitido por la SUNARP respecto a la persona José Antonio Santana Fajardo.
- Copia Certificada de la Partida Electrónica N° 11933267, emitido por SUNARP, donde se encuentra inscrita la Hipoteca constituida por las partes a favor del Banco Continental, y, que dicho inmueble se encuentra judicializado por falta de pago y está próximo a remate judicial.

3.2. Contestación de la demanda – Ministerio Público

Mediante escrito de fecha 17.04.2013, el Fiscal Provincial de la Cuarta Fiscalía Provincial de Familia de Lima, contesta la demanda señalando lo siguiente:

- El Ministerio Público tiene presente que recién se está iniciando el proceso, por lo que las pruebas presentadas por la parte demandante aún no se han admitido ni actuado, así como tampoco las pruebas que pudiera ofrecer la codemandada. Por lo que, esta institución se somete a las pruebas que se admitan posteriormente en el proceso.

3.3. Contestación de demanda y Reconvencción

3.3.1. Contestación de demanda

Mediante escrito de fecha 09.05.2013, la demandada con iniciales J.E.E.M se apersonó al proceso y contestó la demanda, negándola en todos sus extremos y solicitando que se declare infundada la misma, en base a lo siguiente:

Fundamentos de hecho:

- En efecto, las partes contrajeron matrimonio el 23.03.2006 ante la Municipalidad de La Victoria y que durante la unión conyugal no procrearon ningún hijo.
- La demandada alega que es falso que la separación se diera por incompatibilidad de caracteres. Ella señala que, el matrimonio llegó a su fin por la conducta violenta del demandante.
- Asimismo, indica que es falso que el demandante se haya retirado del hogar el 13.06.2008, toda vez que mediante una Constatación Policial de fecha 30.06.2008 efectuada ante la Comisaría PNP de San Luis, se constató que todas las pertenencias personales del demandante se encontraban en el hogar conyugal, por lo que, para la demandada, la relación conyugal nunca se disolvió en ese entonces.
- En ese mismo orden de ideas, la demandada sostiene que no se debe amparar la pretensión del demandante, debido a que, no se cumple con el requisito de temporalidad de la causal de divorcio por separación de hecho, toda vez que la fecha señalada por él no es cierta, dado que, no hubo separación en esa fecha.
- Por otro lado, la demandada advierte que el 01.01.2010 el demandante fue invitado al retiro de la P.N.P en la ciudad de Abancay. Razón por la cual ella esperaba su retorno a la ciudad de Lima. Sin embargo, el demandante no se comunicó con ella durante días, a lo que la demandada optó por preguntar sobre su paradero a sus familiares. Es así que, le señalaron que el demandante se encontraba viviendo en la casa de su padre en el distrito de Surquillo.

- Según la demandada, al llegar a la vivienda, encontró al demandante con otra pareja. Es por ello que, interpone la demanda de alimentos antes el Juzgado de Paz Letrado de San Luis, el mismo que mediante Resolución N° 09 de fecha 15.09.2011 se le otorgó el 15% de los haberes del demandante. Adicionalmente, indica que dicho proceso judicial se encuentra pendiente de liquidarse pensiones devengadas, debido a que, existen meses que no se ha pagado.
- Por otra parte, la demandada indica que no reside en el inmueble señalado por el demandante, toda vez que dicho inmueble ha sido rematado judicialmente por el Primer Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, debido a la falta de pago que, para la demandada fue ocasionado intencionalmente por el demandante, dejándola en estado de desprotección, puesto que, no tiene un lugar estable de residencia.
- Asimismo, indica que es falso que el demandante refiera que ella viene trabajando en el negocio ubicado en Jr. Francisco Graña N° 330 en el distrito de La Victoria, dado que, dicho establecimiento le pertenece a su señora madre.

Fundamentos de derecho:

La demandada sustenta la contestación demandada en base al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y los artículos 442°, 444° y 478° del Código Procesal Civil.

Medios Probatorios:

- Partida de Matrimonio celebrado entre las partes ante la Municipalidad de La Victoria.
- Copia de la declaración jurada notarial, de fecha 26.03.2006, firmada por el padre del demandante y recurso de fecha 26.11.2006 firmada por dicha persona ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Cusco, de las cuales se evidenciaría que el demandante utilizó a su señor padre para no responder ante la obligación alimenticia de su menor hija.
- Constatación Policial efectuada ante la Comisaría PNP de San Luis, de fecha 30.06.2008, en la cual se verificó que todas las pertenencias del demandante se encontraban en el hogar conyugal.
- Copia legalizada del Carnet Familiar de la demandada de la PNP.

