

FACULTAD DE DERECHO Y RELACIONES INTERNACIONALES

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MATERIAS:

- **EXPEDIENTE CIVIL: DIVORCIO POR CAUSAL**
EXP. N° 08844-2017-0-0401-JR-FC-04
- **EXPEDIENTE ESPECIAL: DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO**
EXP. N° 07795-2016-0-0401-JR-LA-01

PRESENTADO POR:

Deysi Milagros Pérez Pichini

PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO PROFESIONAL DE: ABOGADO

AREQUIPA – PERÚ

2025

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL MATERIAS: -
 EXPEDIENTE CIVIL: DIVORCIO POR CAUSAL EXP. N° 08844-
 2017-0-0401-JR-FC-04 - EXPEDIENTE ESPECIAL:
 DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO EXP. N° 07795-2016-0-
 0401-J

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.ulasalle.edu.pe Fuente de Internet	3%
2	idoc.pub Fuente de Internet	3%
3	busquedas.elperuano.pe Fuente de Internet	2%
4	vsip.info Fuente de Internet	2%
5	ebin.pub Fuente de Internet	1%
6	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
7	www.scribd.com Fuente de Internet	1%
8	actualidadlaboral.com Fuente de Internet	1%
9	juristasfraternitas.files.wordpress.com Fuente de Internet	1%
10	pt.scribd.com Fuente de Internet	1%

www.lexsoluciones.com

11	Fuente de Internet	1 %
----	--------------------	-----

12	andrescusi.files.wordpress.com	1 %
----	---	-----

Excluir citas	Activo	Excluir coincidencias	< 1 %
Excluir bibliografía	Activo		

Dedicatoria

Este informe va dedicado a Dios, mi soporte. Y a todos mis seres queridos familiares y amigos que han sabido guiarme en este camino profesional.

A mi Alma Mater, Universidad La Salle, por los conocimientos no solo educativos sino también morales.

Agradecimiento

Un especial agradecimiento a mi querido y buen amigo A.A.M. quien es mi soporte emocional y profesional desde que lo conozco hasta la fecha.

Asimismo, agradecer a mis buenos amigos por sus buenos comentarios y sugerencias de mejora continua. Sin sus críticas constructivas esto no hubiera sido posible y perfecto.

Tabla de contenido

Resumen.....	7
Introducción	8
 Capítulo I. Análisis del Expediente Civil.....	 10
Subcapítulo I. Antecedentes y actividad procesal.....	10
1.1.1 Antecedentes.....	10
1.1.2 Descripción de la controversia	17
1.1.3 Posiciones contradictorias.....	18
1.1.3.1 Demandante.....	18
1.1.3.2 Demandada	20
1.1.4 Actividad procesal	21
1.1.4.1 Etapa postulatoria.....	21
1.1.4.2 Etapa probatoria	31
1.1.4.3 Etapa decisoria	40
1.1.4.4 Etapa impugnatoria	41
Subcapítulo II. Bases teóricas.....	46
Subcapítulo III. Relevancia jurídica.....	73
Subcapítulo IV. Análisis del caso.....	73
1.4.1 Análisis de la demanda	73
1.4.2 Análisis de la contestación de la demanda	74
1.4.3 Análisis del proceso.....	75
1.4.4 Análisis de las sentencias.....	87
Subcapítulo V. Posición personal sobre el caso	92
 Capítulo II. Análisis del Expediente Laboral.....	 93
Subcapítulo I. Antecedentes y actividad procesal.....	93
1.1.1 Antecedentes.....	93
1.1.2 Descripción de la controversia	95
1.1.3 Posiciones contradictorias.....	95
1.1.3.1 Demandante.....	95
1.1.3.2 Demandado	96
1.1.4 Actividad procesal	97
1.1.4.1 Etapa postulatoria.....	97
1.1.4.2 Conciliación.....	101
1.1.4.3 Juzgamiento	101

1.1.4.4 Etapa impugnatoria	103
1.1.4.5 Casación.....	109
Subcapítulo II. Bases teóricas.....	109
Subcapítulo III. Relevancia jurídica.....	117
Subcapítulo IV. Análisis del caso	117
1.4.1 Análisis de la demanda	117
1.4.2 Análisis de la contestación de la demanda	121
1.4.3 Análisis del proceso.....	122
1.4.4 Análisis de las sentencias.....	128
Subcapítulo V. Posición personal sobre el caso	129
Conclusiones	131
Referencias bibliográficas.....	132

Resumen

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene como propósito realizar el análisis jurídico del expediente judicial en materia civil, con especial énfasis en las ramas de familia y laboral. La perspectiva que se abordará comprenderá tanto el aspecto procesal como el sustantivo.

El expediente civil se tramitó siguiendo la vía de conocimiento, ajustándose a su naturaleza intrínseca. La temática del mencionado expediente versa sobre el divorcio por causal de separación de hecho, aspecto que será abordado a la luz de la jurisprudencia y la doctrina previamente establecidas. El procedimiento se llevó a cabo bajo el Expediente N.º 08844-2017-0-0401-JR-FC-04, siendo Marco Antonio Oporto Ríos el demandante y Caroll Geraldine Chávez Girau la demandada.

La pretensión principal se enfoca en obtener el divorcio por la causal de separación de hecho entre los cónyuges, mientras que las pretensiones accesorias abarcan la cesación de la obligación de pensión alimenticia con respecto a la demandada, la reducción de alimentos, la tenencia, la patria potestad, el régimen de visitas con respecto al hijo de ambos y la indemnización. La demanda fue presentada ante el Juzgado Especializado en Familia Civil, siguiendo el procedimiento de conocimiento.

En cuanto al expediente laboral, se tramitó mediante la vía procedimental del proceso ordinario. La materia de dicho expediente versa sobre la desnaturalización de contratos de trabajo, la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y la reposición de la demandante, Jessika Angelita Márquez Oppe, quien alega haber sufrido un despido fraudulento por parte de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa.

El conflicto tiene como objetivo determinar la existencia de una relación laboral indeterminada entre las partes durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2010 y el 28 de junio de 2013, debido a la desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad y a plazo fijo, así como a la desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico y a plazo fijo, suscrito por ambas partes.

Introducción

El expediente civil seleccionado aborda un tema que podría calificarse como común, dado el notable aumento en los índices de divorcios en los últimos años. Sin embargo, es imperativo conferirle relevancia, ya que estos procesos conllevan, en la mayoría de los casos, consecuencias que impactan directamente a los menores involucrados. Asimismo, en el análisis procesal y sustantivo, este proceso implica un constante estudio que busca introducir modificaciones con el fin de optimizar las vías procesales y salvaguardar la integridad de la familia.

El expediente que trata sobre el divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges es atípico, en mi opinión, debido a que el demandante abandona voluntariamente el hogar conyugal. El proceso se centra en la indemnización asociada a la causal alegada, tanto para el demandante como para la demandada, quien presenta una reconvencción basada en las causales de adulterio y separación de hecho, ambas con la misma finalidad. El proceso llega hasta una fase de apelación en la Sala Civil.

La Constitución Política del Perú, en su artículo 4, establece que el Estado Peruano protege a la familia y promueve el matrimonio, considerando ambas instituciones como naturales y fundamentales para la sociedad. Dado que el matrimonio es un vínculo voluntario entre dos personas, su duración está condicionada a la coexistencia de ambas partes y a la voluntad de llevar una vida en común. Por lo tanto, dicho vínculo puede disolverse por fallecimiento de una de las partes o mediante un divorcio. En la actualidad, en nuestro ordenamiento jurídico, existen diversas formas de acceder al divorcio, siendo las causales tradicionales recogidas en el artículo 333 del Código Civil las siguientes: a) el divorcio-sanción; y b) el divorcio-remedio.

Por otro lado, el expediente laboral ha centrado su relevancia jurídica en analizar un principio fundamental y trascendental de la administración de justicia como es el *iura novit curia*. Habida cuenta que el magistrado tiene la función principal de dirigir una búsqueda, a fin de procurarse del conocimiento, producto de los insumos jurídicos a ser aplicados para el caso en concreto.

Entre los antecedentes históricos tenemos a una variedad de autores que coinciden en señalar que el surgimiento del mencionado principio se da en la Edad Media en los siglos XIII y/o XIV. Por ejemplo, Sentis M. (1957) indicó que este se provocó en ocasión a un exabrupto del juez ante las manifestaciones de los abogados, quienes abusaban en sus planteamientos

jurídicos; el magistrado interrumpiría la exposición de uno y exclamaría “*Venite ad factum, curia novit ius*”, esto es “*traedme los hechos, el tribunal conoce el derecho*”.

El *iura novit curia* está íntimamente ligado a la máxima de “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, que se expresa como “*da mihi factum, tibi dabo ius*” o “*narra mihifactum, narro tibi ius*”, la cual surgió en Roma como una forma de división de trabajo dirigida a reservar al juez el derecho y a las partes los hechos, lo que permitió distinguir los roles en la tarea sancionadora con completa exactitud.

Finalmente, el presente trabajo versa sobre las figuras del contrato laboral, contrato a plazo fijo, contrato indeterminado, contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad y a plazo fijo, contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico y a plazo fijo, despido arbitrario, despido incausado, despido injustificado, despido fraudulento, despido fraudulento por vicio de la voluntad, desnaturalización de contrato, la casación, derechos fundamentales; entre otros.

CAPÍTULO I. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE CIVIL

SUBCAPÍTULO I. ANTECEDENTES Y ACTIVIDAD PROCESAL

1.1.1. Antecedentes

Expediente:	N.º 08844-2017-0-0401-JR-FC
Materia:	Divorcio por causal
Vía procedimental	Conocimiento
Demandante:	Marco Antonio Oporto Ríos
Demandado:	Caroll Geraldine Chávez Girau

El señor Marco Antonio Oporto Ríos formuló demanda de divorcio en contra de Caroll Geraldine Chávez Girau y del Ministerio Público. En ese sentido partieron los hechos que dieron lugar al conflicto legal suscitado en el expediente bajo análisis:

El 7 de noviembre de 2003, ante la Municipalidad Distrital de Yanahuara, provincia y departamento de Arequipa contrajeron matrimonio civil, fijando domicilio conyugal en la calle Tacna N.º 1100, departamento de Arequipa. Producto de la relación matrimonial procrearon al menor hijo Rodrigo Santiago Oporto Chávez, quien a la fecha de la demanda contaba con 12 años de edad.

- De la situación familiar

Las partes durante los tres primeros meses de relación matrimonial, mantuvieron una relación normal de pareja y con problemas no trascendentales. Con posterioridad, surgieron problemas de índole pecuniaria por la mala administración de la demandada, llegando incluso a retirarse del domicilio conyugal por un día. Después de dialogar decidieron darse una nueva oportunidad procreando a su menor hijo en el año 2004.

- De los problemas familiares:

Al cuarto año de matrimonio, la demandada cambió su comportamiento de forma sorpresiva, siendo que cada vez que realizaba compras para el hogar, también compraba ropa y accesorios para ella en forma desmedida e insulsa, con motivo de contar con una tarjeta adicional del Banco Falabella del recurrente.

La demandada logró obtener una tarjeta de crédito del Banco Falabella y Estilos, por líneas de créditos altas, realizando compras hasta llegar al límite de las mismas, ello sin mediar previa

comunicación con el recurrente puesto que la demandada solo se dedicaba al cuidado exclusivo del menor hijo y del hogar, siendo el recurrente quien debía asumir los gastos del hogar.

En el año 2007, la demandada al contar con estudios técnicos en la carrera de Computación, comenzó a laborar en el “Instituto del Sur” como secretaria, para coadyuvar con los gastos del hogar; pese a ello, no aportó ni asumió el pago de sus tarjetas de crédito. Debido a su trabajo, dejó al menor hijo en situación de desamparo y al cuidado de diversas personas, generándose más problemas entre las partes. Ante ello, ambos se comprometieron a que la demandada dejara de laborar y asuma nuevamente el cuidado del menor, en tal sentido, debía dejar de realizar compras innecesarias. Sin embargo, dicho compromiso no se hizo efectivo ocasionando que el recurrente sea reportado en la central de riesgo, lo cual generó más préstamos para el pago de deudas.

- De la separación de hecho

La demandada mantuvo una conducta hostil llegando a impedirle el ingreso al hogar conyugal hasta en tres oportunidades en horas de la noche, en perjuicio de la salud del recurrente, siendo que la última provocó el retiro voluntario del recurrente del hogar conyugal, dejando constancia policial de fecha 7 de noviembre de 2010 ante la Comisaría PNP Yanahuara.

- De la imposibilidad de retomar la convivencia

La demandada exhibió una conducta hostil que alcanzó el extremo de obstruir en tres ocasiones el acceso al hogar conyugal, especialmente en horas nocturnas, causando perjuicio a la salud del recurrente. La última de estas incidencias resultó en la retirada voluntaria del recurrente del hogar conyugal. Es importante destacar que se dejó constancia policial de estos hechos el 7 de noviembre de 2010 ante la Comisaría PNP Yanahuara.

Desde la separación de hecho con la demandada, el recurrente ha cumplido con sus obligaciones alimenticias respecto de su hijo menor. A pesar de esta situación, la demandada inició un proceso de cobro de alimentos registrado bajo el Expediente N.º 1539-2011, tramitado ante el Séptimo Juzgado de Paz Letrado de Arequipa. Este proceso concluyó mediante la celebración de una transacción extrajudicial el 17 de agosto de 2011, la cual fue aprobada mediante la Resolución N.º 2 con fecha 26 de agosto de 2011.

En dicha transacción se acordó una pensión alimenticia (mensual y adelantada) para el menor hijo de S/ 1400 y en los meses de julio y diciembre un monto adicional similar. Asimismo, se comprometió a asumir todos los gastos escolares tales como matrícula, pensión educativa, movilidad, uniforme, útiles garantizando que el menor continúe cursando sus estudios en la I.E. Nuestra Señora del Pilar.

Los pagos correspondientes se han efectuado regularmente y de manera puntual por parte del recurrente. Esta puntualidad ha sido posible a pesar de las variaciones en su situación económica, que se ha visto afectada por una mayor carga familiar y su actual condición de desempleo. Es relevante señalar que, al momento de celebrar la transacción extrajudicial con el recurrente, la demandada promovió una medida cautelar que implicó la retención del 40% de los beneficios sociales del recurrente, los cuales ascendían a la suma de 4,233.68. Adicionalmente, durante la firma de dicha transacción, el recurrente entregó a la demandada la cantidad de 1,644.00 dólares americanos, equivalente al 40% de la compensación por tiempo de servicios del recurrente. Esta entrega se consignó como compensación por posibles deudas en concepto de pensiones alimenticias, a pesar de no existir deudas vencidas en ese momento.

- Respecto del cese de la obligación alimenticia entre los cónyuges.

La demandada es una persona joven de 46 años de edad que goza de buen estado de salud puesto que no se encuentra en estado de incapacidad que le impida laborar y valerse por sí misma. Además, lleva un estilo de vida acomodada acudiendo a diversos eventos sociales, así como asistiendo al Club Internacional del cual es socia en calidad de cónyuge del recurrente donde asiste a clases de Spinning, Gimnasio, Piscina y demás. Asimismo, la demandada cursó estudios de computación, es decir, se encuentra capacitada para laborar.

Es preciso señalar que la ocupación del recurrente es de Administración de Empresas siendo que a la fecha de la demanda se encuentra en situación de búsqueda de empleo.

- Respecto de la reducción de la pensión alimenticia

El recurrente actualmente destina una suma promedio mensual de S/ 2,600.00 para cubrir los gastos alimenticios, con montos elevados en los meses de julio y diciembre, alcanzando un promedio de S/ 4,000.00. Dada la disminución de las posibilidades económicas del obligado, quien se encuentra desempleado y enfrenta una mayor carga familiar al tener a su cargo otro

hijo menor de diez años, se propone fijar la pensión alimenticia en la suma total de S/ 1,550.00. Este monto incluye todos los conceptos relacionados.

Cabe precisar, que el recurrente ha obtenido préstamos con el Banco de Crédito del Perú por la suma de S/ 42,000 para hacer frente a diversas acreencias, así como cumplir con las obligaciones alimenticias de sus menores hijos.

- Respecto de la tenencia del hijo habido dentro del matrimonio y del régimen de visitas

A través de la transacción extrajudicial mencionada, se determinó que la tenencia del menor hijo recaería en la demandada. Además, se estableció un régimen de visitas, según el cual el obligado podría visitar a su hijo sin restricciones respecto a los horarios de estudio y/o descanso del niño. La madre se comprometió a facilitar las condiciones para estas visitas.

Sin embargo, se solicita la modificación de este régimen de visitas debido a su inaplicabilidad, ya que depende exclusivamente de la voluntad de la madre del menor. En la transacción no se especificaron los días ni horarios del régimen de visitas, ni se indicó el lugar de recogida del menor o si este podría pernoctar en el domicilio paterno. Con el tiempo, la demandada ha presentado diversas excusas para evitar que el recurrente pueda visitar a su hijo menor.

- Respecto de la liquidación de la sociedad de gananciales

El recurrente y la demandada se encuentran dentro del régimen de separación de patrimonios, según puede apreciarse de la copia literal certificada de la Partida Registral N.º 1190690 del RRPP XII Sede Arequipa, por lo que no cabe pronunciarse respecto a este punto.

- Respecto de la indemnización en caso de perjuicio.

Durante la convivencia matrimonial, el recurrente se vio obligado a asumir el pago de préstamos adquiridos ante entidades financieras para cubrir diversas deudas contraídas por la demandada. Estas deudas surgieron a raíz de compras frívolas realizadas en objetos personales para ella. Esta situación sumió al recurrente en un estado de depresión y nerviosismo, llevándolo a solicitar préstamos con el fin de hacer frente a las deudas y evitar el embargo de los bienes muebles del hogar.

La demandada Carroll Geraldine Chávez Girau contesta la demanda y reconviene por los siguientes hechos:

Los problemas no surgieron a causa de una mala administración financiera por parte de la demandada, y mucho menos porque abandonara en algún momento el hogar conyugal durante los años que compartieron juntos. Por el contrario, los conflictos derivaron del escaso interés que mostraba el demandante hacia la relación de pareja y, posteriormente, hacia la relación con su hijo menor.

Contrariamente a la afirmación, la demandada no ha realizado compras excesivas de ropa y accesorios personales, ya que las adquisiciones se limitaban a productos comunes para el hogar, que el demandante se negaba a comprar. Además, es inexacto afirmar que contaba con una tarjeta de crédito adicional del recurrente, ya que poseía su propia tarjeta de crédito.

Asimismo, es incorrecto sostener que se dedicara exclusivamente al cuidado del menor hijo, ya que también trabajó cuando su estado de salud lo permitía, contribuyendo así a sufragar los gastos que el demandante no estaba dispuesto a cubrir. Por último, la afirmación de que el demandante asumió exclusivamente los gastos del hogar es falsa.

Antes de contraer matrimonio, la recurrente mantenía una actividad laboral. Sin embargo, fue aproximadamente en el año 2006, a raíz del embarazo de su hijo menor, que dejó de trabajar, aunque continuó cuidando de su hijo con el objetivo de colaborar en el sustento del hogar. Esto se debía a la constante negativa del demandante para asumir todos los gastos del hogar. Contrariamente, el demandante nunca se involucraba en el cuidado del hijo, como correspondería a cualquier padre que ame a sus hijos.

A pesar de que su horario laboral finalizaba a las 17:00 horas, el demandante solía regresar a casa pasadas las 20:00 horas, lo que obligaba a la recurrente, en varias ocasiones, a llevar al menor al centro de trabajo (aunque estuviera prohibido) o incluso a contratar a alguien para colaborar en su cuidado. Este patrón de comportamiento del demandante complicaba la atención y crianza adecuada del menor.

El demandante no quería que la recurrente trabaje, existiendo solo el compromiso del actor de entregar una suma de dinero en lugar de pagar a otra persona el cuidado del menor.

Es falso que sea una compradora compulsiva, reiterando que las deudas asumidas se debían a la falta de interés del actor de colaborar con todos los gastos del hogar y en todo caso el demandante nunca pagó las deudas de la tarjeta de crédito y tampoco se lo exigió.

El actor nunca ha sido notificado para el pago de deudas contraídas por la demandada y tampoco ha asumido préstamos para el pago de acreencias. En todo caso, el propio demandante ha acompañado al proceso la inscripción de la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios a partir del año 2011, lo que permite afirmar que el demandante no se ha hecho ni se viene haciendo cargo alguno de las deudas propias de la suscrita.

El demandante, en repetidas ocasiones, llegaba al hogar muy tarde e incluso, en estado de ebriedad. La recurrente le reprochaba principalmente el escaso interés que mostraba por pasar tiempo en familia, prefiriendo socializar con amigos y regresar a casa en condiciones lamentables. En varias ocasiones, la situación llegó al punto en que la recurrente debía contactar a familiares y amigos para saber de su paradero.

Poco antes de su retirada del hogar, la recurrente sugirió la posibilidad de buscar la asesoría de un especialista para abordar los problemas conyugales. Sin embargo, el demandante optó por retirarse, no debido a maltratos por parte de la recurrente, sino por su propia decisión de no continuar la vida conyugal con ella. Actualmente, el actor no vive con su hermana, sino que convive con otra persona con quien incluso ha comprado un departamento en una zona exclusiva de Arequipa.

Es cierto que hay un acuerdo para el pago de pensión alimenticia.

Es cierto que se celebró una transacción para el cumplimiento de la obligación alimenticia.

Es falso que la situación económica del actor haya empeorado, por el contrario, ha adquirido un vehículo y recientemente un inmueble en zona exclusiva de Arequipa, Asimismo, con los propios documentos que adjunta se puede apreciar que cuenta con una línea de crédito en el BCP por S/ 60.000.00 y una línea de crédito en Banco Falabella por más de S/ 20,000.00, y otros gastos suntuarios.

Es falso que la demandada no se encuentra en estado de necesidad, pues realizó una intervención quirúrgica en los ojos en la ciudad de Lima en el año 2009, para lo cual con el

actor acordaron adquirir un préstamo. Sin embargo, el demandante la convenció para que en lugar de ello se invirtiera el préstamo en una Maestría que él realizó en Centrum Católica, con la promesa que con ello mejorarían las posibilidades laborales del actor y por tanto la condición económica.

La intervención quirúrgica fue a través de un programa social en la República de Bolivia en el año 2009, que lamentablemente al ser gratuita no garantizó resultados favorables, por lo que su estado de salud visual empeoró (perdiendo incluso la visión de un ojo), encontrándose actualmente incapacitada para laborar.

Es falso que el actor se encuentre desempleado, ya que labora en la empresa Autrisa.

Es cierto que se ha pactado que la recurrente ostente la tenencia de su menor hijo, debiendo aclararse que se ha pactado un régimen de visitas sin mayor restricción que los horarios de estudio y descanso del menor.

El régimen de visitas deberá mantenerse inalterable, conforme se estableció en la Transacción extrajudicial del 17 de agosto de 2011, celebrada con el demandante, pues de lo contrario se estaría amparando su conducta irresponsable respecto a su menor hijo.

Es falso que el motivo de la separación haya sido una conducta económica irresponsable de la demandada, no acreditando en forma alguna que el actor haya asumido deudas de la demandada, por lo que el demandado no se ha podido ver en un estado depresivo o nervioso (no acreditado) por lo mencionado.

Durante el matrimonio y convivencia, el demandante cometió adulterio pues procreó un niño con doña Nélide Teresa Holguín Palma, según la partida de nacimiento que el propio demandante acompaña a su demanda. Asimismo, el demandante habría contraído ilegalmente nuevo matrimonio, pues ha adquirido un bien inmueble en el año 2015, según aparece de la partida registral del mismo, conformando sociedad conyugal con doña Karen Lizbeth Mendoza Huaco, todo lo actual afectó más aún el estado de salud.

1.1.2. Descripción de la controversia

La controversia con relevancia jurídica en este proceso surge a raíz de la afirmación del demandante de que se encuentra separado de hecho de la demandada debido a su conducta económica irresponsable y hostil. El demandante sostiene que la demandada le impidió el

ingreso al domicilio conyugal en tres ocasiones, lo que motivó su retiro voluntario, hecho que respalda con la constancia policial de su retiro fechada el 07 de noviembre de 2010 ante la Comisaría PNP de Yanahuara.

El demandante solicita el cese de la obligación alimenticia entre ambos cónyuges, argumentando que la demandada no se encuentra en estado de necesidad. Asimismo, busca la reducción de la pensión alimenticia para su hijo menor, alegando carga familiar debido a la existencia de otro hijo y su actual situación de desempleo. Respecto a la tenencia del hijo menor, se refiere al acuerdo existente entre las partes, según el cual la progenitora ostentaría la tenencia. Además, se plantea la variación del régimen de visitas y la liquidación de las sociedades gananciales. Como compensación, el demandante solicita una indemnización de diez mil soles, fundamentando su pedido en considerarse perjudicado en calidad de cónyuge.

No obstante, la demandada refuta los argumentos del actor, negando categóricamente que los problemas hayan surgido por una mala administración pecuniaria de su parte. Rechaza ser una compradora compulsiva y sostiene que las deudas acumuladas se originaron debido a la falta de interés del actor en colaborar con todos los gastos del hogar. Además, insiste en que fue el propio actor quien optó por retirarse, manifestando su deseo de no continuar la vida conyugal.

La demandada se considera la afectada en esta situación, ya que tenía un proyecto de vida planificado con el actor. Adicionalmente, ha tomado conocimiento, a través de la demanda, de que el actor cometió adulterio durante su matrimonio y convivencia en el 2007, como lo demuestra la procreación de un hijo con la señora Nélida Teresa Holguín Palma, según la partida de nacimiento adjunta a la demanda del actor. También señala que el actor habría contraído ilegalmente un nuevo matrimonio en el año 2015, evidenciado por la adquisición de un bien inmueble, según la partida registral aportada por el propio actor, conformado por la sociedad conyugal con doña Karen Lizbeth Mendoza Huaco, lo cual ha afectado su salud.

Ante estos hechos, la demandada interpone una reconvencción solicitando el divorcio por separación de hecho y adulterio. Adicionalmente, requiere una pensión de alimentos a su favor, el aumento de la pensión de alimentos para el hijo en común, una indemnización de cien mil soles, así como el pago de costas y costos.

1.1.3. Posiciones contradictorias

1.1.3.1. Demandante

El 21 de agosto de 2017, Marco Antonio Oporto Ríos (en adelante el demandante) presentó la demanda de divorcio, fundamentada en la causal de separación de hecho de los cónyuges por un periodo que supera los cuatro años, dirigida contra la demandada, Carroll Geraldine Chávez Girau. De manera acumulativa, y tanto en forma objetiva como accesorio, el demandante solicitó el cese de la obligación alimenticia entre los cónyuges, la reducción de la pensión alimenticia a favor de su hijo menor, Rodrigo Santiago Oporto Chávez, la tenencia del cual debería ostentar su progenitora, la variación del régimen de visitas, la liquidación de las sociedades gananciales en virtud de la separación de patrimonios, y la indemnización por considerarse afectado en calidad de cónyuge.

El recurrente argumenta que contrajo matrimonio civil con la demandada el 7 de noviembre de 2003 ante la Municipalidad distrital de Yanahuara – Arequipa, y como resultado de esta unión nació su hijo menor, de iniciales R.S.O.C. Inicialmente, describen que los primeros meses de su relación de pareja transcurrieron de manera normal. Sin embargo, surgieron problemas de índole pecuniaria debido a la mala administración financiera de la demandada, quien, según el recurrente, mostraba una tendencia a realizar compras innecesarias y tenía un comportamiento de compradora compulsiva, afectando así la situación económica de ambos, ya que el demandante no podía asumir dichos gastos.

En respuesta a esta situación, en lugar de cambiar su conducta, la demandada adoptó una actitud completamente hostil hacia el recurrente, llegando incluso a impedirle el acceso al hogar conyugal en tres ocasiones, y en horas de la noche. Esta serie de incidentes culminó con el retiro voluntario del demandante, quien dejó constancia policial de dicho retiro el 7 de noviembre de 2010 ante la Comisaría PNP de Yanahuara.

Además, desde la separación de hecho con la demandada, el demandante asumió las obligaciones alimenticias de su menor hijo, a pesar de ello, la demandada entabló un proceso de cobro de alimentos signado mediante el Expediente N.º 1539-2011, tramitado ante el séptimo Juzgado de Paz Letrado de Arequipa, el cual finalizó mediante

transacción extrajudicial de fecha 17 de agosto de 2011, donde también pactaron otros acuerdos.

Respecto al Cese de la obligación alimenticia entre los cónyuges; indica que la demandada es una persona que no se encuentra en estado de necesidad, debido a que es una persona joven de 46 años, no se encuentra incapacitada, lleva un estilo de vida acomodado, cuenta con estudios superiores como técnica en computación. Empero la ocupación del accionante es de administración de empresas, y en la fecha del presente proceso se encuentra desempleado y en busca de empleo.

En relación con la reducción de la pensión alimenticia, alega que gasta la suma promedio mensual por concepto de alimentos de S/ 2,600.00 y los meses de julio y diciembre la suma promedio de S/ 4,000.00. Además, no percibe los mismos ingresos económicos conforme consta en el Certificado de Trabajo emitido por la Empresa de Transportes Transaltisa S.A., debido a que ya no se encuentra laborando desde el 04 de agosto de 2017; por consiguiente, sus ingresos han disminuido, poniendo en peligro su propia subsistencia. Aunado a ello, señala que cuenta con carga familiar, su otro menor hijo llamado Diego André Oporto Holguín, y cuenta con obligaciones crediticias.

Respecto a la tenencia del menor hijo que tienen en común con la emplazada, sostiene que se estableció que la ostentaría la demandada.

En relación al régimen de visitas de su menor hijo, refiere la variación del mismo, el cual podrá visitar a su menor hijo sin más limitaciones de los horarios de estudio y/o descanso, comprometiéndose la madre a brindarle las facilidades de las visitas.

Respecto a la liquidación de la sociedad de gananciales, sostiene que ha celebrado con la demandada la separación de patrimonio, según se aprecia de la Partida Registral N° 1190690 del Registro Personal de la Zona Registral de Arequipa.

Finalmente, solicita una indemnización por la suma de diez mil soles por considerarse el cónyuge perjudicado, debido a que tuvo que asumir el pago a través de préstamos ante las entidades financieras de las diversas deudas adquiridas por la demandada, por lo que le generó una situación de depresión y nervios.

1.1.3.2. Demandada

En respuesta, en fecha 14 de febrero de 2018, la demandada presenta su contestación y reconvencción a la demanda. En cuanto a la demanda de divorcio por separación de hecho, solicita que se declare infundada, al tiempo que presenta una reconvencción solicitando un divorcio por separación de hecho y adulterio.

En su contestación, la demandada niega la afirmación de que sea una compradora compulsiva y reiteró que las deudas asumidas fueron consecuencia de la falta de interés por parte del demandante en colaborar con todos los gastos del hogar. Además, enfatiza que fue el propio demandante quien optó por retirarse, expresando su deseo de no continuar con la vida conyugal con la demandada. Según la versión de la demandada, la decisión de la separación fue exclusiva del demandante.

Alega que es falso que la situación económica del demandante haya empeorado, por el contrario, ha adquirido un vehículo y recientemente un inmueble en una zona exclusiva de Arequipa.

Respecto a su estado de necesidad, sostienen que la recurrente debió haberse realizado una intervención quirúrgica en los ojos en la ciudad de Lima en el año 2009, habiendo adquirido un préstamo con el actor, y en vez que dicho dinero sea para su intervención, el accionante le convenció para el pago de su maestría a fin de que mejoren su situación laboral, por tanto su situación económica; por lo que, su intervención quirúrgica lo realizó en un programa social en la República de Bolivia en el año 2009, el cual fue gratuita, y no garantizó resultados favorables, por el contrario su estado de salud visual empeoró, encontrándose actualmente incapacitada para laborar. Afirma que es falso que el demandante se encuentre desempleado. Además, no ha acreditado que haya realizado préstamos para cumplir con sus obligaciones alimenticias por el contrario tiene un crédito hipotecario de US\$. 140.000.00.

