



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“Valoración de las pruebas atípicas para probar la causal de
adulterio en el proceso de divorcio”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogada

AUTORA:

Periche Abuhadba, Stephanie Sarai Solange (ORCID: 0000-0003-0176-518X)

ASESORA:

Mg. Alcantara Francia, Olga Alejandra (ORCID: 0000-0001-9159-1245)

ASESORA TEMÁTICA:

Mg. Suarez Sanchez, Nayrud (ORCID: 0000-0002-4189-3496)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho civil - Derecho de familia

Chimbote – Perú

2021

Dedicatoria.

Dedicado a mis abuelos Luis, Olga y Gregorio que partieron a la eternidad, pero durante su estadía en la tierra fueron pilares fundamentales para mi educación, a mi abuela Eudelia que hoy tengo la dicha de que me acompañe y estuvo siempre a mi lado dándome el impulso necesario para salir adelante.

A mis padres Eswin y María por el esfuerzo que cada día hicieron para lograr mi crecimiento personal y profesional, a quienes amo con toda el alma y espero poder corresponder todo lo que hicieron por mí.

A mis hermanos, y en especial a mi hermano Mattias por brindarme su apoyo y comprensión cuando desarrollaba el presente trabajo, espero estar presente durante cada etapa de su vida.

A mis tíos, que frente a muchas adversidades que en mi vida se presentaron, me brindaron su apoyo emocional y económico cuando fue necesario.

A mi amiga María Paz, con quien compartí muchos momentos, de alegría y angustia durante este año, de quien me siento orgullosa por haber llegado juntas a esta etapa, deseo que vida sea de éxitos y felicidad.

Agradecimiento

Agradezco profundamente a Dios por haber guiado mis pasos en cada etapa de mi vida, por haber solventado todas mis necesidades y ser mi fortaleza y mi consuelo cada día.

A mi asesora metodóloga Dra. Alcántara Francia Olga y a mi asesora temática Dra. Nayrud Suarez Sánchez, por su guía y paciencia para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

RESUMEN

Para el desarrollo de la presente investigación se planteó como pregunta de investigación ¿En qué medida es posible afirmar la existencia del adulterio a partir de la valoración de la información comprometedoras contenida en mensajes y audios de redes sociales?, asimismo se propuso como objetivo general, proponer que las pruebas atípicas contenidas en las redes sociales constituyan medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio en el proceso de divorcio y los objetivos específicos fueron, establecer la valoración de las pruebas atípicas que contribuyan con la celeridad del proceso de divorcio por causal de adulterio, analizar el proceso de divorcio por causal en la doctrina y legislación nacional como medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio. Para la presente investigación se recopiló información referente al tema, tales como teorías, jurisprudencia de rango nacional e internacional, lográndose una investigación de tipo cualitativa aplicada, mediante el instrumento de la entrevista semiestructurada y como instrumento la guía de entrevista a un determinado grupo de participantes, obteniéndose como resultado que, resulta necesario que los operadores de justicia deben valorar las pruebas atípicas, tales como la información comprometedoras contenida en las redes sociales, a fin de no vulnerar derechos fundamentales al cónyuge ofendido ya que la carga probatoria es alta y la prueba idónea resulta bastante complejo o hasta imposible de obtener. Se concluye que los procesos de divorcio invocados por la causal de adulterio en nuestra legislación cuentan con una serie de restricciones al momento que la parte demandante necesita demostrar el cometido, ya que para la doctrina nacional la prueba fehaciente de la relación sexual es el producto, es decir, un hijo adulterino, sin embargo, no toda relación sexual va tener como producto un hijo, por lo que se necesitan buscar otras formas de probarlo y esto sería mediante pruebas atípicas y como es en la actualidad mediante las redes sociales que juegan un papel protagónico en cuanto al intercambio de chats, audios, fotos, videos y publicaciones, sirven como medios de prueba indiciarios para demostrar el adulterio.

Palabras Clave: Valoración, pruebas atípicas, adulterio, divorcio.

ABSTRACT

For the development of this research, the research question was raised to what extent is it possible to affirm the existence of adultery from the assessment of the compromising information contained in messages and audios from social networks? It was also proposed as a general objective, propose that the atypical evidence contained in social networks constitute circumstantial evidence that allows to demonstrate the cause of adultery in the divorce process and the specific objectives were, to establish the assessment of the atypical evidence that contributes to the speed of the divorce process by reason of adultery, analyze the process of divorce by reason in the national doctrine and legislation as evidence that allows to prove the cause of adultery. For the present research, information on the subject was collected, such as theories, jurisprudence of national and international rank, achieving an applied qualitative research, through the semi-structured interview instrument and as an instrument the interview guide to a certain group of participants , obtaining as a result that it is necessary for justice operators to assess atypical evidence, such as compromising information contained in social networks, in order not to violate fundamental rights of the offended spouse since the burden of proof is high and the evidence ideal is quite complex or even impossible to obtain. It is concluded that the divorce proceedings invoked by the cause of adultery in our legislation have a series of restrictions at the time that the plaintiff needs to demonstrate the commitment, since for the national doctrine the reliable proof of the sexual relationship is the product, that is, an adulterous child, however, not every sexual relationship will have a child as a product, so other ways to prove it are needed and this would be through atypical tests and as it is today through social networks that play a game. A leading role in the exchange of chats, audios, photos, videos and publications, serve as evidence to prove adultery.

Keywords: Assessment, atypical tests, adultery, divorce.

ÍNDICE DE CONTENIDO

CARÁTULA	
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	6
ABSTRACT.....	7
I. INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I: ANÁLISIS JURÍDICO DEL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO ...	10
1.1. Definición de matrimonio según el código civil peruano.....	10
1.2. Elementos del matrimonio	12
1.3. Deberes y obligaciones derivados del matrimonio	14
1.4. Noción de divorcio según el Código Civil Peruano.....	17
1.5. Definición de adulterio.....	21
1.5.1 El adulterio como causal de divorcio.....	22
1.5.2 Elementos del adulterio	23
CAPÍTULO II: MEDIOS PROBATORIOS TÍPICOS Y ATÍPICOS	24
2.1 Teoría de la prueba	24
2.2 Teoría del proceso, momento de actuación de pruebas	27
2.3 Medios de prueba idóneos para el adulterio según la jurisprudencia nacional	29
2.4. Teoría de la Pruebas atípica	30
2.4.1 Pruebas típicas.....	31
2.4.2 Pruebas atípicas	32
2.4.3 Prueba electrónica	34
2.4.4 Valoración de pruebas	35
CAPÍTULO III: POSTURAS TEÓRICAS SOBRE LA VALORACIÓN DE PRUEBAS ATÍPICAS EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERO	35
3.1. Posturas a favor.....	35
3.2. Posturas en contra.....	37

CAPÍTULO IV: NECESIDAD DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ATÍPICAS PARA DEMOSTRAR EL ADULTERIO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO.....	38
4.1. La vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de divorcio por causal de adulterio sin prueba típica.....	38
4.3.Los mensajes contenidos en los medios de comunicación virtual constituyen medios probatorios indiciarios para demostrar el adulterio.....	40
4.2.1. Facebook.....	43
4.2.2. WhatsApp.....	45
CAPÍTULO V: METODOLOGÍA	47
5.1. Tipo y diseño de investigación:	47
5.2 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización:	47
5.3. Escenario de estudio:.....	47
5.4. Participantes:.....	47
5.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos:.....	47
5.6. Procedimientos:.....	47
5.7. Rigor Científico:.....	48
5.8. Método de análisis de información	49
3.9. Aspectos éticos	49
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	50
6.1. Resultados	50
6.2. Discusión.....	53
CONCLUSIONES	59
RECOMENDACIONES	60
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61
ANEXOS.....	71

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación fue desarrollada teniendo en cuenta una de las causales del divorcio que pone fin a la relación matrimonial siendo declarado judicialmente, al haber concurrido en alguna de las causales de divorcio que la norma contempla; A partir de la consolidación del matrimonio de dos personas heterosexuales se derivan una serie de obligaciones recíprocas, dentro de ellas encontramos el deber de fidelidad, cohabitación, asistencia y alimentación, el incumplimiento de una de ellas desencadena la ruptura del mismo. La causal de esta disolución definitiva del vínculo matrimonial está prescrita en el código civil peruano art. 333° inciso 1., para definir la problemática, es necesario entender que el adulterio, se define como el trato sexual que mantiene alguno de los cónyuges con una tercera persona, violando así, el deber de fidelidad, que nace con el matrimonio afectando además de manera emocional al cónyuge inocente y recayendo sobre el cónyuge inocente el deber de probar esta causal, con hechos concretos, es decir, demostrar la consumación del acto sexual, lo cual resulta muy difícil, casi imposible, teniendo en cuenta que este acto se realiza de manera oculta y motivada. Ubicamos la problemática en buscar la valoración de medios probatorios atípicos que pueden ser utilizados para demostrar la información comprometedor encontrada en conversaciones que servirá como medios probatorios indiciarios para demostrar la causal de adulterio cometida mientras los cónyuges cuando compartían vida en común, ya que si pretendemos hacer uso de la pruebas típicas y nominadas en el código civil resultara de alta complejidad, creando un perjuicio al cónyuge inocente; En la práctica esta problemática se ve reflejada en los pocos procesos de divorcio invocados por esta causal, debido a la alta complejidad probatoria. A partir de la problemática anteriormente planteada surge la siguiente duda, ¿En qué medida es posible afirmar la existencia del adulterio a partir de la valoración de la información comprometedor contenida en mensajes y audios de redes sociales?, aquello requiere de pronta solución en nuestra sistema jurídico, definiendo de manera amplia el término adulterio y además facilitando la inclusión de nuevos medios probatorios atípicos que permitan acelerar los procesos de divorcio invocando la causal de adulterio sin que su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del cónyuge afectado se vea vulnerado, debido a

que es muy complejo probar el adulterio ya que este se comete en lugares privados, para el cónyuge demandante va resultar siempre casi imposible, es por ello, que consideramos pertinente que el juez al momento de valorar los medios probatorios tenga en cuenta aquellas que correspondan como medios de comunicación virtual como son los mensajes, audios, fotos y videos que son de uso diario en la actualidad, por donde se comparte una serie de información que puede resultar altamente comprometedor para poder tener indicios del adulterio cometido. Se buscó contribuir en nuestro sistema de justicia peruano, ya que ayudara a resolver una controversia que aqueja nuestra sociedad, resolviendo algunos vacíos legales con nuestro aporte investigativo.

El objetivo general de la investigación se enfoca en proponer que las pruebas atípicas contenidas en las redes sociales constituyan medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio en el proceso de divorcio.

Mientras que los objetivos específicos serán establecer la valoración de las pruebas atípicas que contribuyan con la celeridad del proceso de divorcio por causal de adulterio, analizar el proceso de divorcio por causal en la doctrina y legislación nacional como medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio.

Finalmente planteamos la siguiente hipótesis, las informaciones comprometedoras contenidas en redes sociales constituyen medios probatorios atípicos indiciarios que permitirían demostrar la causal de adulterio en el proceso de divorcio.

CAPÍTULO I: ANÁLISIS JURÍDICO DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO

1.1. Definición de matrimonio según el Código Civil Peruano

A cerca de las conceptualizaciones sobre el matrimonio tenemos a nuestro código civil peruano en el artículo 234, define el matrimonio como la unión voluntaria entre un varón y una mujer que se encuentren aptos para unirse de manera legal, según los requisitos que se establecen con la finalidad de compartir vida en común. Ambos llevarán consigo la autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales, sobre esta definición el autor Lepin (2014), nos complementa el concepto de familia como el centro decisivo para el desarrollo de la sociedad ya que a través de las seguidas generaciones se van transmitiendo y fomentando los valores, costumbres, creencias; También nos dice que la familia como importante institución resulta esencial para el desarrollo humano cumpliendo funciones reproductivas, educativas, económicas y protectora, por esa razón entendemos que nuestra constitución en su art. 4 contempla que nuestra comunidad y Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, dándole un reconocimiento natural y fundamental para el desarrollo de la sociedad. Asimismo, en el art. 5 especifica que la política que adopta nuestra legislación es con la finalidad de la promoción de la maternidad y paternidad responsable; Siendo la institución de la familia la columna vertebral para el desarrollo de nuestra comunidad. Así también Varsi (2011), en su tratado sobre familia desarrolla una concepción de matrimonio empezando a describir al hombre como un ser social que por naturaleza tiende a unirse con otros individuos sobre todo del sexo opuesto, por esa razón el matrimonio es considerado como la base fundamental del derecho de familia además una de las más poderosas instituciones y columna vertebral de la sociedad, pero el autor también nos explica las teorías que a continuación vamos a desarrollar:

La teoría contractualista, define al matrimonio como un contrato, donde las partes deben manifestar su voluntad y estas a su vez serán libres de tomar decisiones respecto a cómo manejar dentro de ella temas relacionados a su economía, los objetivos que persiguen, entre otros. Dentro de los parámetros que le permite la ley, esta teoría versa sobre los contratos, van a comprometer el patrimonio de

las partes llevándolo a un plano donde los cónyuges ejercen un dominio superior sobre el patrimonio.

La teoría institucionalista, también conocida como anticontractualista, nos explica que el ser humano contrae matrimonio teniendo en cuenta una serie de intereses como desarrollarse y lograr su proyecto de vida, mas no, para regirse a un contrato con fines meramente patrimoniales ya que el matrimonio va más allá, buscando la plenitud y la dicha de la vida, ya que el matrimonio no es acto calculado materialmente, sino es un acto motivado por el amor.

La teoría ecléctica, nos explica que si bien es cierto el matrimonio está constituido por una serie de elementos que también podemos encontrar y coincide con los elementos del contrato, tales como la manifestación de voluntades, fines patrimoniales y ciertas formalidades que se repiten en los contratos; Sin embargo, lo que lo hace especial es que su fin no es simplemente una formalidad, sino que su finalidad llega a crear una institución de carácter social dándole un sentido más amplio.

Queda claro, que la familia es una de las instituciones más grandes y más importantes, pero también, una de las más antiguas, para nuestra sociedad y aunque aparentemente parezca una institución sencilla con el paso de los años ha ido albergando gran complejidad sobre todo en estos tiempos donde la sociedad intenta ser más inclusiva y respetuosa; Respecto de ello tenemos a la autora Benitez (2017), nos explica que en las nuevas generaciones se observan nuevas formas familiares que van más allá al tipo de familia tradicional como es la monogámica que es una de los primeros tipos de familia formados y aceptados que está compuesta por parientes que comparten principalmente sangre y afinidad. En la misma línea Martínez (2016), propone un punto de vista nuevo hacia la familia, desde un enfoque jurídico y sociológico: desde la perspectiva jurídica define a la familia como el grupo de personas que son unidas por tres órdenes: conyugales, paterno-filiales, parentales y la perspectiva sociológica, rompe el esquema de la familia nuclear y nos brinda un concepto más amplio describiendo a la familia como el grupo de personas conformado por dos personas de distinto sexo y sus hijos compartiendo en un mismo lecho. Ésta concepción que nos brinda el autor es mucho más amplia y se asemeja

mucho más a la realidad en la que nos encontramos, ya que viene a ser una definición mucho más inclusiva.

1.2. Elementos del matrimonio

Una vez entendido la naturaleza de matrimonio como la unión voluntaria de una pareja heterosexual que se encuentra en condiciones de manifestar su voluntad para unirse en matrimonio y hacer vida en común; El autor Coca (2020), realiza un análisis a los elementos que constituyen el matrimonio para que la celebración sea válida:

Que la unión sea voluntaria; la pareja debe tomar la decisión de unirse para hacer vida en común, sin que exista algún tipo de presión o coacción que haya llevado a tomar esta decisión y no invalide el acto jurídico.

Que la unión sea entre varón y mujer; es necesario que la unión sea entre una pareja heterosexual, ya que el matrimonio del mismo sexo va contra las buenas costumbres ya que no se lograría el fin de la institución de la familia.