- Boletas de venta expedidas por Internacional Palomino S.A. de los meses de marzo a setiembre del año 2009 y enero del 2010, en las que se aprecia que el demandante remitía a la demandada encomiendas en forma continua de la ciudad de Abancay a Lima.
- Notas afectuosas suscritas de puño y letra del demandante con fecha 23.03.2009 y 13.05.2009.
- Carta original elaborada y suscrita por el demandante, de fecha 11.03.2009, dirigida a Telefónica del Perú y copia de su DNI, mediante la cual el demandante solicitó que no se efectúe el cobro de instalación en el hogar conyugal, lo que demostraría que nunca hubo separación en esa fecha.
- Recibos de “Pagos de Telegiros” del Banco de la Nación del año 2009, de los cuales el demandante remitía sumas de dinero a la demandada desde la ciudad de Abancay a fin de sufragar los gastos propios del hogar.
- Ficha RUC y copia del DNI de la madre de la demandada, donde se acredita que ella es la dueña del establecimiento.
- Copias certificadas de la demanda, Resolución Admisoria, Audiencia Única, Sentencia de primera y segunda instancia, donde se demuestra el proceso de alimentos seguidos por la demandada y el demandante.
- Resolución N° 21 de fecha 22.04.2013 expedido por el Primer Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, mediante la cual se demuestra que el único bien adquirido durante el matrimonio fue rematado y adjudicado a una tercera persona.
- Resolución N° 22 de fecha 23.04.2013 expedido por el Primer Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, mediante la cual se declara la adjudicación del inmueble a una tercera persona y se ordena a los ocupantes a desocuparlo en el plazo de 10 días.

3.3.2. Reconvención

La demandada formula Reconvención, dado que, considera que es la cónyuge perjudicada con la separación y por tal razón solicita una indemnización por daño a su persona por la suma de S/. 90,000.00 (Noventa Mil Nuevos Soles).

Fundamentos de hecho:

- Las partes contrajeron matrimonio ante la Municipalidad de La Victoria el 23.03.2006. La demandada señala que durante los dos primeros años de matrimonio fueron con normalidad y armonía, inclusive ambos compartieron el cuidado y atención del sobrino de la demandada, puesto que, durante la unión conyugal no procrearon ningún hijo.
- La demandada señala que, el demandante era el único que generaba ingresos para la manutención del hogar, por lo que ella se encargaba del cuidado del mismo.
- Luego de que el demandante pasara a retiro el 01.01.2010, él le comunicó a la demandada que iba a retornar a la ciudad de Lima el 12.01.2010. No obstante, luego de esa comunicación, ella no volvió a saber más de él hasta el día que lo encontró viviendo en la casa de su padre, lugar en el le dijo que quería poner fin a su relación y no saber nada más de ella.
- Es por ello que, la demandada al sentirse abandonada por el demandante dejó constancia de la situación ante la Comisaría PNP de San Luis con fecha 15.01.2010.
- Asimismo, inició un proceso de alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de San Luis, en el que se le otorgó como pensión el 15% de los haberes del demandante. No obstante, la demandada indica que en dicho proceso aún quedan pendiente de liquidarse pensiones devengadas.
- Por otro lado, la demandada sostiene que, por culpa del demandante, ella perdió su lugar de residencia, puesto que, dejó de pagar intencionalmente las cuotas del préstamo por la adquisición del departamento. Ella alega que, el demandante, como abogado, sabía perfectamente las consecuencias de no pagar completamente el préstamo, por lo que no existe justificación alguna para que este hubiera podido dejar de cancelar a tiempo las cuotas.
- En ese sentido, la demandada señala que, debido a la separación, ella es la cónyuge perjudicada, puesto que, no tiene un lugar de residencia estable. Así como también no percibe ingresos propios.

Fundamentos de derecho:

Artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y los artículos 345°-A, 1984° y 1985 del mismo. Así como también, los artículos 2°, 3°, 443° y 445° del Código Procesal Civil.