Señala que es cierto que se ha pactado que su persona ostente la tenencia de su menor hijo y que se ha pactado un régimen de visitas sin mayor restricción que los horarios de estudios y descanso de dicho menor. Sin embargo, el demandante nunca cumplió con visitar a su menor hijo y las pocas veces que lo hacía, no pasaba tiempo con él, pues su menor hijo le indicaba que en ocasiones lo dejaba jugando con otros niños mientras el demandante se dedicaba a tomar con su amigos o familiares.

A su vez, señala que es totalmente falso que el motivo de su separación haya sido por una conducta económica irresponsable de su persona, no acreditándose en forma alguna que haya asumido dichas deudas.

Señala que no es cierto que el demandante ha quedado en estado desventajoso a raíz de la separación, debido a que en el año 2011 adquirió un vehículo nuevo y un inmueble en una zona exclusiva de Arequipa.

Por otro lado, mediante la demanda ha tomado conocimiento que el accionante en el 2007, durante su matrimonio y convivencia cometió adulterio, debido a que procreó un hijo con doña Nélica Teresa Holguín Palma, según la partida de nacimiento adjuntado por el propio actor a su demanda, además habría contraído ilegalmente nuevo matrimonio, en virtud, a que ha adquirido un bien inmueble en el año 2015 según aparece de la partida registral adjuntado por el mismo, conformado por la sociedad conyugal con doña Karen Lizbeth Mendoza Huaco, por lo que le ha afectado a su salud.

Ante dicha situación, la emplazada reconviene la demanda solicitando el divorcio por separación de hecho y adulterio, solicitando accesoriamente una pensión de alimentos a favor de la misma, el aumento de la pensión alimenticia a favor del hijo que tienen en común; una indemnización de cien mil soles por considerarse la cónyuge afectada y el pago de costas y costos.

Al respecto, el demandante absuelve, indicando que es falso que la ruptura se originó por las discusiones que mantenían, y que la demandada tenía conocimiento desde el año 2012 que el suscrito tenía otro hijo de cinco años de edad llamado Diego André, como prueba de ello tiene mensajes de texto y la comunicación que tenía con la hermana del actor, asimismo a su menor hijo en mención en el mes de setiembre de 2012 lo registró en el Club Internacional y a raíz de ello la accionada le reprochó.

1.1.4. Actividad procesal.

1.1.4.1. Etapa postulatoria

a. Interposición de la demanda

El 21 de agosto de 2017, Marco Antonio Oporto Ríos, presentó una demanda de divorcio por causal ante el Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de

Justicia de Arequipa, en contra de Carroll Geraldine Chávez Girau. Posteriormente, se llevó a cabo el correspondiente traslado al Ministerio Público para su conocimiento y consideraciones.

b. Petitorio

La pretensión principal consiste en la disolución del vínculo matrimonial registrado en la Partida de Matrimonio N.º 00699561, en la cual el demandante contrajo matrimonio con la demandada el 7 de noviembre de 2003 ante la Municipalidad Distrital de Yanahuara, provincia y departamento de Arequipa. Se fundamenta en la causal de separación de hecho de los cónyuges, solicitando al juez que ponga fin a los derechos, deberes y obligaciones derivados del matrimonio.

Entre las pretensiones accesorias presentadas se encuentran:

- Cese de la obligación de pensión de alimentos entre cónyuges: como consecuencia legal del divorcio.
- Reducción de alimentos fijada mediante transacción extrajudicial de fecha 17 de agosto de 2011, legalizada ante el notario público, en la que el demandante se comprometió a pagar la suma de S/ 1,400.00 mensuales, y en forma adicional un monto similar los meses de julio y diciembre; además, de asumir todos los gastos escolares, matrícula, pensión educativa, movilidad, uniforme, útiles en el mes de febrero de cada año, debiendo reducirse a la pensión de alimentos a la suma mensual fija de S/ 1,550.00.
- Respecto de la tenencia del menor Rodrigo Santiago Oporto Chávez, el cual mediante transacción extrajudicial de fecha 17 de agosto de 2011, las partes acordaron que la tenencia la ostentaría la madre, debiendo permanecerse de esa manera.
- Respecto al régimen de visitas del menor antes citado, el demandante solicita la variación de la siguiente forma: de forma intercalada un sábado y al siguiente fin de semana un domingo desde las 10:00 hasta las 16:00 horas. En las vacaciones de verano: del 01 al 15 de enero; el día del padre será desde las 10:00 horas hasta las 15:00 horas; durante los cumpleaños de recurrente será el 31 de diciembre, desde las 11.00 horas hasta las 15:00 horas; durante el cumpleaños del menor, desde las 16:00 horas hasta las

18:00 horas; en navidad el día 25 de diciembre desde las 10:00 horas hasta las 16:00 horas.

- Respecto a la separación de bienes, señala que han realizado la separación de patrimonios ante el Notario Público, inscrito en el Registro Personal de los Registros Públicos de Arequipa, con fecha 04 de mayo de 2011, según aparece en la Partida Registral Nro. 11190690.

- Respecto a indemnización que corresponde al cónyuge perjudicado, el demandante solicita que la demandada deberá resarcir con la suma de S/. 10,000.00.

c. Medios probatorios presentados

El demandante aportó diversas pruebas documentales para respaldar su caso, entre las cuales se encuentran: copia certificada de la Partida de Matrimonio N.º 00699561, Partida de Nacimiento N.º 64101751, copia certificada de la Partida de Nacimiento de su otro hijo N.º 66176301, copia certificada de la Transacción extrajudicial, copia certificada de la constancia policial de retiro voluntario de hogar, copia literal certificada de la Partida Registral N.º 11190690 del Registro Personal de la zona Registral Nro XII – Sede Arequipa, (27) vouchers de depósitos efectuados por intermedio del Banco de la Nación - Cuenta de Ahorros N.º 04-040-599415, (10) vouchers de depósito a la cuenta de la demandada por el Banco de la Nación, (01) lista de útiles expedida por la institución educativa “Nuestra Señora del Pilar”, (13) boletas de pago por concepto de útiles escolares, (01) boleta de venta por concepto de seguro de accidentes estudiantil, (01) boleta de venta por compra de paquete de libros escolares de su menor hijo, (06) recibos por concepto de servicios educativos, (06) constancias de pago electrónicas del BCP, copia legalizada del certificado de trabajo emitido por la Empresa de Transportes “Transaltisa S.A.”, (07) últimos recibos de agua, luz, guardianía, teléfono e internet, impresión del estado de cuenta de la tarjeta BCP a nombre del demandante, (03) tres estado de cuenta de la Tarjeta de CMR – Banco Falabella a nombre del actor, carta N.º 0255-2017/Gerencia emitido por el Club Internacional Arequipa, Carta N.º 512-2017-RT/CSJAR-EACC emitido por la Corte Superior de Justicia de Arequipa, impresión del reporte de deudas de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, impresión del reporte de crédito INFOCORP de la demandada, el informe que deberá remitir la Superintendencia de

Banca y Seguros (SBS – Sede Arequipa), declaración testimonial de Patricia Oporto Ríos.

d. Subsanación de la demanda

Mediante Resolución N.º 01 del 28 de agosto de 2017, el juez solicitó que en cuanto a la pretensión accesoria de reducción de alimentos, precise cual es el monto completo actual que otorga a su menor hijo; presentar una propuesta conforme a lo establecido por el artículo 480 del Código Procesal Civil, donde se pronuncie respecto a la tenencia, régimen de visitas y alimentos para su menor hijo; pronunciarse respecto a la existencia o no de otras obligaciones no alimentarias que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, presentar la partida de matrimonio expedida con fecha reciente y precisar el número de los documentos presentados puesto no coincide el número señalado con los adjuntados, finalmente se resuelve declarar inadmisibile la demanda y se notifica al demandante a fin de que subsane las omisiones advertidas.

Con fecha 21 de setiembre de 2017, el demandante procedió a subsanar la demanda, precisando el monto completo actual por concepto de pensión alimenticia a favor de su menor hijo, asimismo, adjunta la propuesta de tenencia, régimen de visitas y alimentos; precisando que no existen otras obligaciones pactadas entre las partes, cumple con presentar copia certificada actual de la partida de matrimonio y corrige el número de documentos presentados.

e. Contestación de la demanda, reconvención y traslado al Ministerio Público.

Mediante Resolución N.º 02 de fecha 02 de octubre de 2017, se tienen por subsanadas las observaciones y se resuelve admitir la demanda, disponiendo correr traslado a la demandada y al Ministerio Público por el plazo de treinta días, bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes. El 19 de diciembre del 2017, la Fiscalía respondió e indicó los puntos relevantes del mismo y enfatizó el motivo del divorcio y la identidad del cónyuge de la víctima para determinar la indemnización correspondiente. Asimismo, declaran que se reservan el derecho de interponer en el momento oportuno los recursos que la ley le concede. Por lo que mediante Resolución N.º 08 del 05 de enero de 2018 se resolvió tener por apersonado y absuelto el traslado al Ministerio Público.

f. Contestación de la demanda

El 14 de febrero de 2018, la demandada cumple con responder a la demanda, señalando que los problemas no han sido provocados por una mala administración pecuniaria por parte de la misma y mucho menos abandonó en ningún momento el hogar conyugal durante los años en que vivieron juntos, sino por el contrario, por el poco interés que el demandante mostraba respecto de la relación de pareja y después, de la relación con su menor hijo.

Hace saber que tampoco ha realizado compras de ropa y accesorios para su persona en forma desmedida, pues las compras que se realizaban eran de productos ordinarios para el hogar que el demandante se negaba a comprar. Asimismo, es falso que haya contado con una tarjeta de crédito adicional del recurrente, pues contaba con su propia tarjeta de crédito.

Señala que es falso que se dedicara exclusivamente al cuidado del menor hijo, pues también trabajó mientras su estado de salud lo permitió, para asumir los gastos que no quería cubrir el demandante. Es falso que el demandante asumía exclusivamente los gastos del hogar.

Sostiene que antes de contraer matrimonio, la accionada se encontraba laborando, siendo que es recién a causa del embarazo de su menor hijo que dejó de laborar a partir del año 2006 aproximadamente, pero sin desamparar el cuidado de su menor hijo, ello a fin de tratar de coadyuvar con el sostenimiento del hogar, pues el demandante siempre se negaba a asumir todos los gastos. Por el contrario, era el demandante quien nunca se ocupaba de apoyar en su cuidado (como corresponde a cualquier padre que ame a sus hijos). Pues salía a trabajar a las 8:00 am y pese a que su horario de salida era a las 17:00 horas, el demandante nunca retornaba a la casa sino hasta pasadas las 20:00 horas, lo que implicaba que muchas veces tenga que llevar al menor al centro de labores (pese a que estaba prohibido) y en otros casos, contratar a una persona que colabore con el cuidado de su hijo.

Refiere que el demandante no quería que ella trabaje, existiendo solo el compromiso del actor de entregar una suma de dinero en lugar de pagar a otra persona el cuidado del menor.

Es falso que sea una compradora compulsiva, reiterando que las deudas asumidas se debían a la falta de interés del actor de colaborar con todos los gastos del hogar y en todo caso el demandante nunca pagó las deudas de la tarjeta de crédito y tampoco se lo exigió.

Cuestiona que el actor nunca ha sido notificado para el pago de deudas contraídas por la demandada y tampoco ha asumido préstamos para el pago de acreencias. En todo caso, el propio demandante ha acompañado al proceso la inscripción de la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios a partir del año 2011, lo que permite afirmar que el demandante no se ha hecho ni se viene haciendo cargo alguno de las deudas propias de la suscrita.

Señala que el demandante en reiteradas ocasiones llegaba al hogar muy tarde y muchas veces en estado de ebriedad, siendo que lo que la recurrente le reclamaba era el poco interés que mostraba por estar con su familia, pues prefería pasar el tiempo con amigos y llegar en condiciones vergonzosas al hogar, teniendo incluso que llamar a su familia y amigos para preguntar por él. Poco antes de su retiro del hogar la recurrente le sugirió la posibilidad de visitar a un especialista para solucionar los problemas conyugales, pero el actor optó por retirarse, pero no debido a maltratos por parte de mi persona sino a su propio deseo de no continuar haciendo vida conyugal con su persona.

Actualmente el actor no vive con su hermana, sino que convive con otra persona con quien incluso ha comprado un departamento en una zona exclusiva de Arequipa.

Es cierto que hay un acuerdo para el pago de pensión alimenticia.

Es cierto que se celebró una transacción para el cumplimiento de la obligación alimenticia.

Es falso que la situación económica del actor haya empeorado, por el contrario, ha adquirido un vehículo y recientemente un inmueble en zona exclusiva de Arequipa. Asimismo, con los propios documentos que adjunta se puede apreciar que cuenta con una línea de crédito en el BCP por S/ 60.000.00 y una línea de crédito en Banco Falabella por más de S/ 20,000.00, y otros gastos suntuarios.

Es falso que la demandada no se encuentre en estado de necesidad, pues realizó una intervención quirúrgica en los ojos en la ciudad de Lima en el año 2009, para lo cual con el actor acordaron adquirir un préstamo. Sin embargo, el demandante la convenció para que en lugar de ello se invirtiera el préstamo en una maestría que él realizó en Centrum Católica, con la promesa que con ello mejorarían las posibilidades laborales del actor y por tanto la condición económica.

Fue intervenida quirúrgicamente a través de un programa social en la República de Bolivia en el año 2009, intervención que lamentablemente al ser gratuita no garantizó resultados favorables, por lo que su estado de salud visual empeoró (perdiendo incluso la visión de un ojo), encontrándose actualmente incapacitada para laborar.

Es falso que el actor se encuentre desempleado, ya que labora en la empresa Autrisa.

Es cierto que se ha pactado que la recurrente ostente la tenencia de su menor hijo, debiendo aclararse que se ha pactado un régimen de visitas sin mayor restricción que los horarios de estudio y descanso del menor.

El régimen de visitas deberá mantenerse inalterable, conforme se estableció en la Transacción extrajudicial del 17 de agosto de 2011, celebrada con el demandante, pues de lo contrario se estaría amparando su conducta irresponsable respecto a su menor hijo.

Es falso que el motivo de la separación haya sido una conducta económica irresponsable de la demandada, no acreditando en forma alguna que el actor haya asumido deudas de la demandada, por lo que el demandado no se ha podido ver en un estado depresivo o nervioso (no acreditado) por lo mencionado.

Durante el matrimonio y convivencia, el demandante cometió adulterio pues procreó un niño con doña Nélida Teresa Holguín Palma, según la partida de nacimiento que el propio demandante acompaña a su demanda. Asimismo, el demandante habría contraído ilegalmente nuevo matrimonio, pues ha adquirido un bien inmueble en el año 2015, según aparece de la partida registral del mismo, conformando sociedad conyugal con doña Karen Lizbeth Mendoza Huaco, todo lo actual afectó más aún el estado de salud.

En el primer otrosí, la emplazada interpone reconvencción, a fin de que se declare el divorcio por las causales de separación de hecho por más de 4 años y de adulterio. Fundamenta lo siguiente:

- La pretensión de divorcio por causal de separación de hecho: indicando que con el demandado contrajo matrimonio civil el 7 de noviembre del año 2003 ante la municipalidad distrital de Yanahuara, y producto de ello procrearon a su menor hijo; el cual tuvieron vida en común hasta el 7 de noviembre del año 2010, en la que el accionante decidió por voluntad propia abandonar el hogar conyugal. Durante la convivencia de ambos, el demandante siempre mostró poco interés al cuidado de la relación de pareja; además la demandada le rogó para que vayan a un especialista, sin embargo, el accionante solo atinó a empacar sus pertenencias y abandonar el hogar conyugal; razón por la cual ha transcurrido el plazo previsto por ley (más de 4 años), configurándose la causal de divorcio por separación de hecho.

- La pretensión de divorcio por la causal de adulterio: alega que la demanda de divorcio incoada en su contra, se tiene que en la misma se acompaña en el Anexo 1-D la partida de nacimiento del menor Diego André Oporto Holguín, hijo del accionante y de la señora Nélida Teresa Holguín Palma, nacido el 25 de abril del 2007. En ese sentido tomó conocimiento que el demandante ha tenido relaciones sexuales con otra persona durante su matrimonio y convivencia, precisando que han convivido con el actor desde el año 2003 hasta noviembre del año 2010. En consecuencia, se demuestra plenamente acreditado el adulterio cometido por el reconvenido y se configura la causal de adulterio invocada por la emplazada.

Asimismo, refiere que es evidente que el culpable de su separación, ha sido el señor Marco Antonio Oporto Ríos, el demandante, quien no sólo decidió voluntariamente abandonar el hogar conyugal, sino que cometió adulterio, procreando otro hijo con otra persona, por lo que, es culpable del divorcio.

Sostiene que carece de bienes propios y a causa de un glaucoma ha perdido la visión del otro ojo, ello a raíz de una intervención quirúrgica fallida en la República de Bolivia en el año 2008, donde acudió por falta de recursos para una intervención, debido a que el demandante le convenció que debían destinar el dinero de su operación a una maestría que él lleve en Centrum Católica entre los años 2008 a 2010.

Respecto al otorgamiento de una pensión alimenticia a favor de la demandada, refiere que el actor si bien, viene cumpliendo con la pensión de su menor hijo, sin embargo ello no garantiza sus gastos personales, gastos médicos para el tratamiento de su enfermedad, ni el pago de una vivienda, debido a que viven con su menor hijo en una vivienda alquilada y el demandante en un departamento de lujo en una zona exclusiva de Arequipa, y al encontrarse discapacitada no puede laborar ni generar ingresos.

Respecto al incremento de la pensión alimenticia, señala que el actor lleva una vida ostentosa y que su economía son mucho mejor que al momento que celebraron la transacción, debido a que trabaja en la empresa AUTRISA, conforme lo demuestra con los diversos gastos que realiza vía sus tarjetas de crédito y que también le ha permitido adquirir un departamento evaluado en US\$. 140,000.00, ubicado en una zona exclusiva de Arequipa. Por tanto, la pensión mensual debe incrementarse a la suma de S/. 3,000.00 soles, sin perjuicio que el reconvenido continúe asumiendo los gastos escolares de su menor hijo.

Ante ello, solicita una indemnización de cien mil soles, por ser la cónyuge perjudicada, debido a que ha afectado su salud física y mental al descubrir que, en su plena convivencia, el demandante haya tenido relaciones físicas con otra mujer. Además, le ha difamado ser una persona gastadora compulsiva e irresponsable, sin aportar ninguna prueba que acredite lo vertido; sumando a ello, aprovechó la confianza mantenida para sacrificar un tratamiento médico adecuado para la recurrente y así seguir una maestría que hoy solo le rinde frutos económicos solo al reconvenido, debido a que le permite llevar una vida de lujos y comodidades.

g. Contestación de la reconvención

Mediante Resolución N.º 11 del 18 de abril del año 2018 se resuelve tener por absuelto el traslado de la demanda y se resuelve admitir a trámite la reconvención interpuesta por la demandada, por lo que, se dispone correr traslado de la reconvención al demandante por el plazo de treinta días bajo apercibimiento de ser declarado rebelde.

Con fecha 28 de mayo de 2018 el demandante cumple con absolver el traslado de la reconvención y otro. El accionante fundamenta su absolución solicitando se declare infundado el pedido de la reconviniente; además que es falso que la ruptura se originó por las discusiones que mantenían, y que la demandada tenía conocimiento desde el año

2012 que el suscrito tenía otro hijo de cinco años de edad llamado Diego André, como prueba de ello tiene mensajes de texto y la comunicación que tenía con la hermana del actor, asimismo a su menor hijo en mención en el mes de setiembre de 2012 lo registró en el Club Internacional y a raíz de ello la accionada le reprochó. Se demuestra con la partida de nacimiento que su menor hijo Diego André nació el 25 de abril del año 2007 y a la fecha de presentación de la presente absolución contaba con 11 años de edad, por tanto, ha sobrepasado en exceso el tiempo establecido en los dos supuestos, sin que la reconviniendo haya ejercido su acción en oportunidades anteriores.

A la indemnización que solicita la reconviniendo por considerarse cónyuge afectado, al respecto señala que no ha presentado ningún medio probatorio que acredite el supuesto daño ocasionado. Teniendo en cuenta que ambos son personas jóvenes, la demandada tiene 46 años y el actor cuenta con 45 años de edad.

Respecto al otorgamiento de una pensión alimenticia solicitada por la reconviniendo, sobre el particular, refiere que el informe que presenta es de una clínica oftalmóloga, al ser una institución privada, no aporta la misma verosimilitud que aquel emitido por entidad pública. Además, la limitación visual no es una imposibilidad total, y dicha limitación no es efectiva en cuanto a la vida social y distracciones que realiza la reconviniendo. Por otro lado, ha tomado conocimiento que la reconviniendo percibe una pensión mensual por parte de la aseguradora RIMAC, suma con la que cubre sus necesidades básicas y llevar una vida de estilo acomodado.

Respecto al aumento de la pensión de alimentos que solicita a favor de su menor hijo Rodrigo Santiago Oporto Chávez, señala que en la actualidad viene laborando en la Empresa “AUTRISA”; sin embargo, sus ingresos han disminuido en relación a lo que recibía como gerente de mantenimiento, por lo que viene solicitando la disminución de la pensión alimenticia, y adicional a ello, su menor hijo que tienen en común con la accionada, no es su única carga familiar y en paralelo debe cumplir con su obligación crediticia contraída con el BBVA Banco Continental.

h. Saneamiento del proceso

Mediante escrito de fecha 28 de setiembre de 2018 el demandante solicita el saneamiento procesal. Posteriormente, mediante la Resolución N.º 15 del 9 de octubre de 2018, se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, estableciendo

que el proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho de los cónyuges por un periodo interrumpido de más de cuatro años y las pretensiones accesorias, presentadas por Marco Antonio Oporto Ríos en contra de Carroll Geraldine Chávez Girau y Ministerio Público, así como la reconvenición sobre divorcio por causal de adulterio, seguido por Carroll Geraldine Chávez Girau en contra de Marco Antonio Oporto Ríos y Ministerio Público, han sido saneados. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo 1070, se requiere a las partes que, dentro del plazo legal, presenten sus puntos controvertidos.

1.1.4.2. Etapa probatoria

a. Fijación de puntos controvertidos

Con fecha 08 de noviembre de 2018, el actor presentó escrito señalando los puntos controvertidos, razón por la cual, mediante Resolución 17 del 29 de enero de 2019, se resolvió fijar los siguientes puntos controvertidos: a) DE LA DEMANDA: Determinar: PRIMERO: si efectivamente los cónyuges se encuentran separados de hecho y en su caso la fecha de separación y el tiempo transcurrido. SEGUNDO: Los regímenes familiares de patria potestad, régimen de visitas y alimentos para el menor hijo de las partes. TERCERO: Lo concerniente a los alimentos y al régimen patrimonial de los cónyuges. CUARTO: Si el demandante es el cónyuge perjudicado y de ser el caso establecer la indemnización que corresponda. b) DE LA RECONVENCION: Determinar. PRIMERO: Si el demandante reconvenido ha incurrido en la causal de adulterio. SEGUNDO: Los regímenes familiares de patria potestad, régimen de visitas y alimentos para el menor. TERCERO: Lo concerniente a los alimentos de los cónyuges. CUARTO: Si la demandada – reconviniente es la cónyuge perjudicada y de ser el caso establecer la indemnización que corresponda.

b. Medios probatorios admitidos

Se admitió como medios probatorios los siguientes:

- DEL CÓNYUGE DEMANDANTE: a) Acta de matrimonio, b) actas de nacimientos, c) copia certificada de la transacción extrajudicial, d) copia certificada de la constatación policial de retiro voluntario de hogar, e) copia literal certificada de la partida registral número 11190690, f) veintisiete

vouchers de depósitos en el Banco de la Nación por concepto de Alimentos, g) diez vouchers de depósitos en el Banco de la Nación por concepto de movilidad, h) Lista de útiles, trece boletas de pago por concepto de útiles escolares y una boleta de venta por concepto de seguro de accidente, i) boleta de venta por compra de paquete de libros, j) seis recibos por concepto educativos, k) seis constancia de pago electrónico, l) copia legalizada de certificado de trabajo, ll) seis recibos de los servicios básicos, m) estado de cuenta de tarjeta BCP, n) tres estados de cuenta de tarjeta CMR, ñ) carta emitida por el Club Internacional Arequipa, o) carta emitida por la Corte Superior de Justicia de Arequipa, p) impresión del reporte de deudas de la Superintendencia de Banca y Seguros AFP, q) impresión del reporte de crédito de Infocorp, r) propuesta respecto a las pretensiones de tenencia, régimen de visitas y alimentos, s) informe que emitirá la Superintendencia de Banca y Seguros en el sentido que se indica, t) la declaración testimonial de Patricia Oporto Ríos.

- DE LA DEMANDADA: a) Copia certificada de la constatación policial de retiro voluntario de hogar, b) copia literal certificada de la partida registral número 11190690, c) estado de cuenta de tarjeta BCP, d) tres estados de cuenta de tarjeta CMR, e) impresión del reporte de deudas de la Superintendencia de la Banca y Seguros y AFP, f) impresión del reporte de crédito de Infocorp, g) copia certificada de la transacción extrajudicial, h) copia simple de la partida registral número 60590148, i) copia simple de la partida registral número 11290373, j) informe oftalmológico, k) impresión del reporte de llamadas, l) informe que emitirá la empresa América Móviles S.A.C., en el sentido que se indica, ll) informe que emitirá la Centrum Católica M.B.A., en el sentido que se indica, m) informe que emitirá la empresa Automotriz Andina S.A. – AUTRISA, en el sentido que se indica, n) declaración de parte que en forma personalísima que prestará el demandante, conforme al pliego interrogatorio, ñ) exhibición que realizará el demandante de todos los comprobantes de pago que acredite la cancelación de las deudas de la recurrente que supuestamente pagó, o) exhibición que realizará el demandante de las notificaciones de embargo o similares, p) exhibición que realizará el demandante de denuncia o constataciones policiales respecto de maltratos por parte de la demandada hacia

él o de impedimentos de ingreso al hogar conyugal, respecto al medio de prueba ofrecido en el punto 8 consistente en: Se oficie a la zona registral XII, sede Arequipa, para solicitar copias certificadas, se declarara inadmisibile, debiendo la demandada presentarlo directamente en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de rechazarse el mismo.

- DEL MINISTERIO PÚBLICO: No ofrece ningún medio de prueba
- DE LA RECONVENCIÓN:

De la reconviniante: a) copia certificada de la constatación policial de retiro voluntario de hogar, b) copia literal certificada de la partida registral número 11190690, c) estado de cuenta de tarjeta BCP, d) tres estados de cuenta de tarjeta CMR, e) copia certificada de la transacción extrajudicial, f) copia simple de la partida registral N° 60590148, g) copia simple de la partida registral N° 11290373, h) informa oftalmológico, i) informe que emitirá la CENTRUM Católica M.B.A., en el sentido que se indica, j), informe que emitirá la Empresa Automotriz Andina S.A., en el sentido que se indica, k) informe que emitirá la empresa Rico Pollo S.A., en el sentido que se indica, l) declaración de parte que en forma personalísimo prestará el demandante, conforme al pliego interrogatorio, respecto a la prueba ofrecida en el punto 7 consistente en: Se oficie a la Zona Registral XII, sede Arequipa para solicitar copias certificadas, se declara inadmisibile, debiendo el reconviniante presentarlo en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de rechazarse el mismo

Del reconvenido: a) todos los medios probatorios ofrecidos en la demanda, b) boleta de pago expedida por la Empresa Automotriz Andina S.A., c) copia legalizada del cuaderno de cargo de los gastos, d) copia legalizada de la hoja de pagos con letras, e) copia legalizada del detalle de pagos, f) copia legalizada de mensajes de texto, g) copia legalizada de mensajes de WhatsApp, h) copia legalizada de la carta emitido por el Club Internacional Arequipa, i) copia legalizada de mensajes de

WhatsApp, j) copia simple de la partida registral N.º 11290373, k) cronograma definitivo de crédito hipotecario, l) hoja resumen informática de préstamo hipotecario, ll) seis paneles fotográficos, m) paneles fotográficos del perfil social de Facebook, n) informe que emitirá RIMAC Seguros y Reaseguros, en el sentido que se indica.

Del Ministerio Público en su condición de rebelde no se admite ninguna prueba.

c. Audiencia de pruebas

Con fecha 05 del mes de junio del año 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, con la concurrencia de la jueza correspondiente, el demandante – reconvenido: Marco Antonio Oporto Ríos; y la demandada – reconveniente: Caroll Geraldine Chávez Girau ambos con sus abogadas respectivas; asimismo, la testigo Patricia Yolanda Oporto Ríos. Se dejó constancia de la inasistencia del representante del Ministerio Público.

Se procedió al juramento de Ley a las partes asistentes, bajo el cual juraron contestar con la verdad a todo cuanto les fuere preguntado. Seguidamente se procedió a la actuación conforme al orden establecido por el artículo 208 del Código Procesal Civil.

DE LA DEMANDA: 1) la evaluación psicológica que se practicará al adolescente Rodrigo Santiago Oporto Chávez, 2) declaración testimonial de Patricia Oporto Ríos, ofrecido por el demandante Marco Antonio Oporto Ríos, quien habiendo tomado juramento de ley respondió a las preguntas de la jueza, señalando que ya había problemas de pareja y la cuestión económica era por deudas por compras excesivas de mi cuñada (es decir de la demandada) y mi hermano (en este caso el demandante) ya no las podía asumir, al principio la relación era muy buena (se refiere al menor hijo de las partes procesales) porque prácticamente lo conoce desde que nació y tenía una amistad con mi cuñada y nos visitábamos frecuentemente y a raíz del proceso y de estos problemas no tiene ningún contacto con el niño y dos veces por el mall se saludaron de lejos y después él se le acercó y le dijo que su mamá le había prohibido que la saludara. Por otro lado, indica que sí su hermano se ha comprado un departamento, este tiene la condición de copropietario, de igual forma refiere que no tiene conocimiento que la demandada haya perdido la visión de un ojo, porque por redes sociales se le ve en actividades normales, y que su hermano le comentó que ella tenía problemas de la

visión pero no de la pérdida de su ojo, señala que su hermano maneja una camioneta pero no es de él. 3) Prueba documental: los documentos que obran en el expediente los cuales serán valorados al momento de sentenciar y el informe que deberá emitir la Superintendencia de Banca y Seguros sobre las tarjetas, línea de créditos y deudas mantenidas a entidades financieras del demandante, debiendo oficiarse.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: 1) Prueba documental: Los documentos ofrecidos y admitidos a la demanda qué obran en el expediente el cual serán valorados al momento de sentencia, el informe que emitirá la empresa América Móvil SAC, respecto al detalle de llamadas del celular número 51- 9512 12596, de los últimos 2 años, el informe que emitirá Centrum Católica MBA, el informe que emitirá la empresa automotriz Andina SA, la exhibición que deberá efectuar el demandante de todos los comprobantes de pago que acredite la cancelación de las deudas de la demandada que supuestamente pagó, la exhibición que deberá efectuar el demandante de las notificaciones prejudiciales o judiciales que se le realizaron personalmente para el pago de la supuesta deuda de la demandada (el demandante señaló que no tiene dichos documentos), la exhibición que deberá efectuar el demandante de denuncias o constataciones policiales respecto de maltratos por parte de la demandada hacia el demandante o impedimento de ingreso al hogar conyugal (el demandante indica que no tiene esos documentos porque nunca hizo denuncias).

DE LA RECONVENCIÓN: 1) Prueba documental: documentos ofrecidos y admitidos de la reconveniente ya obran en el expediente los cuales serán valorados al momento de sentenciar, el informe que emitirá Centrum Católica MBA, respecto a la maestría realizada por el demandante entre abril del 2008 a agosto de 2010 y el informe que emitirá la empresa automotriz andinas SA respecto al cargo que desempeña actualmente el demandante y los ingresos que percibe por todo concepto.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN: 1) Prueba documental: los documentos ofrecidos y admitidos al reconvenido que obran en el expediente los cuales serán valorados al momento de sentenciar, hoy el informe que emitirá Rímac Seguros y Reaseguros respecto a la pensión que percibe la reconveniente.