Que el varón y la mujer sean legalmente aptos; Nuestro ordenamiento reúne una serie de requisitos y condiciones para contraer matrimonio, así como también una serie de impedimentos, como el encontrarse casado, tener menos de 16 años de edad, padecer de enfermedades crónicas o contagiosas, contar con discapacidades ya sea auditiva, visual o bucal, que no permita que la persona exprese la voluntad de casarse; Toda esta información la podemos encontrar en el libro III, del código civil peruano (Decreto Legislativo N° 295).

Formalidad del acto celebrado; El matrimonio como es propio de su naturaleza ser un acto jurídico, sin embargo, cuenta con una particularidad ya que si bien es cierto las partes pueden manifestar su voluntad, mas no pueden decidir regular el contenido del acto siendo que ésta ya cuenta con una propia reglamentación.

Que se haga vida en común; Esto implica que los cónyuges están en la obligación de compartir el mismo lecho, repartirse las obligaciones, apoyarse

mutuamente en todo momento, esto con el fin de fortalecer sus lazos y que el amor este en constante demostración.

A lo largo de nuestra investigación encontramos a Mosquera (2013), que no brinda un enfoque hacia el derecho romano donde se trataban elementos necesarios para constituir el matrimonio a partir del amor y afecto mutuo entre un hombre y una mujer y con la entrega física más la intencionalidad de formar una familia, todo aquello se va establecer mediante la declaratoria de voluntad frente a los testigos, según el autor si algunos de los mencionados elementos hicieran falta, se alteraría y se perdería el fin del concepto de matrimonio. Mientras que Monsalve (2005), por su parte sostiene que para entender la figura del matrimonio es sumamente importante entender la estructura de la misma, describiendo que siendo el matrimonio un negocio jurídico estos implican a su vez tres tipos de elementos, los primeros serían los esenciales que vienen a ser aquellos que resultan indispensables para la realización de cualquier negocio en general y que a falta de alguno de ellos sería imposible la realización del mismo, éste mismo elemento lo podemos plasmar en el matrimonio entendiendo que es elemento vital para el negocio jurídico del matrimonio, la presencia de un varón y una mujer que se unen por amor y con expectativas de hacer vida en común además de reproducirse.

Los elementos naturales son aquellos que parten de la misma naturaleza jurídica del matrimonio, como las declaraciones de voluntad que vienen ya determinadas y establecidas por la ley, por lo que no podrán ser manipuladas.

Los elementos accidentales, estos vienen a ser aquellos que las partes por voluntad propia van a tener la oportunidad de elegir en el caso del matrimonio, las partes van a estar en la deliberada oportunidad de poder elegir si el régimen por el que se casan será el patrimonial de gananciales o el que es por separación de bienes; Éste autor nos brinda una concepción mucho más enfocada al ámbito de los elementos de validez que va a requerir para la formalidad necesaria.

1.3. Deberes y obligaciones que adquieren los cónyuges derivados del matrimonio

A partir del momento en que la pareja heterosexual se une en matrimonio automáticamente se derivan una serie de deberes y obligaciones que ambos se deberán por ello que, Silva, Daza y Perkumiené (2020), nos señalan que una vez contraídos en matrimonio la pareja va adquirir un estatuto jurídico distinto, es decir, van a pasar a obtener la condición de cónyuges regulados por el derecho en la búsqueda de la protección de los intereses de la sociedad. Tenemos también a Hernández (2016), quien en su artículo nos menciona que los deberes conyugales son de carácter ético y moral, y aunque hace mención que gran parte de la doctrina considera que si alguno de los deberes conyugales es infringido entonces deberá ser resarcido, el autor nos muestra un punto de vista muy diferente, sustentándolo en que los deberes conyugales no son obligaciones ya que los deberes están ligados al ámbito moral y que su incumplimiento no da lugar a indemnización, Mientras que las obligaciones vienen a ser vínculos de carácter jurídico; Por su parte la autora Otárola (2020), nos brinda una opinión jurídica sobre la legislación Chilena indicando que el tipo de daño que se genera a partir del incumplimiento de los deberes matrimoniales, aunque no se ha definido de manera clara y concisa la distinción entre sanción y reparación, se toma la posición que la indemnización como sanción va ser de acuerdo a la gravedad del hecho antijurídico cometido.

En palabras de Paulsen (2016), los deberes conyugales son aquellos que van a relacionar a las personas que se encuentran unidas por matrimonio y se van a regir por la ética y la moral, dentro de los más importantes podemos mencionar al deber de fidelidad, al de compartir un mismo lecho, el deber de ayudarse mutuamente en todo momento, el respeto mutuo y el de protegerse frente a cualquier situación que pueda poner en peligro su vida o salud, un extremo de la doctrina considera que si en algún momento estos deberes son quebrantados lo justo para el cónyuge afectado será recibir una compensación fundamentándose en que todo daño es merecedor de un resarcimiento y dejarlo pasar llevaría la acción a un plano inconstitucional dejando un cónyuge afectado emocionalmente o más aun en el caso de la infracción del deber de fidelidad vamos a encontrar consecuencias de afectación directa y no deberán especialmente resarcirse la

tristeza o la decepción sino más bien la afectación proveniente de mantener oculta la paternidad o el peso de tener que afrontar el contagio de una enfermedad venérea.

Revisando jurisprudencia nacional encontramos al autor Coca (2021), quien realiza un análisis al art. 234 del código civil encontrando que esta institución está compuesta por una serie de obligaciones entre sí, las cuales iremos explicando en las siguientes líneas:

Deber de fidelidad; se debe a que los cónyuges no mantengan relaciones sexuales deliberadas con una tercera persona distinta a su cónyuge, ya que quebrantar este deber incurre en causal de divorcio establecido en el art. 333 del código civil. Sobre este deber tenemos a la Casación 1744-00, Santa, de 09-01-2001, f.j. 10. Sala Civil Transitoria, que nos indica que para la consumación del adulterio se requiere de la concurrencia de dos elementos, el primero es el objetivo donde necesariamente tiene existir la copula sexual con un tercero distinto al cónyuge y el segundo elemento subjetivo que se refiere a la intención y la voluntad de cometer dicho acto y quebrantar el deber de fidelidad que es asumido al momento de contraer el matrimonio, este segundo elemento cuenta con sus excepciones como aquellas personas que sufren de alteraciones mentales y no pueden discernir al momento de tomar ciertas decisiones.

Por otro lado tenemos a Torres (2018), que nos conceptualiza el deber de fidelidad como el deber de fidelidad como uno de los más importantes efectos del matrimonio y que va consistir en que ambos cónyuges se abstengan de mantener relaciones con terceros y que este deber tiene que ser respetado de forma permanente, de igual manera el incumplimiento de fidelidad de un cónyuge no autoriza la infidelidad del otro por tanto el cónyuge que fue perjudicado podía solicitar el divorcio e incluso una reparación por los daños sufridos.

Deber de asistencia; Implica el apoyo que tienen que tener entre cónyuges demostrando su amor cada día, siendo sinceros, honestos, pacientes, idóneos para hacer fructífera su relación. Sobre todos en aquellos momentos donde unos de ellos o ambos atraviesan situaciones difíciles y es cuando más se tiene que demostrar el apoyo. En la opinión de Silva, Daza y Perukimene (2020), consideran que el deber de asistencia mutua va significar que los cónyuges

deberán respetar sus opiniones, ser leales, resolver los conflictos familiares que se puedan presentar de mutuo acuerdo y mantener el cuidado del uno al otro tanto de manera física como psicológica.

Deber de cohabitación; Los cónyuges están en la obligación de hacer vida en común en todo momento, esto quiere decir que deberán prestarse atención siempre el uno al otro y en caso hubiese a los hijos, compartiendo tareas en familia para fortalecer lazos.

Al respecto de dicho deber tenemos la opinión de Álvarez (2020), nos indica que el deber de cohabitación es dentro de los deberes conyugales, el deber por excelencia ya que implica mantener un hogar y este a su vez es un elemento natural que surge con el matrimonio y no podría ser simplemente una simulación de vida en común, sino que tiene que llevar consigo un comportamiento comprometido.

Igualdad en el hogar; consiste en que ambos cónyuges tendrán las mismas oportunidades de cooperar en el desarrollo de los deberes del hogar, así como dirigir el hogar compartiendo decisiones, al respecto tenemos a Otárola (2020), nos dice que en la actualidad las familias han desarrollado proceso de democratización, lo que ha eliminado jerarquías y los roles que antiguamente eran asignados de manera tradicional dentro del hogar y así logrando un trato igualitario entre los cónyuges y los demás miembros del hogar.

Obligación unilateral de sostener la familia; Cuando uno de los cónyuges toma la decisión de cuidarse al cuidado del hogar, lo que se conoce como “ama de casa”, automáticamente va recaer sobre el otro cónyuge la obligación de sostener económicamente el hogar. Esta obligación puede ser adquirida por cualquiera de los dos siempre y cuando el que no se va dedicar al cuidado del hogar tenga un oficio que le genere ingresos suficientes.

Para Varsi (2011), siendo las obligaciones de carácter exigible, ya que existe un mecanismo legal reconocido por la ley para su cumplimiento, la obligación de sostenimiento de la familia, implica que se deben sostener cargas y responsabilidades, donde los cónyuges deben encontrarse preparados para poder velar en cualquier circunstancia por el sostenimiento económico y moral.

Representación de la sociedad conyugal; nuestro código regula dos tipos de representación conyugal:

Representación conjunta, dedicada para aquellos temas económicos; Como son la enajenación y gravamen.

Representación indistinta, dedicada a temas relacionados con necesidades del hogar.

En este caso si es demandante recaerá sobre alguno de los cónyuges la representación y si en caso es demandado, será solidario ya que recae sobre ambos.

Al respecto Alcalde (2017), define la representación conyugal como una de las características del derecho de familia más antiguas, el marido a lo largo de los años siempre le debió protección a la mujer y esta debía acatar lo que el marido ordenaba, denominado la “potestad marital” y lo único que se reconocía para ambas partes era la “sociedad conyugal” pero que a su vez era administrado exclusivamente por el jefe de hogar “esposo”.

Este pensamiento con el paso de los años ha ido evolucionando y la mujer ha pasado a tomar un lugar importante dentro de la sociedad conyugal ya que quedo desfasado el considerar a la mujer como

incapaz, y paso a ser también administradora de los bienes que muchas veces son adquiridos bajo el esfuerzo de ambos.

1.4. Noción de divorcio según el Código Civil Peruano

El divorcio como el recurso para disolver o extinguir el matrimonio ha existido a lo largo de la historia. Al respecto Varsi (2011), en su tratado de derecho de familia, considera que el divorcio pone fin no solamente al vínculo matrimonial sino también a sus efectos como son el régimen económico, el derecho hereditario, pero a su vez se mantienen algunos como son los alimentos, y llevar el apellido del marido. En nuestra jurisprudencia encontramos la figura ubicada en el art. 348 que define la noción de divorcio como la disolución del vínculo matrimonial, debido a que en la mayoría los dos esposos o uno de ellos ya no

desea continuar más con la unión conyugal, En palabras de Pabón (2014), nos define el divorcio como la alternativa para poner fin al vínculo matrimonial pero cada sistema jurídico optara por tipificar cuáles serán las razones que abran paso a poder accionar sobre este, es así que encontramos el divorcio sanción, que puede ser utilizado siempre y cuando los cónyuges hayan actuado de forma irreparable y es mejor aceptar el fin del vínculo, divorcio remedio va a permitir que las partes mediante acuerdo puedan delimitar en que momento pondrán fin a su vínculo.

A su vez Tamez y Ribeiro (2016), hacen estudio para entender el aumento de los divorcios mediante una teoría llamada la “transición demográfica”, esto consiste en que los divorcios aumentan a medida que aumenta la cohabitación o unión libre ligado a que a medida que avanza el tiempo también disminuye que las parejas contraigan matrimonio.

Estos autores también nos hacen mención al análisis que ellos realizan concluyendo que el divorcio atraviesa por tres momentos, la primera es cuando los cónyuges empiezan a pensar en la separación, luego seguirá la separación física y finalmente terminará en la separación legal; este proceso no discrimina ya que se puede presentar en cualquier matrimonio sin importar el nivel socioeconómico, sin importar la duración de la relación, pero una característica particular con la que cuenta es que suele ser solicitado por la mujer.

Por otro lado, tenemos a Varsi (2007), nos explica el objeto sustancial del divorcio que si bien es cierto su fin será la disolución del vínculo matrimonial, el cónyuge que promueve el divorcio perseguirá otros intereses como son los gananciales, alimentos, indemnización y herencia.

Con el paso de los años las nuevas generaciones van adquiriendo una nueva concepción, nos dice Prieto (2005) que los jóvenes consideran que ya no tiene mucho sentido contraer matrimonio inclinados por el medio a asumir responsabilidades, al compromiso y ahorrarse el tiempo de divorcio en caso la relación no funcione.

El autor nos menciona también que la finalidad del divorcio se enfoca meramente en el cese de los efectos civiles, respetando las concepciones religiosas a las que las partes puedan pertenecer.

Para el derecho y su interés de proteger los actos jurídicos en los que intervengan derechos de carácter patrimonial, el maestro Torres (2018) nos habla sobre los actos jurídicos que no se pueden simular ya que el ordenamiento jurídico busca darle una protección en miras del interés social, orden público, entonces deberá poner límites muy precisos respecto a la libertad de los particulares.

A. La convivencia en el Perú

Al respecto de la convivencia tal y como lo establece el art. 5 de la constitución política del Perú, es la unión estable entre un varón y mujer que se encuentran libres de algún impedimento matrimonial, en el cual forman un hogar de hecho donde compartirán vida en común y lo cual va dar lugar al régimen de sociedad de gananciales; Al respecto de la convivencia, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), en conjunto con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), dieron a conocer que el año 2018 la población conviviente del país aumento en 10,4 puntos porcentuales, con lo que se demuestra que al aumentar la convivencia, la población unida en matrimonio disminuye también significativamente pasando de un 36,2% a 25,7%.

La autora Vega (2012), nos describe una serie de factores que determinan porque las personas prefieren vivir juntos sin casarse, una de las razones viene a ser, el negarse a asumir el status que requiere un cónyuge como son los deberes, obligaciones, cargas, costos y todo lo que implica, por lo tanto, resulta más fácil para las parejas vivir de manera libre, sin compromisos mayores, ya que estos conlleva a que deberán prevalecer aun cuando no exista afecto, dicho pensamiento se encuentra mucho más profundo en quienes sostienen una posición contraria al matrimonio o un rechazo directo al vínculo matrimonial.

Con respecto a lo mencionado líneas arriba, queda claro precisar que la sociedad actual y moderna, opta por una relación libre de compromisos y lazos de responsabilidad, debido a que la población asume que si contraen matrimonio, este en algún momento llegara a su fin y se desencadenará una serie de problemas ya que al disolverlo muchas veces esto trae como consecuencia estar inmersos en un proceso en el cual ambas partes tendrán que velar por sus intereses o posiciones donde ambos querrán salir mayor beneficiados.

Lo mencionado líneas arribas se muestra reflejado en los resultados de los Censos Nacionales 2017, de los últimos diez años entre el 2007 y 2017, el porcentaje de divorcios disminuyó, mientras que el porcentaje de convivientes incremento, las estadísticas reflejas ya que en el 2007 en el área urbana el porcentaje de personas casadas era de 28,6% pero al 2017 disminuyó en un 25.6% y en área rural de igual manera se redujo de un 28.5% a un 26.1%.

B. Cifras de divorcio según el INEI

Es importante precisar que en el Perú el índice de divorcios cada día va en aumento, el INEI, nos informa que a diario 298 personas se casa, sin embargo, otras 72 tramitan su divorcio, asimismo en el año 2018 en conjunto con la Reniec, se registraron 16 742 divorcios. El departamento que mayor porcentaje fue en lima con 63,6%, seguido de la provincia constitucional del Callao con 8,1%, La libertad 5,4%, Arequipa con 2.9%, El incremento de divorcio a medida que pasa el tiempo va en aumento es así que en el Perú se presentan 5 divorcios por cada 10 000 habitantes y el Callao registra la tasa más alta 13 de cada 10 000 habitantes.

Al respecto del divorcio tenemos a Ibáñez (2017), psicóloga especialista en terapia sexual, nos habla de las principales y más comunes causas del divorcio siendo una de ella las infidelidades, muchas personas llevan dos relaciones de manera paralela y aunque después de esa aventura decidan regresar a su hogar y continuar con su relación matrimonial, es esta unas de las principales causas de divorcio.