Medios probatorios:

- Partida de Matrimonio Civil con fecha 23.03.2006 celebrado entre las partes ante la Municipalidad de La Victoria.
- Copia del Testimonio de Compra – Venta de Bien Futuro y Ratificación de Compra – Venta Definitiva y Préstamo Dinerario con Garantía Hipotecaria de fecha 14.07.2006, en el cual se visualiza el préstamo otorgado al demandante en su condición como Comandante de la PNP y a la demandada como ama de casa.
- Constancia Policial efectuada ante la Comisaría PNP de San Luis con fecha 15.01.2010, acerca del abandono injustificado del hogar por parte del demandante.
- Copias certificadas de la Demanda, Resolución Admisoria, Audiencia Única, Sentencia de Primera y Segunda instancia y demás Resoluciones pertinentes que deberá remitir el Juzgado de Paz Letrado de San Luis sobre el proceso seguido de alimentos interpuesto por la demandada contra el demandante.
- Demanda, Anexos y Resolución N° 01 de fecha 25.03.2011 expedido por el Primer Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Lima.
- Ficha RUC del demandante, en el que se demuestra que él percibe ingresos como abogado.
- Copia legalizada del Carnet Familiar de la demandada que le corresponde como cónyuge en la PNP.
- Informe Médico y recetas de las cuales se acredita que la demandada padece de gastritis crónica.
- Copia legalizada de la “Declaración Jurada de Domicilio” efectuado el 27.05.2013, en el que la demandada deja constancia que su domicilio ahora es en Jr. Rio Huacabamba N° 388 – Distrito de San Luis.

3.4. Contestación de la Reconvención

Mediante escrito de fecha 21.06.2013, el representante del Ministerio Público contesta la reconvención considerando que como recién se está iniciando el proceso, las pruebas ofrecidas por las partes aún no han sido admitidas ni se han actuado por no ser su estadio procesal, por lo que se atienen a las pruebas que el Juzgado admita y actúe.

Mediante escrito de fecha 05.07.2013 el demandante contesta la reconvencción, señalando lo siguiente:

- Es cierto que contrajeron Matrimonio Civil el 23.03.2006 ante la Municipalidad de La Victoria y que durante la unión conyugal no procrearon ningún hijo. No obstante, acerca de la crianza del sobrino de la demandada, el demandante refiere que no existe ninguna disposición judicial y/u otro documento que demuestre el cuidado y atención hacia el adolescente. Asimismo, el demandante advierte que no tiene ningún vínculo de consanguinidad, ni de paternidad con el menor.
- Con respecto a lo señalado por la demandada acerca que durante el matrimonio ella solo se dedicó a ser ama de casa, el demandante refiere eso es falso, puesto que, él indica que ella siempre ha trabajado y trabaja en una bodega de su propiedad, ubicada en el Jirón Francisco Graña N° 330 – Urbanización Santa catalina – Distrito de La Victoria, teniendo como RUC Personal N° 10074611503. Sin embargo, el demandante indica que, debido a las disconformidades conyugales y evitar ingresos económicos, la demandada procedió a cambiar el RUC personal, por el RUC N° 10073588036, a nombre de su señora madre.
- El demandante sostiene que se retiró del hogar conyugal el 13.06.2008, debido a la incompatibilidad de caracteres con la demandada y que, desde esa fecha, no retornó al hogar conyugal, como se puede apreciar en la Denuncia Policial en la Comisaría de San Luis.
- Asimismo, en cuanto a la Constatación Policial, presentada por la demandada, el demandante refiere que carece de relevancia, toda vez que la demandada indicó que él había retornado al hogar conyugal el 28.06.2008, y que, para ello solo mostró ropa y enseres. No obstante, en el parte policial en ninguna parte del documento se señala que el policía vio físicamente al demandante.
- Por otro lado, el demandante indica que no existe perjuicio económico hacia la demandada, puesto que, se le fijó una pensión alimenticia de 15% de los haberes del demandante y que la regulación de la liquidación de devengados corresponde al órgano jurisdiccional. Asimismo, agrega que en ningún momento dejó desamparada a la demandada, puesto que, todos los meses venía realizando depósitos judiciales a través del Banco de la Nación hasta que la demandada le interpuso la demanda de alimentos.

- Por otra parte, el demandante señala que, en efecto, él es abogado, sin embargo, no ejerce la carrera profesional, puesto que, no puede desplazarse de manera regular y el título profesional lo obtuvo por mérito académico. Es por ello que, no es cierto que su remuneración mensual haya aumentado, así como también, no ha declarado a la SUNAT, tener honorarios profesionales por asesoría.
- En ese mismo orden ideas el demandante afirma que la demandada no resultó perjudicada durante la separación, toda vez que no ha mostrado documento probatorio que lo demuestre. Así como también, advierte contradicción en la narración de los hechos por parte de la demandada.

