

Expediente N°: **00603-2008-0-2701-JR-FC-01**
Demandante: Agüero Pinto Rafael Pedro.
Demandado: López Córdova Maria Micaela.
Materia : Familia-Civil-Divorcio.
Resolución materia de grado: Sentencia.
Juzgado de Origen: 1° Juzgado de Familia de Tambopata.

RESOLUCION NÚMERO VEINTICUATRO.

Puerto Maldonado, diecisiete de Junio
del año dos mil diez.-

VISTOS Y OIDO: En Audiencia Pública de la fecha, las alegaciones expuestas por las partes procesales en el proceso de Divorcio interpuesto por Rafael Pedro Agüero Pinto contra Maria Micaela López Córdova; luego de la deliberación realizada por éste Colegiado, ha llegado el momento de expedir la resolución correspondiente.-----

I. FUNDAMENTOS DEL ESCRITO DE APELACIÓN:

La demandada Maria Micaela López Córdova, interpone recurso de apelación contra la Sentencia contenida en la resolución 19 del treinta de Diciembre del año 2009, argumentando específicamente lo siguiente:

- a) No se han apreciado debidamente las pruebas aportadas por la apelante, consistentes en los certificados de inscripción de Reniec de los hijos extramatrimoniales del demandante, lo que prueba que desde ese momento se produce el abandono de hogar en forma injustificada.
- b) Así para la demanda de abandono injustificado no es necesario presentar una demanda de alimentos u otro, por el contrario el demandado debe probar estar al día en los alimentos así como sus obligaciones de padre y esposo; lo que no ha probado en este proceso.
- c) No se puede especular de tal manera que no está probado el abandono de parte del actor, porque él ha demostrado haber trabajado en la ciudad mientras que la demandada ha tenido que trabajar sola en este departamento sin recibir ayuda alguna.

II. CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA DE APELACIONES:

1. Que, es materia de revisión en ésta Instancia Judicial la Sentencia emitida por el Juzgado de Familia de Tambopata, contenida en la resolución diecinueve del treinta de Diciembre del 2009, la misma que declara fundada la pretensión de Divorcio por la causal de separación de hecho ocurrida a mediados del año mil novecientos setentiseis, e infundada la pretensión reconventional de Divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal por más de dos años, sin lugar a pronunciamiento sobre la pretensión accesoria de indemnización por daño moral.
2. A su turno, el Representante de la Fiscalía Superior de Familia, en su Dictamen de fecha dieciocho de Mayo del año en curso, ha opinado por que se declare Nula la sentencia apelada, por considerar que se ha infringido el principio de motivación de las resoluciones judiciales, resultando una resolución contraria a lo actuado y el derecho.
3. De la revisión de los actuados, se observa lo siguiente:
 - a) Por demanda de fojas 11 al 16 y subsanada a fojas 23 y 24, el accionante Rafael Pedro Agüero Pinto, interpone solicitud de Divorcio por causal de separación de hecho contra la demandada Maria Micaela López Cordova, aduciendo que desde mediados del año 1976 permanecen separados y que el hijo común de estos ya tiene la mayoría de edad.
 - b) Por su parte la emplazada en su escrito de contestación de demanda de fojas 50 al 59, contradice los extremos de ésta, indicando que fue abandonada por el actor luego que diera a luz a su hijo, y reconviene invocando el Divorcio por la causal de Abandono injustificado del hogar conyugal, solicitando una indemnización por el perjuicio moral ocasionado al haber transcurrido más de 32 años de abandono.