Por otro lado, tenemos a Salvador (2015), realiza un estudio estadístico obteniendo como resultado que en el Perú los últimos dos años, el índice de divorcios aumento en un 50%, asumiendo el divorcio como una realidad común que tenemos que saber afrontar, unas de las causas más comunes del divorcio es el adulterio, nos explica el autor que en el Perú el 21% de los divorcios se presentan por esta causa.

1.5. Definición de adulterio

A partir de la consolidación del matrimonio parten una serie de deberes entre ellos el de fidelidad, la infracción del mismo es denominado como la infidelidad, según Varsi (2011), relata en su tratado de derecho de familia que, en la antigüedad para los egipcios y hebreos, el adultera era gravemente castigado con la muerte de la mujer, en la India si la mujer cometía el adulterio, era llevada a ser devorada por los perros hambrientos, mientras que en Roma era considerado un grave delito que podía ser castigado con pena de muerte. La fidelidad parte junto con el matrimonio y es un deber inquebrantable en donde sus bases fundamentales serán el comportamiento decoroso y una relación monogámica donde la relación sexual será exclusiva entre cónyuges.

Desde una mirada más actual, tenemos a Turner (2018) quien por su parte nos menciona que la infracción de este deber tan importante es un conducente a que el cónyuge ofendido actúe en mira de una separación o un divorcio. Para Quevedo (2015), la infidelidad es el quebrantamiento de un contrato que ya sea de manera tacita o expresa donde uno de los cónyuges accede a tener acceso carnal con una tercera persona y que a su vez este tiene que estar compuesto por diversos elementos, como son la consumación del acto sexual con una tercera persona distinta a cónyuge, la procreación fuera del matrimonio y el adulterio a distancia donde a pesar de no haber llegado a concretar la copula sexual mediante inseminación se está cumpliendo con el fin de procrear con una persona distinta a tu cónyuge. Sin embargo, estos componentes son individuales ya que no podrían concurrir todos al mismo tiempo más eso no exime de la responsabilidad de incurrir en adulterio.

Para Álvarez (2019), sin embargo, el adulterio no solo concurre cuando el cónyuge y un tercero llegan a consumarse carnalmente ya que se mantiene una idea muy generalizada de pensar que el adulterio solo se consumara con el ayuntamiento y nos pone como ejemplo al código de familia cubano Por su parte Quispe (2020), la autora en su tesis sostiene la naturaleza como un acto clandestino con las excepciones cuando producto delo adulterio hay como consecuencia un hijo extramatrimonial, para el cónyuge ofendido bastará demostrar con presunciones que estén revestidas de hechos graves y de hechos concretos ya que el acceso carnal será realizado comúnmente de forma oculta, sin embargo, este hecho podrá ser demostrado por indicios.

1.5.1. El adulterio como causal de divorcio

En el estudio de la legislación peruana, el matrimonio puede ser disuelto por dos razones, la primera es por la muerte, cuando esta se produce automáticamente este se disuelve y la segunda manera de la que se disuelve un matrimonio es a partir de un proceso de divorcio admitido.

En el art. 333 de nuestro código civil en el inciso primero encontramos que el adulterio viene a ser causal de separación de cuerpo lo tanto también forma parte de causal de divorcio.

El plazo para que la parte afectada pueda interponer una demanda de divorcio invocada por loa referida causal vence a los seis meses de conocida lo causa esta no admite interrupción ni suspensión.

En el caso del adulterio continuado en caso el cónyuge haya mantenido distintas infidelidades y en periodos distintos entonces la acción va caducar cuando termine la última relación.

Por su parte el autor **Varsi (2011)** en su tratado de derecho de familia coincide con Quispe al mencionarnos el *In dubio pro adulterum*, ya que en el art. 336 del código encontramos a la figura del adulterio consentido indicando que no se puede interponer demanda invocando esta causal, en caso de duda de aplicará lo más beneficioso para el adúltero, como pueden ser: el someter a tu pareja a abstinencia o que puede ser considerado como provocación, tener conocimiento

de la relación sexual y consentirla, perdón, una vez tomado conocimiento del adulterio cometido, seguir realizando la vida en común

Quispe (2020), por su parte la referida autora hace énfasis a la legislación nacional que el adulterio será cometido con la realización del acto sexual pero siempre con persona del sexo opuesto, ya que el homosexualismo viene a estar implicado dentro de una causal distintas como son los actos deshonorosos o la injuria grave.

En la casación N^o550-2004-Chimbote indicando que la causal de divorcio procede siempre y cuando se acredite el ayuntamiento sexual de uno de los cónyuges con un tercero, sin embargo, esta no procederá cuando el cónyuge ofendido consintió, perdono o siguió cohabitando una vez conocida tal acción.

1.5.2. Elementos del adulterio

Es importante saber que no todos los comportamientos relacionados a una situación amorosa van a constituir un comportamiento adulterio es por ello que este comportamiento está compuesto por unos elementos que harán posible encuadrar en el tipo, Curasma (2021), por su parte nos explica que para que el comportamiento encuadre en la figura del adulterio deberán ser constituidos por dos elementos uno objetivo y otro subjetivo.

El elemento objetivo está relacionado con la relación sexual con una persona de otro sexo (relación heterosexual), sin la necesidad de que producto de ese coite se procee un hijo; Y el elemento subjetivo está constituido por la intención de quebrantar la confianza y el deber de fidelidad, siendo la excepción que uno de los cónyuges mantuviera relaciones sexuales con un tercero y no sea de manera violentada sino coaccionada. Varsi (2011), coincide y nos explica que el adulterio requiere de ciertos elementos que tienen que ser debidamente probados para poder demostrar su concurrencia como son:

- El elemento material que viene a ser la relación sexual que puede obtener como resultado la procreación, en caso se utilicen métodos anticonceptivos

que hagan imposible la procreación de igual forma la figura se encuadra dentro de la causal, siempre que la relación sea

peneano – vaginal, pero si se realizaran actos sexuales diferente al antes mencionado se estaría encuadrando dentro de la injuria grave.

- El elemento intencional viene a ser la voluntad que requiere que en el cónyuge exista una deliberada intencionalidad de quebrantar e deber de fidelidad y fallar a la integridad de su familia, sin embargo, este elemento también va contar con sus excepciones ya que si la persona sufrió algún tipo de violencia para cometer tal acto así como tampoco encuadra en la figura alguien que se considera viudo por muerte presunta.

Estudiamos también a Collantes (2013) que comparte una opinión muy parecida con que el adulterio es el ayuntamiento carnal ilícito por lo tanto el acto que se va considerar propio del delito será la relación sexual, las partes involucradas tendrán sumo cuidado se cometerlo de manera oculta y es muy probable que en el momento no sean descubiertos, sin embargo, más adelante van a denotar comportamientos que servirán para presumir que hubo el acceso carnal, sin embargo quien interponga o invoque la referida causal deber presentar deberá sustentar los hechos que sirven como indicios para corroborar si existió el delito de adulterio.

CAPITULO II: MEDIOS PROBATORIOS TIPICOS Y ATIPICOS

2.1. Teoría de la prueba

A lo largo de los procesos judiciales antes de la aplicación de un derecho, será primero necesario la demostración de los hechos y de esa manera podrá entonces el juez tomar una decisión Yanez y Castellano (2016), nos explican que la doctrina internacional expresa un derecho de rango constitucional, el derecho a la prueba que tiene mucho que ver con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, se complementa con el derecho de defensa, a ser oído, de contradicción; Por su parte Aguilera (2016) nos dice que primero, el derecho sostiene a la prueba por perseguir como objetivo la averiguación de la verdad, segundo, segundo que a partir de esos hechos se van a extraer diferentes momentos que van a ayudar a terminar de esclarecer

momentos y tercero que quien se encuentra en el rol de juzgador deberá regirse por los principios básicos que permitan realizar la correcta valoración de pruebas para tomar la decisión más justa.

Por otro lado, tenemos a Meneses (2018), nos dice que la palabra “prueba” es una figura multidisciplinaria ya que va involucrar diferentes momentos que van a tener relación pero que a la vez son distintos, como son actividad, medio y resultado. Primero como una actividad que se desarrolla dentro del proceso en el cual las partes van a presentar los antecedentes que puedan sustentar sus alegaciones y así el juez se sienta motivado para tomar una decisión, la prueba a su vez va requerir de ciertos elementos que van a ayudar a acreditar las afirmaciones lo que la doctrina denomina “prueba como medio” y en el *civil law*, esta etapa va ser designada como “medios de prueba” y finalmente el resultado que va ser la conclusión a la que llega el legislador a partir de los antecedentes que se le brinda y su decisión pueda ser sustentada con las pruebas presentadas.

Por otro lado, Orrego (2019), nos menciona que la prueba llega a tener tres acepciones:

- a) Destinada a la demostración de la verdad para dar con exactitud si un hecho existió o no para poder ser usado como fundamento de un derecho que se está invocando.
- b) Considerar si los medios de prueba y medios de convicción se encuentran en sí mismos.
- c) Se trata de la prueba para hacer ver los hechos por eso en la prueba siempre van a estar involucrados el actor o demandado.

Es importante tener en cuenta que la prueba pertenece a la materia del derecho civil, ya que en muchas situaciones van a tener que ser demostradas fuera de los juicios, como la prueba para contraer matrimonio deberá ser acreditar que cuentas con la edad mínima que exige la ley.

Su objeto será siempre demostrar los hechos ocurridos y los actos jurídicos que sean necesarios, siempre se deberá demostrar el hecho mas no el derecho, si la norma emana de la costumbre entonces se podrá hacer uso de todos los medios de prueba que puedan ser utilizados, si la norma se encontrara contenida dentro

de una ley extranjera, la norma establece que para esclarecer ciertas dudas se podrán tomar en cuenta opiniones de peritos especializados en el tema.

Sin embargo, no todos los hechos tienen la necesidad de ser probados,

- a) Aquellos hechos pacíficos que serán aquellos que las partes reconocen y de los cuales no se encuentra controversia.
- b) Los hechos notorios tampoco contarán con la necesidad de ser probados ya que son de conocimiento público.

Los hechos que requieren ser probado son:

- a) Los controvertidos, que es donde las partes se contradicen o niegan, como puede ser que la parte aluda que le presto dinero a fulano, y fulano a su vez niega el hecho indicando que no conoce a la parte.
- b) Los hechos sustanciales, de estos dependerá la existencia o no de un derecho que se esté reclamando y que serán de vital importancia para poder decidir sobre un tema en cuestión.
- c) Los hechos pertinentes, serán aquellos que tenga relación directa con el tema que se encuentra en controversia.

El autor también nos menciona un punto muy importante como es el “*Onus probandi*” carga o peso de la prueba, significa que la necesidad de probar un hecho no es una obligación sino más bien una carga, por lo cual la ley no obliga a probar al litigante, sin embargo, si este no lo hiciera la pretensión que busca no va poder ser admitida por el juzgador, por tanto la obligación de probar en principio correspondería a quien se le está acusando, poseedor o quien no es dueño, pero si este no presenta nada o peor aún opta por el silencio esta acción será interpretada como la negación de los hechos para lo cual terminara recayendo la carga de la prueba sobre el solicitante.

2.2. Teoría del proceso, momento de actuación de pruebas.

La teoría general del proceso ha sido conformada a lo largo del tiempo por el derecho romano, canónico y germánico, que se encarga de estudiar el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso por el que el Estado se encarga de hacer uso de la función jurisdiccional. Al respecto Didier (2015), realiza un estudio ligado a la teoría general del proceso señalando que es un sistema de conceptos estructurado de manera ordenada en base a conceptos como son la demanda, contestación, competencia, capacidad, etc. Los cuales pasan a ser piezas fundamentales para cualquier proceso. Por otro lado, tenemos a Gozaini (2005), nos dice que el derecho procesal sirve como un método de debate entre personas y una garantía otorgada por el estado que permitirá que el proceso sea llevado a cabo con justicia y equidad, a su vez las garantías constitucionales que se encargan de la eficacia y del cumplimiento de los derechos ya que estos van a depender siempre que se lleve a cabo el debido proceso, sostienen un vínculo importante el derecho y el proceso ya que no solamente se limitan a resolver conflictos sino también se encarga de fiscalizar, ejercer el control de legalidad de los actos administrativos y también de los particulares.

Por otro lado, tenemos la actuación de pruebas, Hunter (2017) nos explica que la valoración de pruebas si bien es cierto no tiene un significado único y pacífico, siendo así que el resultado de valorar las pruebas nos encamina a determinar si el hecho en debate existió o no, y el juez deberá tomar una decisión una vez realizada la valoración de las pruebas el juzgador deberá manifestar si acepta o rechaza hipótesis presentada por las partes, de igual manera los autores García y Vicuña (2014), coinciden con que el momento valorativo del proceso civil que realiza el juez para determinar si la tesis presentada por las partes realmente está encaminada en la demostración de la verdad de los hechos, asimismo los autores hacen hincapié que los ciudadanos cuentan con el derecho fundamental a la prueba y que podrá hacer uso de este cuando se presente el caso que el Estado o un particular este formulando pretensiones hacia su persona, el ciudadano pueda hacer uso de su derecho y oponerse ya sean actuaciones públicas o privadas, también para solicitar protección frente a la amenaza o vulneración de un derecho fundamental.

En nuestra legislación peruana el derecho a la prueba forma parte de un derecho constitucional del debido proceso, el Tribunal Constitucional peruano ha dejado claro en el expediente N° 010-2002-AI/TC, que este derecho forma parte de los componentes para ejercer el derecho a la tutela jurisdiccional

efectiva, por lo cual es necesario que sea protegida por los procesos constitucionales, este derecho incluye que las partes o un tercer legitimado en un proceso o procedimiento, se encuentran facultados a producir la prueba necesario, ello con la finalidad de acreditar los hechos de su protección o defensa, el autor Rioja (2017), nos explica la finalidad a partir de un estudio doctrinario advirtiendo que el derecho a probar lo que busca es que las partes logren poner en conocimientos del juez si los hechos existieron o no, por lo mismo se amplía la concepción ya que no solo formara parte de un derecho sino también de un deber de quien en el proceso se encuentra del lado de la afirmación de un hecho. Morales (2001), nos da un alcance sobre la finalidad de la prueba indicando que esta tiene tres posiciones: establecer la verdad, lograr la convicción del juez y alcanzar la fijación formal de los hechos procesales. Por otro lado, tenemos a Herrera (2020), nos da una conclusión muy interesante al respecto del derecho probatorio, la valoración de pruebas es de suma importancia y además el nivel de razonamiento que sostenga el juez para saber llegar a la verdad de los hechos que las partes del proceso alegan.

Nuevamente mencionamos a Rioja (2017), ya que teniendo claro la finalidad del derecho a la prueba, podemos pasar a conocer sobre quien recae la carga probatoria, serán las partes quienes deberán alcanzar al juez la materia para que este pueda formar su opinión, de acuerdo al sistema normativo correspondiente y en caso se requiera incorporar otra más, excepcionalmente se llamara prueba de oficio y será presentada cuando los medios probatorios que fueron ofrecidos por las partes en primera y segunda instancia resulten insuficientes, entonces el juez podrá ordenara actuación de medios probatorio adicionales, esta información se encuentra tipificada en el código procesal civil, art. 194.

Finalmente contamos con la postura de Duelles (2018), indica que la etapa pertinente para el ofrecimiento de medios probatorios es la postulatoria, en ella el demandante podrá ofrecer de los medios probatorios que estime sustentan

sus pruebas, los que deberá acompañar a su escrito de demanda, mientras que lo propio podrá hacer el emplazado en su contestación, contando las partes con la posibilidad de cuestionar los ofrecidos por su contrario, ejercitando así su derecho de defensa.