3.5. Resolución N° 15 – Fijación de puntos controvertidos

Mediante Resolución N° 15 de fecha 17.03.2014, el Juzgado fija como puntos controvertidos:

- **Primero:** Determinar si los cónyuges se encuentran separados por más de dos años a fin de disolver el vínculo matrimonial.
- **Segundo:** Determinar si el demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.
- **Tercero:** Determinar si una de las partes resultó perjudicada con la separación a fin de otorgarle una indemnización.
- **Cuarto:** Determinar si procede el fenecimiento de la sociedad de gananciales.
- **De la Reconvención:** Determinar si la parte demandada sufrió algún daño a su persona, incluyendo el daño moral por la separación de hecho a fin de otorgarle una indemnización ascendente a la suma de S/.90,000.00 (Noventa Mil Nuevos Soles).

3.6. Audiencia de pruebas

Respecto a los medios probatorios presentados por la parte demandante:

- Admitir copia del Acta de Matrimonio celebrado por las partes.
- Admitir las Boletas de Pago sobre el descuento por pensión alimenticia.
- Admitir el Certificado Negativo de Registro de Bienes Muebles de Registro de Propiedad Vehicular, mediante el cual se aprecia que el demandante no se encuentra inscrito, ni pendiente de inscripción de vehículo.

- Admitir el Certificado Negativo de Propiedad de Registro de Predios, mediante el cual no se expide el certificado, debido a que, el demandante figura como propietario en la Partida N° 11933267 – San Luis.
- Admitir la Copia Certificada de Denuncia Policial N° 041 – Región Policial – DIVTERE 2 – CSL – CERT.
- Admitir la Ficha RENIEC de la demandada.
- Admitir la Copia Fedateada de la Resolución N° 09 de fecha 15.09.2011 emitida por el Segundo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante la cual se fija la pensión alimenticia del 15% de los haberes del demandante en favor de la demandada.
- Admitir la Copia Certificada de la Partida N° 11933267, mediante la cual se aprecia la inscripción del inmueble ubicado en el distrito de San Luis y la hipoteca constituida por las partes a favor del Banco Continental.

Respecto a los medios probatorios presentados por la parte demandada:

- Admitir copia del Acta de Matrimonio celebrado entre las partes.
- Admitir Copia Certificada N° 423 – 19 – VII – DIRTEPOL – DIVTER – E2 – CSL – CERT.
- Admitir Carnet Familiar N° 00163841 correspondiente a la demandada.
- Admitir Boletas de Venta N° 017424, 019351, 006125, 005911, 005247, 005678, 002392, 005468, 003283, 003741 y Ticket de Equipaje N° 177701, de los cuales se aprecia las encomiendas enviadas por ambas partes.

Respecto a los medios probatorios de la parte reconveniente:

- Admitir copia del Acta de Matrimonio celebrado entre las partes.
- Admitir Carnet Familiar N° 00163841 correspondiente a la demandada.
- Admitir la copia de la Resolución N° 22 de fecha 22.04.2013, emitida por el Primer Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial, en el que se adjudica y se transfiere la propiedad del inmueble, ubicado en el distrito de San Luis, a un tercero y se ordena a las partes con hacer entrega del bien inmueble rematado al adjudicatario.
- Admitir el Depósito Judicial/ Administrativo N° 2013007600561, realizado por el adjudicatario, por la suma de \$40,000.00 (Cuarenta Mil Dólares).

- Admitir la Factura N° 000095 por la suma de S/.4,000.00 (Cuatro Mil Nuevos Soles) por la comisión del Remate Judicial.
- Admitir el escrito de fecha 08.04.2013, en el que el adjudicatario adjunta el depósito judicial.
- Admitir el escrito de fecha 27.05.2013, en el que la demandada pone en conocimiento al Primer Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Lima la desocupación del inmueble en el distrito de San Luis.
- Admitir la Búsqueda de la Matrícula N° 53136 del CAL.
- Admitir la Consulta RUC: 10432463058 perteneciente al demandante.
- Admitir la Declaración Jurada de Domicilio de la demandada.
- Admitir la Minuta de la compra venta de bien futuro y ratificación de compra venta definitiva y préstamo dinerario con garantía hipotecaria sujeto a condición suspensiva que celebran las partes interviniendo el Banco Continental.