DECLARACIÓN DE PARTE: Del demandante Marco Antonio Oporto Ríos, a quien se le tomó el juramento de ley, y de acuerdo al pliego interrogatorio ofrecido por la

demandada respondió a las preguntas indicadas en el mismo. Asimismo, la abogada de la parte demandante le realizó algunas preguntas. En ese mismo acto se suspendió la audiencia para otra fecha.

Con fecha 2 de octubre de 2019, se continuó con la audiencia de presentación de pruebas, con la presencia de las partes procesales correspondientes.

CONTINUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS: 1) Se le tomó la declaración personalísima del reconvenido Marco Antonio Oporto Ríos. 2) El Ministerio Público en su contestación no ha ofrecido ningún medio probatorio y en cuanto a la reconvenición en su condición de rebelde tampoco ha ofrecido un medio probatorio alguno. Asimismo, en ese acto se emitió la resolución número 29, en el cual se resolvió suspender la audiencia para que la parte que ofreció la prueba es decir la demandada cumpla con adjuntar el aparato reproductor para la visualización del CD. Se admitió como medio probatorio de oficio: a) La opinión del adolescente Rodrigo Santiago Oporto Chávez, b) Evaluaciones psicológicas que se realizarán a Marco Antonio Oporto Ríos y a Caroll Geraldine Chávez Girau. En este sentido, se reprogramó fecha para la continuación de la presente audiencia.

Con fecha 05 de marzo de 2020, se continuó con la audiencia de pruebas, con la concurrencia de las partes procesales, ambas partes manifestaron su deseo de arribar a una conciliación respecto al régimen de visitas de su menor hijo, asimismo acordaron que, en caso de incumplimiento del presente acuerdo conciliatorio parcial, debidamente acreditado, podrán solicitar la ejecución del presente acuerdo. En ese acto se emitió la resolución número 35 donde se resolvió aprobar la conciliación parcial que antecede en sus extremos. Se continuaron con la actuación de los medios probatorios, 1) la visualización del CD, el cual no pudo realizarse debido a que la parte que ofreció la prueba en este caso la demandada no trajo el aparato reproductor, 2) la opinión del adolescente Rodrigo Santiago Oporto Chávez, quien rindió su manifestación referencial. Continuó con el informe oral de las abogadas de las partes procesales, así mismo se dispuso que en el plazo de 5 días formulen sus alegatos de cierre, concluyéndose la presente diligencia.

Con fecha 11 de marzo de 2020, el demandante presentó medios probatorios extemporáneos, en el cual adjunta un acta de nacimiento de la menor Gabriela Sophia

Oporto Mendoza y el plan de pagos y aceptación de condiciones, por lo que, mediante Resolución 36 del 01 de setiembre del 2020, se corrió traslado a la demandante por el plazo de 5 días. Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2020, el demandante solicitó se admita los medios probatorios señalados anteriormente, debido a que la accionada no ha absuelto el mismo; por lo que mediante resolución número 37 del 29 de octubre del 2020, se resolvió admitir los medios de prueba extemporáneos presentado por la abogada del demandante Marco Antonio Oporto Ríos. Asimismo, mediante escrito de fecha 03 de diciembre de 2020 el demandante solicita se admita los medios ofrecidos extemporáneos y en consecuencia al ser medios probatorios documentales se tengan por actuados, es así que mediante resolución número 38 del 7 de diciembre de 2020 se resolvió admitir los medios probatorios presentados por el demandante. Por otro lado, se emitió en el Cuaderno Cautelar N.º 08844-2017-35-0401-JR-FC-04, donde confirmaron el Auto N.º 7 de fecha 5 de setiembre de 2018, el cual se declaró infundada la excepción de caducidad deducida por el demandante reconvenido Marco Antonio Oporto Ríos, respecto a la demanda de divorcio por adulterio, propuesta reconvenzionalmente.

d. Cuaderno Cautelar

Mediante escrito N.º 12886-2018, presentado por Marco Antonio Oporto Ríos, deduce excepción de caducidad bajo el argumento que:

“la demandada ha manifestado haber tomado conocimiento de la existencia de mi menor hijo Diego André Oporto Holguín a raíz de la notificación de la demanda de divorcio, lo cual es totalmente falso, pues tiene conocimiento desde finales del año 2012, toda vez que a raíz de nuestra separación, en una discusión le dije que tenía un hijo de cinco años; la demandada se tornó muy agresiva a raíz de esa conversación, siendo que en repetidas oportunidades me envió mensajes de texto a mi número, así como también se comunicó con mi hermana Patricia Yolanda Oporto Ríos, haciéndola responsable de una situación que nada tenía que ver con ella; de los mensajes de texto se evidencia que ella tenía pleno conocimiento de la existencia de mi menor hijo André hasta incluso sus datos personales para ir a buscarla e increparla, dirigiéndose a él como “hijo bastardo”; siendo que los mensajes se tornaron más agresivos cada vez, a raíz

de la inscripción de mi menor hijo Diego André al Club Internacional, al cual ya estaban afiliados mi hijo Santiago y la demandada”.

Al respecto, ofreció como medios de prueba documento legalizado por Notario Público que contiene mensajes de texto y una carta expedida por el Club Internacional de Arequipa.

Notificada la demandada -reconviniente Carroll Geraldine Chávez Girau, absuelve el traslado de la excepción señalando lo siguiente:

“Que, es falso que la recurrente habría tomado conocimiento de la existencia de su otro hijo en el años 2012 y que se produjo en una discusión, nótese que el único medio probatorio que acompaña es una impresión de mensajes de texto dirigidos supuestamente a un correo electrónico, sin embargo, el notario se ha limitado a certificar que los mismos aparecerían en el correo electrónico del señor Oporto, sin verificar a quien corresponderían los números de los cuales se habría enviado los mensajes y mucho menos que se trate de números que me hayan pertenecido, incluso adviértase que se trata de dos números telefónicos distintos, tampoco se ha realizado verificación por especialistas informáticos a fin de certificar que las fechas de los supuestos mensajes y su contenido correspondan con la realidad y que no hayan sido manipulados o elaborados para sustentar la absurda alegación del reconvenido, en el documento presentado no se identifica en forma alguna a la persona que envía los supuestos mensajes; acompaña una constancia del Club Internacional respecto a la inscripción de su otro hijo en el mes de septiembre de 2012, la cual en ninguna forma acredita que yo haya tomado conocimiento de su existencia en tal fecha; adicionalmente es necesario señalar que la suscrita y que el señor Oporto celebramos en el año 2012 una transacción extrajudicial en la cual se estableció obligación alimentaria a nuestro menor hijo, debiendo notar que en tal oportunidad no refirió la existencia de otra carga familiar, pues era la oportunidad razonable para alegar ello, tanto más que no vivíamos juntos, luego, resulta ilógico que en un año después de la celebración de dicha acta el señor Oporto alegue que me informó de la existencia de otro hijo en una discusión”.

Ante las mencionadas alegaciones, el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa llega a la conclusión que dichos medios de prueba no son idóneos ni suficientes para acreditar que la demandada-reconviniente tuviera conocimiento de

la existencia del menor hijo Diego André desde el año 2012; siendo ello así, el demandante-reconvenido no ha logrado acreditar que a la fecha de la presentación de la reconvencción haya transcurrido más de 6 meses desde que la demandada-reconvenida tuvo conocimiento de los hechos de adulterio, como señala el artículo 339 del Código Civil.

En tal sentido, la magistrada mediante Resolución N.º 07 de fecha 5 de septiembre de 2018, resolvió declarar infunda la excepción de caducidad propuesta por el demandante-reconvenido Marco Antonio Oporto Ríos.

Ante ello, el demandante-reconvenido presenta recurso impugnatorio contra la mencionada resolución; la misma que es concedida sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida a través de la Resolución N.º 08.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirma la Resolución N.º 7 de fecha 5 de septiembre de 2018 con los siguientes argumentos:

1. Advierte que, conforme a la certificación notarial, que los mensajes de texto han sido recibidos al correo electrónico del actor.
2. No se ha demostrado de forma alguna, que los teléfonos celulares 51962393020 y 51958335033 sean de la demandada, ahora reconviniendo, o que hayan estado en uso por ella en dicha época.
3. Correspondía a la parte demandante demostrar, conforme el deber que le impone el artículo 196 del Código Procesal Civil, que tales números telefónicos le correspondían o corresponden a la demandada; extremo de la cual en la apelación no se argumenta nada al respecto.
4. Si bien en la carta se informa que su hijo extramatrimonial está registrado el 10 de septiembre de 2012, como hijo, ello de forma alguna convalida la falta de determinación de los titulares de los números de teléfono que objetivamente no se ha demostrado en el proceso; siendo que no puede inferirse de la forma planteada por la señora abogada de la parte demandante, que de un análisis conjunto, ello se pueda concluir, máxime que en los procesos de divorcio, el impulso del proceso, conforme al artículo 480 del Código Civil, corresponde a las partes, infiriéndose de ello, que son las partes las que tienen el deber de acreditar objetivamente sus afirmaciones.

e. Ingreso de autos a despacho para sentenciar - expediente principal

Con fecha 01 de febrero de 2021 la abogada del demandante solicita se ingrese los autos a despacho para sentenciar. Es así, que mediante la Resolución N.º 40 de fecha 19 de febrero del 2021 se emitió un decreto dónde se dispuso los autos a despacho para emitir la sentencia.

1.1.4.3. Etapa decisoria

Mediante Resolución N.º 27-2021 de fecha 23 de abril de 2021, se emite sentencia que resolvió declarar:

- **Fundada en parte** la demanda interpuesta por Marco Antonio Oporto Ríos, sobre divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de 4 años, en contra de Carol Geraldine Chávez Girau y el Ministerio Público. En consecuencia, declaró disuelto el vínculo del matrimonio que unía a Marco Antonio Oporto Ríos y Carol Geraldine Chávez Girau.
- **Infundada la demanda en el extremo** referido a la pretensión de indemnización formulada por el demandante Marco Antonio Oporto Ríos en contra de Carol Geraldine Chávez Girau.
- **Infundada la pretensión** accesoria de reducción de alimentos que percibe el hijo Rodrigo Santiago Oporto Chávez.
- **Fundada en parte la reconvención** interpuesta por Carol Geraldine Chávez Girau sobre divorcio por la causal de adulterio en contra de Marco Antonio Oporto Ríos y el Ministerio Público. En consecuencia, se declaró disuelto el vínculo del matrimonio que unía a Marco Antonio Oporto Ríos y Carol Geraldine Chávez Girau.
- **Infundada la pretensión accesoria** de alimentos a favor de Carol Geraldine Chávez Girau.
- **Infundada la pretensión accesoria** de aumento de alimentos para el hijo Rodrigo Santiago Oporto Chávez.
- **Infundada la pretensión accesoria** de indemnización formulada por la reconviente Carol Geraldine Chávez Girau en contra del reconvenido Marco Antonio Oporto Ríos.

1.1.4.4. Etapa impugnatoria

a. Apelación de sentencia

Con fecha 26 de mayo de 2021, el accionante formula apelación de la sentencia, solicitando que el Superior revoque en el extremo que resuelve declarar infundada la pretensión accesoria de reducción de alimentos que percibe el hijo Rodrigo Santiago Oporto Chávez y reformándola se ordene reduzca la pensión de alimentos a la suma mensual fija de S/ 1,550.000 a favor del alimentista.

Señala que el *ad quo* en el considerando 8.3.1, concluye erróneamente que los documentos ofrecidos no han concluido que las posibilidades económicas del demandante hayan disminuido. En el considerando 8.3.2. concluye erróneamente que, al tener bienes inscritos a su nombre, el cual demuestra la capacidad adquisitiva del demandante, ignorando la fecha de adquisición, la titularidad e incluso las cargas que pesen sobre los mismos, ya que el bien inmueble señalado fue adquirido por el demandante en calidad de copropiedad y a través de un crédito hipotecario y el vehículo fue adquirido a finales del 2011.

En el considerando 8.3.3. concluye erróneamente que al ser fruto de la decisión consiente del accionante quien decide su número de hijos. En los fundamentos de su apelación sostiene que, el *ad quo* no ha tomado en cuenta que sus posibilidades económicas se vieron reducidas en cuanto sus cargas familiares se han visto incrementadas, al tener otros hijos a parte del menor Rodrigo Santiago Oporto Chavez.

Asimismo, alega que, al momento de plantear la demanda, se encontraba desempleado de la Empresa de Transportes Transaltisa S.A., luego ingreso a laborar a la Empresa Autrisa, el cual los ingresos eran inferiores a lo que percibía en la empresa anterior. Se ha demostrado en la audiencia realizada en octubre del 2019, que el actor señaló que no se encontraba trabajando, sin embargo, venía cumpliendo con sus obligaciones alimenticias para con su hijo. En ese sentido, se ha demostrado que las posibilidades del alimentista se han reducido y que las posibilidades del obligado se hayan reducido, el cual el *ad quo* no ha tomado en cuenta.

No ha considerado, que la adquisición de su vehículo de placa V3B197 fue realizada en el año 2011 cuando sus posibilidades económicas eran superiores a la fecha que se

planteó la demanda, y con fecha posterior lo vendió, conforme lo detalló en la audiencia del 5 de junio de 2019, el cual dicho dinero de la venta fue destinado en parte para asumir sus obligaciones alimentarias. Respecto al inmueble inscrito en la Partida Registral N.º 11290373, el cual fue adquirido en calidad de copropiedad en el año 2015 mediante crédito hipotecario, el cual fue refinanciado mediante un cronograma de definitivo de crédito hipotecario. En consecuencia, la recurrida le causa agravio económico, toda vez que se ha declarado infundada la reducción de pensión de alimentos y, en consecuencia, se mantenga la obligación alimentaria a favor de su menor hijo Rodrigo, suma que no se encuentra acorde a sus posibilidades.

Mediante Resolución N.º 43 del 02 de junio de 2021, se resuelve conceder apelación con efecto suspensivo en contra de la Sentencia N.º 27-2021 de fecha 23 de abril de 2021, a favor del demandante, debiéndose elevar los autos al superior. Mediante Resolución N.º 44 del 02 de junio de 2022 se corrió traslado a la parte demandada por el plazo de 10 días del escrito de apelación interpuesto por la parte demandante.

Con fecha 10 de agosto de 2021, el demandante presenta un escrito donde adjunta nuevo medio probatorio, esto es, el acta de nacimiento de su menor hija recién nacida Fernanda Valentina Oporto Mendoza. Es así que mediante Resolución N.º 45 del 31 de agosto de 2021, en el cual se resuelve admitir como medio probatorio extemporáneo, ofrecidos por el demandante Marco Antonio Oporto Ríos, los documentos de los numerales a) copia de consulta médica, b) copia del contrato de trabajo de servicio específico, c) copia de la boleta de pago del mes de abril 2021 de la parte apelante y d) copia de la partida de nacimiento de la menor Fernanda Valentina Oporto Mendoza; y estando a que el recurso de apelación se centra en la reducción de alimentos del menor Rodrigo Santiago Oporto Chávez, ordenó se remita los autos al representante del Ministerio Público, para la emisión del dictamen correspondiente.

Con fecha 23 de noviembre de 2021, el representante del Ministerio Público, el fiscal superior emite opinión, en el cual opina que se declare infundada la Sentencia N.º 027-2021 de fecha 23 de abril de 2021 en los extremos, materia de apelación que declara infundada la pretensión accesoria de reducción de alimentos que percibe el hijo Rodrigo Santiago Oporto Chávez, debiéndose ratificar en el extremo apelado. En ese sentido, la demandada no absuelve el traslado y se procede a señalar fecha y hora para la Vista de la Causa mediante Resolución N.º 46 del 30 de noviembre de 2021.

b. Informe oral

Estando al estado de la causa, la abogada y el demandante solicitan tiempo para dar informe oral, lo cual es concedido mediante Resolución N.º 47 del 02 de diciembre de 2022, en la cual le otorgan un tiempo no mayor a 10 minutos para que la letrada y su patrocinado, es decir, el demandante realice el uso de la palabra.

c. Sentencia de vista de la causa

Mediante Resolución N.º 48 de fecha 01 de marzo de 2022, se emite Sentencia de Vista N.º 08844-2017-0-0401-JR-FC-04. basándose en los siguientes fundamentos:

Señala respecto a la disminución de las necesidades del alimentista de iniciales R.S.O.C., no se ha acreditado que ésta se haya producido, además ese extremo no ha sido fundamentado en la apelación interpuesta por Marco Antonio Oporto Ríos, por lo que, no amerita mayor abundamiento.

Asimismo, en cuanto a la disminución de las posibilidades del demandante, se alega que no se ha adjuntado ningún medio probatorio que permita corroborar a cuanto ascendían las posibilidades económicas del recurrente al momento de celebrar la transacción extrajudicial y si bien se halla el certificado de trabajo en donde se indica que Marco Antonio Oporto Ríos, laboró en la Empresa Transaltisa S.A. desde el 13 de julio de 2015 al 04 de agosto de 2017, no se hace referencia a cuanto ascendía su remuneración.

Además, a pesar de haberse presentado la liquidación de beneficios sociales emitida por Autrisa, que también fue empleadora del recurrente, en donde se precisa que laboró desde el 13 de noviembre de 2017 hasta el 28 de febrero de 2019, la cual se complementa con el Oficio N.º 577-2019-4JF-CSJA-AWMCM en el que se señala que su remuneración básica era de S/ 4,800.00, más una asignación familiar de S/ 93.00; y un incentivo fijo de S/ 3,100.00, y el contrato de trabajo de servicio específico celebrado por el recurrente con la Empresa de Transportes ACOINSA S.A.C., empleadora para la cual labora desde el 01 de octubre de 2020.

Tales medios probatorios no hacen más que demostrar que hubo periodos no muy prolongados en los cuales pudo no haberse encontrado laborando; sin embargo, dichos

medios probatorios no acreditan de manera certera una disminución significativa de las posibilidades económicas de la parte apelante, pues en la actualidad como se ve del último contrato de trabajo presentado, éste percibe S/ 8,000.00 mensuales. Por lo tanto, los argumentos de la apelación referidos a este extremo deben ser desestimados.

Respecto de la adquisición del vehículo en el año 2011 de propiedad del demandante, contrariamente a lo señalado por la *a quo*, lo único que demuestra es la capacidad adquisitiva de Marco Antonio Oporto Ríos en aquel año, que coincide con la fecha de celebración de la transacción extrajudicial, más no corrobora certeramente que en la actualidad continúe teniendo la misma capacidad económica.

Sin embargo, en cuanto al bien inmueble ubicado en Fundo Challapampa Mz. F, lote 4, sección 5, Coop. Frank Michell 1 Ltda, distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, tal como se acredita de autos, fue adquirido por el recurrente y Karen Lizbeth Mendoza Huaco en noviembre de 2015, por medio de un crédito hipotecario, corroborándose la existencia de la hipoteca a favor del Banco BBVA Continental por la suma de U\$. 139,705.88, inscrita el 25 de enero de 2018, lo cual se condice con el reporte presentado en autos, en donde se precisa que el monto presentado debe pagarse en 156 meses en cuotas de S/ 3,235.93 y S/ 6,471.86 de lo cual se infiere que, aunque Marco Antonio Oporto Ríos ha adquirido dicha deuda, tiene la capacidad económica necesaria para poder cumplir con el pago de la misma. Por lo que, no es posible determinar fehacientemente que con ello sus posibilidades económicas hayan disminuido de tal manera que afecte a su subsistencia.

Por otro lado, obra el acta de nacimiento del menor D.A.O.H., nacido el 25 de abril de 2007, el acta de nacimiento de la menor F.V.O.M., nacida el 08 de julio de 2021, cuya madre es Karen Lizbeth Mendoza Huaco, actual pareja de Marco Antonio Oporto Ríos; además, se verifica las constancias de pagos de servicios educativos correspondientes al menor D.A.O.H., y la Carta N.º 0170-2018/Gerencia del 09 de mayo de 2008 emitida por el Club Internacional de Arequipa, en donde se indica que D.A.O.H, hijo de Marco Antonio Oporto Ríos fue registrado como socio desde el 10 de setiembre de 2012.

Por consiguiente, con los medios probatorios antes indicados, se comprueba que el recurrente además de asumir los gastos alimenticios de su menor hijo R.S.O.C., también se hace responsable de la subsistencia de su menor hijo D.A.O.H. y de su hija F.V.O.M.,

concebida con su actual pareja Karen Lizbeth Mendoza Huaco, infiriéndose además que comparte las cargas económicas familiares con ésta última, máxime si según las boletas de pago otorgadas por Corporación Rico SAC, correspondiente a los meses de marzo y abril de 2019, Karen Lizbeth Mendoza Huaco (actual pareja del recurrente), percibe una remuneración mensual neta aproximada de S/ 1,635.37.

En ese sentido, si bien la parte apelante indica que desde el 01 de octubre 2020 percibe una remuneración de S/ 8,000.00 de los cuales aproximadamente un 40% es para su hijo R.S.O.C., quedando un 20% para cubrir las necesidades de sus otros dos menores hijos, lo que puede poner en riesgo la subsistencia de estos últimos, que dependen de él y del recurrente, se debe tener en consideración la transacción extrajudicial, se estableció un monto mensual de S/ 1,400.00, además de una suma adicional en monto similar en los meses de julio y diciembre, y el pago de gastos escolares, tales como matrícula, pensión educativa, movilidad, uniforme, útiles por cada año, sólo deberá reducirse el monto mensual líquido que otorga a su hijo, debiendo corresponder la suma de S/ 1,000.00, conservándose el pago de la suma adicional en monto similar en los meses de julio y diciembre y pago de gastos escolares; quedando a salvo el derecho de la parte apelante de acudir a la vía legal correspondiente para variar la forma de prestación de alimentos, si así lo considera necesario.

En consecuencia, resolvieron revocar la Sentencia N.º 27-2021 (Resolución N.º 42) de fecha 23 de abril de 2021, solo en el extremo que resuelve:

“declarar infundada la pretensión accesorio de reducción de alimentos que percibe el hijo Rodrigo Santiago Oporto Chávez; y reformándola se declara fundada en parte la pretensión accesorio de reducción de alimentos que percibe el menor de iniciales R.S.P.C., debiendo ser asistido por Marco Antonio Oporto Ríos con una pensión alimenticia mensual ascendente a la suma de S/. 1,000.00, más la entrega en forma adicional de un monto similar en los meses de julio y diciembre, pensión de alimentos que será entregada en forma mensual y adelantada, mediante depósitos efectuados en una cuenta exclusiva de alimentos que se abrirá a nombre de Caroll Geraldine Chávez Girau en el Banco de la Nación, los mismos que se harán efectivos dentro de los cinco días de cada mes, así como asumir todos los gastos escolares de su menor hijo, tales como matrícula, pensión educativa, movilidad, uniforme, útiles en el mes de febrero de cada año, a solo requerimiento de la representante alimentista, garantizando que el

menor continúe cursando estudios en la I.E.P. Nuestra Señora del Pilar, e infundada respecto a la propuesta de reducción a sólo la suma mensual fija de S/. 1,550.00”.

SUBCAPÍTULO II. BASES TEÓRICAS

Matrimonio Civil

Desde la perspectiva del matrimonio civil según el Derecho Canónico, se argumenta que esta institución surge de la convergencia de dos fuerzas que se atraen mutuamente en su debilidad, reflejando tanto la tendencia absolutista del Estado Moderno como el fenómeno social de división religiosa causado por la Reforma protestante.

La contribución de la Reforma a la formación del Estado moderno se percibe más como el resultado histórico del movimiento protestante que como el desarrollo de su agenda. Del Giudice señala que “las doctrinas protestantes originalmente buscaban reformar la Iglesia católica hacia su pureza original, pero este objetivo se desvió”. La lucha contra los abusos eclesiásticos evolucionó hacia tendencias individualistas y la negación de verdades dogmáticas y autoridad eclesiástica. De manera similar, señala que: “el principio de separación entre el poder secular y eclesiástico condujo, especialmente en los países protestantes, a la supremacía estatal en lo eclesiástico y a la fusión de poderes”.¹

Es así que todo fenómeno social encuentra pronto o tarde un cauce jurídico. Para encauzar la corriente de apartamiento de la *iurisdictio* de la Iglesia, creará el Estado moderno una serie de medidas jurídicas, entre ellas el matrimonio civil. Y, es así que el pensamiento protéstante aportará las bases doctrinales de esta regulación.

Desde una perspectiva social, el matrimonio se puede entender como la unión innata de individuos que buscan asociarse, ya sea en el contexto de un grupo o a través de relaciones con sus miembros, para satisfacer necesidades tanto espirituales como materiales. La familia, como la primera agrupación de personas, surge como respuesta a una necesidad natural, representando la unión entre un hombre y una mujer como la comunidad de vida básica, destinada a crecer con la llegada de hijos. Por lo tanto, la familia, como un conjunto de personas unidas por lazos afectivos y biológicos, precede al Estado, cuya función es simplemente reconocerla. Es importante destacar que la familia es una institución natural que surge de manera espontánea con la presencia de seres humanos, incluso antes de ser una institución

¹ Cfr. Del Giudice, V. 1955. Manuale di diritto ecclesiastico, 8° edición., Milano. (Pg. 19)

jurídica. En diversas sociedades humanas, los antropólogos coinciden en que la familia, compuesta por un hombre y una mujer unidos de manera más o menos permanente y con la aprobación social, junto con sus hijos, es un fenómeno universal.

Sin embargo, es importante reconocer que la familia no solo surge del matrimonio. Cuando nos referimos a la unión legal entre un hombre y una mujer para compartir la vida, estamos hablando de la institución matrimonial. Esta institución da origen a una sociedad formada por el esposo y la esposa, la cual establece una serie de relaciones legales tanto en el ámbito personal como en el económico, relaciones que no se limitan únicamente a los cónyuges, sino que también afectan a terceros.

Por lo tanto, es imprescindible considerar el Derecho de familia antes de abordar el concepto de matrimonio. Esta rama del derecho civil se encarga de regular la celebración del matrimonio, los derechos y responsabilidades derivados de este vínculo, su eventual disolución, así como otras instituciones relacionadas como la tutela y la curatela.

Es fundamental recordar también que desde tiempos inmemoriales existían los grupos familiares, formados con el propósito de satisfacer necesidades comunes, unidos por lazos afectivos y naturales que preceden a la aparición del Estado. Posteriormente, el Estado reconoce lo que ya existía y luego interviene para regularlo a través de la legislación.

Desde el punto de vista del sistema legal italiano, se establecen los fundamentos de la familia legítima a través del matrimonio, el cual la ley no define explícitamente. El término "matrimonio" abarca varios significados: puede referirse al acto en sí o a la relación legal que surge de dicho acto. Si se cumplen ciertos requisitos, la manifestación de voluntad de un hombre y una mujer de contraer matrimonio produce efectos jurídicos tanto personales como patrimoniales, lo que constituye la relación entre los cónyuges, es decir, la relación matrimonial. El matrimonio se define entonces como el acto formal mediante el cual un hombre y una mujer se comprometen a convivir y apoyarse mutuamente como esposo y esposa de manera estable. Aunque el sistema legal italiano no ofrece una definición precisa del matrimonio, tanto la Constitución como el Código Civil proporcionan directrices que permiten extraer elementos importantes sobre esta institución.

En cambio, en el marco legal peruano, el artículo 234 del Código Civil ofrece una definición explícita del matrimonio como la unión consensuada entre un hombre y una mujer que tienen la capacidad legal para contraerlo y que se formaliza de acuerdo con las disposiciones

establecidas en dicho Código, con el propósito de establecer una vida en común. En el hogar, tanto el esposo como la esposa poseen autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades equiparables. Además, el matrimonio civil se considera solemne, ya que implica un compromiso público o una unión en la que no haya influencia indebida ni defectos en la voluntad de los contrayentes.

El divorcio

El divorcio es la disolución de un matrimonio válido mientras ambos cónyuges aún viven. La separación de cuerpos es una situación en la que dos cónyuges son eximidos por los tribunales de la obligación de vivir juntos. A diferencia del divorcio, la separación de cuerpos debilita, pero no rompe los lazos matrimoniales, y solo puede obtenerse mediante una sentencia judicial por causas especificadas por la ley.

En la antigüedad, el derecho romano permitía el divorcio sin la intervención de un juez ni el consentimiento mutuo de los cónyuges. Sin embargo, el principio de la indisolubilidad del matrimonio, promovido por la Iglesia, prevaleció sobre las costumbres germánicas y las leyes romanas que permitían el divorcio, logrando eventualmente su supresión. Cuando la reconciliación entre los cónyuges era imposible debido a daños profundos en la relación, la Iglesia instituyó la separación de cuerpos, una forma mitigada del antiguo divorcio, en la que no existía la vida en común. Los cónyuges separados no podían volver a casarse y, a diferencia del antiguo divorcio que solo requería la voluntad de los cónyuges, la separación de cuerpos debía ser mediada por la justicia, bajo la jurisdicción de la Iglesia.

El principio de la indisolubilidad se oponía a las tendencias individualistas europeas. Ya en el siglo XVI, con la Reforma, el divorcio se había restablecido en los países protestantes. En Francia, en el siglo XVIII, surgieron fuertes críticos de este principio eclesiástico. Así, durante la Revolución Francesa, el legislador, que consideraba el matrimonio un contrato civil, no dudó en instaurar el divorcio y eliminar la separación de cuerpos (20 de septiembre de 1792). El divorcio fue permitido por causas como locura, migración, desaparición de uno de los cónyuges por más de cinco años, consentimiento mutuo e incompatibilidad de caracteres. Sin embargo, los abusos llevaron a un retorno a la ley de 1792.

Más tarde, cuando el catolicismo recuperó su estatus de religión oficial del Estado, se promulgó una ley que abolía el divorcio (8 de mayo de 1816), en consonancia con la doctrina católica.

Esta ley fue ofrecida como una concesión a la Iglesia contra el nuevo régimen surgido de la Revolución. Tras varios intentos fallidos de restablecer el divorcio en legislaciones posteriores, no fue sino hasta 1884, tras una intensa campaña liderada por A. Naquet, que el divorcio volvió a ser ley.

La doctrina identifica diversas formas de divorcio: a) el divorcio-repudio, que solo requiere la voluntad de uno de los cónyuges para disolver el vínculo, actualmente en desuso; b) el divorcio por voluntad unilateral, donde basta la decisión de una de las partes, cumpliendo ciertos requisitos, para que la autoridad competente lo decrete; c) el divorcio por mutuo consentimiento, que requiere la voluntad de ambos cónyuges y la ratificación de la autoridad; d) el divorcio-sanción, donde la disolución se basa en hechos imputables a uno de los cónyuges, esgrimidos por el cónyuge inocente para castigar al responsable; e) el divorcio-remedio.

Las causales más comunes y aceptadas por la mayoría de los Estados incluyen: adulterio, abandono prolongado, crueldad extrema, condena por delitos graves, embriaguez habitual, enajenación mental, impotencia, negativa del marido a mantener a la esposa o el hogar, y negligencia grave. También son frecuentes como causales la separación de hecho por un tiempo determinado, embarazo de la mujer al casarse debido a relaciones con un tercero, fraude, uso de drogas, injurias y carácter violento.

El divorcio, según lo regulado en nuestro Código Civil, es un proceso que disuelve el vínculo matrimonial, terminando con todas las obligaciones, derechos y beneficios asociados al estado civil de casado. Su reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano se estableció en 1936 mediante la Ley N.º 8305, iniciando una serie de modificaciones que han configurado el divorcio tal como lo conocemos hoy. Históricamente, el divorcio se concebía inicialmente como una sanción impuesta al cónyuge que causara un grave perjuicio al vínculo matrimonial o al otro cónyuge. Posteriormente, se introdujeron causales de remedio, que argumentaban que la imposibilidad de convivir resultaba en divorcio. Actualmente, el divorcio puede ser tanto una sanción como un remedio.

El artículo 333 del Código Civil peruano enumera 12 causales que reflejan las diversas razones históricamente postuladas para solicitar un divorcio, abarcando una variedad de situaciones que pueden llevar a la disolución del matrimonio.

El artículo 333 del Código Civil indica que son causas de separación de cuerpos:

“(1) El adulterio. (2) La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias. (5) El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo. (6) La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. (12) La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335. (13) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio”.