2.3. Medios de prueba idóneos para el adulterio según la jurisprudencia nacional

Como hemos mencionado anteriormente la causal de adulterio está compuesta por dos elementos, el objetivo significa que debe haber ayuntamiento sexual entre uno de los cónyuges con un tercero distinto y el segundo elemento subjetivo que requiere de la intencionalidad del quebrantamiento del deber de fidelidad, entonces en el estudio de que medios probatorios constituyen medios pertinentes para poder demostrar el acto cometido, encontramos a Varsi (2011), en su tratado de derecho de familia, nos dice que la prueba pertinente para probar un adulterio cometido es el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, el reconocer a un hijo aun cuando tienes la condición de estéril, segundo matrimonio en el extranjero, concubinato público, ocupación de hospedaje con un tercero, por otro lado contamos con la opinión de Mendizábal (2020), que en su artículo nos menciona según la doctrina probar el adulterio es bastante complejo por lo que se pueden tener dos tipos de prueba, las directas y las indirectas o indiciarias. La prueba directa consiste en probar precisamente el acceso carnal lo cual es muy probable que no se posible de probar, por ello existen otras maneras de acreditar el adulterio, las pruebas indirectas o indiciarias juegan un rol muy importante; Para entender la prueba indirecta o indiciaria es importante primero entender el significado de indicio como un hecho conocido a partir del cual por inducción o deducción se considera un hecho desconocido, así el medio indirecto actúa como medio de confirmación mediante el cual se le permite al juez obtener un resultado de lo que se presumía, añade la autora que el adulterio si es posible de probar con indicios ciertos, precisos, graves y concordantes.

Por otro lado, tenemos a Quevedo (2015), que nos habla de los criterios utilizados en el Perú para demostrar el adulterio, el primero trata sobre la prueba fehaciente sería demostrar las relaciones sexuales extramatrimoniales lo cual es

demasiado difícil, el segundo criterio trata de la indiciaria o indirecta que resulta de presunciones graves y precisas, como sería la partida de nacimiento de un hijo extramatrimonial, que fue concebido y nacido durante el matrimonio.

Siguiendo el mismo orden de ideas Pfuro (2017), concuerda la autora que el nacimiento de un hijo extramatrimonial y el reconocimiento del mismo constituyen prueba fehaciente del acto de adulterio cometido, sin embargo, para la mayoría esto puede resultar muy dificultoso, ya que las fotografías, las cartas y los testimonios muchas veces no son valorados o declarados ilegales ya que fueron obtenidas de manera contraria a la ley; Asimismo el autor realiza una propuesta legislativa en vista que en nuestra legislación, la causal no cuenta con una definición clara que establezca los parámetros en la norma civil, esta problemática la vemos reflejada cuando en los procesos de divorcio al llegar a la etapa de sentencia en su gran mayoría son declarados infundado ya que en la norma civil no se presenta una definición clara de la causal de adulterio.

2.4. Teoría de la prueba atípica

En nuestra legislación peruana el código procesal civil define los medios probatorios en típicos y atípicos, los típicos se encuentran establecidos en el art. 192 y los medios probatorios atípicos se encuentran en el art. 193, indicado que son todos aquellos que no se encuentran previstos en el art. 192 y son los auxilios técnicos y científicos que persiguen la finalidad del medio probatorio, que es probar la existencia o no de un hecho, según Duellas (2018), nos dice que es de vital importancia en materia probatoria beneficiarse de los adelantos técnicos y científicos ya que el juez además de admitir los medios probatorios señalados por la ley, también debe incluir los que no están previstos pero que sean de uso importante para el hecho que se trata. Es importante precisar que Lesdema (2016), nos hace una aclaración diferenciando que “fuente” va corresponder a una realidad anterior al proceso, mientras que “medio” es un concepto jurídico de carácter procesal, queda claro que la fuente de prueba puede originarse lejos de la actividad procesal, pero va ser representada por un medio, un claro ejemplo sería que la fuente vendría a ser los conocimientos que tienen los testigos respecto de los hechos, mientras que el medio vendría a ser la declaración que esta presta.

Existen también ciertas fuentes a la vez son medios, ya que no van a requerir ningún elemento complementario como son los documentos públicos y privados.

2.4.1. Pruebas Típicas

En el estudio de los medios probatorios típicos tenemos a Huamán (2018), nos dice que ese tipo es de carácter taxativo es decir son *numerus clausus* y deben estar estrictamente determinados dentro del marco legal, establecidos en el art. 192 del código procesal civil peruano.

Es así que Duelles (2018), analiza la estructura de nuestro código procesal civil, los medios probatorios típicos son aquellos que tradicionalmente siempre han sido utilizados tanto en la legislación nacional como extranjera.

- b) La declaración de parte, esta declaración que vienen de terceros, muchas veces es confundida con la confesión, sin embargo, la diferencia está en que toda confesión es una declaración de parte, pero esta puede que contenga o no una confesión, por parte de Artavia y Picado (2018), nos explican al respecto que quien declara debe ser parte del proceso o su representante facultado, esto como condición ya que si no es parte o dejara de serlo entonces no podría ser llamado a interrogatorio.
- c) La declaración de testigos, toda persona capaz, que haya estado presente en determinados sucesos puede y tiene el deber de presentar su testimonio de lo que aconteció, salvo algún impedimento respaldado por la ley; En palabras de Artavia y Picado (2018), el testimonio puede ser rendido por una persona ajena al proceso que va declarar frente a un juez lo que sabe sobre determinados hechos.
- d) Los documentos, el art. 233 del código procesal civil regula como documento a todo aquello que sirva para poder acreditar un hecho, estos pueden ser de carácter público o privado, fotocopias, planos, dibujos, fotografías, cintas, cinematografías, y todo aquello que sea similar y que

sea posible de acreditar un hecho o actividad humana. Al respecto Artavia y Picado (2018), desarrollan la prueba documental como todo aquel documento público o privado, autentico o inauténtico, registrado en documentos clásicos o también se encuentran comprendidos en medios tecnológicos que pueden pertenecer a las partes procesales o a terceros.

- e) La pericia, el art.262 del código procesal civil, establece que este tipo de medio probatorio es útil cuando es necesario la intervención de un tercero con conocimientos especiales en un tema en específicos. Artavia y Picado (2018), nos advierten que los jueces no pueden descartar la prueba pericial, aun teniendo conocimiento de la ciencia, arte o técnica que se esté tratando, ya que el no podría dejar su labor y convertirse en perito del proceso
- f) La inspección judicial, en algunos casos se va requerir que el juez personalmente tenga que apreciar ciertos hechos, establecido en el art. 272 del código procesal civil.

Al respecto, tenemos a Ledesma (2005), explicando que, de los medios probatorios antes mencionados, la inspección judicial, los testigos y la pericia son aquellos que pueden ser presentados como pruebas anticipadas.

2.4.2. Pruebas atípicas

Se entiende por medio probatorio atípico, a todos aquellos que no se encuentran reconocidos en el art. 192 del código procesal civil peruano, estos se encuentran tipificados en el art, 193 del código procesal civil y estos pueden ser auxilios técnicos o científicos, con los que se pueda lograr el esclarecimiento de hechos, nos dice Huamán (2018), que estos tienen la particularidad de ser *números apertus* y su naturaleza no se encuentra determinada dentro del marco legal, a diferencia del medio probatorio típico, este se va encontrar siempre evolucionando de acuerdo al avance científico. Vivares (2015), nos hace una mención muy importante al respecto, indicando que el sistema civil no podría regularse solo en torno a medios probatorios típicos ya que la ciencia y la tecnología escapan de cualquier tipificación normativa y es por ello que los diversos

ordenamientos jurídicos establecen la posibilidad de admitir pruebas atípicas ya que sería un fracaso cerrarse en usar solo pruebas previstas en la ley.

Tenemos a los autores Aponte y Salvador (2019), que en su trabajo de investigación tienen como pretensión la inclusión de los medios probatorios que nacen con la tecnología como son las redes sociales, ya que si bien es cierto en nuestro código civil no se encuentra regulado que puedan ser presentados como material probatorio aquello que podemos encontrar en redes como Facebook, WhatsApp, Instagram, Twitter, telegram, entre otras redes sociales, que pueden ser incluidos dentro de las pruebas atípicas, es importante recalcar que no será suficiente la sola presentación del pantallazo impreso de una conversación o una publicación, sino que este deberá ser revisada por un perito o en todo caso tener el reconocimiento de las partes interviniente, agrega el autor que si bien es cierto las pruebas científicas como las mencionadas líneas arriba, existe la posibilidad de que puedan ser manipuladas y por esa razón muchas veces no las tomen en cuenta, también es cierto que pueden ser sometidas a peritajes para corroborar su autenticidad.

Por su parte Del Aguila (2019), de igual manera nos menciona que demostrar el adulterio resulta bastante difícil de demostrar por lo que es necesario que los jueces puedan aceptar pruebas indirectas o también llamadas pruebas atípicas para que el juez pueda decidir en torno a las pruebas indiciarias recabadas. Contamos también con la opinión de Toaquiza (2018), explica el autor que si bien es cierto la prueba más idónea para probar el adulterio es la partida de nacimiento del hijo adulterino reconocido, existirán caso en los que no se presente dicha situación, por lo que en dichos casos el juez deberá valorar los medios probatorios atípicos que se le presenten y le permita obtener la certeza de que se cometió el adulterio.

2.4.3. Prueba electrónica

Al respecto tenemos la opinión de Pulgar (2016), experta en protección de datos, nos dice sobre la prueba electrónica, nos va a ayudar a conocer las nuevas manifestaciones de los medios probatorios y que estos a su vez van a mantener su autenticidad, es decir no van a sufrir ninguna alteración; En nuestro país el derecho procesal no existe un conducto regular para la valoración de la prueba electrónica, ya que este pertenece a la prueba tradicional.

Por parte de Marianella (2016), nos dice que la informática va sustituir el soporte del documento, es decir no va estar bajo un soporte como el papel, sino estará bajo un soporte magnético, incluso la firma será sustituida por la firma electrónica; Es decir en los registros de los soportes electrónicos, se pueden recabar expresiones del pensamiento, hechos, etc. Y estos para su valoración pueden estar sujetos a pericias.

También tenemos a Charlotte (2013), nos dice que, con la experiencia ganada a lo largo del tiempo respecto de la prueba electrónica, sostiene que el juez al momento de valorar la prueba va considerar si es un hecho notorio o evidente por lo tanto no va ser necesario pasar ciertos controles para corroborar su autenticidad, por ejemplo, si una persona afirma que envió correo en una determinada hora y la otra persona muestra la hora de llegada distinta, se necesitar un leve examen pericial que permita corroborar la información. Por su lado Borgues (2018), nos habla de la prueba electrónica definiéndola primero como la información que toma valor probatorio que ha sido transmitida a través de un medio electrónico, pero es capaz de poder acreditar un hecho que va ser incorporado como prueba documental o atípicos, su importancia radica en que la tecnología forma parte de nuestra realidad ya sea para la vida personal o laboral, el autor hace mención de algo muy importante, el dispositivo electrónico funciona como una aparato artificial de nuestra memoria ya que ahí se almacenan datos personales, amistades, pensamientos y hasta los movimientos que realizamos. Al respecto de la mensajería instantánea lo más adecuado sería otorgar el propio dispositivo donde se podrán observar los mensajes sin que hayan sido manipulados, si la otra parte no

los impugna entonces el juez se encontrara en todas sus facultades para poder admitirla.

2.4.4. Valoración de pruebas

En el proceso civil peruano, existe una etapa en el que el juez va valorar las pruebas presentadas por las partes, llamada “audiencia de pruebas” ubicado en el art. 202 del código procesal civil, la misma que queda registrada en audio y video, se dispone la actuación de las pruebas recabadas donde también participan peritos, testigos, preguntas de parte de los abogados, reconocimiento y exhibición de los documentos, declaraciones de la partes, entre otros momentos que se encuentran en los artículos siguientes del código procesal civil

Al respecto Obando (2013), explica la esencia de la valoración de pruebas como el juicio donde se verán los resultados de las hipótesis presentadas por las partes a través de los medios de prueba, menciona también que los juicios tienen como finalidad descubrir la verdad ya que los abogados no buscan la verdad, sino solamente defender su posición para persuadir a los jueces y tener una sentencia favorable.

CAPITULO III: POSTURAS TEORICAS SOBRE LA VALORACION DE PRUEBAS ATIPICAS EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

3.1. Posturas a favor

Elvin y Flores (2016), los autores sostienen que objetan a aquellos antidivorcistas que alegan que el divorcio viene a ser un atentado contra la buena organización y estabilidad familiar, así como el de la sociedad; debe quedar claro que no solo se trata de aludir de manera sencilla, como lo hacen algunas escuelas jurídicas, orientados en buscar tener familias fortalecidas, sin antes saber a qué familia o en qué estado la vamos a tratar, ya que sería conveniente fortalecer una familia que se encuentra estable, mas no aquella que ya se

encuentra destruida, sin embargo, los antidivorcistas pretenden que no sean disueltas; El autor menciona si bien es cierto el Estado defiende y protege a la familia para buscar estabilidad en la sociedad, también es cierto que no todas las familias pueden ser recuperables, ya que algunas se encuentran totalmente disueltas aunque sigan compartiendo el mismo lecho, es así que el autor quiere dar a entender que el divorcio en algunos casos es una solución para que todos los miembros que constituyen la familia, dejen de tener una convivencia tormentosa conllevando a que se destruyan tanto de manera emocional, psicológica y en el peor de los casos físicamente y puedan empezar a encontrar su estabilidad emocional, recuperándose de manera individual de aquellos hechos negativos que hayan podido vivir y sean susceptibles de terapias de recuperación emocional.

Para poder hablar de la prueba electrónica tenemos la definición del autor Jurado (2011), con una teoría moderna que define a la prueba electrónica como todo documento que tenga como objeto evidenciar un hecho, para esta teoría se incluyen todos los mensajes que se encuentren en soportes electrónicos y que puedan ser presentados por medio de impresión sin que se pierda su fin.

De lo expresado líneas arribas, considerando nuestra postura a favor del divorcio tenemos a la autora Pardo (2017), avalando que la información contenida en las comunicaciones virtuales en la actualidad son susceptibles de constituirse como medios probatorios es así que tenemos a las redes sociales como son facebook y whatsapp, sustentándose que en facebook no podríamos decir que es tan “privada” ya que al momento de la creación de la cuenta se transfiere la titularidad de la información personal, por lo tanto se considera una red social de carácter meramente Público por lo tanto compartir la información que se encuentra dentro no contraviene la violación del derecho a la intimidad ni sea considerada una prueba ilícita, cosa muy distinta sucede con Whatsapp ya que ese no viene a ser ni público ni social, por lo tanto solo las partes intervinientes en la conversación podrán entregar las conversaciones como medios probatorios por lo tanto quien no haya intervenido en dicha conversación al presentar esta prueba será excluida declarada prueba ilícita.

Los autores Acevedo y Gómez (2011), comentando que muy escasas son las veces que se presentan documentos electrónicos como medios de prueba esto debido a que los despachos judiciales han siempre desvalorado dichos documentos y que ello no sería muy favorable en estos tiempos donde el avance tecnológico no se detiene y estas herramientas virtuales se han convertido en un medio para el uso de las más importantes actividades para la vida cotidiana y con ello la doctrina y la jurisprudencia se ha enfocado en tomar más en cuenta a estos medios probatorios para que puedan pasar por los filtros que sean necesarios para comprobar su autenticidad e originalidad, sin sufrir alteraciones o modificaciones, el autor también hace énfasis en que los magistrados deberán estar preparados con conocimientos concernientes a la tecnología.

3.2. Posturas en contra

A modo de introducción tenemos al autor a Mimbela (2017), nos sustenta la teoría antidivorcista donde se sostiene que el matrimonio llega a ser indisoluble, que cuando se contrae nupcias no se hace con la intención de deshacerlo posteriormente, y esta teoría a su vez se fundamenta en las doctrinas sacramental, sociológica y paterno-filial. La primera sacramental es la que se acoge al pensamiento de la iglesia católica y que solo se puede concluir con la muerte, logra admitir la separación de cuerpo por causales que son graves, pero no el matrimonio. La doctrina sociológica nos dice que la familia es indispensable para la sociedad, siendo el matrimonio quien garantiza la existencia y permanencia del grupo familiar. Finalmente, la doctrina paterno-filial, sostiene que el divorcio afecta a los cónyuges y a los hijos generándoles frustraciones.