Respecto a los medios probatorios de la parte reconvenida:

- Admitir copia de Acta de Matrimonio celebrado entre las partes.
- Admitir las Boletas de Pago sobre el descuento por pensión alimenticia.
- Admitir Copia Certificada de la Denuncia Policial ante la Comisaría PNP de San Luis formulada por la demandada sobre abandono de hogar por parte del demandante el día 12.01.2010.
- Admitir la Copia Certificada de Denuncia Policial N° 041 – Región Policial – DIVTERE 2 – CSL – CERT.
- Admitir la Minuta de la compra venta de bien futuro y ratificación de compra venta definitiva y préstamo dinerario con garantía hipotecaria sujeto a condición suspensiva que celebran las partes interviniendo el Banco Continental.
- Admitir la Copia Fedateada del Módulo de Visualización de Planillas, por los descuentos realizados a la parte demandante.
- Admitir copia certificada de la Denuncia Policial N° 31 – REGION POLICIAL LIMA – DIVTER E2 – CSL – CERT.

Respecto a los medios probatorios de oficio:

- Expediente N° 38-2010 tramitado ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de San Luis sobre el proceso de alimentos.

- Expediente N° 1225-2011 tramitado ante el Primer Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Lima sobre ejecución de garantía.
- Informe de la Dirección de Recursos Humanos de la PNP respecto a los cargos desempeñados por el demandante, así como los lugares y fechas donde ha sido designado desde el año 2006 hasta la fecha de su pase a retiro.
- Evaluación Psicológica de ambas partes.
- Evaluación Psiquiátrica de ambas partes.

3.6.1. Declaración de testigos

Declaración de Don Moisés Juan Rodríguez Beltrán, él señala que conoce al demandante, debido a que han sido compañeros de trabajo desde el año 1972. Asimismo, indica que el demandante vive con su padre en el distrito de Surquillo desde que retornó a la ciudad de Lima en el 2010.

Declaración de Doña Alejandrina Marlene Molina Aguirre, ella señala que conoce al demandante desde el año 1975, debido a que, son vecinos, y que tiene conocimiento que desde que el demandante se separó de su esposa, vive con su señor padre en el domicilio ubicado en el distrito de Surquillo desde hace cuatro años.

Declaración de Don Moisés Alfonso Molina Aguirre, él señala que conoce al demandante desde hace muchos años, debido a que, es su vecino. Asimismo, agrega que el demandante vive con su padre en el domicilio de Surquillo, excepto los años que contrajo matrimonio con la demandada. No obstante, desde que regresó al domicilio en el año 2010, el demandante vive de manera ininterrumpida.

3.6.2. Declaración de la demandada

- En efecto, ambas partes contrajeron matrimonio el 23.03.2006.
- Es cierto que el demandante se retiró del hogar conyugal el 13.06.2008, como así consta en una constatación policial. No obstante, no es cierto que no haya retornado, puesto que, el 30.06.2008, él retornó al hogar conyugal como así consta en una constatación policial ante la Comisaría de San Luis.

- A partir del año 2010 el demandante optó por retirarse del hogar conyugal, no pudiendo probar a donde se fue a vivir desde esa fecha. Asimismo, en ese mismo año inicia el proceso de alimentos contra el demandante.
- El demandante se encuentra al día con el pago de la pensión alimenticia.
- Ella considera que no debería estar casada con el demandante, debido al daño psicológico y emocional que ha sufrido de su parte y que se va a someter a lo que corresponda de acuerdo a ley.
- Ella indicó que se dedica a dar clases particulares a niños de primaria y se encuentra a cargo de su madre de 78 años de edad.
- Ella se siente afectada por la separación, dado que, el demandante la dejó en un estado de abandono cuando se retiró del hogar.
- Ella señala que antes de casarse tenía un negocio familiar desde hace 15 años. Sin embargo, cuando se casó, el demandante le solicitó que lo dejara. Asimismo, agrega que, hace poco ha vuelto a trabajar dictando clases.

3.7. Sentencia de Primera Instancia

Mediante Resolución N° 33 de fecha 29.10.2015, el Cuarto Juzgado de Familia resolvió:

- Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por el demandante contra la demandada sobre divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, se declara **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por las partes y por **FENECIDO** el Régimen de la Sociedad de Gananciales.
- Declarar **INFUNDADA** la reconvenición interpuesta por la demandada contra el demandante.