El artículo 348 del Código Civil establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial. La Corte Suprema, en reiteradas ocasiones, ha señalado que “el divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniendo fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial” (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2003). Asimismo, se destaca que, aunque el aspecto principal del divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, también abarca cuestiones patrimoniales. Estas incluyen la determinación de bienes gananciales, la fijación de pensiones alimenticias, la posible indemnización y los derechos sucesorios. Además, se indica que el cónyuge que inicia el proceso de divorcio busca obtener estos efectos con base en el nuevo estado jurídico que solicita al tribunal. En resumen, el divorcio no solo afecta la relación conyugal, sino que también aborda las consecuencias legales y financieras asociadas (Sala Civil, 1994).

Divorcio remedio y divorcio sanción

El legislador de 1936 entendía el divorcio como un atentado contra la moralidad y lo legisló como una sanción. De esta forma, el divorcio solo era procedente cuando uno de los cónyuges incurría en alguna de las causales expresamente señaladas por la ley. El matrimonio debía ser para siempre, pero ante un pecado o acto inmoral preciso de uno de los cónyuges, se podía declarar el divorcio y sancionar al culpable.

El legislador de 1984 también se alineó con la teoría antidivorcista de 1936. El propio Cornejo Chávez, un destacado legislador, se declaró eminentemente católico y contrario al divorcio, aunque añadió algunos elementos importantes. Argumentó que, además de los criterios morales y religiosos, la sociedad tiene “un innegable derecho a invocar su propio interés... para dar

firmeza a la unión sexual.” Sin embargo, reconoció que el divorcio forma parte de nuestra realidad jurídica.

Para algunos autores, como Cantuarias Salaverry², es un hecho innegable que incluso en el siglo XXI, el legislador sigue considerando el divorcio como una sanción al cónyuge culpable. Exceptuando algunos cambios formales y la inclusión de la homosexualidad sobreviniente al matrimonio como causal de divorcio, el criterio fundamental se ha mantenido.

Por otro lado, autores como Letelier Velasco sostienen que las nuevas ideas sobre el divorcio lo entienden no como una sanción, sino como un remedio a la ruptura irreversible del matrimonio, un hecho terrible pero humano. Desde una perspectiva científico-psicológica, es difícil o muy excepcional que los cónyuges, quienes a menudo son también padres, actúen de cierta manera en la vida conyugal solo por maldad o bondad, mereciendo así un premio o un castigo. El matrimonio se basa en la relación amorosa entre un hombre y una mujer, con todas sus derivaciones sentimentales y sexuales, siempre complejas y marcadas por mecanismos sutiles y complicados en los cuales es difícil hablar de culpa individual.

Divorcio por separación de cuerpos como divorcio remedio

La separación de cuerpos, según el artículo 332 del Código Civil, implica la suspensión de los deberes de convivencia y cohabitación, así como la terminación del régimen patrimonial de sociedad de gananciales. A pesar de esta separación, el vínculo matrimonial sigue vigente. La jurisprudencia, en particular la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, reafirma que el estado matrimonial crea obligaciones recíprocas entre los cónyuges, como la fidelidad, la cohabitación, la asistencia y la alimentación. El incumplimiento de estas obligaciones puede llevar a la ruptura del vínculo matrimonial, según lo establecido en el artículo 333 del Código Civil, que contiene las causales de separación de cuerpos, también aplicables en casos de divorcio según el artículo 349 del mismo código. Por lo tanto, la separación de cuerpos suspende ciertos deberes y derechos matrimoniales, pero no extingue el matrimonio en sí.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República señala que el artículo 354 del Código Civil presenta dos situaciones que deben analizarse de manera independiente. Primero, se refiere a los casos de separación convencional, donde cualquiera de los cónyuges

² Cantuarias S. F. (s/f) El Divorcio ¿Sanción o Remedio? Comentarios al Código Civil.

puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial basándose en la sentencia de separación, después de seis meses desde su notificación. Sin embargo, este supuesto no es aplicable en el caso considerado, ya que presupone una demanda conjunta en la que ambos cónyuges expresen de mutuo acuerdo la decisión de separarse.

En segundo lugar, la norma contempla el derecho del cónyuge inocente en los casos de separación por causal específica. En este contexto, se aclara que este supuesto tampoco se aplica al caso presente, donde no se ha dispuesto la separación por ninguna causal específica. Además, se destaca que no se puede considerar la existencia de un cónyuge culpable o inocente autorizado para solicitar la disolución del vínculo matrimonial en el caso en cuestión (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 1998).

Divorcio por la causal de separación de hecho

El divorcio por la causal de separación de hecho, se encuentra sustentada en el artículo 333 inciso 12) del Código Civil por medio de la modificación del artículo 333 en función a la Ley N-º 27495 en el año 2001. Para Torres Vásquez (2016) comenta referente a este motivo de separación y dice que se ha conceptualizado el divorcio por la causal de separación de hecho de diversas maneras. Así afirma que: “la separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos” (Pg. 764-768). Así también, afirma que “la separación de hecho es el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebra el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos (...).”

Para Trabucchi (1967) hace saber que “la separación se dice de hecho, cuando los cónyuges sin ningún procedimiento formal, se separan cada uno por su cuenta”. Asevera que no existe ningún procedimiento formal para la separación, tan solo existe el hecho de separación de cualquier de las partes por voluntad propia. Para Alterini (1981) “la separación de hecho obedece simplemente a la voluntad de los cónyuges, y deriva del hecho material de no continuar la convivencia”. Según el autor menciona que es por la voluntad de los conyugues el no continuar con la relación conyugal o de convivencia. Asimismo, para Azpiri (2000) sostiene que el divorcio vincular “produce

la disolución del matrimonio en vida de los esposos, por sentencia judicial, extinguiéndose, como regla, todos los derechos – deberes personales y patrimoniales, sin perjuicio de alguna excepción” (p. 225). Suárez (2001) menciona, en sentido amplio, “la palabra divorcio significa toda separación legítima entre esposos. En sentido estricto, da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un decreto judicial” (p.178).

De igual forma, según Cabanellas, G. (2006) citando al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual lo conceptualiza como: “Al referirnos a la separación de hecho por excelencia nos estamos refiriendo a la de mujer y marido, aun cuando esta se encuentre debidamente justificada por razones laborales en lugares distintos, la reclusión penitenciaria, el internamiento en un centro médico por una enfermedad, el tecnicismo jurídico se reserva únicamente cuando uno o los dos deciden romper el vínculo sentimental y por ende la convivencia entre ellos”. (p.387).

La causal en revisión requiere la concurrencia copulativa de tres elementos, tal como se establece en la casación de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia N.º 3470-2016. En primer lugar, el elemento objetivo o material implica el alejamiento físico o la separación corporal, ya sea por voluntad expresa o tácita, de uno o ambos cónyuges, lo cual se entiende como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales. En segundo lugar, el elemento subjetivo o psíquico consiste en la falta de voluntad de uno o ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común, sin que esta falta de voluntad surja de una necesidad jurídica impuesta o de una circunstancia justificadora. Finalmente, el elemento temporal se refiere al transcurso ininterrumpido de un período mínimo legal que permite apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de dos años si los cónyuges no tienen hijos menores y de cuatro años si los tienen.

Los requisitos son los siguientes:

- Para invocar la causal, la ley establece que necesariamente se acredite el cumplimiento de la obligación alimentaria. Si es comprendida tal exigencia como requisito de admisibilidad, las pruebas del cumplimiento de dicha obligación deberán adjuntarse a la demanda, con la documentación sustentatoria que lo justifique a favor de los acreedores alimentarios, etc. Dicha acreditación,

supone la veracidad de su cumplimiento durante todo el transcurso de separación solicitado para efectos de la incoación de la demanda o la probanza del periodo respectivo al lapso legal mínimo aplicable o el periodo próximo a la demanda.

- Instituir ello en la práctica judicial será de suma importancia, máxime si estimamos otras posibilidades que hay que calificar, como que el accionante no cuente con los medios probatorios del cumplimiento de la prestación, porque no ha requerido ser emplazado judicialmente y no ha tenido la precaución de recabar los comprobantes que justifiquen el pago de la obligación y pretenda cumplir el requisito de admisibilidad con su sola afirmación, afirmada con la declaración de parte del demandado o el testimonio de los otros acreedores alimentarios, inclusive no tenga que cumplir prestación alimentaria alguna por ser la condición económica de su cónyuge más favorable y no tener estado de necesidad. Reclamar que el cumplimiento de la obligación alimentaria sea considerado como requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda, constituiría un limitante al ejercicio del derecho de recurrir a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que resulta más razonable su comprensión como requisito de procedencia que posibilite la declaración de divorcio por esta causa.
- Si durante el proceso se verifica que el peticionante del divorcio adeuda pensiones alimenticias devengadas o ha incumplido con acuerdos convencionales, carecería del derecho para que se le ampare la demanda.

La referencia a la Ley N.º 27945 destaca un cambio significativo en el ámbito legal relacionado con el matrimonio y el divorcio en ese contexto. La mencionada ley, promulgada el 6 de julio de 2001, introdujo una nueva causal de separación de los cónyuges en el artículo 333 del Código Civil. Este cambio legal reconoció, por primera vez, la separación de hecho como una causa válida que podría conducir al divorcio. En otras palabras, la normativa reconoció la importancia de la separación de hecho como base para la disolución del vínculo matrimonial.

La separación de hecho, establecida como causal en el inciso 12 del artículo 333 de nuestro Código Civil, se refiere a la situación fáctica en la que los esposos rompen el deber de cohabitación de manera constante y sin una causa justificada que respalde dicha separación, ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges. Algunos enfoques

doctrinales consideran la separación de hecho como un estado intermedio entre la plena vigencia del vínculo matrimonial y el divorcio legal. Este estado no es más que un hecho o acto que puede generar los resultados necesarios o acordados. A pesar de su difusión en las costumbres, la separación de hecho no se interpreta como una razón válida para convertirla en un estado familiar diferente al vínculo matrimonial, sino más bien como un precursor del divorcio legal.

El considerando 49 del Tercer Pleno Casatorio Civil establece que el divorcio por separación de hecho se sustenta en una causa no inculpatória. Esto implica que solicitar el divorcio no depende de que uno de los esposos sea culpable o inocente. El pleno busca poner fin a interpretaciones discordantes sobre el artículo 345-A del Código Civil, el cual establece que el juez debe cuidar la estabilidad económica del cónyuge desprotegido por la separación de hecho y de sus hijos. Además, dicho artículo prevé una indemnización por daños y perjuicios, incluyendo el daño personal, y ordena la adjudicación prioritaria de los bienes de la sociedad matrimonial.

Antes del Tercer Pleno Casatorio Civil, la jurisprudencia consideraba al cónyuge desprotegido en el proceso de divorcio por separación de hecho como aquel que se veía perjudicado por deslealtad, infidelidad, renuncia del hogar matrimonial o violencia familiar. Sin embargo, el Tercer Pleno Casatorio estableció que la noción de cónyuge desprotegido en este contexto no debe depender de causales específicas, como deslealtad o violencia. El juez, al determinar el monto de la indemnización, no debe basarse en las causales del "divorcio-sanción", sino en la protección de la estabilidad económica del cónyuge desprotegido y sus hijos.

En el contexto de los procesos de divorcio por separación de hecho, según la segunda regla establecida en el pleno casatorio mencionado, el juez concede una indemnización con el objetivo de preservar el equilibrio económico del cónyuge que resulta desprotegido por la separación de hecho, así como el de sus hijos menores. Esta indemnización puede ser solicitada por alguna de las partes o puede ser dispuesta de oficio por el juez, siempre y cuando el cónyuge afectado haya expresado de alguna manera los hechos concretos relacionados con los daños derivados de la separación de hecho o el divorcio.

En este contexto, se destaca que la causal de separación de hecho no implica automáticamente un daño. La compensación económica no se define por el menoscabo económico en sí, sino por un desequilibrio o inestabilidad entre los esposos que podría resultar en un deterioro de la situación futura de uno de ellos.

Divorcio por adulterio como divorcio sanción

Divorcio por causal de adulterio

En términos generales el adulterio (artículo 333.1 del Código Civil) es la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Es decir, una unión sexual extramatrimonial, vulnerando fundamentalmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los esposos. A efectos de la separación personal o el divorcio, el adulterio no queda tipificado de modo distinto para la mujer y para el marido. El adulterio se configura con las relaciones sexuales fuera del matrimonio, sea eventual o permanente. Esta causal requiere la prueba de dicho acto sexual, lo cual suele ser difícil. En la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes; como ocurre, por ejemplo, con la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de este, la prueba del concubinato público, etc.

Jurídicamente se han aplicado leyes mediante el cual el cónyuge no podrá demandar el divorcio por esta causal en el caso que la pareja lo haya incentivado, consentido y perdonado, asimismo cabe señalar que tanto el uno como el otro hayan habitado con posterioridad al conocimiento pleno del delito del adulterio, en esos casos no se puede continuar con la acción normativa que establece el divorcio según sus consecuencias y así poder sancionarlo de acuerdo a las leyes y normas peruanas el artículo 336 del CC.

En el inciso 1 del artículo 333 tenemos al adulterio, el cual encuentra una íntima relación con la potencial afectación de la esfera de la intimidad familiar, por cuanto, en la realidad nacional, cuando un proceso de divorcio se hace público se encuentra latente una sobre exposición de la infidelidad entre cónyuges, la misma que no debería salir de la esfera familiar.

En la legislación peruana todo acto ilícito como es el adulterio requiere no sólo de elementos de material constituido por el vínculo sexual, sino que se tiene que acreditar

con el lecho conyugal caso contrario la imputabilidad de la pareja que determina ciertas atribuciones de culpabilidad, si por el contrario la mujer que tuviera relaciones sexuales con otro hombre que no sea su pareja coaccionada por violencia física Irresistible.

Para el jurista Parra Benites señala que se tiene características de causal de divorcio como mencionamos es lo siguiente:

- “Taxatividad: Se hacen referencia las causas que traen las normas civiles ya que no pueden intentar realizar el divorcio por hechos que están aislados o excluidos de aquellas que excluye ciertas y diversas interpretaciones prolongadas.
- Amplitud relativa: De acuerdo con ciertos conceptos referentes a las normas y leyes jurídicas podemos mencionar que en este concepto la ley es consagrada son aceptables y asequibles por lo que pueden complementarse de acuerdo a las normas vigentes y se podría hacer a medida que avanza la aplicación de las leyes imputadas respectivamente.
- Concurrencia: En este acápite podemos mencionar que el divorcio se puede producir por diferentes ocurrencias de varias causales por lo expuesto es recomendable que cuando se demande por la institución del divorcio exista las relaciones sexuales fuera del matrimonio. Se funda en el orden público. Podemos asegurar que las normas jurídicas y legislativas de nuestro país son causales por su relación con el matrimonio y a qué se considera como un orden público lo cual nos conlleva claramente a una interpretación distinta.
- Son generalmente perentorias: Las perentorias una vez que se hayan detallado en el debate con todas las pruebas respectivas obligadas por el juez te da una sentencia favorable.
- No son compensables: Este precedente consiste en que ambos con el uno y el otro incurren en una causal de divorcio dándose lo demás para este siempre va a proceder y no podrá reafirmarse que se neutralizan toda vez que la culpabilidad de uno no se compensa por ningún motivo con el otro”.

Para Amado (2017) se establece, en doctrina hace referencia a que no todo trato infiel implica un adulterio, ya que este tiene dos componentes:

- “La infidelidad, mantener una relación sexual coital con una persona que no es su cónyuge. En Brasil, por ejemplo, se habla del adulterio y del cuasi adulterio,

en el primero existe una relación sexual del cónyuge con una tercera persona; mientras que, en el segundo, solo hay actos cuyo fin es satisfacer el instinto sexual, no es necesario la cópula carnal. De allí que, para el Perú, en las relaciones de homosexuales entre varones y lesbianas entre mujeres, no se tipifiquen como actos adulterinos propiamente dichos; sino se pueden considerar como conductas deshonrosas, injuria grave o especialmente homosexualidad.

- La paternidad disgregada, procreación del cónyuge fuera del matrimonio. Definiendo los dos componentes, estas son aplicadas de forma separada, ya que no es necesario que exista un hijo fuera del matrimonio para que el adulterio sea considerado como consumado, ya que el solo hecho de mantener relaciones sexuales con una persona que no sea el cónyuge, es suficiente para determinar el adulterio” (pg.81).

Por su parte en la Casación N.º 3458-2019- ICA de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, refiere que:

La causal de adulterio es todo tipo de relaciones extramatrimoniales como: comunicaciones, encuentros, viajes, etc. e incluso, la sola sospecha de infidelidad justificada o no; lo cual no procede conforme a la naturaleza de las normas que prevén las sanciones, las cuales, por razones de garantía jurídica, solo pueden ser interpretadas en un sentido limitado y restrictivo, siendo que en el caso de la causal de adulterio es de vital importancia acreditar las relaciones sexuales extramatrimoniales del cónyuge culpable y recién producida ésta o tomado conocimiento de su producción por parte del cónyuge inocente, recién se empezará a computar el plazo de caducidad.

Con relación a los elementos del adulterio tenemos que, en el elemento material, este trae consigo la consumación del acto sexual, con una persona que no es el cónyuge, en ese sentido, se pone en riesgo el matrimonio y los derechos y obligaciones que son adquiridas con el matrimonio. Y, por el otro lado, está el elemento intencional, considerado como la mera intención de uno de los cónyuges de incumplir con el deber de ser fiel y respetar a su cónyuge. El enlace sexual deben realizarlo, conscientemente, es decir a sabiendas que están faltando a una de las obligaciones mentales del matrimonio; la cual es la de guardar fidelidad mutua. Trejos nos dice que el adulterio

cometido por un esposo en estado de alienación mental, o creyendo disuelto su matrimonio anterior cae en la causal de adulterio, porque ese elemento de la intención consiste en que el cónyuge esté consciente de que está quebrantando el deber de fidelidad -mutua que se deben los cónyuges.

Para invocar el adulterio como causal de divorcio, debe existir pruebas que comprueben el adulterio por parte de uno de los cónyuges, estas pruebas deben ser verídicas que demuestren la existencia de las relaciones sexuales con una persona que no es el cónyuge, se considera que estas pruebas pueden ser fotos, videos que prueben tal hecho.

Finalmente, para una determinación de oficio o de parte sobre la indemnización, debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que determinen la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El juez considerará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: grado de afectación emocional o psicológica; tenencia o custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar. Incluso, si dicho cónyuge tenía que demandar alimentos para él y sus hijos ante el incumplimiento del cónyuge obligado; si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial en relación con el otro cónyuge y la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

Obligación alimenticia entre los cónyuges

El artículo 474 del Código Civil establece que los cónyuges tienen la obligación recíproca de proporcionarse alimentos. Esta obligación alimentaria entre el hombre y la mujer se deriva de un deber mayor: el deber de asistencia, también consagrado en el artículo 288 del mismo código. Como bien señala Cornejo Chávez: "El matrimonio crea una alianza vigente para todos los aspectos de la vida, y por esta razón, cada uno debe velar por satisfacer las necesidades del otro."

Al igual que el Código Civil vigente, el de 1936 también consagraba en su artículo 441 la obligación recíproca de los cónyuges de proporcionarse alimentos. Sin embargo, la estructura legislativa en la que se encontraba este precepto se planteaba de manera diferente, como se puede observar en los artículos 164 y 165 del Código de 1936:

- Artículo 164: “El marido está obligado a suministrar a la mujer y, en general, a la familia, todo lo necesario para la vida, según sus facultades y situación.”
- Artículo 165: “Cesa la obligación de alimentar a la mujer cuando abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso, el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas de la mujer en beneficio del marido y de los hijos.”

Además, el artículo 288 disponía que en los casos de divorcio y separación de cuerpos:

“El juez señalará en la sentencia de divorcio o de separación la pensión alimenticia del cónyuge y la de los hijos, asegurando que ambas queden garantizadas. Esta asignación subsistirá mientras no se modifique en el juicio correspondiente.”

Durante muchos años, se entendió uniformemente que el juez debía asignar una pensión alimenticia a favor de la cónyuge, aunque no haya sido solicitada, fijando incluso montos simbólicos para evitar sanciones de nulidad. Esta interpretación fue respaldada por reiterada jurisprudencia.

Con posterioridad, en el Decreto Legislativo N.º 310, que regulaba los aspectos procesales del entonces Código Civil, indicaba en el artículo 12, numeral 11 que: “El juez señalará en la sentencia de separación de cuerpos, la pensión alimenticia del cónyuge y de los hijos, asegurando que ambas obligaciones queden garantizadas.”

En la actualidad, existen dos disposiciones relevantes en esta materia:

- Artículo 342 del Código Civil: “El juez señalará en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos deben abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.”
- El Artículo 483 del Código Procesal Civil establece la acumulación originaria de pretensiones en casos de divorcio o separación de cuerpos por causal. De manera imperativa, señala que, salvo una decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y otras relacionadas con los derechos y obligaciones de los cónyuges, sus

hijos o la sociedad conyugal, que se vean directamente afectadas por la pretensión principal.

Dado esto, es pertinente preguntarnos si el alcance interpretativo de estas normas se realiza de la misma forma en el campo jurídico-práctico, considerando que el criterio judicial nacional no es necesariamente uniforme en esta materia. Para interpretar adecuadamente las normas relacionadas con el deber de asistencia y alimentos entre cónyuges, es esencial considerar varios instrumentos legislativos relevantes.

Uno de ellos es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El artículo 2 de esta convención establece que los Estados parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y se comprometen a seguir, sin demora, una política para eliminarla. Esto incluye la incorporación del principio de igualdad de hombres y mujeres en sus constituciones y otras legislaciones apropiadas, y el establecimiento de protección jurídica de los derechos de la mujer, garantizando igualdad con los hombres y protección efectiva contra la discriminación a través de tribunales y otras instituciones públicas. El artículo 4 permite la adopción de medidas especiales temporales para acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres, sin que estas medidas se consideren discriminación según la Convención, y establece que cesarán cuando se alcancen los objetivos de igualdad. El artículo 5 compromete a los Estados parte a tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, eliminando prejuicios y prácticas basadas en la idea de superioridad o inferioridad de cualquier sexo o en funciones estereotipadas. El artículo 15 reconoce la igualdad de la mujer con el hombre ante la ley y en materias civiles, garantizando igualdad de derechos para firmar contratos, administrar bienes y recibir un trato igual en los procedimientos judiciales. El artículo 16 exige la eliminación de la discriminación contra la mujer en asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, asegurando igualdad de derechos para contraer matrimonio, igualdad de derechos y responsabilidades durante el matrimonio y en su disolución, y derechos iguales sobre propiedad y administración de bienes.

La Constitución de 1979 garantiza la igualdad de oportunidades y responsabilidades entre hombres y mujeres, otorgando a las mujeres derechos equivalentes a los de los hombres. La Constitución de 1993, en su artículo 2 inciso 2, afirma el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley, prohibiendo la discriminación por origen, raza, sexo, entre otros motivos. Esta igualdad debe entenderse como sustancial o material, en línea con tratados y convenios de

derechos humanos, incluyendo la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El Código Civil de 1984 también incluye disposiciones clave en su Libro de Familia. El artículo 234 establece que el marido y la mujer tienen en el hogar igual autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades. El artículo 288 menciona el deber de fidelidad y asistencia mutua, mientras que el artículo 289 establece el deber de cohabitación. El artículo 290 define la igualdad en la gestión del hogar y la determinación del domicilio conyugal. Los artículos 291-300 obligan a ambos cónyuges a mantener a la familia, con excepciones para quien se dedica al cuidado del hogar. El artículo 292 permite la representación de la sociedad conyugal por ambos cónyuges, con posibilidad de delegación. El artículo 293 reconoce la libertad laboral de los cónyuges. El artículo 195 permite a los cónyuges elegir su régimen patrimonial, y el artículo 313 establece que la administración del patrimonio social corresponde a ambos. Finalmente, el artículo 419 dispone que la patria potestad es ejercida conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, con ambos representando al hijo.

Considerando estos instrumentos y normas, es crucial analizar cómo estas disposiciones pueden ser interpretadas de manera que reflejen una práctica judicial coherente y uniforme en la actualidad.

Fanzolato E. sostiene que el derecho y deber de alimentos entre cónyuges se basa en el vínculo matrimonial, situándolos en el estado familiar de cónyuges. Surge la pregunta de si un cónyuge puede renunciar a su derecho alimentario, el cual es irrenunciable, personalísimo, imprescriptible, incompensable e intransferible. La expresión "renuncia de la prestación alimentaria" en contextos judiciales y forenses debe interpretarse como la renuncia a recibir la prestación, sin afectar el derecho alimentario en sí, que permanece vigente por mandato legal durante el matrimonio, siendo decisión de los cónyuges ejercerlo o no.

Fanzolato también explica que, desde un enfoque legal paternalista, el deber de protección del marido hacia la esposa era visto como una contraprestación al deber de obediencia de ella, basado en la potestad marital. Esta potestad se relacionaba con el estatus de incapacidad de la mujer casada, que requería la representación del marido. Actualmente, la protección no es solo un deber del marido, sino que forma parte de la asistencia mutua que ambos esposos se deben, situándolos en un plano de igualdad jurídica y existencial.

La evolución legislativa ha cuestionado la continuidad de prácticas judiciales basadas en un esquema jurídico anterior. Un ejemplo es la fijación de oficio de alimentos para la cónyuge, a menos que esta renuncie expresamente a la prestación. El artículo 350 del Código Civil establece que, como principio general, el divorcio pone fin a la obligación alimenticia entre ex cónyuges, salvo que el divorcio sea declarado por culpa de uno de los cónyuges. En tal caso, el cónyuge inocente tiene derecho a recibir alimentos si carece de bienes suficientes, está imposibilitado de trabajar, o no puede cubrir sus necesidades por otros medios. La obligación alimentaria cesa automáticamente si el alimentista contrae nuevo matrimonio.

El artículo 268 del Código Civil de 1936 también contenía disposiciones similares, interpretadas extensivamente por la jurisprudencia, extendiéndolas a situaciones no previstas explícitamente por la ley, como el caso de una mujer divorciada que contrae nuevas relaciones sexuales. Existen dos opiniones doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de los alimentos que pueda recibir el cónyuge inocente del divorcio: una los considera estrictamente alimentarios, mientras que la otra los ve como indemnizatorios. La pensión alimenticia concedida al cónyuge vencedor se considera una reparación por un perjuicio injustamente sufrido.

La interpretación y aplicación de las disposiciones legales sobre el derecho y deber de alimentos entre cónyuges debe reflejar una práctica judicial coherente y uniforme, adaptada a los principios de igualdad y asistencia mutua vigentes en la actualidad. Fanzolato E. subraya que el derecho alimentario es irrenunciable y personalísimo, y cualquier renuncia debe entenderse como la renuncia a recibir la prestación, sin afectar el derecho en sí. La evolución legislativa ha desafiado prácticas judiciales basadas en esquemas jurídicos anteriores, promoviendo una igualdad jurídica y existencial entre cónyuges. Además, la protección y asistencia mutua, antes vinculadas a una potestad marital, ahora se basan en un plano de igualdad. Los artículos del Código Civil establecen que la obligación alimentaria entre ex cónyuges cesa con el divorcio, salvo en casos de culpa, donde el cónyuge inocente tiene derecho a alimentos si no puede sustentarse por sí mismo. La naturaleza de estos alimentos puede ser vista como indemnizatoria o estrictamente alimentaria, dependiendo del perjuicio sufrido por el cónyuge inocente.

Reducción de la pensión alimenticia de los menores

El artículo 482 del Código Civil establece que la pensión alimenticia puede ajustarse en función de los cambios en las necesidades del beneficiario y las capacidades del obligado. Si la pensión

se calculó como un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario iniciar un nuevo proceso judicial para modificarla, ya que se ajusta automáticamente conforme a las variaciones en esas remuneraciones.

Con la entrada en vigor de la Ley N.º 29486, cualquier persona que deba pagar alimentos y desee solicitar la exoneración, reducción, variación o prorrateo de los mismos debe demostrar que está al día con la pensión alimenticia. Esto guarda similitud con el requisito de procedibilidad para iniciar un proceso de divorcio por separación de hecho, según la Ley N.º 27495 y el artículo 345-A del Código Civil. Sin embargo, existen diferencias sustanciales debido a las distintas finalidades de cada acción.

En los casos de solicitudes de reducción de la pensión, los deudores alimentarios argumentan que la pensión vigente es excesiva debido a una disminución en sus ingresos mensuales, lo que les impide cubrir las necesidades del beneficiario. Esto puede incluir situaciones como: a) Personas cuyos ingresos han disminuido debido a despidos, cambio de empleo con salarios menores o quiebras empresariales, y que no solicitaron la reducción de alimentos hasta enfrentar procesos penales por omisión de asistencia familiar. b) Deudores alimentarios que no impugnaron una sentencia dentro del plazo o cuyos abogados no lo hicieron por negligencia. c) Personas que han perdido su empleo, han sufrido accidentes o tienen problemas de salud que los han llevado a enfrentar procesos por omisión de asistencia familiar, incluso siendo encarcelados.

Por tanto, es esencial analizar la exigencia de estar al día en el cumplimiento alimentario desde una perspectiva constitucional.

Al requerir que los acreedores alimentarios estén al día en el pago de la pensión como requisito previo para iniciar procesos de reducción de alimentos, se restringe su acceso a la justicia de manera significativa. Aquellos con deudas considerables no podrán acceder a la jurisdicción si no cumplen con este requisito, lo que resulta contradictorio, ya que estar al día implica un cumplimiento completo de la pensión, por lo que no habría motivo para solicitar una reducción, lo que distorsiona la verdadera capacidad económica del demandado.

Esta diferencia entre la solicitud de exoneración y la de reducción de alimentos es relevante. En el primer caso, la exigencia del requisito de procedibilidad es razonable y necesaria, ya que busca exonerar al deudor alimentario del derecho de alimentos, por ejemplo, cuando el

alimentista alcanza la mayoría de edad o ya no está en estado de necesidad. Aquí no se cuestiona el monto de la pensión, sino que se exige un derecho contemplado en la norma. Sin embargo, para acceder a este derecho, el padre debe haber cumplido con sus obligaciones alimenticias.

En el caso de la reducción de alimentos, el objetivo principal es el monto de la pensión alimenticia. Es posible acceder a la jurisdicción solicitando su reducción para proteger una pretensión justa que no afecte gravemente la economía familiar. Aquí es crucial considerar la situación económica real de las partes involucradas.

En este contexto, es relevante mencionar el Pleno Jurisdiccional de Familia de Ica de junio de 2018, donde se discutió esta problemática y se llegaron a algunas conclusiones importantes. Se estableció que en los casos de prorrateo de alimentos no será necesario aplicar estrictamente el artículo 565-A del Código Procesal Civil. En los casos de reducción de alimentos donde el alimentista sea menor de edad, el juez deberá aplicar el artículo 565-A del mismo código. Además, en otros casos, el juez deberá analizar la exigencia del artículo 565-A del Código Procesal Civil en cada situación particular, considerando variables como la calidad de adulto mayor o la situación de vulnerabilidad del obligado, entre otros factores. El juez deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto, tomando en cuenta principios legales como la proporcionalidad, la razonabilidad y el acceso efectivo a la justicia.

Tenencia y régimen de visita

La patria potestad es una de las instituciones más importantes del Derecho de Familia, ya que implica el deber y derecho de los padres de cuidar, educar y proteger a sus hijos. Esto está establecido en la Constitución Peruana de 1993, artículo 6, y en el artículo 418 del Código Civil, que menciona el deber de cuidar tanto la persona como los bienes de los hijos menores. Para los hijos nacidos dentro del matrimonio, ambos padres comparten la patria potestad en igualdad de condiciones. Sin embargo, para los hijos nacidos fuera del matrimonio, el legislador establece criterios para que el juez determine cuál progenitor ejercerá la patria potestad, especialmente si los padres no conviven. Factores como el reconocimiento del hijo, la edad y el sexo del menor se consideran, pero el principio más importante para determinar quién ejercerá la patria potestad y la tenencia es el interés superior del niño o adolescente.