Sobre los nuevos medios probatorios como son las comunicaciones virtuales tenemos la opinión del autor Gruber (2017), señalando que el adulterio por su misma naturaleza resulta ser de carácter improbable ya que solo puede ser demostrado mediante acto sexual que deberá ser cometido por el cónyuge infractor, esta causa es tan extrema que solo puede ser demostrando con el hijo procreado durante la infidelidad, menciona también el autor que las pruebas atípicas, no son capaces de demostrar el adulterio cometido, ya que si no fuese el hijo adulterino, deberá ser el acto sexual, y ese medio probatorio será

declarado como prueba ilegal; De lo expuesto anteriormente, el autor deja clara su postura, exponiendo que la única prueba fehaciente será siempre la partida del hijo adulterino, todo el resto que no pruebe el acto sexual, será declarado inválido para este tipo de procesos, aun cuando esto resulte injusto y vulnere los derechos de las personas que forman parte de este proceso, ya que no se les estaría brindando las alternativas o la tutela necesaria para poder ejercer su derecho.

En ese mismo orden de ideas tenemos Pérez y Pinedo (2016) coincidiendo con sus resultados ya que en nuestro ordenamiento los operadores de justicia a la actualidad siguen considerando que el medio de prueba idóneo para demostrar el adulterio sigue siendo la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial, siendo así que los demás medios probatorios presentados resultan insuficientes para demostrar una infidelidad; Es así, que la carga de la prueba para los cónyuges perjudicados viene a ser bastante dificultosa.

CAPÍTULO IV: NECESIDAD DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ATÍPICAS PARA DEMOSTRAR EL ADULTERIO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO

La hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación está referida que con la presentación de la información comprometedor que contienen las redes sociales logran constituir medios probatorios indiciarios que permiten demostrar el adulterio cometido por parte del cónyuge adulterino.

4.1. La vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de divorcio por causal de adulterio sin prueba típica.

Es cuando las partes se encuentran dentro de un proceso de divorcio por causal de adulterio y carecen de la prueba típica que la doctrina establece como es la partida de nacimiento de un hijo extramatrimonial, los magistrados no toman en cuenta al momento de la valoración de los medios probatorios, aquellos medios que son atípicos, al respecto La Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria, mediante (Recurso de Casación N° 3745/2014, 2015), menciona que la demandante pretende probar el adulterio de su cónyuge

fundamentando la existencia de la referida causal con la partida de nacimiento de una hija extramatrimonial, lo cual en un primer momento fue declarado infundado por prescripción del plazo para la interposición de la demanda previsto en el art. 339 del código civil, que luego es declarada fundada en vista que la demandante tomo conocimiento tiempo después del nacimiento de la menor por lo tanto, estaría dentro del plazo permitido para interponer la demanda de divorcio invocando la causal de adulterio.

Al respecto de lo antes mencionado, para el juez la demandante presentó el medio probatorio pertinente ya que así lo establece la jurisprudencia nacional, sin embargo estaría quedando un vacío jurídico, ya que no siempre producto de una relación sexual va existir un embarazo por lo que sería casi imposible poder demostrar así el acto sexual cometido entre el cónyuge y el tercero distinto, teniendo como consecuencia que estaría desamparando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del cónyuge afectado.

Por otro lado, tenemos a la Corte Superior de Justicia de la Libertad que nos emite el Exp: 09623-2019-60-1601-JR-FC-01, con fecha catorce de junio del dos mil veintiuno, sobre un recurso de apelación contra el auto contenido en resolución anterior que le declaraba improcedente la acción interpuesta sobre divorcio por causal de adulterio, solicitando a revocatoria de la resolución, fundamentándose que se fundamenta en que el plazo para interponer una demanda de adulterio corresponde a los 6 meses conocida la causa o 5 años de producida, es por ello tal y como se menciona en el expediente la única forma de acreditar el adulterio es mediante las demostración de las relaciones sexuales cometidas o en todo caso con la partida de nacimiento del hijo adulterino, para el presente caso el A Quo no tomo en cuenta que la recurrente había tomado conocimiento del hecho de manera reciente, siendo así que el cómputo del plazo del cómputo para la caducidad correspondería a partir del nacimiento del niño es decir de producida la causa, ya que la demandante recién se estaba enterando de la existencia del hijo adulterino, de manera que pudo obtenerse una sentencia favorable para la recurrente.

Es importante resaltar que en un proceso de divorcio invocado por la causal de adulterio en nuestra legislación los administradores de justicia no toman en

cuentan las pruebas atípicas como son las redes sociales que actualmente, para que producto de la infidelidad que comete el cónyuge se produzca el nacimiento de un hijo adulterino y solo de esa manera el cónyuge perjudicado pueda hacer uso de su derecho, a criterio de los jueces la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial configura prueba idónea para demostrar el adulterio cometido, sin embargo, si el ayuntamiento sexual cometido por el cónyuge adúltero y el tercero distinto, fue utilizando algún método de protección, anticonceptivo o por alguna otra razón que no hiciese posible la producción del nacimiento del hijo extramatrimonial, entonces estaríamos dejando en el desamparo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que las personas acuden al órgano jurisdiccional en busca del amparo o protección de uno de sus derechos e intereses que se están poniendo en peligro o están siendo vulnerados; Al momento de acudir ante un Órgano jurisdiccional se espera que éste ofrezca las garantías mínimas necesarias para la efectiva realización de la protección de su derecho, creándose una incongruencia ya que en el adulterio las posibilidades de demostrar son mínimas y en algunos casos nula.

4.2. Necesidad de definición de adulterio e infidelidad en la doctrina Peruana

En el código civil peruano, estipula el adulterio como una causal de divorcio, mas no se encuentra una definición clara y precisa sobre el adulterio, los elementos para la consumación de mismo se encuentran establecidos en (La Casación 1744-00, Santa, de 09-01-2001, f.j. 10. Sala Civil Transitoria), estableciendo que requiere de dos elementos, objetivo referido a la cópula sexual y el y el subjetivo la intención deliberada de violar el deber de fidelidad, lo cual limita a que el adulterio solo sea probado mediante la demostración del acto sexual, lo que va resultar siempre casi imposible, teniendo como única prueba la partida de un hijo extramatrimonial, ya que estos hechos son cometidos de manera oculta, cabe la necesidad de brindar una definición más amplia al respecto ya que no solo se verá resquebrajada la confianza familiar cuando se demuestre el acto sexual, sino también el comportamiento habitual amoroso propio de una pareja con una persona tercera distinta a su cónyuge, lo que se configura como una infidelidad para ello vamos a tomar la definición de Arguello (2021), quien es un terapeuta sistemático y psicoanalista, nos explica da una explicación más amplia respecto

de la infidelidad como la ruptura de una promesa en la que ambos deciden confiar el uno al otro, esta promesa es adquirida al momento del matrimonio, y el quebrantarla consiste en un abuso o mal uso de la confianza depositada, lo cual ocasiona en el cónyuge afectado desolación, traición, confusión, tormento por celos, inseguridad, baja autoestima y todo esto producto de la deslealtad ya sea sexual o sentimental.

Entendiendo la infidelidad también encuadra dentro del quebrantamiento del deber de fidelidad, ya que la persona que se luce por de manera pública ya sea de manera física o virtual mostrando actos amorosos, en situaciones románticas, como serían besándose, manteniendo conversaciones, comentarios y etiquetas relacionados a la relación sentimental, pues por supuesto que constituye una falta al deber de fidelidad de la cónyuge ofendida, ya que el fin del matrimonio es la vida en común en consecuencia va en contra de la moral y la ética familiar que todo hogar debe mantener para el buen desarrollo y ambiente familiar

4.3. Los mensajes contenidos en los medios de comunicación virtual constituyen medios probatorios indiciarios para demostrar el adulterio

Realizando un análisis estadístico al uso de redes sociales tenemos a Caballero (2020), nos habla de los medios de comunicación virtual más utilizados actualmente al 2020, existen 2.200 millones de personas hacen uso de la red social Facebook, algo más de 1.000 millones de personas utilizan Instagram, WhatsApp tiene 2.000 millones de usuarios recurrentes, muy aparte de las empresas que utilizan la versión bussines de la mencionada plataforma, queda claro que la gente actual se comunica de manera muy recurrente mediante las redes sociales, haciendo intercambio de mensajes, fotos, videos, realizan contratos, crean acuerdos, se pueden crear o terminar relaciones y además te permite compartir todo tipo de archivos, siendo para el autor en la actualidad un documento con amplio valor probatorio.

Si bien es cierto estos medios de prueba pueden ser fácilmente modificados, eliminados, editados, gracias a su naturaleza inmaterial, sin embargo, existen

laboratorios informáticos que se encargan de verificar la autenticidad de estos documentos e incluso pueden recuperar la información que se ha intentado eliminar y aquí radica la labor de los abogados de presentar los medios probatorios correctos en los procesos judiciales para evitar sean rechazado por los jueces.

Este requisito puede ser aplicable en el caso de querer demostrar una infidelidad en un proceso de divorcio basadas en etiquetas a la tercera persona en mención, haciendo alusión a la relación amorosa, para poder demostrar de manera técnica e idónea que efectivamente éstas pruebas se encontraban en internet se puede lograr con la afirmación de peritos expertos en materia tecnológica que puedan dejar constancia que las pruebas se encontraban en el mencionado servidor y/o página web, otro método para demostrar la autenticidad puede ser mediante un video que evidencie el ingreso al perfil, que sea público y cualquier persona puede tener acceso; Sobre lo mencionado es punto importante precisar que se debe demostrar que la página de donde se va recolectar la prueba se debe demostrar que pertenece a la persona mencionada para evitar la creación de perfiles falsos con el nombre de personas "x" , por lo que no bastara solo el nombre sino también que contengan, fotos, información personal y toda la información personal que ese perfil pueda contener, corroborado también las fechas de publicación que evidentemente deberán ser pasadas, likes, horas, comentarios y demás criterios que puedan demostrar que ese perfil ya existía anteriormente.

Tomamos en cuenta la opinión de Pardo (2017), que nos informa sobre el derecho fundamental a la intimidad y la privacidad, al respeto de WhatsApp o una red social, la autora nos menciona que "Facebook" no es una red social privada ya que al momento de su creación se transfiere la titularidad y la información pasa a ser de apreciación pública, por lo tanto, al sustraer esa información no se estaría violentando ningún derecho fundamental y por lo tanto la prueba no tendría carácter ilícito, mientras que en WhatsApp la información que se comparte no es público y por esa razón las partes intervinientes en la conversación son quienes se encuentran facultadas para entregar dicha información.

Precisando que las redes sociales constituyen el medio de comunicación más utilizado en la actualidad como mencionamos líneas arriba según el análisis estadístico, millones de millones de personas tienen estas cuentas, en donde comparten conversaciones, fotos personales, publicaciones, entre otros archivos que las propias personas exponen a través de estas aplicaciones, archivos que pueden muchas veces resultar ser el único medio de prueba para las partes afectadas y precisamente ahí la necesidad de ser utilizada; Cada una de estas aplicaciones cuentan con una particularidad que a continuación vamos a desarrollar.

4.3.1. Facebook

Al respecto tenemos al autor Gonçalves (2016), que nos explica sobre esta aplicación, es una de las redes sociales más grandes del mundo, en la cual vas a poder encontrar personas conocidas, interactuar con ellas, pertenecer a grupos de intereses comunes, compartir (fotos, mensajes, videos), realizar etiquetas, publicar anuncios, etc; Esta red social te permite generar una contraseña para poder elegir opciones de seguridad de Facebook, también permite generar códigos de acceso para poder llevar el control de que dispositivos ingresan a tu cuenta, Facebook te da la opción de crear dos tipos de perfiles, uno personal y otro empresarial, en el caso del perfil personal la aplicación te permite poder generar una red de amistades, eso funciona aceptando a otro usuario como tu amigo ambos se estarán siguiendo, lo que permite que podrán publicarse, etiquetarse, realizar video llamadas, compartir información, etc.

Cuando otro usuario que es tu amigo en Facebook y realiza publicaciones en su feed de noticias, tienes la posibilidad de reaccionar, comentar o compartir; Esta página te permite personalizar tu perfil, con fotos, información, entre otros.

Cuando tenemos intención de presentar un medio probatorio de este tipo de aplicaciones como son los chats, correos electrónicos que pueden ser concluyentes para la resolución de litigios, determinando si la información es de carácter privado o público, en el caso haya sido publicado en el feed

de noticias o compartido en un grupo para que pueda ser considerado como prueba válida.

En la legislación española según Gimeno (2015), indica que los mensajes enviados por estos medios tecnológicos como los mensajes de chats, son considerados como documentos en sentido procesal y los tribunales los han denominado como documentos privados que suelen aportarse a los procedimientos judiciales mediante soportes como (CD, DVD, memoria USB) o papel, de cualquier forma contienen una reproducción del contenido original por lo que muestra el contenido tal cual del documento original, pero de igual manera deberá acudir a pericias que corroboren la autenticidad del documento presentado, aquí también toma importancia el notario ya que si bien no puede convertir una conversación que se dio mediante redes sociales en un documento público, si puede autorizar actas que consten hechos y circunstancias que pudieron ser observadas y estas actas si serán documentos públicos, sin atentar contra el principio de inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, ya que los tribunales aclararon que desde que se envía un mensaje por este medio, estamos transfiriendo la propiedad al receptor que pueda ser una persona o todas las personas que pertenecen a un grupo.

Por parte de la legislación colombiana establece en el código general del proceso, art. 247, la valoración de los pantallazos e impresiones, estableciendo que los jueces deben valorarlos, debiendo ser presentados en impresión de papel, PDF o JPG.

Esta posición adoptada por Colombia sirve para dar cuenta que otras legislaciones se encuentran encuadrando su normativa de acuerdo a los avances tecnológicos y científicos, para de esta manera no encontrar vacíos o lagunas en los procesos judiciales, ni tampoco se encuentre perjuicio o desamparo en los derechos fundamentales por falta de regulación en algunas de las partes del proceso.

4.3.2. WhatsApp

La aplicación de WhatsApp es diseñada para el chat de teléfonos móviles, mediante esta aplicación se puede compartir mensajes de texto y diversa multimedia como (fotos, mensajes, audios, videos, video llamadas, música, archivos, etc.), para acceder a esta aplicación es necesario registrarse con el número teléfono y teniendo el número de teléfono de otra persona ya será posible interactuar con ese contacto.

Esta aplicación es una de las más utilizadas en la sociedad para la mensajería instantánea y por esa razón todo el contenido que se comparte sirve para demostrar hechos es decir pueden ser utilizados como medios de prueba.

Ahora bien, para que el contenido de una conversación mantenida por WhatsApp pueda ser utilizada resulta estrictamente necesario que sea certificada y autenticada por un perito informático con conocimientos al respecto y así podrá tener validez ante un juez. La aplicación ha tomado gran importancia en el ser humano ya que forma parte de su día a día y no puede quedar de lado o dejar de ser un medio de prueba en un juicio.

Sobre ello tenemos a Girardot (2021), que nos habla sobre la aplicación antes mencionada y nos realiza un aporte sobre los pantallazos de WhatsApp impresos como prueba judicial indicando que para que estos sean válidos deben contener datos que ayuden a demostrar su autenticidad tales como el número de teléfono de emisor y receptor, mensaje, fecha y hora, dirección IP del envío, y estos elementos sería requisitos para que puedan ser medios probatorios validos ya que un pantallazo simple no sería suficiente para ser admitido como medio de prueba.

Ahora bien, sostenida la descripción de cada una de las aplicaciones de red social que son las de uso más común y donde la sociedad se comunica a diario, queda claro que los pantallazos, mensajería, publicaciones, entre otras que sean creadas o transmitidas a partir de dichas aplicaciones, serán susceptibles de determinar si realmente el documento presentados como medio probatorio es auténtico y no ha sufrido modificación o alteración alguna, eso se sabrá mediante

un peritaje informático y una vez declarada la autenticidad podrá ser valorado por el magistrado para evidenciar que el cónyuge se encontraba manteniendo una relación sentimental o amorosa con una tercera persona, ya sea por publicaciones donde ambos tienen un comportamiento de pareja o mensajería que sea explícita sobre el acto sexual que mantuvieron entonces estos medios de prueba, serán indicios que llevarán a determinar si hubo una infidelidad cometida de parte del cónyuge infractor; Si bien es cierto no demuestran el acto sexual, si podrán demostrar el quebrantamiento de la confianza del cónyuge y sirve como parte de las recolecciones que la parte logra reunir para su defensa.