Motivación de la sentencia:

- Corresponde amparar la causal invocada por el demandante, causal de separación de hecho, al haberse quebrantado su deber de cohabitación que supera el plazo de dos años, esto es en cuanto se tiene en cuenta la fecha de separación, mencionada por la demandada, el 01.01.2010 y la fecha de Audiencia de Pruebas realizada el 24.06.2014, por lo que se habría configurado el plazo de separación. Así como también, la voluntad de las partes de no querer continuar con la unión conyugal.

- Asimismo, se acredita que el demandante se encuentra al día con la pensión alimenticia, esto es en cuanto se valoraron como medio de prueba las boletas de pensión del demandante, donde figura el descuento, así como también la declaración de la demandada en la Audiencia de Pruebas.
- En cuanto al fenecimiento de la sociedad de gananciales, se indica que con el divorcio fenece el régimen, conforme al inciso 3) del artículo 318° del Código Civil y al inciso 12) del artículo 333° del mismo; en consecuencia, se debe proceder en ejecución de sentencia a la liquidación de los gananciales.
- En relación a la Reconvención, a lo largo del proceso la demandada no ha demostrado prueba alguna que acredite un perjuicio ocasionado por la separación. Para ello, se ha tomado en cuenta los vouchers presentados por la demandada, mediante los cuales se evidencia que el demandante le remitía sumas de dinero, así como también se tiene presente que se le fijó a su favor una pensión de alimentos equivalente al 15% de los haberes del demandante, incluidos bonificaciones, gratificaciones, gasolina, escolaridad entre otros conceptos, por lo que se infiere que no se ha sido desamparada económicamente.
- Por otro lado, con respecto al inmueble adquirido dentro de la unión conyugal, la demandada alega que el demandante dejó de pagar intencionalmente a fin de perjudicarla. No obstante, esto no ha sido acreditado con prueba alguna, por lo que lo expuesto por la demandada estaría meramente en un plano subjetivo, más aún si se toma en cuenta que la obligación de pago fue asumida por ambas partes.

3.8. Recurso de Apelación

Mediante escrito de fecha 19.11.2015, la demandada interpone Recurso de Apelación contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 33 de fecha 29.10.2015, en base a los siguientes fundamentos:

Fundamentos del recurso de apelación:

- La demandada alega que el Juzgado ha incurrido en error al fundamentar la causal de separación de hecho, debido a que, si bien se tomó la fecha de separación a partir del 01.01.2010, no se tomó en consideración que la separación se produjo por causa unilateral del actor, situación que no ha sido mencionada en ningún extremo de la Sentencia.

- La demandada sostiene que, se ha incurrido en error en los requisitos de procedibilidad, debido a que, no se ha tomado en cuenta lo informado por el Juzgado de Paz Letrado de San Luis, el cual señala que todavía queda pendiente liquidarse pensiones alimenticias devengadas a su favor, por lo que, el demandante no se encontraría al día en el pago de sus obligaciones alimenticias.
- Por otro lado, en cuanto a la Reconvención, la demandada señala que, en caso de ampararse la pretensión principal que es la disolución del matrimonio, debe ampararse su pedido de Indemnización, debido a que, considera que no se ha valorado debidamente los medios probatorios que acreditan que la separación de hecho se produjo por decisión unilateral de su cónyuge, siendo ella quien resultó perjudicada ante el abandono moral y material por parte del accionante, y que ante tales circunstancias tuvo que recurrir a la vía judicial para que cumpla con sus obligaciones de esposo.
- Asimismo, la demandada expone como agravio lo siguiente: Durante su matrimonio, el demandante no quiso que ella trabajara ni se dedicara a otra actividad, salvo la de atenderlo y realizar los quehaceres de la casa, por lo que él asumió la manutención del hogar familiar. No obstante, a raíz de la separación, ella se vio despojada de todo, inclusive del departamento donde vivía, el mismo que, el demandante, de manera intencional dejó de pagar las cuotas del crédito hipotecario, ocasionando el remate dicho inmueble a un tercero y que ella no tenga un lugar donde vivir.
- Fundamentos de derecho:

La demandada sustenta su recurso de apelación en base a los artículos 364°, 365°, 366° y 478° del Código Procesal Civil.

3.9. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante Resolución N° 04 de fecha 16.06.2016, la Primera Sala Especializada de Familia resolvió:

- **REVOCAR** la Sentencia de fecha 29.10.2010 en el extremo apelado que resuelve Infundada la Reconvención sobre indemnización; reformándola declaran **FUNDADA EN PARTE** la Reconvención interpuesta por la demandada.
- **CONFIRMAR** en el extremo que declara Fundada la demanda.