La ley establece que la patria potestad otorga a los padres el derecho de tener a sus hijos consigo, de ahí el término "tenencia". Aunque este término no es completamente adecuado en el contexto del Derecho de Familia, ya que sugiere más una posesión, como la tenencia de objetos, según algunos diccionarios, en el ámbito de los niños se refiere al hecho de que los padres conviven con sus hijos. Esta convivencia sirve como base para ejercer otros derechos y cumplir deberes, y representa la vida en común bajo el mismo techo. Estas relaciones personales entre padres e hijos son fundamentales para ejercer otros aspectos de la patria potestad, como la educación, la representación legal y la disciplina moderada.

Es importante destacar que el Código de los Niños y Adolescentes equipara la tenencia con la custodia. Sin embargo, consideramos que esto es un error, ya que la tenencia es un derecho de los padres a vivir con sus hijos, mientras que la custodia es un deber que implica la vigilancia, el cuidado y la protección de los mismos. Aunque algunos equiparan también los términos tenencia y guarda, consideramos que esto también es incorrecto, ya que la guarda también implica un deber de protección y cuidado de los hijos por parte de los padres. Es importante notar que el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes establece que los padres que ejercen la patria potestad tienen el derecho de tener a sus hijos consigo y recurrir a la autoridad si es necesario para recuperarlos, especialmente en casos donde el hijo se ha alejado del hogar sin autorización. En tales circunstancias, los padres pueden recurrir a la autoridad, que podría ser la policía o los juzgados de familia, para recuperar a sus hijos, lo que podría desencadenar un proceso judicial conocido anteriormente como "entrega de menor".

La Convención sobre los Derechos del Niño, respaldada por el Código de los Niños y Adolescentes, establece el derecho fundamental de los menores a vivir con su familia natural. Este derecho, definido en el artículo 8 de la convención, garantiza que los niños y adolescentes puedan crecer y desarrollarse en el seno de su familia, asegurando un entorno familiar adecuado incluso para aquellos que no tienen una familia natural. La separación de un niño de su familia solo se permite en circunstancias excepcionales definidas por la ley y con el único objetivo de proteger al menor.

La discusión sobre la tenencia implica considerar dos perspectivas esenciales: la de los padres, que tienen el derecho de vivir con sus hijos, y la de los hijos, que tienen el derecho de vivir con ambos padres y no ser separados de ellos, salvo por razones fundamentadas en el interés superior del niño o adolescente. De acuerdo con el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes deben asegurar que los niños no sean separados de sus

padres en contra de la voluntad de estos, excepto en circunstancias específicas sujetas a revisión judicial.

El Código de los Niños y Adolescentes regula exhaustivamente todo lo relacionado con la tenencia en casos de padres que ya no conviven juntos, específicamente en su Capítulo 11 del Título 1 del Libro Tercero. El artículo 81, modificado por la Ley 29269, introduce el concepto de tenencia compartida para padres que se encuentran separados de hecho. En situaciones donde los padres no logran un acuerdo sobre la tenencia, el juez tomará la decisión considerando diversos factores, como el tiempo vivido con cada progenitor y la edad del menor. Además, se establece un régimen de visitas para el progenitor que no obtenga la tenencia.

A pesar de esto, la ley no proporciona pautas claras sobre la implementación de la tenencia compartida, una práctica que ya se utiliza en otros países como Estados Unidos y Argentina. Es esencial considerar las diferencias de situación entre los padres, incluyendo aspectos económicos y la cercanía a la escuela. También es crucial que la autoridad judicial esté atenta al síndrome de alienación parental, donde un progenitor puede influir negativamente en el niño para distanciarlo del otro, lo que podría complicar la implementación exitosa de la tenencia compartida.

Liquidación de la sociedad de gananciales

Toda unión matrimonial necesita un régimen económico, ya que no solo implica la consolidación de vínculos personales entre los cónyuges, sino también el establecimiento de relaciones financieras derivadas de la vida en común y de los intereses compartidos. Este régimen económico se define como el conjunto de normas destinadas a resolver los aspectos financieros en las relaciones entre los cónyuges y con terceros.

Según Lopez L., el régimen económico debe abordar varios aspectos cruciales, incluyendo las responsabilidades matrimoniales, como el cuidado de los hijos, la asignación de derechos y responsabilidades domésticas a cada cónyuge, la equidad en la gestión de los patrimonios debido a los gastos e ingresos, y la responsabilidad frente a terceros. La existencia de este régimen es fundamental, ya que constituye "el elemento mínimo de las relaciones conyugales y la base del régimen matrimonial". Es esencial regular estos aspectos económicos desde el mismo momento en que ambos cónyuges establecen una vida en común, para garantizar la estabilidad financiera del hogar.

Por ejemplo, el artículo 322 del Código Civil establece el procedimiento para liquidar la sociedad de gananciales en un matrimonio. Además, el artículo 176 del Código Civil de 1936 señala que el matrimonio constituye una sociedad entre marido y mujer, donde pueden existir bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes. Aunque esta sociedad no puede ser renunciada por ninguno de los cónyuges, no se puede equiparar a una sociedad civil o mercantil, ni a un condominio, ya que no hay un interés de lucro ni partes alícuotas. Se trata de una institución única que combina elementos de diferentes formas de organización económica, pero que tiene su propia autonomía y validez.

Sustitución del régimen patrimonial

El régimen patrimonial, como conjunto de normas legales, rige el tratamiento de los bienes de los cónyuges dentro del matrimonio. En este contexto, se distinguen dos regímenes principales: el de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios. En el primero, los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a ambos cónyuges, mientras que, en el segundo, cada uno conserva la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros. El régimen de separación patrimonial, que se activa con su inscripción ante la Sunarp, ofrece protección ante las deudas del futuro cónyuge, que no afectarán los bienes propios del otro, según lo establecido en el artículo 328 del Código Civil. Este régimen puede establecerse antes del matrimonio civil o sustituirse después de la boda. Por otro lado, durante el matrimonio, es posible cambiar de régimen de sociedad de gananciales a separación de patrimonios, previa liquidación de bienes adquiridos desde el inicio del matrimonio. En tal caso, ambos cónyuges mantendrán la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros.

En cuanto a los extremos y opuestos, encontramos la comunidad universal de bienes y deudas, donde la sociedad conyugal posee un solo patrimonio, y la separación de bienes, donde cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes. Estos regímenes están regulados por los artículos 301 y 302 del Código Civil, y en el contexto peruano, existen dos regímenes específicos: la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios, ambos definidos por ley.

El artículo 296 del Código Civil permite a los cónyuges cambiar de régimen durante el matrimonio, lo cual requiere una escritura pública y la inscripción correspondiente. El nuevo régimen entra en vigencia desde su inscripción, según lo establecido en el artículo 318 numeral 6, mientras que, para las relaciones entre los cónyuges, el fin de la sociedad de gananciales se

determina por la escritura pública o la inscripción en el registro personal, según el artículo 319 del Código Civil.

Indemnización en caso de perjuicio

La compensación al cónyuge afectado en el divorcio debido a la separación de hecho es crucial para salvaguardar la estabilidad financiera de aquel que resulte perjudicado. Determinar si se debe otorgar una compensación implica evaluar si existe un desequilibrio económico, es decir, una situación desfavorable en términos económicos en comparación con el otro cónyuge, o si ha sufrido daños personales como resultado directo de la separación de hecho.

El artículo 345-A del texto legal establece que, para invocar este supuesto, el demandante debe demostrar que está al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias y otras acordadas por los cónyuges. El juez tiene la responsabilidad de garantizar la estabilidad económica del cónyuge perjudicado y de sus hijos, pudiendo determinar una compensación por los daños sufridos, incluso daño personal, y ordenar la asignación preferente de bienes de la sociedad conyugal, sin afectar la pensión alimenticia correspondiente.

En el contexto de la separación de hecho, se aplican disposiciones específicas para proteger al cónyuge más afectado, conforme a los artículos pertinentes mencionados en el texto legal.

Es relevante mencionar las reglas establecidas en el precedente judicial vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil [Cas. N.º 4664-2010-Puno]. Según estas reglas, para decidir sobre la compensación o la adjudicación de bienes, el juez debe analizar y establecer pruebas, presunciones e indicios que demuestren la condición de cónyuge más perjudicado como resultado de la separación de hecho o del divorcio en sí. Este análisis puede considerar el impacto emocional o psicológico, la custodia de los hijos menores y la dedicación al hogar, la necesidad de solicitar alimentos y cualquier situación económica desfavorable en comparación con el otro cónyuge durante el matrimonio, entre otros aspectos relevantes.

La compensación o la adjudicación de bienes tiene el propósito de corregir un desequilibrio económico evidente y compensar el daño personal resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí. Esta obligación legal se fundamenta en la equidad y la solidaridad familiar, no en la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Las reglas mencionadas destacan dos puntos principales: primero, la base legal y jurisprudencial de la compensación al cónyuge perjudicado radica en la equidad y la solidaridad familiar, con el propósito de corregir desequilibrios económicos y compensar el daño personal derivado de la separación de hecho. Segundo, para determinar esta compensación, es necesario examinar pruebas, presunciones e indicios que demuestren la condición de cónyuge más afectado por la separación, considerando aspectos como la necesidad de solicitar alimentos para sí mismo y para los hijos menores, así como la situación económica desfavorable en comparación con el otro cónyuge durante el matrimonio.

El Tribunal Constitucional también ha abordado, aunque de forma implícita, la naturaleza jurídica de esta compensación en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil. En la sentencia N° 00782-2013-PA/TC, el Tribunal analizó un caso relacionado con la indemnización por separación de hecho, donde se alegaba la violación de los principios de congruencia procesal y de defensa. Aunque su función principal era verificar estos derechos fundamentales, el Tribunal emitió observaciones sobre la esencia de la compensación establecida en dicho artículo. Destacan los siguientes puntos:

1. El Código Civil en situaciones de separación de hecho encomienda al juez proteger la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, facultándolo para fijar una compensación por daños, incluyendo el daño personal, o para ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.
2. Según el Tribunal Constitucional, esta responsabilidad del juez se alinea con la concepción constitucional de la familia como institución natural de la sociedad y con el principio de protección de la familia, establecidos en el artículo 4 de la Constitución y reflejados en el artículo 345 del Código Civil.
3. Este mandato constitucional vincula a todas las partes del proceso y en todas sus etapas, justificando que la compensación por responsabilidad civil familiar se establezca como punto de controversia incluso si no ha sido demandada por alguno de los cónyuges.
4. Los hechos objetivos pueden ayudar al juez a evaluar el perjuicio sufrido por uno de los cónyuges debido a la negativa injustificada del otro cónyuge a reanudar o continuar la convivencia en el hogar conyugal. Es suficiente que el cónyuge afectado alegue y demuestre a lo largo del proceso hechos concretos que evidencien el perjuicio sufrido, como el abandono del hogar, la manutención de los hijos menores o la existencia de demandas de alimentos. Solo cuando estos hechos estén probados, el juez podrá

considerar legítimamente a uno de los cónyuges como el más perjudicado y, en consecuencia, fijar una compensación o adjudicar bienes sociales a su favor.

De acuerdo con la sentencia mencionada, el Tribunal Constitucional parece respaldar la idea de relacionar la compensación establecida en la segunda parte del artículo 345-A del Código Civil con la reparación del daño, ya que en el considerando siete se la considera como una forma de responsabilidad civil familiar.

Sin embargo, un aspecto que podría indicar una cierta distancia de la concepción reparadora de la compensación otorgada en casos de separación de hecho se encuentra en el considerando once de la sentencia. En este punto, no se hace mención de aspectos como las alteraciones psicológicas, los trastornos mentales o el sufrimiento, que según una sentencia plenaria de la Corte Suprema (Casación N° 4664-2010-Puno), representarían manifestaciones del daño moral incluido en el ámbito de aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil. En su lugar, se hace hincapié en aspectos de índole económica como la manutención, el trabajo y los alimentos. Por lo tanto, la sentencia del Tribunal Constitucional resultó poco clara en cuanto a la naturaleza jurídica de la compensación derivada de la separación de hecho entre cónyuges, aunque mostrando una inclinación mayor hacia la perspectiva reparadora de la figura.

En el ámbito doctrinario, al igual que en la sentencia de la Casación N° 4664-2010-Puno (Tercer Pleno Casatorio Civil), no existe un consenso sobre la naturaleza de la tutela que proporciona la compensación en casos de divorcio por separación de hecho. Mientras algunos abogan por su caracterización como reparación, otros se muestran reticentes a aceptar esta idea.

Espinoza (2016) se alinea con el primer grupo, argumentando que "La imposición de una compensación debe entenderse dentro del contexto de los principios de la responsabilidad civil, superando así una interpretación estrictamente literal del artículo 345-A" (p. 379). Además, agrega más adelante que "Si se requiere la acreditación de los hechos para determinar quién es el 'más perjudicado', si se debe analizar la conducta del 'menos perjudicado' y el demandante debe demostrar el nexo causal y el daño de manera clara (...) estamos frente a un caso de responsabilidad civil" (p. 390).

Por un lado, Tantaleán (2013) no veía inconvenientes en vincular la compensación otorgada al cónyuge perjudicado por la separación de hecho con la responsabilidad civil. Afirmaba que el

segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil tenía la capacidad de compensar el daño al proyecto de vida familiar. Explicaba que, aunque el proyecto de vida matrimonial es compartido por ambos cónyuges, cada uno tiene su propio proyecto de vida matrimonial en desarrollo, el cual podría ser afectado por el otro cónyuge, tal como contempla el artículo 345-A.

Por otro lado, Morales (2011) mantenía una perspectiva contraria al considerar que la compensación prevista en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil no tenía como objetivo reparar daños morales o a la persona. Argumentaba que esta compensación no cumplía una función reparadora, sino que funcionaba como una medida justa frente a la inestabilidad económica resultante de la separación de hecho. Según Morales, no era necesario aplicar los principios de la responsabilidad civil en este caso.

Alcántara (2016) también apoyaba la idea de que la compensación al cónyuge perjudicado no se basaba en la responsabilidad civil extracontractual, ya que no requería atribuir una conducta específica a ninguno de los cónyuges. Según él, la compensación se otorgaba en función de la demostración del "desequilibrio económico".

En la doctrina nacional persiste la discrepancia sobre la naturaleza jurídica de la compensación establecida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, especialmente en cuanto a su relación con la tutela de los daños, es decir, la perspectiva resarcitoria. A pesar de la ambigüedad de la sentencia de la Casación N° 4664-2010-Puno (Tercer Pleno Casatorio Civil) y la falta de consenso en la doctrina, la Corte Suprema continúa otorgando indemnizaciones con base en este artículo, mayormente alineada con la corriente que la considera una forma de responsabilidad civil. En diversas sentencias, se emplea este dispositivo legal para argumentar que compensa los daños sufridos por uno de los cónyuges debido a la separación de hecho.

Aunque los procesos de divorcio se originan en el distanciamiento físico de los cónyuges, los magistrados supremos utilizan este artículo para respaldar reclamos de daños inmateriales, conduciendo verdaderos juicios de responsabilidad civil. Un ejemplo de ello se encuentra en la Casación N.° 2846-2014-Lima, donde se establece que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil debe contemplar tanto el perjuicio patrimonial como el daño moral, este último referido a la afectación emocional o psicológica. La desestimación del pago de indemnización al cónyuge perjudicado, como se observa en esta sentencia, se fundamenta en

la falta de pruebas que demuestren el daño, específicamente el daño moral subjetivo o "pretium doloris".

Esta falta de comprensión del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil puede atribuirse principalmente a dos factores: primero, la creencia de que las indemnizaciones solo pueden derivarse de procesos de responsabilidad civil; y segundo, la inclusión de términos como "daños" y "daño personal" en el texto del artículo.

SUBCAPÍTULO III. RELEVANCIA JURÍDICA

La importancia jurídica del expediente en cuestión, abordado en este capítulo, radica en el análisis de cuestiones procesales fundamentales. Entre estas, se destaca el saneamiento del proceso, que implica la revisión y corrección de posibles defectos procedimentales para garantizar un desarrollo adecuado del litigio.

Asimismo, se aborda la fijación de puntos controvertidos, lo cual consiste en identificar y delimitar las cuestiones en disputa entre las partes, contribuyendo a la claridad y eficiencia en la resolución del conflicto.

Se menciona también la revocación de la sentencia de primera instancia, específicamente en lo referente a la reducción de la pensión de alimentos. Este tema es crucial, ya que la decisión de revocar implica un cambio en la resolución original, impactando directamente en las obligaciones económicas de las partes.

Por último, se aborda la admisibilidad del recurso de apelación, un aspecto procesal relevante que permite a las partes impugnar decisiones judiciales ante una instancia superior, buscando revisar y eventualmente modificar resoluciones que consideran incorrectas o perjudiciales.

En resumen, el análisis de estos elementos procesales contribuye a comprender la dinámica del expediente y la forma en que se abordan cuestiones cruciales en el ámbito legal.

SUBCAPÍTULO IV. ANÁLISIS DEL CASO

1.4.1. Análisis de la demanda

Según lo expuesto en el expediente en estudio, es fundamental considerar lo que Ledesma Narváez (2008) señala sobre la importancia de la demanda: "La demanda es esencial porque es el medio a través del cual el actor expone sus pretensiones.

Representa una limitación a los poderes del juez, ya que este solo se pronunciará dentro de los límites establecidos en la demanda. Los hechos descritos en ella condicionan la admisión y la utilización de los medios probatorios” (p. 349). Esto es relevante en el contexto del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, que establece que "La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335", el cual indica que ninguno de los cónyuges puede basar la demanda en hechos propios.

En ese sentido, el accionante ha cumplido con presentar los medios probatorios correspondientes en su demanda y en su escrito de subsanación; esto es: la constancia policial de retiro del hogar conyugal del demandante Marco Antonio Oporto Ríos, con fecha 07 de noviembre de 2010 ante la Comisaría PNP de Yanahuara; y a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 21 de agosto de 2017, ya habían transcurrido más de cuatro años que exige la ley para la procedencia del divorcio por la causal de separación de hecho; copia certificada de matrimonio; copia certificada del acta de nacimiento de su menor hijo; copia certificada de la transacción extrajudicial, en relación a la pensión alimenticia, régimen de visitas y tenencia; vouchers de depósitos respecto al pago de la pensión de alimentos, entre otros documentos relevantes, por lo que cumple con los requisitos establecidos por dicha causal de divorcio. Además, de haber solicitado la pretensión accesorio: reducción de alimentos; indemnización por daños y perjuicios, tenencia, régimen de visitas y régimen patrimonial.

1.4.2. Análisis de la contestación de la demanda

Respecto a la contestación: en respuesta a la demanda, se advierte que la contestación presentada por la demandada sí cumple con los requisitos solicitados por el artículo 442 del Código Procesal Civil; para Ledesma Narváez (2008), la contestación: “Se fundamenta en un interés general como el que justifica la acción, porque no solo mira a la defensa del demandado y la protección de sus derechos sometidos al proceso sino que principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin ser oído y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos, y el que el derecho de hacerse justicia por sí mismo”.

Respecto a la reconvenición: la reconveniente ha invocado la causal de adulterio, prevista en el artículo 333° inciso 1 del Código Civil concordado con el artículo 349 del mismo cuerpo legal; habiendo presentado para tal efecto el acta de nacimiento donde se acredita que el cónyuge varón Marco Antonio Oporto Ríos procreó un hijo con mujer diferente (Nélida Teresa Holguín Palma) a la esposa (Caroll Geraldine Chávez Girau), el ahora adolescente, nacido el 25 de abril de 2007, evidentemente producto de relación sexual extramatrimonial, con lo que la causal de adulterio se encuentra configurada; en consecuencia, la pretensión de divorcio por la causal de adulterio resulta procedente.

1.4.3. Análisis de proceso

a. Etapa postulatoria

En el análisis de esta etapa, es importante destacar que, según Ledesma Narváez (2008), para evaluar la demanda es necesario verificar la capacidad de las partes para intervenir en el proceso y la competencia del juez como presupuestos procesales. Además, es esencial determinar la existencia del derecho sustantivo, el interés y la legitimidad para obrar, ya que estos son los elementos que permiten una relación procesal válida (p.356).

El artículo 480 del Código Procesal Civil establece que el proceso de divorcio basado en la causal del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil debe seguir la vía del proceso de conocimiento. En este contexto, el divorcio puede ser solicitado tanto por el cónyuge agraviado como por el cónyuge agresor, lo que muestra una flexibilidad en cuanto a quién puede iniciar el proceso.

Es importante destacar que esta normativa refleja el principio de no culpabilidad en el divorcio por separación de hecho, ya que no se asigna la condición de cónyuge agraviado o agresor de manera predeterminada. Ambos cónyuges pueden ser considerados en igualdad de condiciones para solicitar el divorcio.

En este contexto, el proceso de conocimiento se caracteriza por ser un procedimiento más detallado y complejo que permite el análisis minucioso de las pruebas y argumentos presentados por ambas partes. La aplicación de esta vía procesal en el divorcio por separación de hecho busca garantizar un tratamiento justo y equitativo del caso, considerando las circunstancias específicas de cada situación matrimonial.

(inaplicación del artículo 335 del Código Civil: “ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.”). La demanda es presentada por Marco Antonio Oporto Ríos en contra de Carroll Geraldine Chávez Girau; esta fue presentada ante el juez del último domicilio conyugal, siendo este competente para llevar a trámite la causa.

La Resolución N.º 01 indica que la demanda fue declarada inadmisible, y se hace referencia a que esta situación se debe a que la demanda está incurso en las causales establecidas en el artículo 426 del Código Procesal Civil. El foco de atención del juez se centra en la pretensión accesorio relacionada con la reducción de la pensión alimenticia para el menor, y se menciona específicamente la propuesta establecida en el artículo 480 del Código Procesal Civil.

La Resolución N.º 01 parece hacer hincapié en la irregularidad de la demanda en relación con la reducción de la pensión alimenticia para el menor, y esta podría ser una de las razones por las cuales se declara inadmisible.

Es importante revisar el contenido completo de la Resolución N.º 01 y el texto específico de las normas citadas para comprender completamente las razones detrás de la declaración de inadmisibilidad de la demanda. A pesar de ello, al analizar el proceso, se evidencia que este no constituye el tema central de un pronunciamiento fundamentado y coherente por parte del juez de familia de primera instancia.

Aunque es cierto que tanto en la demanda como en su contestación se deben incluir propuestas sobre la tenencia, régimen de visitas y alimentos para el menor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 480 del Código Procesal Civil, la solicitud de reducción de los alimentos podría presentarse de manera accesorio. En este contexto, el artículo 483 del mismo código establece:

“Salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal”.

Cabe precisar, que no es de aplicación, en este caso, lo dispuesto en los incisos 1. y 3. del artículo 85 del citado cuerpo normativo. Las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación.

Al respecto, el juez de familia de primera instancia, en mi opinión no valoró la carga familiar que ostenta el demandante, debido a que durante el proceso había manifestado que tenía otro hijo, y no contaba con empleo, en ese sentido el juzgador debió valorar las posibilidades del actor. A diferencia del pronunciamiento del juzgador de la Sala Civil, quien consideró que el accionante, tenía carga familiar, esto es, al principio dos hijos, y posteriormente en el decurso del proceso presentó el acta de nacimiento de su menor hija recién nacida, el cual también fue valorado por el juzgador de segunda instancia. Lo que considero que sus fundamentos se encuentran coherentemente razonables.

Una vez subsanadas las observaciones, se procede a dar traslado de la demanda al Ministerio Público, conforme lo estipula el artículo 574 del Código Procesal Civil: "El Ministerio Público es parte en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal y, como tal, no emite dictamen". En ese sentido, el propósito de su participación consiste en supervisar la legalidad, previniendo la colusión entre los consortes con el fin de inducir directamente la separación de cuerpos o el divorcio sin corroborar la causal invocada. En los casos en los que existan hijos menores de edad, se busca salvaguardar el interés del niño o adolescente en asuntos relacionados con la patria potestad y el sustento económico. (Placido, 1997)

Asimismo, en el contexto legal, cuando la demandada contesta la demanda sin negar los hechos señalados por el demandante, puede interpretarse como una presunción legal de la verdad de lo expuesto por el actor. Esta ausencia de negación podría tener implicaciones en la valoración de los hechos por parte del tribunal, ya que se espera que la parte demandada, al contestar la demanda, admita, niegue o manifieste desconocimiento de los hechos alegados por la parte demandante. La falta de respuesta específica por parte de la demandada sobre la fecha en la cual el actor se retiró voluntariamente del hogar conyugal podría ser considerada como una aceptación de esos hechos. Sin embargo, es esencial analizar las normativas y procedimientos legales específicos aplicables en la jurisdicción pertinente para determinar las consecuencias exactas de no negar hechos en una contestación de demanda.

En algunos sistemas legales, la falta de negación puede llevar a que los hechos se consideren admitidos, mientras que, en otros, se podrían requerir pruebas adicionales para establecer la veracidad de las afirmaciones. Respecto a ello, Vidal R., siguiendo al maestro Barandiarán L., citado por Zabala (1991), manifiesta que el acto de guardar silencio no constituye una manifestación de voluntad, ya sea de forma explícita o implícita, es decir, no se exterioriza. Se caracteriza por la abstención de comunicar la voluntad interna a través de cualquier medio, y, en este contexto, no se aplica al individuo que opta por el silencio la máxima de "el que calla otorga". En consecuencia, no se puede interpretar el silencio como una expresión tácita de voluntad, y mucho menos como una voluntad presumida.

El artículo 142 del Código Civil establece que "El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado". Manuel de la Puente y Susana Zusman, citados por Zabala (1991), explican que esto significa que la ley o el acuerdo no intentan inferir la intención de quien permanece en silencio, sino que asignan al silencio el valor de una declaración de voluntad específica. De esta manera, si un individuo opta por el silencio, es consciente de que su conducta tendrá consecuencias jurídicas según lo establecido por la ley o lo acordado entre las partes. En este contexto, se interpreta que la demandada no tuvo la intención de confirmar ni negar los hechos. No obstante, en su respuesta, confirma lo expuesto por el demandante en el punto 3.4, donde se menciona que, después de la venta del inmueble del demandante según consta en la Escritura Pública 934 del 31 de marzo de 2009, la demandada se trasladó a vivir a su actual domicilio, respaldando así la argumentación del demandante mediante su propia afirmación de veracidad de los hechos.

La reconvencción es una acción legal que la parte demandada interpone simultáneamente con la contestación de la demanda, pero a diferencia de la contestación, no está destinada a negar los hechos de la demanda ni a solicitar su desestimación. En cambio, la reconvencción es una demanda separada que la parte demandada presenta contra el demandante, generalmente buscando obtener algún tipo de compensación o reparación.

En este caso, la demandada ha optado por presentar una reconvencción con el objetivo de que el demandante la indemnice por el daño moral y personal que alega haber sufrido. La reconvencción se considera un contraataque legal dentro del mismo caso, y

el tribunal deberá evaluar tanto la demanda original como la reconvención durante el curso del proceso.

El demandante tendrá la oportunidad de responder a la reconvención, y el tribunal tomará decisiones separadas sobre la demanda y la reconvención, considerando las pruebas y argumentos presentados por ambas partes. Cabe preciar que, la reconvención introduce un elemento adicional dentro del proceso y, ante la instancia judicial, le proporciona a la relación procesal un contenido adicional al buscar una intervención de la ley diferente a la que buscaba el actor. En resumen, la reconvención es una acción presentada por el demandado contra el actor en el mismo proceso y ante el mismo juez. Por lo tanto, no es posible interponer una reconvención si previamente no ha existido una demanda. (Mansilla, sf.)

Respecto a la reconvención, la misma ha sido presentada dentro del plazo, tal y como menciona el artículo 443 y 445 del Código Procesal Civil. La reconvención fue declarada inadmisibile debido a la ausencia de los aranceles judiciales, aunque también presenta ciertas contradicciones en su contenido. Aunque el petitorio indica que la solicitud de indemnización se basa en el daño moral y personal ocasionado, los fundamentos de la reconvención hacen referencia al Expediente N.º 4664-2010, en el cual el Tercer Pleno Casatorio establece que la indemnización, como obligación legal, no busca resarcir daños, sino equilibrar las desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial. Además, la demandada no presenta pruebas fehacientes que respalden su condición de cónyuge perjudicado.

Respecto a la excepción por caducidad. El Código Civil señala en su artículo 2003 que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente. Asimismo, el artículo 339 del mismo cuerpo normativo señala que:

“La acción basada en el artículo 333, incisos 1, 3, 9 y 10 caduca a los seis meses de conocido la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”.

Según Monroy G.J. (1994) define a la caducidad como “una institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso

más común e interesante para el proceso. Se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo” (Pg. 9). Para Casassa C. S. (2014) señala que la excepción de caducidad importa la denuncia de falta de “interés para obrar” por parte del solicitante, atendiendo a que la “pretensión” ejercida (por el demandante o reconviniente) ha sido propuesta luego de finalizado el plazo establecido por la ley para hacerla valer. (pg. 135). Asimismo, el autor en mención agrega que: “La carga de la prueba en este caso queda a cargo del excepcionante quien solo podrá acreditar su excepción en mérito a documentos. Por ello, la actividad probatoria -de esta excepción- dará vueltas en torno para constatar que el plazo fijado por ley ha transcurrido. La naturaleza de esta excepción es perentoria, lo cual hace que de ampararse se anule todo lo actuado y se ordene la conclusión del proceso” (pg. 136). En otras palabras, si se ha presentado una demanda basada en un derecho que ha caducado, dicha demanda carece de fundamento jurídico y no puede proceder. Esta situación es tan clara para el proceso que el nuevo Código permite al juez declarar la caducidad y, en consecuencia, la improcedencia de la demanda si esto se evidencia al revisar inicialmente la misma. Asimismo, el demandado puede solicitar la declaración de caducidad como una excepción, si considera que el derecho en cuestión ha sido extinguido por el paso del tiempo.

Por lo tanto, se ha constatado en los documentos del cuaderno cautelar que se ejerció correctamente el derecho de defensa y contradicción mediante la presentación de la excepción de caducidad, la cual fue interpuesta en el momento oportuno, conforme a los plazos establecidos. No obstante, del análisis de fondo de dicha excepción, se determinó que fue correctamente declarada infundada, ya que el demandante reconvenido no logró demostrar con pruebas idóneas y suficientes que la demandada reconviniente tuviera conocimiento de la existencia del menor hijo Diego André desde el año 2012.

Cabe señalar que la apelación fue concedida mediante la Resolución N.º 8, de fecha 4 de octubre de 2018, sin efecto suspensivo y sin carácter diferido. Aunque la excepción es una defensa destinada a paralizar el ejercicio de la acción o a anular su eficacia, basada en una omisión procesal o en una norma sustantiva, este propósito no justifica la suspensión de la tramitación del caso principal simplemente por la presentación de la excepción. Por el contrario, se requiere un espacio donde se evalúen los medios

probatorios presentados y la respuesta de la contraparte. Además, el juez puede escuchar los informes de los abogados. Por esta razón, se ha diseñado la tramitación de estas excepciones en un cuaderno separado, para no interrumpir el procedimiento del expediente principal.

b. Etapa probatoria

La etapa probatoria tiene como objetivo recopilar las pruebas necesarias para respaldar o refutar los hechos presentados como base de la pretensión. Esta fase es crucial para demostrar los derechos que se reclaman. Por lo tanto, la prueba desempeña un papel fundamental para corroborar las aseveraciones realizadas; en efecto, en palabras de Taruffo (2008):

“El proceso y, en particular, la decisión final, pretenden resolver la incertidumbre que se da respecto a la verdad o falsedad de los enunciados que tiene que ver con los hechos relevantes de la causa. La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y de la cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre”. (pp.59-60).

Asu vez, resulta importante identificar la existencia de principios que inspiran la prueba, sobre ello, Simons (2017) desarrolla:

“Los principios probatorios no solo otorgan a las partes adecuadas garantías al derecho de defensa, sino que, además, brindan al magistrado las pautas necesarias respecto al rol que debe desempeñar frente a las pruebas, a efectos de mantener un adecuado equilibrio en lo que se refiere a la actuación de las pruebas y su posterior valoración al momento de juzgar”. (pp.29-30).