- c) A fojas 72 al 77, el actor contesta la reconvencción planteada por la demandada.
- d) En acta de Audiencia de fojas 110 al 113 llevada a cabo el dos de Junio del 2009, se fija como puntos controvertidos los siguientes: 1) **Respecto a la demanda de Divorcio por causal de separación de hecho:** a) Determinar la existencia y vigencia del vínculo matrimonial entre Rafael Pedro Agüero Pinto y Maria Micaela López Córdova; b) Determinar si los mencionados se han separado de hecho; c) Determinar si fuere el caso el tiempo de separación de hecho entre los mismos; d) Determinar si los cónyuges procrearon hijos, e) Determinar si fuera el caso si los hijos son mayores o menores de edad.- 2) **Respecto a la demanda reconvenccional de Divorcio por causal de Abandono injustificado del hogar:** a) Determinar la existencia y vigencia del vínculo matrimonial entre Rafael Pedro Agüero Pinto y Maria Micaela López Córdova; b) Determinar la existencia del abandono de la casa conyugal por parte del Rafael Pedro Agüero Pinto; c) Determinar si fuere el caso el tiempo de abandono injustificado por parte del mencionado.
4. Ahora bien, verificándose los términos esgrimidos en la sentencia venida en grado, se advierte que la A-quo no ha verificado adecuadamente los aspectos controvertidos y materia de probanza en el proceso, resultando confuso el razonamiento adoptado para descartar la causal de Divorcio por abandono injustificado del hogar planteado por la emplazada en su demanda reconvenccional; dado que no clarifica la separación de hecho de los cónyuges, surgida como consecuencia o de un Abandono injustificado del hogar, o de un alejamiento voluntario por el actor.
5. No hay duda que existe un reconocimiento de ambas partes sobre la existencia de una separación de hecho por más de cuatro años,

lo que no queda claro es si ésta separación deriva de una Separación de hecho o de un Abandono de hogar, por ello resulta sustancial para el caso sub examine; tener presente que en la separación de hecho no existe cónyuge culpable, ya que la separación se puede originar por mutuo acuerdo y también por voluntad unilateral; en tanto que en el abandono injustificado, la separación se produce por motivos atribuibles a la conducta del otro cónyuge, esto es; la norma exige el carácter de voluntario y malicioso, para que se configure el Abandono. A todo esto, es necesario indicar: *"El simple alejamiento material, no constituye el Abandono, faltando el elemento subjetivo que es la intención cierta de uno o de ambos de no permanecer conviviendo".- [Kemelmajer de Carlucci, Aida, "Separación de hecho de los cónyuges", p. 5; Morello, Augusto, "Separación de hecho de los cónyuges", p. 97].*

6. Estando a los términos precedentemente indicados y no verificándose en la sentencia revisada, un razonamiento adecuado para determinar la existencia o no de las causales invocadas por las partes en su solicitud de Divorcio por causal tanto en la demanda como en la reconvencción planteada en autos, debe declararse la nulidad de la resolución venida en grado; a efectos que se verifique razonablemente si la separación de hecho reconocida por ambos cónyuges, proviene de un alejamiento voluntario o de un abandono injustificado que configure de esta manera cualquiera de las causales invocadas en la demanda o la reconvencción.

III. DECISION:

Por las consideraciones expuestas, vista y votada la causa conforme a lo establecido en el artículo ciento cuarenta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de

Justicia de Madre de Dios, **RESUELVE: DECLARAR NULA** la Sentencia contenida en la resolución número diecinueve de fecha treinta de Diciembre del año dos mil nueve, obrante a fojas doscientos tres al doscientos nueve, la misma que declara fundada la pretensión de Divorcio por la causal de separación de hecho ocurrida a mediados del año mil novecientos setentiseis, e infundada la pretensión reconvenzional de Divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo y sin lugar pronunciarse por la pretensión accesoria de pago de indemnización por daño moral, por ser una pretensión accesoria que sigue la suerte del principal.- **ORDENARON:** Al A-quo, emita una nueva sentencia de acuerdo a los puntos controvertidos fijados en la Audiencia respectiva y los considerandos arriba citados.- Con lo demás que contiene, devolvieron.- **NOTIFIQUESE Y DEVUELVA SE.**

JIMENEZ JARA

BECERRA URBINA

ALFARO TUPAYACHI