Motivación de la sentencia de vista:

- En cuanto a la apelación contra la Sentencia que declara Fundada la demanda, la Sala tiene presente que, la fecha en que el Juzgado de Paz Letrado de San Luis remitió, mediante Oficio, las copias certificadas, del proceso de alimentos seguido por las partes (20.06.2014) es posterior a la interposición de demanda (19.03.2013), por lo que no se observa que exista requerimiento alguno efectuado al demandante por concepto de pago de pensión alimenticia. Si bien es cierto que en el mismo Oficio se indica que aún quedan liquidación de pensiones devengadas, en la actualidad no existe un pronunciamiento alguno, por lo que causa una presunción legal sobre el cumplimiento de la pensión alimenticia por parte del demandante.
- En ese mismo orden de ideas, la Sala tiene en cuenta que la fecha de separación definitiva se produjo el 15.01.2010, debido a que, toma en consideración la denuncia policial por abandono de hogar interpuesta por la demandada en contra del demandante, la interposición de demanda de alimentos seguida por la demandada en contra del demandante, así como también las declaraciones de los testigos en la Audiencia de Pruebas, quienes indican que les consta que el demandante vive en el domicilio de su padre desde el año 2010. En consecuencia, para la Sala, ambas partes se encuentran separadas por un período mayor de dos años.
- Asimismo, la Sala hace hincapié que la separación de hecho ha sido introducida en el ordenamiento jurídico respondiendo a la tesis del “Divorcio Remedio”. Razón por la cual considera que el hecho objetivo materia de probanza para la aplicación de esta causal será la separación de hecho de las partes por el lapso de tiempo que establece la ley; permitiendo de esta manera que, a solicitud de parte, se disuelva el vínculo matrimonial cuando ya no cumpla su finalidad, sin importar si el alejamiento fue por causas imputables a alguna de las partes.
- Por otro lado, en cuanto a la Reconvención, la Sala tomó en consideración lo señalado por el Tercer Pleno Casatorio Civil:

En los procesos de familia como en los de alimentos, divorcio, filiación violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar alguno principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión..., en atención a la naturaleza de los conflictos que debe

solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales..., ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado. En todo caso el Juez de pronunciará sobre la existencia de la condición del cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado y probado – la pretensión o la alegación respectiva -, o entre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, p.21).

- De esta manera, la Sala señaló que de las pruebas presentadas en el proceso se ha establecido que el demandante fue quien se retiró del hogar conyugal en el mes de enero del 2010, sustrayéndose de sus obligaciones conyugales. Asimismo, el Colegiado indica que no se ha acreditado que la separación se produjo por incompatibilidad de caracteres por parte de la demanda.
- Por lo que, teniendo en cuenta lo anterior y que, con el matrimonio, los cónyuges asumen deberes y derechos entre sí, aceptando el compromiso de hacer vida en común, lo cual genera expectativas y proyectos entre ellos, que en caso de ser frustrados podrían generar daños personales que deben ser indemnizados por quien fue el causante, lo que ha sucedido en el presente caso. Razón por la cual, la Sala ampara en parte la pretensión de indemnización de la demandada.

4. EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES

4.1.Divorcio por causal de separación de hecho

La separación de hecho es la situación real en que se encuentran los cónyuges, quienes quebrantan el deber de cohabitación de manera permanente, sin que exista una causa justificada o necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno de ambos cónyuges (Corte Suprema de Justicia la República, 2011, Tercer Pleno Casatorio – Recurso de Casación N° 4554-2010-Puno).

4.2.Concepto de separación de hecho

La causal de separación de hecho en el divorcio tiene como concepto la interrupción de la vida en común de los cónyuges, debido a que, se ocasiona por voluntad de uno o de ambos. En ese sentido, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y un cónyuge perjudicado

(Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, Tercer Pleno Casatorio – Recurso de Casación N° 4554-2010-Puno, p.35).

4.3.Separación de hecho como causal no culposa

La separación de hecho de los cónyuges no es una separación culposa. Se ostenta como el incumplimiento del deber de los cónyuges tienen que compartir el lecho, techo y mesa. Esta causal es objetiva al demostrar un hecho real, el cual es la falta de convivencia por un plazo determinado e ininterrumpido (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019, Recurso de Casación N° 192-2018, pp.9-10).