En cumplimiento con lo establecido por el inciso 1 del artículo 465 del Código Procesal Civil, se ha declarado saneado el proceso relacionado con el divorcio por causal de separación de hecho de los cónyuges, por un periodo ininterrumpido de más de cuatro años, junto con las pretensiones accesorias. La Resolución N.º 17 determinó los puntos

controvertidos y admitió los medios probatorios tanto de la parte demandante como de la demandada, así como de la reconvencción. Además, se programó la audiencia de pruebas, la cual se llevó a cabo según lo estipulado en el artículo 208 del Código Adjetivo. En este contexto, considero acertada la decisión del Juzgador, ya que facilitó que el debate se centrara en aspectos verdaderamente útiles y jurídicamente relevantes.

Al respecto, sobre la relevancia de la fijación de puntos controvertidos Ledesma Narváez (2008) opina que “son importantes los puntos controvertidos porque en relación a ellos va a girar la actuación de la prueba. Lo que no es materia de controversia, no hay razón para una futura actuación probatoria” (p.563).

El artículo 208 del Código Procesal Civil establece lo siguiente respecto a la actuación de pruebas:

“(1) los peritos resumen sus conclusiones y responden a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos; (2) los testigos son interrogados directamente por los abogados, comenzando por el abogado de la parte que los hubiera ofrecido, y luego de las preguntas de los abogados, el juez podrá formular preguntas; (3) se realiza el reconocimiento y la exhibición de los documentos; y (4) se toma la declaración de las partes, empezando por la del demandado”.

Así tenemos en el procedimiento, conforme al contenido del citado artículo la clasificación siguiente:

- Inspección judicial: Se establece que, cuando se ofrezca una inspección judicial y esté dentro de la competencia territorial del juez, esta se llevará a cabo al inicio, junto con la prueba pericial.
- Realización en el lugar de la inspección: Se menciona que la inspección y otros medios probatorios pueden ser recibidos en el lugar de la inspección si el juez lo considera pertinente.
- Decisión motivada del juez: Si las circunstancias lo justifican, el juez, en una decisión debidamente motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de la inspección judicial en una audiencia especial.

- **Prioridad de actuación:** Cuando ambas partes ofrecen los mismos medios probatorios, se dará prioridad a los del demandante. Sin embargo, el juez tiene la facultad de cambiar este orden en circunstancias específicas.
- **Actuación de declaraciones de las partes:** La actuación de las declaraciones de las partes siempre será el último medio probatorio.

En resumen, estos son procedimientos específicos para la actuación de pruebas, inspecciones judiciales y otros medios probatorios dentro de un proceso legal. Estas normas buscan establecer un orden y proporcionar directrices para garantizar un proceso justo y eficiente. Por lo tanto, se evidencia que, en el curso del presente proceso, el juzgador actuó conforme al orden establecido por el Código Procesal Civil. Considerando la reserva que los abogados manifestaron para presentar sus informes por escrito, se notificó a las partes que el proceso aún no estaba listo para ser sentenciado, ya que era necesario gestionar informes y expedientes de manera previa.

Posteriormente, tras la conclusión de la actuación de los medios probatorios, se procedió con los informes orales. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 212 del Código Procesal Civil, se notificó a las partes sobre el plazo de cinco días que tenían para formular sus alegatos.

c. Etapa decisoria

En el presente proceso de divorcio por causal, conforme la Resolución N.º 17, al admitirse todos los medios probatorios de la demanda, contestación y reconvención y dentro de los mismos, también admitió como medio probatorio el informe que emitirá la SBS; la declaración testimonial de Patricia Oporto Ríos; la declaración de parte en forma personalísima conforme el pliego interrogatorio, el informe que emitirá RIMAC; por lo que habiendo pruebas que actuar, se fijó fecha para la realización de la audiencia para el día 05 de junio de 2019.

Al respecto, se analizará los criterios de los jueces en primera y segunda instancia:

Del juez de primera instancia:

El Ad-quo, valoró como medio probatorio, para acreditar el vínculo matrimonial, la Partida de Matrimonio de fecha 07 de noviembre de 2003 al igual que, la partida de nacimiento del menor Rodrigo Santiago Oporto Chávez.

Además, se tomó en cuenta la constancia policial del retiro con fecha 07 de noviembre de 2010 ante la Comisaría PNP de Yanahuara, presentado por ambas partes, con lo que confirmó que efectivamente los esposos Oporto Chávez se encuentran separados de hecho desde el 07 de noviembre de 2010, y a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 21 de agosto de 2017, ya habían transcurrido más de seis años, lo que excede el plazo de cuatro años que exige la ley para la procedencia del divorcio por la causal de separación de hecho, cuando como en el presente caso, existe un hijo menor de edad; en tal sentido declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho. En consecuencia, el Ad-quo ha fundamentado en forma coherente respecto a este punto.

Por otro lado, respecto a la pretensión accesorio de cese de los alimentos entre cónyuges, el juez de primera instancia ha establecido que la obligación alimenticia entre marido y mujer se encuentra referido a la obligación abstracta de asistencia mutua entre cónyuges, que termina desde que dejan de tener la condición de tales, de conformidad con el artículo 350 del Código Civil.

Respecto a la pretensión accesorio de reducción de alimentos planteada por el demandante, el juez especializado en familia ha sostenido que la decisión del demandante de procrear tres hijos es producto de su determinación absoluta y voluntaria, conocedor de las responsabilidades que conlleva cada hijo. Se argumenta que el hijo extramatrimonial ya existía al momento de celebrar la transacción extrajudicial en agosto de 2011, mientras que la otra hija nació después de interpuesta la demanda.

El juez sostiene que, aunque la hija nacida después de la demanda representa una obligación adicional para el demandante, es fruto de su decisión consciente. Además, se argumenta que no se ha acreditado que haya disminuido la capacidad del demandante para cubrir las necesidades del alimentista. En consecuencia, se declara infundada la reducción de alimentos.

Sin embargo, discrepo con esta decisión, ya que considero que el juez no valoró adecuadamente la carga familiar que ostenta el demandante. Dado que todos los hijos tienen igual derecho ante la ley, al existir otra menor hija, la pensión alimenticia debería prorratearse entre los tres de manera equitativa.

En relación con la pretensión accesorio de indemnización por perjuicio, en la que el demandante solicita la suma de diez mil soles, el juez de primera instancia ha fundamentado que el demandante no ha presentado medios probatorios que acrediten ninguno de los aspectos relacionados. Por lo tanto, no ha demostrado ser el cónyuge perjudicado ni que haya sufrido daño ocasionado por la demandada, razón por la cual se desestimó esta solicitud. En este punto, el razonamiento del magistrado resulta coherente, ya que la falta de medios probatorios para respaldar la afirmación de perjuicio debilita la fundamentación de la indemnización solicitada por el demandante.

Del juez de segunda instancia (sentencia de vista):

Ahora bien, la pretensión ha sido impugnada solo, respecto a la reducción de la pensión de alimentos del hijo en común de las partes, en ese sentido el *ad quo* solo se ha pronunciado por la referida pretensión:

En principio ha considerado lo explicitado en el Encuentro Nacional de Jueces de Paz Letrados, realizado el diez y once de diciembre de dos mil veinte, respecto al cumplimiento copulativo de los presupuestos del artículo 482 del Código Civil para amparar una demanda de reducción de pensión de alimentos, el Pleno acordó por mayoría que “El juez de Paz Letrado, para resolver conflictos de reducción de alimentos debe considerar los presupuestos establecidos en el artículo 482 del Código Civil de manera disyuntiva, en razón del hecho lógico que las necesidades de un menor de edad no se van a reducir, muy por el contrario, siempre van en aumento, lo que generaría que la reducción de alimentos nunca podría operar”.

Asimismo, la sentencia de vista sostiene que la adquisición del vehículo en el año 2011, contrariamente a lo señalado por la *a quo*, lo único que demuestra es la capacidad adquisitiva de Marco Antonio Oporto Ríos en aquel año, que coincide con la fecha de celebración de la transacción extrajudicial, mas no corrobora certeramente que en la actualidad continúe teniendo la misma capacidad económica.

Sin embargo, en cuanto al bien inmueble ubicado en Fundo Challapampa Mz. F, lote 4, Sección 5, Coop. Fran Michell 1 Ltda, distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, fue adquirido por el recurrente y Karen Lizbeth Mendoza Huaco en noviembre de 2015, por medio de un crédito hipotecario, corroborándose la existencia de la hipoteca a favor del Banco BBVA Continental por la suma de US\$. 139,705.88, inscrita el 25 de enero de 2018, lo cual se condice con el reporte presentado, en donde se precisa que el monto prestado debe pagarse en 156 meses, programado desde el 1 de enero de 2018 al 11 de noviembre de 2030, cuotas de S/. 3,235.86 y S/. 6,471.86 soles de lo cual se infiere que, aunque Marco Antonio Oporto Ríos ha adquirido dicha deuda, tiene la capacidad económica necesaria para poder cumplir con el pago de la misma, por lo que no es posible determinar fehacientemente que con ello sus posibilidades económicas hayan disminuido de tal manera que afecta a su subsistencia.

Considero que, a pesar de existir una plena conciencia y planificación familiar, esto no justifica poner en riesgo la subsistencia de otras personas que dependen del apoyo económico de Marco Antonio Oporto Ríos. Se debe tener en cuenta que, según el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente, los derechos fundamentales de estos tienen una fuerza normativa superior, no solo en la producción de normas, sino también en su interpretación. Este principio se manifiesta como una obligación ineludible para el Estado, la sociedad, la familia y cualquier entidad encargada de velar por los derechos fundamentales de los menores. En este contexto, la pensión alimenticia fijada en la transacción extrajudicial del 16 de agosto de 2011 a favor de su menor hijo R.S.O.C. debe ser reducida, revocándose la sentencia recurrida en este aspecto.

En consecuencia, se acordó un monto mensual de S/ 1,400.00, así como una cantidad equivalente en los meses de julio y diciembre, y la responsabilidad de cubrir los gastos escolares, como matrícula, pensión educativa, movilidad, uniforme y útiles, a realizarse en el mes de febrero de cada año. Dado que no es posible determinar con precisión los costos específicos de estos ítems por año, la reducción debe limitarse al monto mensual neto asignado para el sustento del hijo, fijándose en S/ 1,000.00, manteniendo intacto el pago adicional en los meses de julio y diciembre, así como los gastos escolares.

En este sentido, considero que la Sala Civil ha fundamentado de manera justificada la reducción de la pensión alimenticia, teniendo en cuenta las posibilidades económicas del alimentante y las necesidades del alimentista, ajustándose a la proporción que la ley establece. Además, se ha tomado en cuenta la transacción extrajudicial previamente suscrita respecto de la pensión alimenticia, en contraposición a las argumentaciones presentadas en la sentencia de primera instancia. Es importante destacar que la plena conciencia y planificación familiar no deben poner en riesgo la subsistencia de otras personas que dependen del apoyo económico, como es el caso de los otros dos hijos del demandante.

1.4.4. Análisis de las sentencias

La sentencia es un acto jurídico mediante el cual el juez pone fin a la instancia o al proceso, emitiendo una decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes o, excepcionalmente, sobre la validez de la relación procesal, de acuerdo con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil.

Desde una perspectiva doctrinal, la sentencia puede asemejarse a una operación lógico-mental, donde se evidencia la presencia de una premisa menor, una mayor y una conclusión respecto al asunto discutido. En este sentido, la sentencia refleja el análisis y la aplicación del razonamiento jurídico por parte del juez para resolver la controversia.

En cuanto a los requisitos formales de las sentencias, es fundamental destacar que estas deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos por el artículo 122 del Código Procesal Civil. Estos requisitos garantizan la claridad, coherencia y fundamentación de la decisión judicial, contribuyendo a la validez y legitimidad del acto jurídico emitido por el juez.

Respecto a la Sentencia N.º 27-2021

a. De la demanda

La sentencia objeto de análisis, si bien satisface los requisitos de jurisdicción y competencia, desde mi perspectiva, cumple adecuadamente con los criterios de motivación suficiente y respeto a las reglas de congruencia. En primer lugar, la

sentencia muestra congruencia, ya que la decisión del juez se ajusta y concuerda con la pretensión planteada. No existen manifestaciones contradictorias en la resolución judicial, lo que garantiza una coherencia interna y consistencia con la solicitud de las partes.

Además, se evidencia una debida motivación en la sentencia. El juez realiza una valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, lo que demuestra un análisis reflexivo y fundamentado. Asimismo, se lleva a cabo una interpretación adecuada de la evidencia presentada, contribuyendo así a una comprensión clara de las razones que respaldan la decisión adoptada. En conjunto, la sentencia cumple con los estándares de congruencia y motivación, elementos esenciales para asegurar la coherencia interna y la justificación lógica de la resolución judicial.

El análisis de la sentencia revela un adecuado tratamiento de los elementos esenciales de la misma. La identificación clara de los sujetos del proceso, las pretensiones y el objeto en disputa proporciona una comprensión precisa del contexto legal. El resumen de las pretensiones y las incidencias clave del proceso contribuye a la claridad expositiva.

La parte considerativa de la sentencia demuestra una motivación sustancial, haciendo referencia tanto a fundamentos de hecho como a normativa jurídica. Se observa la inclusión de los fundamentos que respaldan las decisiones adoptadas por el juez, lo cual establece la base legal para las resoluciones.

En relación con la separación de hecho, se evidencia una fundamentación razonable. La confirmación de ambas partes de su separación desde el 7 de noviembre de 2010, con más de 6 años transcurridos hasta la fecha de presentación de la demanda el 21 de agosto de 2017, cumple con el requisito temporal exigido para la procedencia del divorcio por causal de separación de hecho.

La sentencia ha sido razonable en su fundamentación sobre el cese de alimentos entre cónyuges, ya que ambas partes han confirmado que no existe una pensión de alimentos establecida judicial ni extrajudicialmente. Este argumento es coherente y motivado, ya que se ajusta a lo establecido en el artículo 350 del código sustantivo,

que permite el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges como consecuencia del divorcio.

En relación con la indemnización solicitada por el accionante, el juez especializado en familia ha sostenido adecuadamente que el demandante no ha acreditado ser un cónyuge perjudicado ni haber sufrido daño ocasionado por la demandada. La presentación de documentos, como las deudas de Carroll Geraldine Chávez Girau en la impresión de carteras transferidas de la SBS y AFP, así como el reporte de Infocorp, no demuestra que la demandada haya realizado compras mientras vivía con el demandante ni que lo haya obligado a pagar sus compras. Además, no se ha probado que estas acciones hayan causado nerviosismo y depresión en el demandante. En este sentido, comparto el fundamento del juez especializado en familia.

El *ad quo*, en el décimo fundamento de la sentencia, el juez ha expresado que no procede pronunciarse sobre las pretensiones accesorias de tenencia, régimen de visitas y régimen patrimonial, ya que ambas partes están de acuerdo. Coincido con esta decisión, ya que no ha sido objeto de debate en este aspecto y ambas partes han llegado a un entendimiento.

En relación con la reducción de la pensión de alimentos, el juez especializado en familia plantea dudas sobre la idea de que cada nuevo hijo que el padre decida procrear implique la disminución de la pensión del primogénito, considerando que esta no debería ser la consecuencia. Además, cuestionó la decisión del demandante de tener tres hijos, argumentando que es resultado de su determinación consciente y voluntaria, siendo plenamente consciente de las responsabilidades que conlleva cada hijo. En este punto, no estoy de acuerdo con la decisión del magistrado, ya que todos los hijos tienen igual derecho a recibir el apoyo económico de los padres. El juez debería haber prorratado de manera equitativa según las posibilidades del obligado, que en este caso es el demandante.

De la reconvención

En la sentencia de primera instancia, se abordó el tema del divorcio por causal de adulterio reconvenido por la demandada. En dicha resolución, se sostiene que el adulterio constituye una violación al deber de fidelidad conyugal según lo dispuesto

en el artículo 288 del Código Civil, caracterizándose por la realización de actos sexuales fuera del matrimonio, ya sea de manera ocasional o permanente. En el caso concreto, se evidencia que el cónyuge Marco Antonio Oporto Ríos engendró un hijo con una mujer distinta a su esposa, Nélida Teresa Holguín Palma, siendo el adolescente Diego André Oporto Holguín, nacido el 25 de abril de 2007. Esta situación configura, según la sentencia, el adulterio, respaldándose en la jurisprudencia, como la Casación N° 1643-99-Cusco del 15 de noviembre de 1999.

En dicho extremo el accionante reconvenido interpuso excepción por caducidad, la cual fue declarada infundada mediante auto confirmado por auto de vista; sin perjuicio de ello, la menor F.V.O.M. nacida el 27 de febrero de 2020, se evidencia adulterio continuado; así tenemos la Ejecutoria Suprema del 07 de mayo de 1993, Expediente N.º 827-92- Lambayeque, que dice: “Si el estado ilegal de adulterio es continuado, la acción caduca cuando se suspenda éste. Hay que tener en cuenta algo muy importante, si se trata de un adulterio continuado, por ejemplo, si el (la) cónyuge culpable comete infidelidad en distintos períodos y con diferentes personas. Al respecto, diremos que en este caso la acción caduca cuando se termina la última relación”. En consecuencia, la pretensión de divorcio por causal de adulterio se declaró fundada. En este aspecto, la sentencia muestra una razonabilidad y fundamentación coherente al respaldarse en las ejecutorias supremas citadas. En mi opinión, la causal de adulterio está bien sustentada, ya que se evidencia la existencia de adulterio de manera continua, respaldada por las actas de nacimiento de los hijos extramatrimoniales del demandante, siendo el último nacido el 27 de febrero de 2020.

En relación a los alimentos solicitados por la reconviente, la sentencia ha fundamentado que la cónyuge mujer no ha acreditado carecer de bienes propios o gananciales suficientes. Por el contrario, con la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por separación de patrimonios inscrita en Registros Públicos, se presume un reparto equitativo de bienes que concluyó con la celebración del mencionado acto jurídico voluntario. Además, en cuanto a la imposibilidad de trabajar debido a limitaciones visuales, se menciona el oficio de Rímac Seguro, donde se informa que Carroll Geraldine Chávez Girau es pensionista de renta vitalicia, percibiendo una pensión por invalidez total desde agosto de 2015,

ascendente a US\$ 237.63 dólares americanos, lo que descarta su necesidad. En este sentido, comparto la decisión de la sentencia de primera instancia, ya que no se ha probado el estado de necesidad de la reconviniente.

Respecto al aumento de la pensión de alimentos se declaró infundado; en mi opinión fue correcta la decisión del juez, debido a que la reconviniente no ha acreditado los gastos del menor hijo que tienen en común, hayan aumentado, debido a que es estudiante y tiene cubierto todos los gastos de su educación, en adición que percibe la cantidad de S/ 1,400.00 mensuales más la cifra igual en julio y diciembre; asimismo no ha probado que las posibilidades del obligado hayan aumentado, por lo que resulta que dicha pensión no sea aumentada.

Respecto al pedido indemnizatorio por la demandada reconviniente, se ha declarado infundada. Al respecto considero que el juez de familia ha fundamentado coherentemente en este punto debido a que si bien el demandante reconvenido ha cometido adulterio antes de que se alejaran, es de considerar que las partes se encuentran separadas de hecho desde el 7 de noviembre de 2010, tratándose de un matrimonio dislocado desde 7 años antes que la demandada reconviniente se enterara del adulterio con la interposición de la demanda por el propio dicho de la misma, en ese sentido no genera convicción que después de tantos años de separación, la demandante sufra afectación por la existencia del hijo extramatrimonial del esposo, cuando se trata de un matrimonio terminado desde mucho tiempo atrás y que solo perdura en el aspecto formal.

Finalmente, las partes procesales no han interpuesto recurso impugnatorio respecto a la presente sentencia, excepto el accionante, en el extremo que se declara infundada la pretensión accesorio de reducción de la pensión de alimentos que percibe el hijo Rodrigo Santiago Oporto Chávez.

De la sentencia de vista N.º 061-2022-2SC

La presente sentencia se centró exclusivamente en la pretensión impugnada de reducción de la pensión alimenticia para el hijo en común de las partes.

La decisión de la Sala Civil, al resolver y revocar la Sentencia N.º 27-2021, declarando fundada parcialmente la pretensión accesorio de reducción de la pensión de alimentos

del menor hijo de ambos, a la suma de mil soles, más entregas adicionales de igual monto en julio y diciembre, junto con otros conceptos adicionales, se considera debidamente fundamentada y sustentada. El colegiado argumenta que la plena conciencia y planificación familiar no deben poner en riesgo la subsistencia de otras personas que dependen del apoyo económico de Marco Antonio Oporto Ríos. Además, la sentencia tiene en cuenta el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente, considerándolo un principio ineludible que debe materializarse en la toma de decisiones por parte del Estado, la sociedad, la familia o cualquier entidad responsable de velar por los derechos fundamentales de los menores. Este criterio difiere de la sentencia de primera instancia.

SUBCAPÍTULO V. POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL CASO

En la evaluación del presente caso, considero que el juez de primera instancia fundamentó de manera razonable el divorcio por causal de separación de hecho. Ambas partes confirmaron la separación, respaldada por la constancia policial de retiro del hogar conyugal del demandante Marco Antonio Oporto Ríos, fechada el 7 de noviembre de 2010 ante la Comisaría PNP de Yanahuara. Este hecho no fue objeto de debate y fue adecuadamente considerado por el juez de primera instancia.

En relación con la pretensión accesorio de reducción de la pensión de alimentos para el menor hijo en común, considero que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta adecuadamente la carga familiar del demandante. Aunque reconozco la conciencia y planificación de procrear por parte del demandante, creo que no se debe desamparar a los otros hijos del accionante, ya que todos tienen igual derecho a recibir el apoyo de sus padres. Esta omisión es un punto de desacuerdo con la decisión del juez de primera instancia.

En cuanto a la declaración de infundada de la indemnización por daños y perjuicios al considerar al demandante como el cónyuge perjudicado, respaldo la coherencia del AD QUO. El accionante no ha demostrado estar afectado por la separación, especialmente al tener otras relaciones sentimentales y procrear hijos en esas relaciones. En este sentido, la decisión del juez de primera instancia está bien fundamentada.

En relación con la reconvención presentada por la demandada, que busca el divorcio por adulterio, los fundamentos proporcionados por el juez de primera instancia son coherentes. El magistrado ha considerado que el demandante ha cometido adulterio continuo, respaldado por

las actas de nacimiento de sus hijos, siendo la última nacida el 27 de febrero de 2020, durante el proceso de divorcio en curso. En este sentido, se declaró fundado el divorcio por la causal de adulterio, y considero que esta decisión es adecuada, ya que el adulterio continuado implica una relación extramatrimonial que se prolonga en el tiempo.

En cuanto a la posibilidad de una indemnización por daños y perjuicios, el juez de primera instancia ha determinado correctamente que las partes se encuentran separadas de hecho desde el 7 de noviembre de 2010, fecha corroborada por ambas partes y una constancia policial del retiro voluntario del demandante. Dada la separación prolongada, se cuestiona la credibilidad de la afectación sufrida por la demandante debido al adulterio del demandante, especialmente después de tantos años de separación. En este sentido, considero acertada la fundamentación del juez especializado en familia al descartar la indemnización por daños y perjuicios en este contexto.

La cuestión apelada se refiere a la pretensión accesorio de reducción de la pensión alimenticia presentada por el accionante. La fundamentación del colegiado al revocar en dicho extremo fue correcta, ya que se basó en la carga familiar del demandante y en la necesidad de no dejar desamparados a sus otros hijos. En este sentido, el juez administró justicia aplicando la normativa pertinente de manera acertada.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE LABORAL

SUBCAPÍTULO I. ANTECEDENTES Y ACTIVIDAD PROCESAL

2.1.1. Antecedentes

Con fecha 01 de febrero de 2010, la señora Jessika Angelita Márquez Oppe ingresó a laborar en la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa, prestando servicios remunerados y subordinados, de modo dependiente, continuo e ininterrumpido entre el 01 de febrero de 2010 al 28 de junio de 2023.

En ese sentido, del 01 de febrero de 2010 hasta el 22 de julio de 2010 (esto es aproximadamente 6 meses), se desempeñó en el cargo de sub jefe de Investigación y Desarrollo, con las siguientes funciones:

- a) Desarrollar y aplicar los procesos de gestión de Planeamiento Estratégico y Presupuesto Institucional, Plan Operativo Institucional y Acuerdos de Nivel de Servicios, identificando lecciones aprendidas y oportunidades de mejora.
- b) Gestionar el portafolio de proyectos institucionales.
- c) Implementar proyectos de inversión para nuevos productos y/o servicios y/o canales de atención.
- d) Ayudar con la elaboración de memoria anual, reportes estadísticos, boletines y otros documentos de carácter institucional.
- e) Apoyar en la gestión del área de Inteligencia de Negocios
- f) Implementar la Gestión de Procesos basada en Buenas Prácticas de Gestión en el área.

Posteriormente, en fecha 23 de julio de 2010, a través del Memorando N.º 631-2010-CMAC/GADM, se encarga a la señora Jessika Angelita Márquez Oppe el **cargo de confianza de jefa del Departamento de Investigación y Desarrollo**, donde desarrolló las siguientes funciones:

- a) Liderar los procesos de formulación, desarrollo y control de la ejecución del PERI, de acuerdo a los objetivos, metas, misión y visión de la institución, considerando los lineamientos establecidos por la Gerencia.
- b) Desarrollar, actualizar y coordinar con la Gerencia los avances y propuestas de las iniciativas, indicadores, metas y todas las actividades relacionadas al Plan Estratégico Plan Operativo y Presupuesto Institucional.
- c) Gestionar el portafolio de proyectos institucionales como, por ejemplo: Sistemas de Pricing. Creación de la Empresa subsidiaria de compra y venta de cartera. Actualización de la BD de Clientes e-PEI, e-ANS, etc.
- d) Revisar el seguimiento de análisis y proyecciones de las principales variables económicas y financieras del entorno nacional e internacional, difundiendo esta información a las áreas que correspondan.
- e) Supervisar la elaboración de la memoria anual, reportes periódicos, boletines y otros documentos de carácter institucional.
- f) Liderar el proceso de la gestión del plan de expansión de agencias.
- g) Implementar proyectos de inversión para nuevos productos y/o servicios y/o canales de atención.
- h) Gestionar el área de Inteligencia de Negocios.

La última renovación contractual modal registrada como vigencia del mismo hasta el día 31 de enero de 2014; sin embargo, en fecha 28 de junio de 2013, se le despide a través de carta, argumentando que se retira la confianza y que, por lo tanto, se le “cesa definitivamente en sus funciones extinguiéndose la relación laboral”.

2.1.2. Descripción de la controversia

En el contexto que con fecha 1 de febrero de 2010 la señora Jessika Angelita Márquez Oppe ingresó a laborar en la institución ya mencionada, precisando que las fechas son entre el 1 de febrero de 2010 al 28 de junio de 2013. Además, desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 22 de julio de 2010, se desempeñó en el cargo de sub jefe de Investigación Desarrollo. Posteriormente en fecha 23 de julio de 2010, a través de memorándum se le encarga el cargo de confianza de jefe de Departamento de Investigación y Desarrollo; la causa del conflicto generado radica en que la última contratación modal tenía vigencia hasta el 31 de enero de 2014; sin embargo, con fecha 28 de junio de 2013 se le despide argumentando que se retira la confianza y que por tanto cesa definitivamente en sus funciones, extinguiéndose la relación laboral.

El objeto del conflicto determinar la existencia de la relación laboral indeterminada entre las partes por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2010 al 28 de junio de 2013 por desnaturalización de contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad y a plazo fijo, y por desnaturalización de contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico y a plazo fijo, suscrito por las partes.

Asimismo, determinar la existencia de un despido fraudulento sufrido por la demandante en fecha 28 de junio de 2013, debiendo disponerse la reincorporación en el puesto de trabajo de sub jefe de Investigación y Desarrollo y/o asistente administrativo.

2.1.3. Posiciones contradictorias

2.1.3.1. Demandante

Ante el suceso del cese de funciones de la señora Jessika Angelita Márquez Oppe, interpone demanda solicitando se declare la existencia de relación laboral indeterminada entre las partes por el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2010 al 28 de junio de 2013; por desnaturalización de contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad y a plazo fijo; por desnaturalización de los contratos de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico y a plazo fijo, suscritos

con la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa (demandada). Asimismo, solicitó se declare fraudulento el despido sufrido por la demandante en fecha 28 de junio de 2013; debiendo disponerse la reincorporación en su puesto de trabajo de sub jefe de Investigación y Desarrollo y/o asistente administrativo.

2.1.3.2. Demandado

La Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa plantea su postura de dos formas: La primera, en una defensa de forma, presentando excepción de caducidad, mediante el cual argumenta que el Tribunal Constitucional habilita un plazo para que pueda dilucidarse la controversia en la vía ordinaria como es el proceso laboral, de manera que, la demandante tenía 30 días hábiles desde la notificación de la sentencia para presentar su demanda en la vía ordinaria. En tal sentido, la habilitación de un nuevo plazo de caducidad ha sido otorgada a la demandante para reclamar exactamente la misma pretensión, esto es, respecto al derecho de protección contra el despido encausado invocado por la demandante. Sin embargo, en el presente proceso se invoca como fundamento la pretensión de la existencia de un despido fraudulento, por tanto, tratándose de supuestos totalmente distintos, la nueva pretensión de protección contra el despido fraudulento no tiene habilitación de plazo por parte del Tribunal Constitucional. Por lo que, el plazo de dicha pretensión debe computarse en los términos ordinarios que establece la normatividad, esto es, los 30 días de acaecido el supuesto de despido, en consecuencia, ha operado la caducidad del derecho de solicitar la protección contra el despido fraudulento.

La segunda, como defensa de fondo, señalando que la demandante ingresó a laborar en la caja el 1 de febrero de 2010 como sub jefe de Departamento de Investigación y Desarrollo (cargo ordinario), siendo que luego de 2 meses y 11 días desde que ingresó, esto es, desde el 12 de abril de 2010, asume el cargo de jefe de Departamento de Investigación y Desarrollo (cargo de confianza), designación que consta en el Memorando N.º 631-2010-CMAC/GADM. A nivel ordinario existe consenso en que el personal de confianza tiene a diferencia de los trabajadores ordinarios, un grado de mayor responsabilidad. En tal sentido, para los trabajadores de confianza, la pérdida de confianza, constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo, no siendo necesaria la existencia de una causa justa de despido ni la comisión de falta grave alguna, ni la probanza de las causas o motivos de la decisión. Y, el retiro de la confianza

se trata de una facultad exclusiva y excluyente del empleador respecto de los trabajadores de confianza y de dirección. Por tanto, la forma de extinción del vínculo laboral del demandante por el retiro de la confianza es totalmente válida.

Agrega, que la actora no se encuentra dentro del supuesto del artículo 44 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR para considerar que la demandante debe retornar al puesto de trabajo que venía ejerciendo antes de su designación como personal de confianza dado que no existe abuso de derecho, ni simulación. Se estaría obligando al empleador a crear un puesto de trabajo adicional para que el trabajador sujeto a retiro de confianza pueda seguir laborando sin que quizá sea necesario un puesto adicional en la empresa.

Finalmente, señala que en el hipotético caso en el que se considere que la demandante obtuvo la calidad de trabajador ordinario y que en teoría pudiera corresponderle ser repuesta en su anterior puesto de trabajo, se tendrá que analizar si conforme a los hechos se produjo o no el despido fraudulento. Como se aprecia de los hechos alegados por la demandante, indica que no existió un despido fraudulento al no existir causa justa de despido; por lo que, se puede señalar que el hecho alegado por la demandante como sustento de un despido fraudulento no corresponde a dicha categoría de despido.

2.1.4. Actividad procesal

A. De la Demanda

Con fecha 6 de octubre de 2016, Jessika Angelita Marquez Oppe interpuso demanda en contra de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa, con el siguiente contenido relevante:

- a. Primera pretensión principal: Se declare la existencia de relación laboral indeterminada entre las partes por el periodo comprendido entre el 01/02/2010 al 28/06/2013; por desnaturalización de contrato sujeto a modalidad por incremento de actividad y a plazo fijo; y, por desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad por servicio específico y a plazo fijo, suscritos por la actora y la demandada.
- b. Segunda pretensión principal: Se declare fraudulento el despido sufrido por la demandante en fecha 28/06/2013, debiendo disponerse la reincorporación de la demandante en su puesto de trabajo de sub jefe de Investigación y Desarrollo y/o asistente administrativo.