Otra de las razones más resaltantes por las que resulta importante valorar los medios de comunicación virtual como medios de prueba indiciarios que permiten demostrar la intención del cónyuge de estar predispuesto a cometer la violación del deber de fidelidad, confianza y aquellos que se adquieren al momento de contraer matrimonio ya que el contenido que se requiere será siempre, el amoroso, romántico, sexual, intencional y ese será el camino para que el magistrado pueda observar la intención del quebrantamiento de la felicidad o en caso el contenido de los mensajes resulte altamente sexual.

La necesidad de valorar estos medios probatorios parte a partir de que si bien para la Corte Suprema la prueba idónea para el adulterio será la partida de nacimiento del hijo adulterino sin embargo no siempre producto de una relación sexual mantenida habrá como producto un embarazo, por lo tanto se le estaría cerrando la oportunidad a aquellos cónyuge ofendidos en el caso que no exista un hijo extramatrimonial, a partir de ello nace la necesidad de buscar la manera de proteger los derechos de estas personas y que su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso no quede en el desamparo, para ello tomamos en cuanto que en la actualidad existen diversas aplicaciones en el que la gente comparte e intercambia mucha información personal, exponiendo su vida íntima y de esa manera dejando la información al alcance de toda persona que pueda tener acceso mediante un perfil o en todo caso las conversaciones con connotación sexual, amorosa, romántica o todo aquello que no sea habitual con una personas ajena a tu cónyuge y pueda ser utilizada para que el cónyuge ofendido pueda demostrar ante el juez que su cónyuge adulterino está quebrantando el deber de fidelidad mediante ese comportamiento e inicio al

camino de determinar queda necesario probar o no si hubo consumación de adulterio, utilizando los mecanismo como el peritaje y aquellos que fueron desarrollados al momento de la explicación de las redes sociales.

CAPÍTULO V: METODOLOGÍA

5.1. Tipo y diseño de investigación

El tipo de investigación que se utilizara para el presente proyecto de investigación es de tipo cualitativa, por lo cual aplicaremos este método científico para poder proponer que la valoración de las pruebas atípicas muchas veces corresponde como el único medio de prueba para el cónyuge afectado y la valoración de los magistrados resulta de vital importancia; La investigación cualitativa se utiliza para la recopilación y análisis de datos a través de las preguntas de investigación.

Utilizaremos la técnica de la recolección de datos, realizada mediante una entrevista, obteniendo un estudio teórico, practico sobre los diversos temas que se desarrollan en torno a este hecho social.

Nuestro diseño de investigación será la fenomenología en virtud que se procura recopilar las experiencias y puntos de vistas de aquellas personas que tienen conocimientos concernientes al tema, los cuales serán de vital importancia para nuestra investigación .

5.2. Categorías, Subcategorías y Matriz de Categorización

En nuestra matriz de categorización y subcategorías apriorística tomamos en cuenta nuestro ámbito temático, problema, objetivo general, objetivos específicos, hipótesis, categorías, sub categorías e instrumento, la misma se encuentra ubicada en anexos.

5.3. Escenario de estudio

Debido a la coyuntura social que está afrontando nuestro país, a consecuencia del virus de COVID-19, el medio que se utilizara como medio para realizar las entrevistas será por la plataforma Zoom, dejando constancia con la grabación que se realizara y su posterior transcripción.

5.4. PARTICIPANTES

El presente proyecto de investigación, contara con la participación de:

- 05 jueces de la corte superior de justicia del Santa
- 05 abogados especialistas en materia de familia.

Cabe mencionar que por factor disponibilidad de los participantes no se logró entrevistar a todos en su totalidad, sin embargo, los participantes entrevistados fueron suficientes para el término del desarrollo de la investigación.

5.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para el presente trabajo de investigación la técnica utilizada fue la entrevista semiestructurada y como instrumentos de recolección de datos la guía de entrevista que se aplicara a abogados y jueces de la corte superior de justicia del Santa, que nos puedan manifestar sus criterios respecto a la valoración de las pruebas atípicas en el proceso de divorcio por la causal de adulterio.

5.6. Procedimiento

La información fue obtenida mediante la técnica de la entrevista, la cual fue aplicada mediante diversos programas web como: zoom, google meet y llamadas telefónica, todo esto nos permitió mantener constante comunicación con los participantes y quedaron registrados en soporte digital para poder realizar luego la transcripción de las mismas, para poder luego poder categorizar y poder obtener criterios para el desarrollo que responda a nuestros objetivos y problema de investigación.

5.7. RIGOR CIENTÍFICO

Tomaremos en cuenta los siguientes puntos

- **Credibilidad:** Se logra obtener hallazgos reales a través de las entrevistas realizadas a los participantes, quienes tienen amplia experiencia respecto al derecho de familia, se compara la información obtenida y se adopta la más favorable, tomando en consideración aspectos que la hagan certera .
- **Transferibilidad:** Las respuestas de nuestros participantes serán de suma utilidad para las futuras investigaciones, ellos con la finalidad de que se pueda hacer un análisis comparativo del tema.

5.8. Método de análisis de la información

Los métodos del análisis que consideramos para la recolección de la información son los siguientes:

- Análisis y comparación de los antecedentes y teorías de temas referentes a nuestro proyecto
- Análisis de las entrevistas realizadas a nuestros participantes
- Selección de las respuestas relacionadas con las categorías y sub categorías
- Establecimos teorías y reflexiones de acuerdo a nuestra investigación

5.9. Aspectos éticos

Respecto a este criterio, vale mencionar que se respetó los derechos de autor de las investigaciones citadas en el desarrollo del presente proyecto de investigación, cumpliendo con la citación adecuada de los trabajos obtenidos; además que la información de la investigación desarrollada es cierta, no

incurriendo en plagio de otro trabajo de investigación para no cometer alguna sanción.

También corresponde referir que la investigación fue desarrollado conforme a la guía de productos observables; además teniendo como finalidad de la investigación que los magistrados valoren los nuevos medios probatorios atípicos como son las comunicaciones virtuales ya que la carga de la prueba para esta causal resulta muy pesada y afecta el derecho de tutela jurisdiccional efectiva del cónyuge ofendido.

En cuanto al método de investigación, se realizó respetando la confidencialidad de la información brindada por los entrevistados; agregado a ello, los resultados son verídicos, de fácil comprensión y se encuentra a disposición de toda la población, finalmente, se respetó al medio ambiente y a la sociedad cuidando un ambiente de paz porque el Perú es un país democrático.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

6.1. Resultados:

De acuerdo a las entrevistas realizadas semiestructuradas que fueron debidamente aplicadas a nuestros participantes conformados por abogados litigantes en familia y los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa, conforme indica nuestro cuadro de categorización y sub categorías, la misma que se encuentra en anexos, es preciso mencionar que por motivos laborales y personas se reservó el nombre de los entrevistados, obteniendo los siguientes resultados:

PREGUNTA	RESULTADO DE 5 ENTREVISTADOS
P1: ¿Cuál es el motivo por el que, los procesos de divorcio por la causal de adulterio son sentencias desfavorables?	<ul style="list-style-type: none">• Dificultad probatoria (2)• La carga probatoria recae sobre el cónyuge ofendido (2)• El medio probatorio idóneo es la partida de nacimiento de hijo adulterino.(1)

P2: ¿Según su experiencia laboral, ¿cuál sería el índice de demandas que ingresan por la referida causal?	<ul style="list-style-type: none"> • En la Corte Superior de Justicia del Santa aprox. 50 casos al año. (1) • Consultorio Jurídico, llega constantemente más no se realiza por carecer del medio probatorio idóneo. (2) • Dependerá de la prueba. (2)
P3: ¿Por qué cree que las partes no presentan demandas por esta causal	<ul style="list-style-type: none"> • Por la idoneidad de la prueba (3) • Por vergüenza (1) • Por la dependencia económica. (1)
P4: ¿Cree Ud. que una conversación de WhatsApp o Messenger resulta suficiente para ser considerado como una prueba del adulterio en el proceso de divorcio	<ul style="list-style-type: none"> • No es considerado una prueba idónea (1) • Indicio para determinar el adulterio (3) • Es necesario que tenga contenido sexual o amoroso.(1)
P5: ¿Considera Ud. que deben ser valoradas las pruebas atípicas para no afectar los derechos de los cónyuges?	<ul style="list-style-type: none"> • Sí, deberían valorarse para determinar la relación sexual (2) • No deberían ser rechazadas y consideradas por el juez a la hora de resolver la demanda (1) • Sí, deben ser valoradas para verificar el coito. (2)
P6: ¿En algún momento tuvo la oportunidad de valorar pruebas atípicas en un proceso de divorcio?	<ul style="list-style-type: none"> • No, normalmente no presentan. (3) • Sí, pero muy pocas veces (1) • Sí, pero no específicamente en el adulterio (1)

<p>P7: ¿A su criterio resulta necesario incluir los términos de la valoración de los nuevos medios probatorios de acuerdo al avance tecnológico?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sí, ya que los medios de comunicación han avanzado tomando un papel protagónico en la vida del ser humano. (2) • Sí, sobre todo porque las apps actualmente ayudarían a corroborar la infidelidad.(3)
<p>P8: ¿Considera Ud. que nuestro código civil necesita una definición de adulterio?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sí, reformulado de acuerdo al avance tecnológico, ya que virtualmente también se incurre en infidelidad.(2) • Sí, ya que existe la ausencia de una definición clara.(2) • Sí, sobre todo en el siglo 21 que las jóvenes parejas carecen de madurez. (1)

6.2. Discusión:

De las entrevistas a profundidad aplicadas a nuestros participantes conformados por abogados especialistas en materia de familia y magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa, conforme a nuestro cuadro de categorización y las sub categorías, que se encuentran anexadas en el presente trabajo de investigación, preciso al respecto que por decisión personal de cada uno de los entrevistados se reservó el nombre de estos por motivos personales, laborales y otros; de dichas entrevistas se obtuvo como resultados los siguiente:

Con respecto al primer objetivo específico, ***Analizar que las valoraciones de las pruebas atípicas contribuyan con la celeridad del proceso de divorcio por causal de adulterio.***

Se busca analizar por qué razón las demandas ingresadas por la causal de adulterio resulta en su gran mayoría desfavorables, nuestro grupo de entrevistados coinciden de manera conjunta en que esta causal resulta de dificultad probatoria ya que la prueba ideal será siempre una partida de

nacimiento del hijo adulterio, es decir que para poder acreditar la existencia del adulterio necesariamente tiene que haber un resultado como producto del hecho, entre la relación sexual mantenida el cónyuge adulterino y un tercero distinto, pero a la vez resulta perjudicial para la parte demandante ya que no siempre se obtendrá un embarazo producto de una relación sexual, dejando así toda la carga probatoria en el cónyuge ofendido lo que resulta bastante difícil encontrar una prueba que demuestre el momento del coito, por esa razón en este tipo de casos muchas veces las partes deciden presentar como medio de prueba cartas, fotografías, que si bien es cierto acreditan el romance mas no estarían acreditando de manera específica el adulterio (coito) cometido; El carecer de medios probatorios que sean contundentes para sustentar el adulterio deja que los procesos invocados por esta causa se caigan en el camino por carecer de fuerza probatoria, los abogados en su mayoría ante la ausencia de partida de nacimiento del hijo extramatrimonial, recomiendan presentar el divorcio por causal distinta a la antes mencionada, ya que como la Corte Suprema estableció como prueba idónea la existencia de un hijo extramatrimonial estarían recibiendo una sentencia negativa de parte de los magistrados.

Con respecto al índice de demandas que decide invocar esta causal en sus divorcios, nuestros participantes respondieron que esto se verá reflejado en el índice de demandas ingresadas a los juzgados que son aproximadamente unas 50 al año, esto en la jurisdicción de la Corte Superior de Justicia del Santa y esto debido a que la cantidad de demandas que ingresen depende de que el demandante cuente con la prueba idónea para poder sustentarse a lo largo del proceso y poder obtener una sentencia favorable, otro motivo por el que las demandas de divorcio por la causal de adulterio nos son invocadas es porque tienen vergüenza que las demás personas se enteren este tipo de cosas que corresponde a su ambiente privado, otras aún mantienen la esperanza de superar este hecho y recuperar su hogar y por último en el caso de las mujeres, muchas veces dependen del hombre económicamente y por esa razón se resisten de hacer una demanda.

En cuanto a lo referido si los medios probatorio atípicos como son conversaciones o publicaciones compartidas en redes sociales de Facebook o

WhatsApp donde se pueda apreciar que las partes hablan de manera explícita sobre su relación sentimental mantenida, o más aún sobre las relaciones sexuales que mantienen, encuentros, salidas, fotos, entre otros. Nuestros entrevistados respondieron de la siguiente manera.

No resulta suficiente para acreditar el adulterio un contenido de una conversación por red sociales, si en todo caso el contenido de esa conversación se refiere a relaciones de amistad o temas que no resultan relevantes para el proceso, sin embargo, si el contenido de se refiere a encuentros sexuales, coitos mantenidos, términos amorosos, cariñosos, que denoten una relación sentimental mantenida de manera constante, seguida, si, además hayan intercambiado videos, fotos u otro contenido de carácter altamente sexual, entonces cambiaría la figura, algunos de nuestros entrevistados respondieron que si bien es cierto no sería una prueba contundente del adulterio ayudara el juez a que tenga indicios y pueda utilizar el criterio más adecuado al momento de resolver la demanda, otro de nuestros entrevistados no aportaron que los jueces podrían tomar estos medios de prueba como el comienzo para el camino al adulterio, por lo tanto coinciden todos en que no deben ser desestimados por el contrario y más aún por constituir las redes sociales medios de comunicación tan recurrentes de hoy en día y todas las nuevas acciones que se pueden generar a través de ella, como las video llamadas sexuales, los famosos packs, hacer el amor por llamadas y todas esas nuevas conductas que se vienen adoptando en la sociedad actual, los jueces si deben tomar en cuenta, analizar y en la medida que sea posible valorar, siempre que también se cuente con la seguridad necesaria para estos medios de prueba para que no pueda ser alterado, adulterado, modificado o cualquier otra acción que haga perder la autenticidad u originalidad del documento para que lo sería necesario pasar por un peritaje para poder demostrar que el documento mantiene su originalidad.

Este punto también se encuentra tratado dentro de nuestra investigación siendo respaldado por diversos autores que indican que la infidelidad, no solo significa el acto sexual, sino también el quebrantamiento de la confianza, que se asume al momento de contraer matrimonio con su cónyuge, y en ese orden de idea es posible decir que las redes sociales como medio de comunicación más usado

nos ayuda a corroborar que los hechos materia de investigación cuentan con indicios que podemos encontrar dentro de estas aplicaciones.

Con respecto a la valoración de las pruebas atípicas nuestros participantes consideran que indudablemente si deben ser valoradas para poder divorciarse por adulterio, sobre todo si mediante esta se logra verificar el acto sexual sin la necesidad de vulnerar los derechos de los cónyuges ya que estas pruebas toman importancia y pueden ser utilizadas de manera auxiliar, tomando como criterios la lógica, la experiencia, la sana crítica, etc, debe tenerse en cuenta que estas pruebas podrán ser utilizadas siempre y cuando la parte ofendida carezca de medios probatorios necesarios y que dentro este contenido que se va presentar exista la situación explícita sobre el coito y no exista la presencia de un hijo adulterino.

Lo cual resulta de gran aporte en nuestra investigación ya que se requiere que los magistrados al momento de resolver un proceso de divorcio por adulterio en su despacho, y la parte demandante no cuento con el medio probatorio idóneo, a fin de no vulnerar los derechos fundamentales de la demandante y lleve a cabo un debido proceso, en amparo a su derecho ir ante un órgano jurisdiccional a buscar la tutela de un derecho y este no quede desprotegido, los magistrados puedan valorar las pruebas que demuestren que el demandado mantiene conducta impropios de una persona casada con personas ajeas a su familia.