4.4.Elementos de la causal separación de hecho

Los tres elementos que distinguen la causal de separación de hecho son los siguientes: material, psicológico y temporal (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, Tercer Pleno Casatorio Civil – Recurso de Casación N° 4664-2010-Puno).

4.5.Elementos para configurar la separación de hecho

Los elementos que deben concurrir para la configuración de la separación de hecho son los siguientes: separación fáctica de los cónyuges no declarada judicialmente, que no exista una voluntad de reanudar la vida en común; y, que la separación se verifique por un lapso de tiempo, como mínimo dos años si no hay menores de edad y, cuatro años si es que hubiera (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019, Recurso de Casación N° 1480-2017).

4.6.Divorcio por causal de separación de hecho se configura como un divorcio de tipo remedio

Doctrinariamente se le ha denominado al divorcio por causal de separación de hecho como divorcio remedio. Asimismo, en nuestro ordenamiento civil no sólo está concebido desde el aspecto objetivo (separación de hecho), sino también reposa en el ámbito subjetivo, debido a que, en su análisis y aplicación, el juez está obligado a determinar al cónyuge de la separación injustificada a fin de que pueda establecer medidas de protección al cónyuge perjudicado, dicho análisis debe determinar las razones que motivaron la separación, ya sea abandono injustificado, violencia doméstica, adulterio, etc (Corte Suprema de Justicia de la República, 2008, Recurso de Casación N° 5079-2007-Lima, p.2).

5. EXTRACTOS DOCTRINALES

5.1.El matrimonio

El matrimonio es la base fundamental de la familia y demás instituciones que integran el derecho. A diferencia de otras instituciones, de las cuales proponen la conservación y el desenvolvimiento del individuo, esta se encamina a la conservación y desarrollo de la especie humana. En el matrimonio se encuentran los elementos de la sociedad y los particulares comprendidos en el desarrollo humano (Valverde, 1926, pp.49-50).

5.2.El divorcio

Baqueiro y Buenrostro (1984) refieren que una manera de la disolución del estado matrimonial y poner fin a este, es el divorcio, el cual es entendido como un medio de subsanar aquellas situaciones anómalas que se generan en la vida conyugal y que deben desaparecer ante la imposibilidad de los consortes de seguir su superación. Es por ello que el divorcio es visto como una excepción y no como un caso general.

5.3.La separación de hecho como causal

Kemelmajer (1978) indica que la separación de hecho es un estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes quiebran el deber de cohabitación de manera definitiva, sin previa decisión jurisdiccional, ya sea por voluntad de uno o de ambos.

5.4.Configuración de la causal de separación de hecho

Lagomarsino y Uriarte (1991) manifiestan se presentan tres supuestos clásicos de separación de hecho: El primero, uno de los cónyuges abandona al otro prescindiendo de su voluntad, o aun en contra se ella; el segundo, la separación fue pactada por ambos cónyuges; y, tercero, los cónyuges se abandonan recíprocamente, configurada por alejamientos simultáneos o sucesivos. La separación de hecho implica el incumplimiento el deber de cohabitación por voluntad de uno o ambos cónyuges, es por ello que esta separación no debe contar con una causa justificada que la imponga, tales como salud, trabajo o estudio, casos de fuerza mayor o necesidad. Asimismo, la separación no debe obedecer a una decisión judicial previa; así como también se debe estar frente a una separación permanente o definitiva como carácter temporal del cese de la vida en común de los cónyuges.

6. REFERENCIAS

- Baqueiro, E. & Buenrostro, R. (1994). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Harla S.A.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Tercer Pleno Casatorio Civil (2011). *Casación N° 4664-2010*. Gaceta Jurídica.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente (2019). *Casación N° 192-2018*. Gaceta Jurídica.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria (2019). *Casación N° 1480-2017*. Gaceta Jurídica.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente (2008). *Casación N° 5079-2007*. Gaceta Jurídica.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2021). *El Derecho de Familia en su Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.
- Jara, R. & Gallegos, Y. (2022). *Manual de Derecho de Familia*. Jurista Editores.
- Kemelmajer, A. (1978). *Separación de hecho entre cónyuges*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Lagomarsino, C. & Uriarte, J. (1991). *Separación personal y divorcio*. Editorial Universidad S.R.L.
- Valverde, C. (1926). *Tratado de derecho civil español*. Talleres Tipográficos <Cuesta>.