- c. Del plazo para interponer la demanda: Señala que, si bien es cierto que el despido fraudulento de la actora se produjo en fecha 28 de junio de 2013, es igualmente cierto que el Tribunal Constitucional en la causa recaída en el Expediente N.º 02779-2014-PA/TC, sobre proceso de amparo seguido por la actora en contra de la demandada, ha dispuesto habilitar el plazo para que en la vía ordinaria pueda demandar el reclamo de sus derechos vulnerados. En ese sentido, precisa que la resolución recaída en el citado expediente ha sido notificada a su persona con fecha 1 de octubre de 2016 (conforme se apreciaría de la cédula de notificación que se adjunta en el escrito de demanda), por lo que se encontraría dentro del plazo de Ley a efecto de interponer la demanda.

Mediante Resolución N.º 1 del 14 de octubre de 2016, el Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resolvió admitir la demanda interpuesta por Jessika Angelita Masquez Oppe sobre desnaturalización de contratos de trabajo, existencia de relación laboral a plazo indeterminado y reposición de la actora por haber sufrido un despido fraudulento en contra de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa, sustanciándose en la vía procedimental del proceso ordinario. Asimismo, dispone citar a las partes a la audiencia de conciliación para el día 30 de diciembre de 2016, a las 09:00 horas, la misma que se realizaría en la Sala de Audiencias del citado juzgado de trabajo. Es preciso señalar que en esta resolución se recomienda a las partes que concurran a la audiencia programada con propuestas de conciliación, ello al ser uno de los fines del nuevo proceso laboral.

Mediante Resolución N.º 2 del 11 de enero de 2017, el Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa reprogramó la fecha y hora de la audiencia de conciliación debido a la huelga nacional de trabajadores del Poder Judicial; siendo la nueva fecha para el 28 de marzo de 2017, a las 09:00 horas.

B. De la contestación

Con fecha 20 de marzo de 2017, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa interpone excepción de caducidad por los siguientes argumentos:

- De acuerdo a la Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional N.º 02779-2014-PA/TC de fecha 31 de mayo de 2016, expedida en proceso de amparo, el Tribunal Constitucional considera que la controversia surgida (despido

incausado) es competencia de la justicia ordinaria, por lo que declaró improcedente el recurso de agravio constitucional interpuesto por la demandante; sin embargo, a fin de no vulnerar sus derechos, habilita el plazo para que pueda dilucidarse en la vía ordinaria como es el proceso laboral. Evidentemente el plazo habilitado por el Tribunal Constitucional corresponde al plazo de caducidad previsto en la ley para la impugnación del despido alegado, de manera que la demandante tenía 30 días hábiles desde la notificación de dicha sentencia interlocutoria para presentar la demanda en la vía ordinaria.

- La habilitación de un “nuevo” plazo de caducidad ha sido otorgado a la demandante para reclamar exactamente la misma pretensión planteada en la vía constitucional, admitir una teoría en contrario conllevaría a una situación ilegal e injustificada, dado que nada sustentaría el hecho de que las pretensiones oportunamente no se hicieron valer por falta de interés o diligencia, puedan ahora ser planteadas. De ampararse esta situación se transgrediría el derecho de toda persona a no estar sometida a una situación de incertidumbre de manera indefinida o estar sometida a plazos de caducidad no previstos legalmente o arbitrarios.
- En el presente proceso, la demandada ha variado su pretensión respecto de la pretensión solicitada en el proceso de amparo; por lo tanto, la nueva pretensión de protección contra el despido fraudulento invocada a través del presente proceso no tiene habilitación de plazo por parte del Tribunal Constitucional, por lo que el plazo de dicha pretensión debe computarse en los términos ordinarios que establece la normatividad vigente. Al respecto, el plazo de caducidad para la protección contra el despido fraudulento es de 30 días desde acaecido el supuesto acto de despido, ello conforme a lo establecido en el II Pleno Nacional Laboral, siendo que en el presente caso debe computarse desde la fecha en que ocurrió el supuesto despido, esto es desde el 28 de junio de 2013. Siendo que, desde el 28 de junio de 2013 hasta la interposición de la presente demanda, esto es 6 de octubre de 2016 han transcurrido 3 años y 3 meses y 8 días, lapso de tiempo que ha excedido el plazo para demandar protección contra el despido fraudulento; en consecuencia, ha operado la caducidad de derecho de solicitar en la vía ordinaria laboral protección contra el despido fraudulento.

Asimismo, contesta la demanda con los siguientes fundamentos principales:

- La demandante ingresó a laborar en la Caja el 01/02/2010 como sub jefe de Departamento de Investigación y Desarrollo (cargo común u ordinario), siendo que luego de 2 meses y 11 días desde su ingreso, esto es desde el 12/04/2010, asume el cargo de jefe del Departamento de Investigación y Desarrollo (cargo de confianza), designación que consta en el Memorando N.º 631-2010-CMAC/GAM entregado a la demandante donde se le comunicó que “con fecha 12 de abril del presente, mediante Memorando N.º 460-2010-CMA/GMAN, se asignó al señor Alfredo Salinas Salas, jefe de Investigación y Desarrollo al proyecto CORE BANCARIO. En tal sentido, a partir del 12 de abril se encuentra usted encargada de la Jefatura del Departamento de Investigación y Desarrollo”.
- De acuerdo a ello, la demandante a partir de los 2 meses y 11 días de relación laboral (antes de alcanzar protección contra el despido de un trabajador ordinario como trabajador ordinario) empezó en un cargo de confianza (jefe el Departamento de Investigación y Desarrollo). En consecuencia, la demandante es una trabajadora que ha ejercido un cargo de confianza durante su relación laboral con la Caja, sin que haya alcanzado protección contra el despido como trabajadora ordinaria.
- No se está ante el supuesto de hecho previsto en el artículo 44 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR para considerar que la demandante debe retornar al puesto de trabajo que venía ejerciendo antes de su designación como personal de confianza, dado que no existe abuso de derecho ni simulación; por lo tanto, no corresponde disponer su retorno al anterior puesto de trabajo que desempeñó como sub jefe de Investigación y Desarrollo, respecto del cual reiteró que nunca superó el periodo de prueba.
- El despido fraudulento y el despido sin causa o incausado son categorías jurídicas que responden a supuestos de hecho distintos y, por lo tanto, responden a argumentos de hecho y derechos distintos, siendo su objeto de prueba también distinta, de manera que jurídicamente hablando es imposible que un supuesto despido incausado sea a su vez fraudulento.
- De la validez de los contratos suscritos con la demandada. La Caja suscribió con la demandante el contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad, por el cual se contrató sus servicios bajo subordinación, para que se

desempeñe en el cargo señalado en el contrato, siendo la causa objetiva de contratación la señalada en la cláusula cuarta del contrato de trabajo que indica “la causa objetiva determinante de la presente contratación está constituida por el incremento de actividad de la institución en la captación de ahorros y colocación de créditos, la cual requiere un soporte administrativo en dichas operaciones”. En ese sentido, se acreditó el incremento de actividades u operaciones entre junio de 2009 y enero de 2010 que originó la contratación de la demandante en el mes de febrero de 2010 a fin de atender dicho incremento de operaciones que no podía ser atendido por el personal existente.

- De la validez de los contratos suscritos con la demandada. A partir del 1 de agosto de 2010 hasta la fecha de cese de ambas partes celebraron 4 contratos de trabajo por servicio específico. Conforme a lo estipulado por el artículo 63° del Decreto Legislativo 728, el contrato suscrito con la demandante se estableció taxativamente cuál ha sido la causa objetiva de la contratación, que es, las labores específicas consistente en cubrir temporalmente la ejecución del servicio en función a la necesidad de la institución en la colocación de créditos y captación de ahorros, la cual requiere de un soporte de personal en dichas operaciones, es decir, en el contrato se establece específicamente cual es la causa objetiva de la contratación. Se debe tener presente que el contrato por obra o servicio específico se puede utilizar para actividades ordinarias de la empresa, no desnaturalizando el contrato de trabajo con simulación o fraude.

C. Conciliación

Con fecha 28 de marzo de 2017, ante el Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, en la que fracasó la etapa de conciliación; se precisaron las pretensiones materia de juicio y otros. Se emitieron las resoluciones 3, 4 y 5.

D. Juzgamiento

D.1 Con fecha 10 de julio de 2017 se llevó a cabo el inicio de la Audiencia de Juzgamiento en la que la parte demandada se allanó respecto de la primera pretensión de declararse la existencia de una relación laboral indeterminada por el periodo del 1 de febrero de 2010 al 28 de junio de 2013, por desnaturalización del contrato de trabajo

sujeto a modalidad por incremento de actividad a plazo fijo y, por desnaturalización de los contratos de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico y a plazo fijo.

D.2 Asimismo, la parte demandante absolvió el traslado de la excepción y el Juzgado dio por absuelto la excepción y por ofrecido los medios probatorios, dejándose constancia que la misma se resolvería conjuntamente con la sentencia.

D.3 Respecto a la determinación de hechos que no necesitan actuación probatoria, se plasmó que la demandante con la demandada ha tenido una relación laboral a plazo indeterminado por el periodo de 01/02/2010 hasta el 28/06/2013, siendo su último cargo el de jefa del Departamento de Investigación y Desarrollo; así, también, la demandada extinguió la relación laboral por retiro de confianza.

D.4 Respecto de la determinación de hechos necesitados de prueba:

- Determinar si el retiro de confianza como causa de extinción del vínculo laboral constituye un despido fraudulento.
- Acreditar el despido fraudulento, establecer si corresponde ordenar la reposición de la demandante a su puesto de trabajo de sub jefe de Investigación y Desarrollo y/o asistente administrativo.
- Establecer si la demandante superó el periodo de prueba en su calidad de sub jefe de Investigación y Desarrollo

D.5 Admisión de medios probatorios de la demandante:

- Expediente Judicial N.º 03430-2013, proceso de amparo ante el 9JC. (De forma)
- Texto de la demanda del Expediente N.º 03430-2013. (De forma)
- Copia del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad suscrito entre las partes de fecha 1 de febrero de 2010.
- Copia del contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico suscrito entre las partes fecha 01 de febrero de 2011, 2012, 2013.
- Copia de la carta emitida por la demandada de fecha 28 de julio de 2013.
- Boleta de pago de mayo y junio de 2013.
- Memorando N.º 631-2010-CMAC/GADM de fecha 23 de julio de 2010.
- Notificación del Tribunal Constitucional del Expediente N.º 2779-2014-PA/TC.

D.6 Admisión de medios probatorios de la parte demandada:

- Copia de la demanda de amparo contenida en el Expediente N.º 03430-2013 del 9JC. (De forma)
- Copia de la Sentencia Interlocutoria N.º 02779-2014-PA/TC de fecha 31/05/2016 expedida por el Tribunal Constitucional en el Proceso de Amparo N.º 3430-2013. (De forma)
- Demanda del presente proceso. (De forma)
- Carta S/N de fecha 28/06/2013. (De forma)
- 01 contrato de trabajo por incremento de actividad de fecha 01/02/2010.
- 04 contratos de trabajo por servicio específico celebrados el 1 de agosto de 2010, febrero 2011, febrero 2012 y febrero 2013.
- Expediente Judicial N.º 03430-2013, proceso de amparo ante el 9JC.
- Memorando N.º 631-2010-CMAC/GADM.
- Carta S/N de fecha 27/06/2013 recibida por el demandante 28/06/2013.
- Ranking de créditos, depósito y patrimonio al 31 de julio de 2009 y 31 de enero de 2010.

D.7 No se propusieron cuestiones probatorias por ambas partes.

D.8 En la actuación de los medios probatorios, se desistió la declaración de la parte demandante.

E. Sentencia de 1era Instancia

Mediante Resolución N.º 9 de fecha 25 de julio de 2017, el Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió sentencia que resolvió declarar infundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada; fundada la demanda en parte interpuesta por Jessika Angelita Marquez Oppe en contra de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa; en consecuencia, declaró desnaturalizados los contratos sujetos a modalidad suscritos entre el demandante y la demandada por el periodo del 1 de febrero de 2010 al 28 de junio de 2013 y, por lo tanto, la existencia de la relación laboral a plazo indeterminado en el periodo referido; infundada la demanda de declaración de despido fraudulento y reposición; bajo los siguientes principales argumentos:

- Respecto a la primera pretensión principal, al existir un allanamiento de la parte demandada, la demanda debe ampararse declarando la existencia de relación laboral a plazo indeterminado por el periodo del 1 de febrero de 2010 al 28 de junio de 2013.
- Tal como lo resumen el propio Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N.º 3002-2006-PA/TC en su fundamento 8 “...se produce el despido fraudulento cuando 1) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; 2) se imputa una falta no prevista legalmente; 3) se produjo el despido con vicio de la voluntad; y, 4) se despide mediante la “fabricación de pruebas”.
- En el cargo que la demandante ingresó no fue de confianza. Empero mediante Memorando N.º 631-2010-CMAC/GADM se le entregó el cargo de confianza de jefa del Departamento de Investigación y Desarrollo, hecho que la demandada no ha negado, sino por el contrario, lo ha admitido y que, además, se corrobora con el memorando en mención, en la que claramente se le encarga tal puesto a partir del 12 de abril de 2010. Lo que también significa que ha superado el periodo de prueba establecido en el artículo 10 del TUP del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, que establece como periodo de prueba tres meses; ya que luego de haber ingresado a un cargo específico como sub jefe del Departamento de Investigación y Desarrollo, a los dos meses fue promocionado a un cargo superior en calidad de jefe y en la misma área, es decir, que la labor del demandante fue continuada y causó en el empleador satisfacción y colmó sus expectativas para la que fue contratado, de lo contrario no habría razón de promocionarla en un cargo de confianza que la realizó aproximadamente más de dos años continuos. Por tanto, la demandada al retirarle la confianza no debió extinguir la relación laboral, sino, disponer el retorno de la demandante a su puesto de trabajo.
- No obstante, el retiro de confianza no constituye un despido fraudulento, puesto según la STC N.º 3501-2006-PA/TC en el fundamento 11, señala que: “La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva”. Es decir, que el retiro de confianza es una causal de extinción del contrato de trabajo de naturaleza subjetiva, puesto que constituye la pérdida de confianza que depositó

el empleador sobre el trabajador. Sin embargo, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional ya referido, el retiro de la confianza solo tendrá eficacia extintiva si es que el trabajador desde ingreso fue uno de confianza.

- No habiéndose acreditado el despido fraudulento conforme se advierte de lo actuado en el séquito del proceso, no corresponde ordenar la reposición de la demandante al puesto de trabajo, debiendo desestimarse la presente demanda.
- Respecto a las costas y costos del proceso. Se valora el hecho de que la demandada se ha allanado a la primera pretensión y si bien la demandante ha sido vencida en juicio respecto a la segunda pretensión; sin embargo, se advierte que ha tenido motivos atendibles para demandar; por lo que, corresponde exonerar la imposición de costas y costos procesales.

Mediante escrito de apelación, la demandante Jessica Angelita Marquez Oppe interpone recurso impugnatorio de apelación en contra de la Sentencia N.º 169-2017 en el extremo que resuelve declarar infundada la demanda de declaración de despido fraudulento y reposición y; en el extremo que resuelve exonerar a la demandada del pago de costos y costas procesales, para que se declare fundada en todos sus extremos en base a los siguientes fundamentos:

- En el presente caso si se trata de un despido fraudulento. En realidad, de un despido arbitrario en su modalidad de despido fraudulento, conforme a lo expuesto por el propio Ministerio de Trabajo en su análisis efectuado en la web.
- El *A Quo*, concluye que la sentencia debiera ser desestimada en el extremo impugnado en razón que lo que se habría demandado sería un despido fraudulento y lo que en realidad ocurriría en el caso de autos sería un despido arbitrario y que, por ello, pese a haberse comprobado que se despidió a la actora de manera irregular debiera desestimarse la demanda.
- El *A Quo* de igual modo habría cometido error de derecho contra lo establecido en el artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal de Trabajo que establece que “En todo proceso laboral, los jueces deben evitar la desigualdad entre las partes que afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable

a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad”.

- Asumiendo que el análisis del *A Quo* fuera correcto, que en el caso de autos se debió haber invocado “despido arbitrario” y no un “despido fraudulento” como se ha hecho en la demanda; y habiéndose verificado como se ha hecho en la sentencia que efectivamente se ha despido de forma irregular a la demandante y lo que correspondía era disponer su retorno a su puesto de trabajo ordinario; el Tribunal Constitucional en las causas 2906-2002-AA/TC y 3218-2005-AA/TC ha establecido que “La Constitución protege al trabajador aún respecto de sus propios actos, que por mandato legal le corresponden evitando que por desconocimiento o ignorancia se perjudique”. Por lo que haber verificado el juzgador que en el caso de autos se ha despedido a un trabajador de forma contraria a derecho, inclusive habiendo concluido el propio juzgador que al haberse retirado la confianza a la demandante, lo correcto era disponer el retorno al trabajador a su puesto ordinario de trabajo y no proceder con el despido como se ha actuado; la Constitución brinda especial protección al trabajador conforme a lo analizado por el Tribunal Constitucional y no se podría dejar en indefensión a la demandante por únicamente el criterio del *A quo* de considerar que en el petitorio de la demanda debió indicar el término “arbitrario” en lugar de “fraudulento”.
- En cuanto a las costas y costos del proceso, indican que de estimarse favorable los extremos de la demanda al haberse producido un despido irregular y que por ello proceda la reposición de la trabajadora a su centro de labores, debiera también estimarse el pedido de pago de costos y costas del proceso.

Mediante Resolución N.º10 del 22 de septiembre de 2017, el Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resolvió conceder apelación con efecto suspensivo en contra de la Sentencia N.º 169-2017 del 25 de julio de 2017.

Posteriormente, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito presenta escrito de Adhesión a apelación de fecha 2 de noviembre de 2017, mediante la cual solicitó se declare infundada la demanda de declaración de despido fraudulento y reposición, sin costas ni costos procesales. En ese sentido, interpone recurso de adhesión a la apelación del

demandante a fin de que el superior jerárquico revise los fundamentos de la apelada contrarios a ley y los reforme o rectifique y en base a los mismo confirme la Sentencia 169-2017 en el extremo que declara infundada la demanda.

- Ello en el sentido que la demandante a la fecha de cumplimiento o vencimiento del periodo de prueba se desempeñaba en un cargo de confianza, más no en un cargo ordinario; en consecuencia, la demandante adquirió protección contra el despido en la condición de trabajadora de confianza, razón por la cual el considerando 5.6 de la citada sentencia es erróneo, debiendo ser rectificado o corregido por la instancia superior.

Mediante Resolución N.º 12 del 23 de noviembre de 2017, el Juzgado declaró improcedente el recurso de adhesión por extemporáneo, a la apelación de la Sentencia N.º 169-2017, formulado por la parte demandada.

Luego, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa presentó recurso de queja en contra de la Resolución N.º 12 notificada vía electrónica el 30/11/2017, la cual resuelve declarar improcedente por extemporáneo el recurso de adhesión a la apelación de la Sentencia N.º 169-2017 interpuesto por la representada, a efecto que sea declarada nula por el superior y reformándola ordene admitir a trámite el recurso de adhesión a la apelación de sentencia.

Mediante Resolución N.º 13 del 5 de enero de 2018, el Juzgado declaró tener por adherido al recurso de apelación en contra la citada sentencia. Luego, a través de la presentación del escrito del 12 de enero de 2018, el representante de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa solicitó dejar sin efecto el recurso de queja. A ello, el Juzgado resolvió rechazar el escrito de queja formulado por el representante de la Caja.

F. Sentencia de 2da Instancia

El 10 de mayo de 2018, se realizó el acta de audiencia de vista de la causa en la que se dejó constancia de que las partes no asistieron a la citada audiencia.

Mediante Sentencia de Vista N.º 363-2018-1SLP del 16 de mayo de 2018, la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resolvió confirmar la Sentencia N.º 169-2017 en el extremo que declara infundada la demanda

de declaración de despido fraudulento y reposición, con lo demás que contiene; en atención a los siguientes principales argumentos, delimitados por determinar si la demandante ha sido víctima de despido fraudulento y, si como consecuencia de ello, debe ser reincorporada a su puesto de trabajo.

- Si la trabajadora realizó inicialmente labores comunes y luego fue promocionada a un cargo de confianza, cuando se le retire la confianza depositada en ella debería retornar a realizar las labores anteriores y no perdería su empleo; sin embargo, debe tenerse en cuenta que ello no ha sido peticionado por la actora; por el contrario, alega la existencia de un supuesto despido fraudulento, sin acreditarlo pues, conforme lo ha establecido la jurisprudencia existiría un despido fraudulento cuando la encargatura otorgada por la demandada fuera simulada, es decir se le atribuye tal calificación e inmediatamente se le retira la confianza, para así despedirla, supuesto que no se ha presentado en el caso de la actora toda vez que se desempeñó en el cargo de jefa del Departamento de Investigación y Desarrollo por un lapso de tiempo superior a los tres años.
- En tal sentido, al haberse retirado la confianza a la demandada y, luego de despedirla, se habría constituido un despido arbitrario; sin embargo, conforme se tiene del escrito de demanda se ha peticionado declaración de un despido fraudulento, más no arbitrario; pretensión en la que se persiste, como se desprende del escrito de apelación.
- Se alega que, en caso de determinarse la existencia de un despido arbitrario, el juzgador se encuentra obligado a aplicar el derecho que corresponda al proceso, en concordancia con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, es decir hace alusión al aforismo *iura novit curia*. No obstante, y en atención al indicado aforismo, cabe precisar que este consiste en aplicar el derecho a las cuestiones debatidas, sin alterar ni sustituir las pretensiones y hechos fácticos que sustentan la demanda, por lo que, habiendo el demandante peticionado se declare fraudulento su despido el juzgador no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados, como ocurriría si se analiza y declara arbitrario su despido y se ordena su reincorporación al puesto anterior y que desempeñó antes de ser

promocionada, en atención a que este hecho no ha sido invocado por la parte demandante, quien denunció haber sido víctima de un despido fraudulento.

G. Casación

La demandante interpuso con fecha 31 de mayo de 2018, recurso excepcional de casación en atención al argumento que señala que no se tomaría en cuenta el artículo III del Título preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 39497, que establece “en todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad.

SUBCAPÍTULO II. BASES TEÓRICAS

En el presente informe jurídico de análisis del proceso laboral incoado por la demandante Jessika Angelita Márquez Oppe en contra de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa he identificado importantes instituciones jurídicas que se desarrollarán en adelante, tales como: el contrato laboral, el contrato a plazo fijo, contrato indeterminado, contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad y a plazo fijo, contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico y a plazo fijo, despido arbitrario, despido incausado, despido injustificado, despido fraudulento, despido fraudulento por vicio de la voluntad, desnaturalización de contrato, el principio *Iura Novit Curia*, la casación, derechos fundamentales; entre otros; ello con la finalidad de poder realizar un correcto estudio del caso en concreto.

1.2.1 Iura Novit Curia

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil consagra el aforismo *iura novit curia* referido a que “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no hay sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. Ello implica conferir al juez la facultad de calificar libremente la relación jurídica en litigio, sin tener en consideración que las partes puedan haber efectuado un encuadre diverso del hecho a la norma.

Por su parte el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento sobre este aforismo en la Sentencia del Expediente N.º 0569-2003-AC/TC, fundamentos 9 al 13: “Igualmente, cuando se trate del aforismo *iura novit curia*, este Tribunal, al aplicar el derecho a las cuestiones debatidas, buscará no alterar ni sustituir las pretensiones y hechos fácticos que sustentan la demanda y resulten acreditados en el proceso.”

El jurista Fenochietto-Arazi (1983) señaló que “el juez debe calificar los hechos expuestos por las partes y la relación sustancial, prescindiendo de la calificación efectuada por los litigantes. Debe determinar la causa petendi y siempre que no se aparte de los hechos afirmados ni modifique su objeto, puede otorgar lo pedido sobre la base de una calificación de la causa distinta a la que hicieron las partes.” Por su parte, Giannizzi Giancarlo (1958) indicó que “el objeto litigioso está constituido por dos elementos que la doctrina denomina *Pettium* y causa petendi. Si el *pettium* consiste en la solicitud de una resolución judicial idónea para la realización de un bien en la vida (entendido en la acepción más amplia), la causa petendi estará constituida por la indicación y la determinación del hecho constitutivo del derecho al bien perseguido, además del hecho que determina el interés de obrar en juicio. La causa petendi es entonces la razón, el porqué, o más exactamente, aún el título de la demanda” (Pg. 15).

Sobre el particular, Luis Diez Picazo y Antonio Guillen sostienen que “la decisión judicial vinculada con la aplicación del principio *iura novit curia* tiene que ser congruente con el objeto del *pettium* y la *causa petendi*. En relación con el objeto del *pettium*, el órgano jurisdiccional no puede conceder algo diferente de lo pedido: este no puede encontrar una *ratio decidendi* en un elemento distinto al de la causa invocada”.

En esa línea, Habscheid Walter (1980) expresó que “la determinación del objeto tiene enorme importancia, ya que es a éste al que hay que aplicar la norma jurídica pertinente “La noción de objeto del proceso es una noción procesal y el juez tiene, justamente, la tarea, a través de un procedimiento de subsunción, de aplicar el derecho sustancial a aquello que se le pide, es decir, al objeto del proceso que él tiene la tarea de examinar bajo todos los aspectos del derecho sustancial” (Pg. 455)

1.2.2 El contrato laboral

El Título I de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) tiene como denominación “Del contrato de trabajo”, la misma que describe como una situación de hecho y no una institución, con la cual presume su existencia. El artículo 4 expresa aquella presunción

de la siguiente manera: “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. En atención a dicha norma, los elementos configurativos del contrato de trabajo son cinco de los cuales tres son explícitos y dos implícitos. Los primeros son la prestación de servicios que, además de ser remunerados, han de ser subordinados. Y, los segundos, la causa y el objeto del contrato.

A ello se agrega lo señalado por Pacheco (2012) “La referencia al plazo del contrato evidencia que se trata de uno de ejecución continuada y no instantánea. De allí que la presunción es que el acuerdo es por plazos indefinidos: mientras exista la causa que dio origen al negocio. El servicio prestado en una sola oportunidad no responde a la naturaleza y fines del contrato de trabajo.”

En esa línea, el Código Civil peruano conceptualiza al contrato como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Ello en concordancia con los elementos que señala el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, podemos inferir que el contrato de trabajo se estructura como un negocio jurídico bilateral, en la que las partes acuerdan “doy para que hagas y hago para que des”. Ello simboliza la dinámica por la cual el trabajador procede voluntariamente a realizar una actividad en beneficio de su empleador, en forma personal, a cambio de una remuneración, bajo sus indicaciones.

1.2.3 Contrato a plazo fijo y a plazo indeterminado

El contrato a plazo fijo tiene como característica principal que posee una duración determinada y que se celebra por alguna de las nueve modalidades establecidas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En las palabras de Toyama. J. (2004), sostiene que estos contratos son una excepción a la regla de contratación general, se rigen por el criterio de temporalidad en la medida que sea válida la celebración del contrato de exige estricta correspondencia entre la duración del contrato y la naturaleza de los trabajos.

En el caso del contrato a plazo indeterminado, la principal característica subyace por carecer de una duración específica y finalizar únicamente en caso de renuncia del trabajador o por la comisión de una falta grave que justifique el despido. Asimismo, cabe señalar que este contrato brinda estabilidad laboral al empleado. Ello en atención, a que de acuerdo a Toyama (2004) la contratación a tiempo indeterminado proporciona un mayor grado de estabilidad al trabajador.

En consonancia con esta perspectiva, Martín Valverde (2001) enfatiza la trascendencia especial que tiene la duración del trabajo para las partes contratantes, refiriendo (...) la duración del trabajo tiene especial trascendencia para las partes contratantes. Este énfasis subraya la importancia de establecer un marco contractual que ofrezca estabilidad y seguridad tanto al empleador como al empleado.

Por otro lado, con relación al contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad, materia de análisis en el presente caso, de acuerdo a Zegarra & Velarde (2010), refieren que es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originado por el inicio de nueva actividad empresarial. En ese sentido, se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva como la posterior. (Ibidem, 2010). Asimismo, Ferro E. (2022), refiere que la duración de este tipo de contratos es de máximo 3 años (Art. 47, LPCL), asimismo, aclara que el plazo debe de computarse desde que se figura el hecho objetivo que indica la norma y no cuando el trabajador ingrese a trabajar a la empresa.

En el caso del contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico y a plazo fijo, tenemos que, de acuerdo a Pasco, M. (2012), este tipo de contratos posee un objeto previamente establecido y de duración determinada, haciendo especial énfasis en su vigencia, pues esta será la requerida para la culminación de la obra o la prestación del servicio, pudiendo celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio (Ibidem, 2012).

Asimismo, Quiroz, P. (2008), refiere que ello implica que debemos partir de que el motivo para dar inicio al contrato es temporal.

En otras palabras, la obra o el servicio para la cual se contrata al trabajador debe ser de duración determinada, no cabe contratar bajo esta modalidad cuando la obra o el servicio no tenga un término, si bien puede ser un plazo sin fecha cierta pero sí conocido de antemano que va a culminar. Esta es la característica de esta modalidad de contratación que hace que la norma legal establezca que cabe la posibilidad de prorrogar los contratos hasta la culminación de la obra o servicio, con lo cual el legislador permite seguir contratando al trabajador con sucesivas prórrogas hasta que termine el objeto que dio inicio al contrato (ibidem, 2008).

1.2.4 Despido arbitrario, incausado, injustificado y fraudulento

Por despido arbitrario se entiende, la terminación de la relación laboral de un trabajador de manera injustificada y contraria a lo establecido por la legislación laboral. En palabras de Figueroa, E. (2009), este es llevado a cabo con expresa afectación de derechos constitucionales fundamentales, no procede y a ello se deben remitir los operadores del derecho, a partir de estos fallos, teniendo en cuenta que estas decisiones del Tribunal Constitucional representan precedentes vinculantes para la definición de futuros fallos.

En cambio, el despido incausado, bajo esta modalidad se caracteriza, de acuerdo a Blancas, C. (2021) cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique. En cuanto al fundamento de su causa, refiere que se basa en la vulneración al derecho del trabajo. Respecto de la no causa en el despido, cita a la Sentencia N.º 1124-2001-AA-TC, (11/07/2001), en dónde, una de consideraciones es la implicancia del derecho al trabajo que incluye al principio de causalidad, cuando opera respecto del momento extintivo de la relación laboral, radicando en la exigencia del respeto a este la eficacia de aquel derecho. (Ibídem 2021).

En cuanto al despido injustificado este se materializa cuando se da por terminada la relación laboral sin una causa válida y ni respaldo legal que lo ampare, incumpliendo de esta forma con las normativas laborales que exigen justificación objetiva. Asimismo, sugiere una acción que no cumple con los requisitos legales establecidos, haciendo hincapié en la violación de derechos o normativas laborales (no es el mismo que el anterior).

En el despido fraudulento, de acuerdo a Jaimes, R. (2022), que cita la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 976-2001-AA/TC, caso de Eusebio Llanos Huasco, refiere que este se da cuando:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la «fabricación de pruebas» (fundamento 15).

Al respecto, Blancas (2021), añade que ambos tipos de despidos vulneran los derechos laborales del trabajador y pueden dar lugar a acciones legales para obtener la tutela restitutoria inherente a la reparación de un derecho.

El Tribunal Constitucional señala en la Sentencia del Expediente N.º 3002-2006-PA/TC en su fundamento 8: “(...) se produce el despido fraudulento cuando: 1) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; 2) se imputa una falta no prevista legalmente; 3) se produjo el despido con vicio de la voluntad; y 4) se despide mediante la “fabricación de pruebas”.

Para Blancas (2013), el despido fraudulento “... es otra categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real” (Pg.524). Así para García (s/f) considera tratarse de: “una clase de despido por ser manifiestamente arbitrario o poseer una antijuricidad intensa, no consentía ser calificado como improcedente y reparado con una indemnización, sino como “radicalmente nulo”.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Casos de los Expedientes N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC) ha señalado respecto al despido fraudulento que “se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas”.