Con respecto a la celeridad del proceso de divorcio por adulterio, los participantes coinciden de manera conjunta en que efectivamente si se reduce la alta carga probatoria a los demandantes, entonces, ellos tendrán nuevas alternativas que permitan afrontar su proceso de manera favorable y no como es en la actualidad que se encuentran altamente restringidos y con una carga probatoria muy pesada que recae sobre ellos, que no les permite tener las opciones necesarias y de alguna manera afectado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva ya que no encuentran amparo al momento de acudir al órgano jurisdiccional y prefieren invocar otra causal mas no la verdadera razón.

Sobre lo mencionado como fue analizado a lo largo de la investigación, el Estado necesita brindarnos nuevas alternativas para afrontar los divorcios por esta causal, hasta el momento los únicos que encuentran amparo son aquellos

divorcios por adulterio donde existe la presencia de un hijo adulterino, todos los demás siempre quedan el desamparo, quedando un vacío legal para el otro grupo que no tiene como resultado del acto un hijo adulterino, es justamente por eso que se requiere la valoración de las pruebas atípicas que en este caso constituyen los medios de prueba recolectados frente a un quebrantamiento no carnal, sino en contra de la moral.

Respecto a nuestro segundo objetivo específico; ***Analizar el proceso de divorcio por causal en la doctrina y legislación nacional como medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio.***

Nuestro segundo objetivo está enfocado a encontrar las falencias que nuestra legislación adolece y cuáles serían los cambios que se podrían realizar para mejorar el sistema, y de esa manera alcanzar el fin que persiguen los procesos de divorcio.

Sobre la falta de inclusión de los términos de la valoración de los nuevos medios probatorios que encontramos de acuerdo a los avances tecnológicos que constantemente sufre la sociedad, los participantes están de acuerdo que esta tecnología ha tomado un valor bastante importante en la vida del ser humano, que no puede ser dejado de lado; Además que todas estas nuevas tecnologías tanto las aplicaciones más comunes como Facebook y WhatsApp, incluso estos nuevos teléfonos de generación como son los Smartphone (teléfonos inteligentes), cuentan con diversas aplicaciones que muchas veces va poder ser utilizado para determinar si realmente el cónyuge está realizando una infidelidad como son las localizaciones por ejemplo, teniendo en claro a que se refiere con medios probatorios atípicos o tecnológicos lo jueces van a tener más claros los criterios al momento de resolver en estos casos, además de tener claro, cuáles serán los mecanismos que se utilizaran para poder verificar si los medios probatorios atípicos tecnológicos se encuentran aptos de ser valorados, es decir son originales, sin haber sufrido ninguna alteración, modificación, etc.

Sobre el punto antes mencionado es necesario que nuestro código civil se actualice con una definición más clara sobre las pruebas atípicas de acuerdo a

todos los avances tecnológicos que a la actualidad forma parte de la vida cotidiana de la mayoría de personas y también son instrumentos que van a servir para poder demostrar la concurrencia de ciertos hechos como es la localización del teléfono y diversos métodos que cada día avanza y el código lastimosamente no actualiza.

Al respecto fue desarrollado dentro de nuestro trabajo de investigación que la falta de definición o ajuste de nuestro código civil sobre las pruebas atípicas ya que al estar ser *números apertus*, es decir no se encuentran establecidas dentro de un determinado marco legal, permite que dentro de ella puedan estar incluidas una serie de instrumentos que puedan demostrar un hecho, de acuerdo a la ciencia y al avance tecnológico hoy en día toda nuestra vida puede estar subsumida en un teléfono Smartphone, en el cual se puede encontrar registro, de lo que hacemos, lugares donde estamos, personas con quienes conversamos, etc. Y cuando uno de los cónyuges comete una infidelidad, y expone su vida privada en sus redes sociales de manera pública, la otra cónyuge podrá tomar esos medios de prueba para demostrar que el cónyuge adulterino está manteniendo una relación extramatrimonial, si esto es complementado junto a conversación que denoten la existencia del cometido adulterio, entonces los jueces podrían tener un criterio mucho más amplio al momento de tomar una decisión.

CONCLUSIONES

1. En base al desarrollo del presente trabajo de investigación, llegamos a la conclusión que en el caso del divorcio por causal de adulterio existe una falencia la legislación nacional ya que se tiene como único medio probatorio idóneo la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial, lo que resulta bastante dificultoso para el cónyuge afectado y muchas veces casi imposible quedando su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por esa razón es consideramos que los magistrados al momento de resolver casos de divorcio que fueron invocados por la causal de adulterio deben ampliar su criterio y en vista que la carga probatoria es muy alta, las partes se ven en la obligación de presentar otros medios de prueba que no encuadran dentro de la figura de los medios probatorios típicos, por lo tanto toman la figura de atípicos y estos son la información comprometedor que se encuentra en las redes sociales, ya sea de carácter sexual o amoroso si bien es cierto no van a demostrar el acto sexual, si cuentan como indicios para mostrar el comportamiento que no propio de una persona casada y que muestra el camino al adulterio y al quebrantamiento del deber de fidelidad y confianza, que se asumen al momento de contraer matrimonio.
2. Se concluye que los procesos de divorcio invocados por la causal de adulterio, producto de la alta carga probatoria o ante la ausencia de una partida de nacimiento de hijo adulterino, las partes no cuentan con el medio probatorio idóneo, por lo tanto, deciden presentar nuevos medios probatorios que los jueces no suelen valorar debido a que no demuestran de manera fehaciente la consumación del acto sexual, y por esa razón es que los procesos resultan desfavorables en su mayoría, sin embargo si los jueces valoraran los nuevos medios probatorios, en específico aquellos que parten de redes sociales y dentro de su contenido se encuentra información altamente comprometedor en inclusive explicita de actos sexuales o amorosos realizados, como alternativa de solución a fin de no dejar en el desamparo los derechos de los cónyuges ofendidos,

entonces obtendrían procesos de divorcio mucho más céleres y favorables,

3. Concluimos que para la legislación nacional el adulterio sigue siendo un elemento de demostración estricta, es decir una causal de resultado, demostrando el producto de la relación sexual que el cónyuge contrajo con un tercero diferente; La doctrina analizada nos permite abrir un panorama más amplio, en virtud del quebrantamiento de la confianza y el deber de fidelidad, si es posible demostrar mediante medios probatorios que puedan demostrar que este cónyuge estuvo realizando comportamientos inapropiados o inusuales de una persona casada, mediante pantallazos, mensajes, audios, publicaciones, etiquetas que se puedan corroborar en sus redes sociales, pasando estas por un peritaje que defina su autenticidad para ser valorados por el amplio criterio que mantienen los magistrados.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los magistrados a cargo de los procesos de divorcio invocados por la causal de adulterio, la valoración de los medios probatorios atípicos, como son aquella información comprometedora encontrada en las redes sociales, como son los pantallazos, mensajes, publicaciones, audios, videos, etiquetas, en donde se pueda demostrar un contenido sexual o una relación sentimental en donde el cónyuge adulterino se encuentra incurriendo en el quebrantamiento de la confianza, ya que estos medios probatorios si logran demostrar indicios del adulterio, la infidelidad y el quebrantamiento de la confianza, y de esta manera el cónyuge ofendido no vea limitaciones en su derecho a la defensa,
2. Se recomienda a los juristas nos brinden una teoría más amplia sobre los medios probatorios atípicos que se encuentran en el art. 193 del código procesal civil, teniendo en cuenta los avances tecnológicos y científicos en específico aquellos referidos a la información encontrada en las redes sociales como WhatsApp y Facebook que resultan los nuevos medios de comunicación más usada por la población, vale decir que también los magistrados al momento de la valoración encuentren tipificado el procedimiento para lograr demostrar que estos medios probatorios son auténticos, ya que estos por su naturaleza son susceptibles de sufrir alteraciones, modificaciones, etc.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aguilera, E. (2016). Jordi Ferrer y la tradición racionalista de la prueba jurídica: una mirada crítica. Isonomía, Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182016000100163#B10
2. Alcalde, J. (2017). De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce. Revista Chilena de derecho privado. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722017000200289>
3. Alegría, G. (2016). Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de adulterio, en el expediente n° 2013-0457-fc-01, del Distrito Judicial de Huaura – Barranca 2016 [Tesis para obtener el título profesional de abogado], Recuperado de :http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1337/CALIDAD_DIVORCIO_POR_CAUSAL_DE_ADULTERIO_ALEGRIA_NORIEGA_GERZON%20OMAR_WILMAN.pdf?sequence=1&isAllowed=y
4. Álvarez, A. (2019). Deberes conyugales. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento. Revista de investigación en derecho, criminología y consultoría jurídica de la Universidad Autónoma de la Puebla, México. Recuperado de: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/DialnetDeberesConyugalesConsecuenciasJuridicasDeSuIncumpl-7884988.pdf>
5. Aponte, A. y Salvador, B. (2019). Valoración de las pruebas atípicas en el divorcio por causal de adulterio en la provincia de Huancayo 2017. [tesis para obtener el título de abogado. Universidad peruana los andes]. Recuperado de https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/1187/T037_74355072_T..pdf?sequence=1&isAllowed=y

6. Calvino, G. (2020). A favor de la carga de la prueba. Estudios de Derecho. Recuperado de: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Dialnet-AFavorDeLaCargaDeLaPrueba-7546496.pdf>
7. Castellano, J. y Yáñez, D. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del código general del proceso en el derecho sustancial y procesal. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82546585015>
8. Chara, N. (2018). Objetividad probatoria en la consumación del adulterio como causal de divorcio – Chucuito 2016 [Tesis para obtener el grado de maestría. Universidad andina Néstor Cáceres Velásquez]. Recuperado de http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1767/T036_01777_222.pdf?sequence=3&isAllowed=y
9. Chimborazo, L. (2015). El adulterio y el juicio de divorcio contencioso en la legislación ecuatoriana [Proyecto de graduación previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de la República de Ecuador. Universidad técnica de Ambato]. Recuperado de <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/11190/1/FJCS-DE-826.pdf>
10. Coca, S. (2020). Divorcio: causales, efectos, proceso, indemnización. [Pasión por el derecho]. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/divorcio-familia-derecho-civil/>
11. Coca, S. (2020). El matrimonio y sus elementos según el código civil. [Pasión por el derecho]. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/matrimonio-familia-derecho-civil/>

12. Coca, S. (2021). ¿Cuáles son los deberes y derechos que nacen del matrimonio? [Pasión por el derecho]. Recuperado de <https://lpderecho.pe/deberes-derechos-matrimonio-codigo-civil/>
13. Collantes, M. (2013). Algunas consideraciones sobre el delito de adulterio: un proceso de finales del siglo XVIII. [Universidad de Cádiz]. Recuperado de: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/45337-Texto%20del%20art%C3%ADculo-72124-2-10-20140731.pdf>
14. Coloma, R. (2020). ¿Por qué a veces las teorías de la prueba nos parecen inútiles? Política criminal. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992020000200614>
15. Corral, H. (2009). Sentido y alcance de la definición de matrimonio del artículo 102 del código civil, después de la introducción del divorcio vincular por la ley 19.947, de 2004. [Revista Chilena de derecho]. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000100004>
16. Curasma, B. (2021), El engaño emocional como especie del adulterio para incoar un divorcio, Huancavelica – 2019. [Universidad de Huancavelica]. Recuperado de: <https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3695/TESIS-2021-DERECHO-CURASMA%20CONDORI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
17. Del Águila, A. (2019). Otros medios probatorios que acrediten el divorcio por la causal de adulterio. [Tesis para obtener el título de abogado. Universidad de Huánuco]. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/211097047.pdf>
18. Didier, F. (2015). Sobre la Teoría del Proceso, Esa Desconocida. Editorial Ranguel.

19. Gozaini, O. (2005), Elementos del derecho procesal civil. Recuperado de:
<https://gozaini.com/wp-content/uploads/2018/08/Elementos-de-DPC-Ediar.pdf>
20. Hernández, G. (2016), Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización. [Revista Chilena de derecho privado]. Recuperado de:
<https://www.redalyc.org/pdf/3708/370849390003.pdf>
21. Huaman, J. (2018). Principios de la Regulación Responsiva o Responsive Regulation, *Suimorsfilia: sobre el Derecho, la Regulación y la Competencia*. Recuperado de:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/suimorsfilia/2018/03/29/principios-de-la-regulacion-responsiva-o-responsive-regulation/>
22. Ibáñez, M. (2016), Estas son las 8 principales causas de divorcio. El comercio. Recuperado de: <https://www.elcomercio.es/sociedad/principales-causas-divorcio-20170825121500-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.elcomercio.es%2Fsociedad%2Fprincipales-causas-divorcio-20170825121500-nt.html>
23. Instituto nacional de estadística e informática (2020), En el país se celebraron más de noventa y dos mil matrimonios durante el año 2018 [comunicado de prensa]. Recuperado de:
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/np018_2020.pdf
24. Lepin, C. (2014), Los nuevos principios del derecho de familia. Revista chilena de derecho peruano. Recuperado de:
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722014000200001>

25. Lesdesma, M. (2016), la prueba documental electrónica, [foro jurídico]. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19832>
26. Leyva, H. (2017). Las comunicaciones virtuales, como medio de prueba en la causal de divorcio por adulterio, en el distrito de Huancavelica – 2017 [tesis para obtener el título de abogado. Universidad de Huancavelica]. Recuperado de <https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/1685/TESIS%20LEYVA%20HURTADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
27. López, Ch. y Godínez, J. (2016), Indemnización civil al cónyuge inocente por daño moral en los procesos de divorcio por la causal de adulterio [tesis para obtener el título de abogado. Universidad de Costa Rica]. Recuperado de christian_lopez_aguero_y_jeffry_godinez_quesada_tesis_completa.pdf (ucr.ac.cr)
28. Martínez, A. (2016), Derecho de familia. Instituto de investigaciones jurídicas. Recuperado de: https://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Derecho-de-Familia.pdf
29. Medizábal, P. (2020) Responsabilidad civil solidaria del tercero en divorcio por causal de adulterio. [Revista de la facultad de derecho UNAP]. Recuperado de: <file:///C:/Users/DGSI/Downloads/Dialnet-ResponsabilidadCivilSolidariaDelTerceroEnDivorcioP-7605921.pdf>
30. Mendoza, P. (2011), Daños morales por infidelidad matrimonial. Un acercamiento al derecho español. [Revista chilena de derecho y política]. Recuperado de <file:///C:/Users/DGSI/Downloads/Dialnet-DanosMoralesPorInfidelidadMatrimonial-4036391.pdf>

31. Meneses, C. (2018), Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. [Ius et praxis]. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200003>
32. Monsalve, V. (2005), Hacia la contractualización del vínculo matrimonial. [Pontificia universidad Javeriana]. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/825/82511010.pdf>
33. Mora, N. (2020). El adulterio como causal de divorcio y el derecho a la intimidad [Trabajo de titulación previo a la obtención de título de abogada de los tribunales y juzgados de la República de Ecuador. Universidad Nacional del Chimborazo]. Recuperado de: <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/7473/1/8%20TESIS%20DE%20NICOLE%20ANDREA%20MORA%20S%c3%80NCHEZ%20CORREGIDA-DER.pdf>
34. Mosquera, S. (2013), Elementos esenciales del concepto jurídico de matrimonio. [Universidad de Piura]. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1839/Elementos_esenciales_concepto_juridico_matrimonio.pdf?sequence=1
35. Nieto, M., Del Río, R. y Jesús, E. (2014), Consecuencias legales de la infidelidad en el derecho español: una aproximación jurisprudencia. [Vía Iuris]. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273933373011.pdf>
36. Orrego, J. (2019), Teoría de la prueba. Recuperado de: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-la-prueba/>
37. Otárola, Y. (2020), Daños en el matrimonio: la posibilidad de extender la responsabilidad civil al incumplimiento de los deberes matrimoniales en el derecho chileno. [Opinión jurídica]. Recuperado de: <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a2>