El artículo 22 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N.º 003-97-TR) señala que “para despedir a un trabajador del régimen laboral de la actividad privada, que cumpla una jornada diaria de cuatro o más horas de trabajo para un mismo empleador, se requiere la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada; dicha causa puede relacionarse con la capacidad o con la conducta del trabajador y su demostración corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”.

12.5 Trabajadores de confianza

El artículo 43 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N.º 003-97-TR) señala que “los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales, profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.”

El Tribunal Constitucional en la Sentencia N.º 3501-2006-PA/TC, fundamento 5, señala que “A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general. Al respecto, Nestor de Buen considera que: El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña (...) En rigor, los trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hace presente el interés del patrón (...)”

En el fundamento 11 de la mencionada sentencia indica que: “(...) un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores comunes tales como:

- a) Confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
- c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directas o administrativas en nombre del empleador, hacerla participe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
- e) Impedimento de afiliación sindical (...)
- f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar labores habituales, en salvaguardia de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya comprometido una causal objetiva de despido indicada por ley.
- g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso de ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un 1 año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
- h) No tiene derecho al pago de horas extras (...)
- i) No tiene derecho a una indemnización vacacional (...)

Con respecto a la forma de acceder a un cargo de confianza, el fundamento 14 de la citada sentencia del Tribunal Constitucional afirma que “se llega de la siguiente manera: a) aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir con funciones propias del personal de confianza y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que implica; y b) aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajadores de confianza”.

El artículo 44 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que “es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de confianza mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación para luego simplemente retirársele la confianza y despedírsele en el transcurso de un tiempo”.

SUBCAPÍTULO III. RELEVANCIA JURÍDICA

La relevancia jurídica del presente expediente está enmarcada en el análisis concreto en un aspecto constitucional, jurisprudencial y doctrinario de los conceptos de despido arbitrario frente al del despido fraudulento. He podido apreciar de los antecedentes que no existe una clara delimitación en el expediente de estos dos conceptos aplicados al caso en concreto. En esa misma línea, he identificado una ausencia del carácter constitucional que tienen los jueces que administran justicia.

En el aspecto procesal se puede evidenciar que la sola posición concordante de dos instancias no es determinante para concluir que se ha realizado una correcta administración de justicia, más aún cuando del propio contenido de los argumentos de ambas instancias afirman la afectación del derecho al trabajo al haber despedido a la demandante en su centro de labores, debiendo haber sido repuesta a su anterior puesto laboral antes de ser designada como jefa del Departamento de Desarrollo e Investigación.

Finalmente, la provisionalidad de los magistrados y la recargada carga procesal en la Corte Suprema y demás juzgados evidenciarían una falta y/o aparente motivación de las resoluciones judiciales, más aún cuando de ellas se desprenden características de lo que comúnmente se llama “plantillas de resoluciones”; situación que vulnera y pone en indefensión al recurrente.

SUBCAPÍTULO IV. ANÁLISIS DEL CASO

2.4.1. Análisis de la demanda.

El Título I de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) tiene como denominación “Del contrato de trabajo”, la misma que describe como una situación de hecho y no una institución, con la cual presume su existencia. El artículo 4 expresa aquella presunción de la siguiente manera: “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. En atención a dicha norma, los elementos configurativos del contrato de trabajo son cinco de los cuales tres son explícitos y dos implícitos. Los primeros son la prestación de servicios que, además de ser remunerados, han de ser subordinados. Y, los segundos, la causa y el objeto del contrato.

A ello se agrega lo señalado por Pacheco (2012) “La referencia al plazo del contrato evidencia que se trata de uno de ejecución continuada y no instantánea. De allí que la presunción es que

el acuerdo es por plazos indefinidos: mientras exista la causa que dio origen al negocio. El servicio prestado en una sola oportunidad no responde a la naturaleza y fines del contrato de trabajo.”

En esa línea, el Código Civil peruano conceptualiza al contrato como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Ello en concordancia con los elementos que señala el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, podemos inferir que el contrato de trabajo se estructura como un negocio jurídico bilateral, en la que las partes acuerdan “doy para que hagas y hago para que des”. Ello simboliza la dinámica por la cual el trabajador procede voluntariamente a realizar una actividad en beneficio de su empleador, en forma personal, a cambio de una remuneración, bajo sus indicaciones.

Por su parte, y en la misma línea comentada, Rioja (2009) define la demanda como:

“Al igual que cualquier acto procesal que efectué alguna de las partes o terceros legitimados en el proceso tiene por objeto la constitución o extinción de derechos y cargas procesales que deben realizarse de acuerdo con las normas procesales vigentes. Como todo acto procesal que se introduce al proceso, estos deben contar con determinadas características y requisitos para su confección, caso contrario será objeto de rechazo por parte del juez, por ello se debe tener en consideración determinados requerimientos que debe contener antes de evitar que el órgano jurisdiccional pueda desecharlos sin tomar en cuenta nuestra pretensión por el incumplimiento de un deber de parte” (Pg. 77 y 78).

El artículo 16 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece en su artículo 16 que la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos u anexos establecidos en la norma procesal civil, con las siguientes precisiones:

- a) Debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda; y,
- b) No debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.

Cuando el proceso es iniciado por más de un demandante debe designarse a uno de ellos para los represente y señalarse un domicilio procesal único.

Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal es facultad del juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. En los casos en que se comparezca sin abogado debe emplearse el formato de demanda aprobado por el Poder Judicial.

El artículo 424 del Código Procesal Civil expresa que la demanda se presenta por escrito y deberá contener lo siguiente:

- “La designación del juez ante quien se interpone.
- El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229.
- El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.
- El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
- El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de los que se pide.
- Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.
- La fundamentación jurídica del petitorio.
- El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.
- El ofrecimiento de todos los medios probatorios.
- La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración

judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto”.

Ello en concordancia con los demás documentos que el Código Procesal Civil establece para identificar al actor y la representación que se ejerce, si fuera necesario; así como los medios probatorios que sostienen el petitorio y otros. Por consiguiente, el artículo 425 del mismo cuerpo normativo señala que a la demanda debe acompañarse:

- Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante.
- El documento que contiene el poder de iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado.
- Los medios probatorios que acrediten la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas.
- Los medios probatorios de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad se materia de un conflicto de interés y en el caso del procurador oficioso.
- Los documentos probatorios. Si el demandante no dispusiera de algún medio probatorio, describe su contenido, indicando con precisión el lugar donde se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.
- Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.

En atención a todos los requisitos expuestos y analizando la demanda en base a los artículos 130, 131, 132, 424, 425 y 426 del Código Procesal Civil y 13, 16 y 17 de la Ley N.º 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo, la demanda incoada por parte de la señora Jessika Angelita Márquez Oppe cumple con los requisitos de forma previsto en las normas acotadas, consecuentemente, al concurrir los presupuestos procesales, conforme a los juicios de procedibilidad y admisibilidad, se admitió la demanda sin observaciones.

En esa línea, es preciso indicar que los medios probatorios fueron presentados oportunamente conforme lo establece el artículo 21 de la Ley N.º 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo. Además, se verifica que todos los medios probatorios presentados son típicos. Respecto al

cumplimiento de su finalidad de acreditar los hechos expuestos y de producir certeza en el juez, opino que los medios de prueba presentados fueron idóneos.

Finalmente, con relación a la estructura de la demanda, es preciso señalar que la misma cumple con los elementos objetivo, subjetivo y central de la pretensión, toda vez que los hechos fueron expuestos de forma clara, precisa y ordenada, acorde a lo peticionado; sin embargo, en el tema de la fundamentación jurisprudencial denotó falta de argumentación.

2.4.2. Análisis de la contestación de la demanda o absolución

Conforme al artículo 19 de la Ley N.º 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo, la contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, sin incluir ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

Además, el mismo artículo señala que la contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos. La reconvención es improcedente.

Sobre el particular, considero importante señalar cuáles son los requisitos establecidos en el artículo 442 del Código Procesal Civil para contestar al demandado:

- Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
- Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;
- Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la receptación de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de receptación de los documentos;
- Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
- Ofrecer los medios probatorios;
- Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del abogado. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto.

En atención a ello, del análisis efectuado a la contestación presentada por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa se puede verificar el cumplimiento de presentar por escrito, así como de negar o aceptar cada uno de los hechos expuestos en la demanda. Asimismo, ha sido redactado de manera ordenada, clara, subtitulada y fundándose en medios probatorios idóneos para acreditar los hechos que expone, con la finalidad de producir certeza en el magistrado; tal es así que presentó el ranking de créditos, depósitos y patrimonio al 31 de julio de 2009 y al 31 de enero de 2010 con la finalidad de acreditar la existencia de la causa objetiva de contratación de la demandante.

2.4.3. Análisis de proceso o procedimiento

2.4.3.1 Respecto a la postulación:

Con relación a esta etapa, Ticona Postigo (1999) expresó que “el saneamiento procesal es la actividad judicial por la que se inmacula, expurga o purifica el proceso de todo vicio, defecto, omisión o nulidad que pueda obstar ulteriormente una decisión de mérito. (Pg. 253)”. Sin embargo, mientras la derogada Ley Procesal del Trabajo preveía una etapa específica para el saneamiento procesal, la Nueva Ley Procesal del Trabajo no menciona en ningún artículo la existencia de esta institución.

Si bien en la Nueva Ley Procesal del Trabajo el juez tiene facultades saneadoras, al momento de calificar la demanda, por ejemplo, no existe una etapa específica dentro de la audiencia de conciliación que permita al juez expurgar al proceso laboral de cualquier vicio o defecto que este pueda adolecer, bien sea declarando su conclusión o disponiendo su subsanación.

A pesar de la discusión jurídica que exista, en esta etapa y caso en concreto, se ha evidenciado que se cumplió con la finalidad toda vez que se concretó la exposición de los hechos y el ofrecimiento de los medios probatorios por ambas partes procesales, lo que ha implicado necesariamente un pronunciamiento del juez sobre la misma basado en criterios de admisibilidad y procedencia.

La pretensión propuesta es de naturaleza laboral conforme al artículo 2 de la Ley N.º 29497 “Nueva Ley Procesal del Trabajo”, por lo que dicho juez ha sido competente por razón de materia, cuantía y función. Asimismo, han concurrido los presupuestos procesales de competencia. En consecuencia, el juez admitió la demanda interpuesta

por Jessika Angelita Márquez Oppe sobre desnaturalización de contratos de trabajo, existencia de relación laboral a plazo indeterminado y reposición de la actora por haber sufrido un despido fraudulento en contra de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa, la que sustanció en la vía procedimental del proceso ordinario.

El auto admisorio es importante debido a que permitió identificar los requisitos necesarios para encauzar el proceso correctamente, la misma que sí fue analizada por el juzgador y ha permitido cumplir con lo dispuesto en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil y 13, 16 y 17 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Dicho esto, y de conformidad con el artículo 42 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, verificados los requisitos de la demanda, el juez emitió Resolución N.º 01 disponiendo la citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual fue fijada en día y hora entre los 20 y 30 días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda. Finalmente, realizó correctamente el emplazamiento al demandado para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos.

2.4.3.2 Respecto a la audiencia de conciliación:

En el contexto del artículo 43 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la audiencia de conciliación es definida por Vinatea (2012) como “la actividad realizada por las partes ante un tercero llamado conciliador, que bien puede ser el juez del proceso, a través de la cual exponen sus diversos puntos de vista, se busca una solución a la controversia y se arriba a un acuerdo dejando de lado sus diferencias”.

El Tribunal Constitucional, en el caso recaído en el Expediente 008-2005-PI/TC, ha señalado las características que se encuentran en la actividad conciliadora, las cuales se detallan a continuación:

- “Flexibilidad: Se promueve con prescindencia de acciones carentes de complejidad y rigidez a efectos de alcanzar la búsqueda de una solución.
- Rapidez: Se promueve con celeridad y prontitud en aras de evitar la prolongación del conflicto.

- Reserva: Se promueve con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.
- Decisividad: Se promueve en aras de alcanzar un acuerdo que suponga la solución encontrada por las partes, lo que produce efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución”.

El artículo 43 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo indica que la audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo:

1. “La audiencia, inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar. El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos.

Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso si, dentro de los 30 días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia.
2. El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente.

Por decisión de las partes, la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo.
3. En caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto, o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio; requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; entrega una

copia al demandante; fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los 30 días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto.

Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es sólo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento”.

En la audiencia de conciliación del 28 de marzo de 2017 -correctamente- inició con la acreditación de las partes y sus abogados. El demandante asistió y atendiendo a los expresado en el punto 2.4.3.1 (Respecto a la postulación) el juez en aplicación a sus facultades saneadoras verificó el tema de las pretensiones y la excepción (caducidad) interpuesta por la parte demandada; no obstante, no lograron conciliar a pesar que el juez invitó a las partes a conciliar sus posiciones a fin de que se solucione. Asimismo, se verificó la presentación del escrito de contestación y anexos y se fijó fecha para la audiencia de juzgamiento para el 10 de julio de 2017.

2.4.3.3 Respecto a la audiencia de juzgamiento y sentencia

La audiencia de juzgamiento se llevó con normalidad conforme lo descrito que obra en el acta de fecha 10 de julio de 2017. Pues en atención al artículo 44 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la audiencia de juzgamiento se realizó en acto único en la fecha mencionada y concentró las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.

En ese sentido, la audiencia de juzgamiento se inició con la acreditación de las partes y sus abogados. Asimismo, se llevó a cabo la etapa de confrontación de posiciones con la breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan por parte de la demandante y demandado, donde se allanó con relación a la primera pretensión principal de declararse la existencia de una relación jurídico laboral indeterminada; con lo demás que contiene dicha pretensión. Luego, la parte demandada hizo una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales y de fondo, contradicen la demanda con relación al despido fraudulento proponiendo la

excepción de caducidad, la misma que el juez dejó constancia que iba a ser resulta en la sentencia.

Además, cumpliendo con el artículo 46 del NCPL se llevó a cabo la etapa de actuación probatoria:

1. El juez enunció los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos por la parte demandada. No hubo medios probatorios relacionados a los presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.
2. El juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria que en el presente caso fueron respecto de tres puntos: i) Determinar si el retiro de confianza como causa de extinción del vínculo laboral constituye un despido fraudulento; ii) acreditado el despido fraudulento, establecer si corresponde ordenar la reposición de la demandante a su puesto de trabajo de sub jefe de Investigación y Desarrollo y/o Asistente Administrativo; iii) Establecer si la demandante superó el periodo de prueba en su calidad de subjefe de Investigación y Desarrollo.
3. Inmediatamente después, se consultó a las partes respecto a proponer cuestiones probatorias solo respecto de las pruebas admitidas, los cuales no propusieron. Sin perjuicio de ello, se debe tener en cuenta que, el juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que las sustentan pueden ser actuadas en esta etapa.
4. Al haberse desistido del único medio probatorio que se iba a actuar, el juez no necesitó tomar juramento a los que iban a participar en esta etapa.
5. No obstante, considero que es importante precisar que, se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos. Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial puede ser grabada en audio y video o recogida en acta con anotación de las

observaciones constatadas; al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia.

6. La actuación probatoria debe concluir en el día programado; sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Finalizada la actuación probatoria, los abogados presentaron oralmente sus alegatos. Concluidos los alegatos, el juez, en forma inmediata o en un lapso no mayor de sesenta minutos, hace conocer a las partes el fallo de su sentencia. A su vez, señaló día y hora dentro de los cinco días hábiles siguientes (17 de julio de 2017 a las 16:00 horas) para la notificación de la sentencia. Es necesario indicar que, excepcionalmente, por la complejidad del caso, puede diferir el fallo de su sentencia dentro de los cinco días hábiles posteriores, lo cual informa en el acto citando a las partes para que comparezcan al juzgado para la notificación de la sentencia. La notificación de la sentencia debe producirse en el día y hora indicados, bajo responsabilidad. Esta última situación no se dio en el presente caso y todo se desarrolló conforme a los lineamientos normativos de la NLPT y los cánones constitucionales.

2.4.3.4 Respecto de la etapa impugnatoria

La etapa impugnatoria es de vital importancia toda vez que garantiza el derecho constitucional a una doble instancia, con la finalidad de realizarse una revisión de la decisión y los fundamentos que la sustentan de los cuales no se está de acuerdo; ello se materializa con la presentación del recurso de apelación.

Sobre el recurso de apelación, Ledesma (2008) afirma que: “es una expresión del sistema plural. Es conocida como un recurso ordinario, frente a lo extraordinario de la casación. Tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que según el recurrente le atribuye a un derecho de fondo” (pg. 147).

En ese sentido, la primera Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del trabajo – Ley N.º 29497 dispone que, en lo no previsto por dicha ley, son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil. En ese sentido, el recurso impugnatorio de apelación debe reunir los requisitos establecidos en los artículos 357, 366 y 367 del Código Procesal Civil y ser presentado en la forma prevista en el artículo 367 del mismo cuerpo normativo.

El artículo 367 del Código Procesal Civil señala que la apelación se interpone dentro del plazo legal ante el juez que expidió la resolución impugnada. Asimismo, la apelación que no acompañe el recibo de la tasa, se interponga fuera de plazo, que no tenga fundamento o no precise el agravio será de plano declarada inadmisible o improcedente, según sea el caso. Sobre el particular, es necesario indicar que, en el presente caso, el recurso de apelación se concedió con efecto suspensivo, en consecuencia, la eficacia de la resolución apelada quedó suspendida hasta la notificación de la que ordena se cumpla lo dispuesto por el superior. También es importante mencionar que el recurso de apelación presentado en el presente caso de análisis, sí se encontraba dentro de los criterios de procedencia que detalla el artículo 365 del Código Procesal Civil.

Por lo señalado y en virtud a las Resoluciones N.º 10, 13 y 14, mediante los cuales se concede recurso de apelación con efecto suspensivo de la Sentencia N.º 169-2017 emitida por el Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y, se resuelve tener por adherido al recurso de apelación interpuesto en contra de la mencionada sentencia, respectivamente; se ha procedido conforme a Ley.

2.4.4. Análisis de las sentencias o resoluciones finales

Debo empezar manifestando que una sentencia es aquella resolución judicial que en forma regular u ordinaria le pone fin al proceso, atendiendo a los argumentos de las partes y resolviendo el fondo del asunto. La lógica aristotélica de una premisa mayor, una menor y una conclusión son las estructuras que forman la operación lógico-mental que lleva al juzgador determinar tal o cual asunto.

En el presente caso, ambas sentencias son definitivas sobre el fondo toda vez que se ha verificado la naturaleza del asunto y se ha dado fin al proceso. Con relación al criterio clasificatorio clásico, las sentencias de primera y segunda instancia estudiadas son declarativas, toda vez que se ha petitionado la declaración de una situación jurídica que ya existía con anterioridad a la decisión judicial, puesto que el núcleo fue la búsqueda de la certeza jurídica.

Con relación a los requisitos formales de las sentencias, se evidencia que éstas cumplen con todos los requisitos establecidos por el artículo 122 del Código Procesal Civil. No obstante, en cuanto al fondo de la sentencia de primera instancia existe una motivación insuficiente, a pesar de mostrar congruencia en los razonamientos a los que arriba. Si bien es cierto que ha concluido

en una decisión favorable en parte a la demandada, también es cierto que ha realizado una evaluación simplista de la norma sustantiva en cuanto al despido fraudulento al cual arribó.

A modo de explicación, el Tribunal Constitucional señala en la Sentencia del Expediente N.º 3002-2006-PA/TC en su fundamento 8: “(...) se produce el despido fraudulento cuando: 1) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; 2) se imputa una falta no prevista legalmente; 3) se produjo el despido con vicio de la voluntad; y 4) se despide mediante la “fabricación de pruebas”. Para Blancas (2013), el despido fraudulento “... es otra categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real” (Pg.524). Así para García (s/f) considera tratarse de: “una clase de despido por ser manifiestamente arbitrario o poseer una antijuricidad intensa, no consentía ser calificado como improcedente y reparado con una indemnización, sino como “radicalmente nulo”.

Por otro lado, con relación al análisis efectuado por el colegiado de la Sala puedo advertir que ha incurrido en motivación aparente e incongruente toda vez que llegó a una conclusión con argumentos que arribaban a otra como es la del principio *iura novit curia*. Si bien es cierto que ha utilizado argumentos para tomar una decisión, estas no pueden ser ajenas al razonamiento que llevan las mismas. Sin perjuicio de ello, es necesario indicar que ha cumplido formalmente con aquella estructura aristotélica y pronunciarse sobre las costas y costos.

Finalmente, con relación a la casación emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, debo expresar que ha cumplido con evaluar correctamente la procedencia del recurso extraordinario, teniendo en cuenta que es un recurso eminentemente formal y que procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 34 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Esto es: i) la infracción normativa y ii) el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República.

SUBCAPÍTULO V. POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL CASO

Desde mi punto de vista, considero que el proceso estudiado cumplió con formalmente brindar el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso, las garantías constitucionales y principios procesales. No obstante, ello va más allá del significado de acceso sino de tutela jurisdiccional efectiva que requiere de la aplicación de la Justicia al administrado.

El reconocimiento y/o declaración de un derecho no parte por esgrimirlo en los fundamentos de la decisión, sino más bien por concluir en ella. Los miembros del colegiado de segunda instancia reconocen que se ha vulnerado el derecho de la demandante al haber sido despedida; no obstante, señalan que el abogado al no haber interpuesto correctamente el tipo de despido que se ha realizado, no pueden tomar una decisión que va acorde al principio de Justicia.

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala claramente que el aforismo *iura novit curia* está referido a que “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. Ello implica conferir al juez la facultad de calificar libremente la relación jurídica en litigio, sin tener en consideración que las partes puedan haber efectuado un encuadre diverso del hecho a la norma.

El jurista Fenochietto-Arazi (1983) señaló que “el juez debe calificar los hechos expuestos por las partes y la relación sustancial, prescindiendo de la calificación efectuada por los litigantes. Debe determinar la causa petendi y siempre que no se aparte de los hechos afirmados ni modifique su objeto, puede otorgar lo pedido sobre la base de una calificación de la causa distinta a la que hicieron las partes.” Luis Díez Picazo y Antonio Guillen sostienen que “la decisión judicial vinculada con la aplicación del principio *iura novit curia* tiene que ser congruente con el objeto del pettium y la causa petendi. En relación con el objeto del pettium, el órgano jurisdiccional no puede conceder algo diferente de lo pedido: este no puede encontrar una ratio decidendi en un elemento distinto al de la causa invocada”.

Por ello, Habscheid Walter (1980) expresó que “la determinación del objeto tiene enorme importancia, ya que es a éste al que hay que aplicar la norma jurídica pertinente “La noción de objeto del proceso es una noción procesal y el juez tiene, justamente, la tarea, a través de un procedimiento de subsunción, de aplicar el derecho sustancial a aquello que se le pide, es decir, al objeto del proceso que él tiene la tarea de examinar bajo todos los aspectos del derecho sustancial” (Pg. 455)

En consecuencia, es el juez conocedor del derecho quien debió invocar correctamente el derecho, aunque no hay sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente como en el presente caso. La norma también señala que no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. Esto último no implica

que el juez al calificar como despido arbitrario esté concediendo algo diferente de lo pedido. Lo peticionado por la demandante, en un análisis teleológico, es que se le reincorpore a su puesto de trabajo luego que su empleador ejerciendo de manera abusiva el derecho, la despidió.

CONCLUSIONES

EXPEDIENTE CIVIL:

- a) La causal de divorcio por separación de hecho tiene un impacto significativo en los cónyuges, según el análisis teórico, sistemático y legal realizado. Este resultado se fundamenta en la confirmación de ambas partes de que se encontraban separadas desde el 7 de noviembre de 2010. Tanto en la demanda presentada por el accionante como en la reconvención planteada por la demandada, ambas partes expresaron la misma pretensión, que conlleva al cese de la sociedad conyugal.
- b) La sentencia de primera instancia estuvo debidamente fundamentada en relación con el divorcio por causal de separación de hecho. Además, la ausencia de una indemnización por daños y perjuicios se justificó al no haberse demostrado durante el proceso que ambos cónyuges estuvieran afectados. La dificultad en probar divorcios por causal de adulterio radica en la falta de testigos y en la ocurrencia de hechos deshonestos y de rompimiento ético y de mutua fidelidad conyugal en la intimidad extramatrimonial, llevados a cabo en secreto para evitar ser descubiertos.
- c) Se reconoce la relevancia de los medios probatorios, en este caso, las actas de nacimiento de los hijos extramatrimoniales del demandante, para establecer la causal de adulterio. La constatación de adulterio continuado, respaldada por dichas actas, influye considerablemente en el dictamen de una sentencia fundada con declaración sobre el fondo del asunto.

EXPEDIENTE LABORAL:

- a) Se destaca la importancia de que el juez aplique el derecho correspondiente al proceso, incluso si no ha sido invocado por las partes o ha sido erróneamente presentado. Se reconoce que el juez no puede exceder el petitorio ni basar su decisión en hechos

distintos a los alegados por las partes. No obstante, se enfatiza en la facultad del juez para calificar libremente la relación jurídica en litigio, considerando la primacía de la realidad sobre las formalidades, especialmente en el caso presente.

- b) Se aborda la noción de despido fraudulento, indicando que este surge cuando el empleador utiliza formalmente las disposiciones legales para justificar un despido que carece de justificación real. Se subraya que se trata de un despido arbitrario con una antijuricidad intensa, y se argumenta que se debe proteger contra el ejercicio abusivo del derecho por parte de los empleadores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

EXPEDIENTE CIVIL:

Aguilar M (2018). “Divorcio por Causal de Separación de Hecho”. Trabajo de Suficiencia. Chimbote. Universidad San Pedro. Facultad de derecho y Ciencias Políticas.

Antonio M. & Vásquez C., (2020) Alimentos. Doctrina y jurisprudencia. Primera edición, Gaceta Jurídica. Lima. <https://juris.pe/blog/problematica-regulacion-actual-procesos-exoneracion-reduccion-obligacion-alimentaria/>

Amado, R. E. (2017). Manual Práctico para abogados de Divorcio un enfoque legal, doctrinario y casuístico jurisprudencial. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Cabanellas, G. (2006) Separación de Hecho. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Editorial Heliasta, Argentina.

Casassa C.S. (2014). [Gaceta Jurídica]. Las excepciones en el proceso civil (1.a ed., Vol. 1). Recuperado de: https://dataonline.gacetajuridica.com.pe/resource_gcivil/PubOnlinePdf/14072015/LasExcepciones2.pdf

Código Civil Peruano. Recuperado de: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/inicio>

Código Procesal Civil. Recuperado de: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/inicio>

- Cornejo C. G. (1987), Derecho Familiar Peruano. (6.a ed.)
- Del Giudice, V. (1955) Manuale di diritto ecclesiastico, 8° edición., Milano.
- García, D. (2014). Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio, a la luz del tercer pleno Casatorio Civil. Piura. Tesis de pregrado en Derecho Universidad de Piura. Facultad de Derecho.
- Hidalgo S. J. F (2018) La fijación de los puntos controvertidos, su importancia en los procesos regulados por el Código Procesal Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Recuperado de: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/11930>
- Ledesma N. M (2008). Los Nuevos Procesos de Ejecución y Cautelar. Editorial Gaceta Jurídica. Lima-Perú.
- Solimano H. O. N (2012). La cancelación de la medida cautelar en el Código Procesal Civil. Tesis para optar el grado académico de Doctor. Lima. Recuperado de: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/638/Solimano_ho.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Simons P. A. (2017). El derecho a la prueba y la motivación de las decisiones judiciales. III Congreso Internacional de Derecho. Huancayo.
- Taruffo M. (2008). Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. Universidad Nacional del Sur. Argentina. Recuperado de: http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151573262003001100003&lng=es
- Tito G. B. (2019) citando a Bibliográfica Omeba. Divorcio: Causal de separación de hecho y el impacto al cónyuge desprotegido según ordenamiento jurídico, Juzgado de Familia – Lima 2018. Editorial Rechtikal. Recuperado de: <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3310/TESIS%20DIVORCIO%20CAUSAL%20DE%20SEPARACION%20DE%20HECHO%20Y%20EL%20IMPACTO%20AL%20CONYUGUE%20DESPROTEGIDO%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tercer Pleno Casatorio Civil (2010). Corte Suprema de Justicia de la República. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>

Mimbela F. (2017). La falta de débito conyugal como causal de disolución del matrimonio. A propósito de la Casación N.º 983-2012-Lima. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Lima. Recuperado de: <https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/924>

Medina C.E.A. (2021) Familia. Análisis Jurídico. Gaceta Civil & Procesal Civil.

Monroy G. J. (1994) Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano. Revista Themis. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109837.pdf>

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 719-1997-Lima.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 2239-2001-Lima.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 3470-2016-Lima.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 3458-2019-Ica.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 3689-2001-Lambayeque

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 719-97-Lima

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 2239-2001- Lima

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 4623-2015-Lima Norte

Sánchez C.F.J. (2019) Curso de Derecho civil IV, Derecho de familia y sucesiones, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de Lima Norte (2016). Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Lima.

Varsi R.E., (2011). Tratado de derecho de familia. Matrimonio y uniones estables. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

EXPEDIENTE LABORAL:

Blancas, B. C. (2021). El despido en el ordenamiento peruano: el estado de la cuestión. Revista Laborem. Recuperado de: <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119-155.pdf>

Habscheid Walter (1980), El Objeto del Proceso en el Derecho Procesal Civil, Revista de Derecho Procesal.

Blancas B. C. (2013) El despido en el derecho laboral peruano. Jurista Editores E.I.R.L., Lima.

Delgado, V. F. (2022). Derecho individual del trabajo en el Perú. Recuperado de: <https://doi.org/10.18800/978-612-317-478-1>

Fenochietto-Arazi (1983). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado, Tomo I, Editorial Astrea, Argentina.

Figuro. E. (2009). Despido arbitrario, estudios constitucional, comparado y jurisprudencial. Lima.

Giannizzi Giancarlo (1958). La modificazione della domanda nel processo civile” Giuffré, Milano.

Jaimes R. S. (2022). Reflexiones sobre el despido en el Perú en el Bicentenario. Ius Vocatio. Recuperado de: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v5i5.608>

Ledesma, M. (2007). Comentarios al Código Procesal Civil: Vol. I–II. Gaceta Jurídica

Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley N.º 29497. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf9d4d0043eacd588837db829214c4f0/C.>

+LEGISLACION+Ley+N%C2%BA+29497+Nueva+Ley+Procesal+del+Trabajo.pdf?MOD=AJPERES

Pasco C. M. (2012). Los contratos temporales: exposición y crítica. Derecho PUCP. Recuperado de: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201201.019>

Pacheco-Zerga L. (2012). Los elementos del contrato de trabajo. Universidad de Piura. Piura. Recuperado de: <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/03bfda87-d677-4e78-94fa-ecfd918cdb59/content>

Quirós C. P. D. (2008). Contratos modales para obra determinada o servicio específico ¿Plazo máximo 8 años? Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7662824.pdf>

Ramírez-Zegarra, J. L., & Velarde-Koechlin, L. F. (2010). El contrato de trabajo: concepto, modalidades y diferencia con la locación de servicios. Advocatus. Recuperado de: <https://doi.org/10.26439/advocatus2010.n023.3141>

Rioja B. A. (2009): El Proceso Civil. Editorial Adrus. Arequipa.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 415-987-AA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 555-99-AA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 150-2000-AA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 628-2001-AA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 2906-2002-AA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 3218-2005-AA/TC

Toyama Miyagusuku, J. (2004). Contrato de trabajo y modalidades de contrataciones laborales directas. Advocatus, Recuperado de: <https://doi.org/10.26439/advocatus2004.n010.2574>

Sentís, S. El juez y el derecho (iura novit curia), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, pág. 14-16

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Recuperado de: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf)

Ticona Postigo, V. (1999) El debido proceso y la demanda civil. Editorial Rodas. Lima.

Matos Z. M (2021). El Saneamiento Procesal en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima. Recuperado de: <https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/11/Congreso-II-Internacional-de-Derecho-Procesal-del-Trabajo-2013-222-230.pdf>

Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., & García Murcia, J. (Eds.). (2021). Derecho del trabajo. Editorial Tecnos. España.

Vinatea, Luis y Toyama, Jorge. *Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012.