38. Pabón, J. (2014), La extinción del vínculo matrimonial y su eficacia en otros Estados. [Revista Boliviana de Derecho]. Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539932007_2.pdf
39. Pabón, M. y Enrique, J. (2014), La extinción del vínculo matrimonial y su eficacia en otros Estados. [Revista Boliviana de Derecho], Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539932007_2.pdf.
40. Pacheco, A. (2018). La ineficacia de la prueba en el juicio de divorcio por la causal de adulterios de uno de los cónyuges [Proyecto de requerimiento parcial para la obtención del título de abogado de los tribunales de la República de Ecuador. Universidad de Guayaquil]. Recuperado de <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/34873/1/Pacheco%20Pacheco%20Amable%20193.pdf>
41. Paulsen, H. (2016), La consecuencia de la infracción de deberes matrimoniales no da lugar a indemnización. [Revista Chilena de derecho privado]. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370849390003.pdf>
42. Pérez, H. y Pinedo, M. (2016) La imposibilidad de probar el adulterio como causal de divorcio justifica su derogación por ser una norma ineficaz. [Tesis para obtener el grado de maestría. Universidad Nacional de la Amazonía Peruana]. Recuperado de https://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12737/4131/Henry_Tesis_Maestr%c3%ada_2016.pdf?sequence=4&isAllowed=y
43. Pfuro, K. (2017) La falta de definición del adulterio como causal de divorcio en el código civil peruano. [Tesis para obtener el título de abogado. Universidad Andina del Cusco]. recuperado de: http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/1009/3/Katherin_Tesis_ba_chiller_2017.pdf

44. Pozanco, N. y Rovira del Rio, E. (2014). Consecuencias legales de la infidelidad en el derecho español: una aproximación jurisprudencial. [Revista Vía Iuris]. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273933373011.pdf>
45. Prieto, V. (2005), Matrimonio y divorcio algunas cuestiones morales. [Instituto Martin de Azpilcueta]. Recuperado de: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/18794/1/Matrimonio%20y%20Divorcio.pdf>
46. Pulgar, A. (2016). Alcances generales de la prueba electrónica. [Enfoque derecho]. Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2016/11/16/alcances-generales-de-la-prueba-electronica/>
47. Quevedo, P. (2015). El adulterio como causal de divorcio en el Perú VS la tutela jurisdiccional efectiva. [Universidad privada del Norte]. Recuperado de: <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/13816/Quevedo%20Gamboa%20Pietro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
48. Quipe, P. (2020), Derogación el adulterio como causal de divorcio en el código civil peruano. [Universidad Andina del Cusco]. Recuperado de: https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/4068/Paola_Tesis_bachiller_2020.PDF?sequence=1&isAllowed=y
49. Rioja, A. (2017), El derecho probatorio en el sistema procesal peruano. [Pasión por el derecho]. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/el-derecho-probatorio-en-el-sistema-procesal-peruano/>
50. Silva, A., Daza, J. y Perkumiené, D. (2020), La regulación de los derechos y obligaciones de carácter no patrimoniales entre los cónyuges en la

jurisprudencia española, colombiana y lituana. [Estudios sobre derecho y justicia]. Recuperado de: <https://doi.org/10.32870/dgedj.v5i14.309>

51. Tamez, V. y Ribeiro M. (2016), El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto diferencial entre los sexos: estudios realizados en Nuevo León. [Universidad autónoma de Nuevo León]. Recuperado de: <https://doi.org/10.22185/24487147.2016.90.040>

52. Tanzi, S. y Papillú, J. (2011), Daños y perjuicios derivados del divorcio Doctrina y jurisprudencia en Argentina. [Revista de Derecho privado]. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722011000100004>

53. Toaquiza, M. (2018), El proceso de identificación y prueba de la causal de adulterio en el divorcio controvertido [proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogada de los tribunales y juzgados de la República]. Universidad central del Ecuador. Recuperado de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/16079/1/T-UCE-0013-JUR-046.pdf>

54. Turner, S. (2018) Infidelity, fault, divorce, and compensation for damages in argentinean and chilean marriage law. [Revista de derecho privado]. Recuperado de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4175/417557147005/html/index.html>

55. Varsi, E. (2011), Tratado de derecho de familia, matrimonio y uniones estables. [Tomo II. Gaceta Jurídica]. Recuperado de: <https://www.abogacia.pe/wp-content/uploads/2020/04/2.pdf>

56. Venturini, C. (2014), Matrimonio y divorcio: la tradición romanística frente a la actualidad. [Nova Tellvs]. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/591/59137776004.pdf>

57. Elvin, A. y Flores, A. (2016), La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio, Huancavelica – 2015. [Universidad Nacional de Huancavelica]. Recuperado de: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/TP%20-%20UNH%20DER.%200074.PDF%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/TP%20-%20UNH%20DER.%200074.PDF%20(1).pdf)

58. Gruber, M. (2017). El Adulterio en el Matrimonio. Recuperado de: <https://asesorialegalenperu.es.tl/El-Adulterio.htm>

59. Jurado A. (2011). El valor probatorio del documento electrónico. [Cuestiones jurídicas]. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127521341004.pdf>

ANEXOS

Anexo 01: Matriz de categorización

ÁMBITO TEMÁTICO	PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	SUB CATEGORÍAS	INSTRUMENTO
DERECHO CIVIL – FAMILIA	¿En qué medida es posible afirmar la existencia del adulterio a partir de la valoración de la información comprometedor contenida en mensajes y audios de redes sociales?	Proponer que las pruebas atípicas contenidas en las redes sociales constituyan medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio en el proceso de divorcio.	Establecer la valoración de las pruebas atípicas que contribuyan con la celeridad del proceso de divorcio por causal de adulterio.	La información comprometedor a contenida en redes sociales constituyen medios probatorios atípicos indiciarios que permitirían demostrar la causal de adulterio en el proceso de divorcio.	Adulterio	- Definición del adulterio en el código civil.	ENTREVISTA
			Analizar el proceso de divorcio por causal en la doctrina y legislación nacional como medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio.		Divorcio	- Celeridad en el proceso - Tutela jurisdiccional efectiva	
			Valoración de Pruebas		- Mensajes contenidos en redes sociales - pruebas típicas - pruebas atípicas - Criterios judiciales		

Anexo 02: Instrumento de Recolección de Datos

ENTREVISTA A JUECES Y ABOGADOS LITIGANTES

Buenas tardes, estimado (a) entrevistado (a),
siendo las del día...../...../.....en la ciudad de
Chimbote / Nuevo Chimbote.

Le agradecemos su tiempo para realizar la presente entrevista y su colaboración en estos tiempos de Covid-19 donde la situación actual nos obliga a quedarnos en casa para cuidarnos, pero esto es impedimento para que las investigaciones continúen, la presente tesis tiene como problemática la alta complejidad probatorio para cónyuge afectado probar el adulterio cometido por su cónyuge, es por ello que se busca proponer en qué medida es posible afirmar la existencia del adulterio a partir de la valoración de la información comprometedor contenida en mensajes y audios de redes sociales con el propósito de la celeridad de los procesos de divorcio invocados por la referida causal sin que su derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del cónyuge afectado se vea vulnerado.

A continuación, le presento las preguntas elaboradas por el autor, ya que sus valiosas repuestas serán de mucha importancia para el termino de desarrollo de la tesis, gracias.

- 1. ¿Cuál es el motivo por el que, los procesos de divorcio por la causal de adulterio son sentencias desfavorables?**
- 2. ¿Según su experiencia laboral, ¿cuál sería el índice de demandas que ingresan por la referida causal?**
- 3. ¿Por qué cree que las partes no presentan demandas por esta causal?**
- 4. ¿Cree Ud. que una conversación de WhatsApp o Messenger resulta suficiente para ser considerado como una prueba del adulterio en el proceso de divorcio?**

5. **¿Considera Ud. que deben ser valoradas las pruebas atípicas para no afectar los derechos de los cónyuges?**

6. **¿En algún momento tuvo la oportunidad de valorar pruebas atípicas en un proceso de divorcio?**

7. **¿A su criterio resulta necesario incluir los términos de la valoración de los nuevos medios probatorios de acuerdo al avance tecnológico?**

8. **¿Considera Ud. que nuestro código civil necesita una definición de adulterio?**

ANEXO N° 03

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO DE LAS VARIABLES ADULTERIO Y PRUBAS ATIPICAS

TÍTULO: VALORACION DE LAS PRUEBAS ATÍPICAS PARA PROBAR LA CAUSAL DE ADULTERIO EN EL PROCESO DE DIVORCIO

AUTORES: Periche Abuhadba Stephanie Sarai Solange

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADOR	ÍTEMS	CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
				Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítems		Relación entre el ítems y la opción de respuesta		
				Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
ADULTERIO	DEFINICION DE ADULTERIO	CAUSAL DE DIVORCIO	¿Cuál es el motivo por el que, los procesos de divorcio por la causal de adulterio son sentencias desfavorables?	X		X		X		X		
			¿Según su experiencia laboral, cuál sería el índice de demandas que ingresan por la referida causal?	X		X		X		X		
			¿Por qué cree que las partes no presentan demandas por esta causal?	X		X		X		X		
	VALORACION DE PRUEBAS	Medios probatorios que permitan demostrar la causal	¿A su criterio cual sería la prueba pertinente para demostrar la consumación del adulterio?	X		X		X		X		

PRUEBAS ATIPICAS												
			¿Cree Ud. que una conversación de whatsapp o messenger resulta suficiente para ser considerado como una prueba del adulterio en el proceso de divorcio?	X		X		X		X		
			¿Considera Ud. que deben ser valoradas las pruebas atípicas para no afectar los derechos de los cónyuges?	X		X		X		X		
			¿En algún momento tuvo la oportunidad de valorar pruebas atípicas en un proceso de divorcio?	X		X		X		X		
		¿A su criterio, las pruebas atípicas deben ser rechazadas porque no corresponden para poder demostrar la consumación del adulterio?	X									

			¿A su criterio resulta necesario incluir los términos de la valoración de los nuevos medios probatorios de acuerdo al avance tecnológico?			X		X		X		
			¿Considera Ud. que nuestro código civil necesita una definición de adulterio?	X		X		X		X		

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: “Guía de entrevista semiestructurada para recabar opiniones acerca de la **VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ATÍPICAS PARA PROBAR LA CAUSAL DE ADULTERIO EN EL PROCESO DE DIVORCIO**”

OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

- Proponer que las pruebas atípicas contenidas en las redes sociales constituyan medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio en el proceso de divorcio.

- **Objetivos específicos:**

- Establecer la valoración de las pruebas atípicas que contribuyan con la celeridad del proceso de divorcio por causal de adulterio.
- Analizar el proceso de divorcio por causal en la doctrina y legislación nacional como medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio.

DIRIGIDO A:

- Magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa.
- Abogados especialistas en materia Civil – familia.

.....
APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: Rafael Arturo Alba Callacna

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: Doctor en Educación

VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	-----------------------



FIRMA DEL EVALUADOR

ANEXO N° 04

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO DE LAS VARIABLES ADULTERIO Y PRUBAS ATIPICAS

TÍTULO: VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ATÍPICAS PARA PROBAR LA CAUSAL DE ADULTERIO EN EL PROCESO DE DIVORCIO

AUTORES: Periche Abuhadba Stephanie Sarai Solange

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADOR	ÍTEMS	CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
				Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítems		Relación entre el ítems y la opción de respuesta		
				Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
ADULTERIO	DEFINICION DE ADULTERIO	CAUSAL DE DIVORCIO	¿Cuál es el motivo por el que, los procesos de divorcio por la causal de adulterio son sentencias desfavorables?	X		X		X		X		
			¿Según su experiencia laboral, cuál sería el índice de demandas que ingresan por la referida causal?	X		X		X		X		
			¿Por qué cree que las partes no presentan demandas por esta causal?	X		X		X		X		
PRUEBAS	VALORACION DE PRUEBAS	Medios probatorios que permitan demostrar la causal	¿A su criterio cual sería la prueba pertinente para demostrar la consumación del adulterio?	X		X		X		X		

ATIPICAS			¿Cree Ud. que una conversación de whatsapp o messenger resulta suficiente para ser considerado como una prueba del adulterio en el proceso de divorcio?	X		X		X		X		
			¿Considera Ud. que deben ser valoradas las pruebas atípicas para no afectar los derechos de los cónyuges?	X		X		X		X		
			¿En algún momento tuvo la oportunidad de valorar pruebas atípicas en un proceso de divorcio?	X		X		X		X		
			¿A su criterio, las pruebas atípicas deben ser rechazadas porque no corresponden para poder demostrar la consumación del adulterio?	X		X		X		X		
			¿A su criterio resulta necesario incluir los términos de la valoración de los nuevos medios probatorios de acuerdo al avance tecnológico?	X		X		X		X		

				X		X		X		X		
			¿Considera Ud. que nuestro código civil necesita una definición de adulterio?									

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: “Guía de entrevista semiestructurada para recabar opiniones acerca de la **VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ATÍPICAS PARA PROBAR LA CAUSAL DE ADULTERIO EN EL PROCESO DE DIVORCIO**”

OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

- Proponer que las pruebas atípicas contenidas en las redes sociales constituyan medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio en el proceso de divorcio.

- **Objetivos específicos:**

- Establecer la valoración de las pruebas atípicas que contribuyan con la celeridad del proceso de divorcio por causal de adulterio.
- Analizar el proceso de divorcio por causal en la doctrina y legislación nacional como medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio.

DIRIGIDO A:

- Magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa.
- Abogados especialistas en materia Civil – familia.

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: Natividad Teatino Mendoza.

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: Maestro en Derecho: Derecho del Trabajador y de la Seguridad Social.

VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	-----------------------



FIRMA DEL EVALUADOR

ANEXO N° 05

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO DE LAS VARIABLES ADULTERIO Y PRUBAS ATÍPICAS

TÍTULO: VALORACION DE LAS PRUEBAS ATIPICAS PARA PROBAR LA CAUSAL DE ADULTERIO EN EL PROCESO DE DIVORCIO

AUTORES: Periche Abuhadba Stephanie Sarai Solange

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADOR	ÍTEMS	CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
				Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítems		Relación entre el ítems y la opción de respuesta		
				Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
ADULTERIO	DEFINICION DE ADULTERIO	CAUSAL DE DIVORCIO	¿Cuál es el motivo por el que, los procesos de divorcio por la causal de adulterio son sentencias desfavorables?	X		X		X		X		
			¿Según su experiencia laboral, cuál sería el índice de demandas que ingresan por la referida causal?	X		X		X		X		
			¿Por qué cree que las partes no presentan demandas por esta causal?	X		X		X		X		
PRUEBAS	VALORACION DE PRUEBAS	Medios probatorios que permitan demostrar la causal	¿A su criterio cual sería la prueba pertinente para demostrar la consumación del adulterio?	X		X		X		X		

ATIPICAS			¿Cree Ud. que una conversación de whatsapp o messenger resulta suficiente para ser considerado como una prueba del adulterio en el proceso de divorcio?	X		X		X		X		
			¿Considera Ud. que deben ser valoradas las pruebas atípicas para no afectar los derechos de los cónyuges?	X		X		X		X		
			¿En algún momento tuvo la oportunidad de valorar pruebas atípicas en un proceso de divorcio?	X		X		X		X		
			¿A su criterio, las pruebas atípicas deben ser rechazadas porque no corresponden para poder demostrar la consumación del adulterio?	X		X		X		X		
			¿A su criterio resulta necesario incluir los términos de la valoración de los nuevos medios probatorios de acuerdo al avance tecnológico?	X		X		X		X		

				X		X		X		X		
			¿Considera Ud. que nuestro código civil necesita una definición de adulterio?									

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: “Guía de entrevista semiestructurada para recabar opiniones acerca de la VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ATÍPICAS PARA PROBAR LA CAUSAL DE ADULTERIO EN EL PROCESO DE DIVORCIO

OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

- Proponer que las pruebas atípicas contenidas en las redes sociales constituyan medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio en el proceso de divorcio.

- **Objetivos específicos:**

- Establecer la valoración de las pruebas atípicas que contribuyan con la celeridad del proceso de divorcio por causal de adulterio.
- Analizar el proceso de divorcio por causal en la doctrina y legislación nacional como medios probatorios indiciarios que permitan demostrar la causal de adulterio.

DIRIGIDO A:

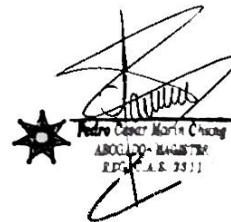
- Magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa.
- Abogados especialistas en materia Civil – familia.

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: Pedro Cesar Marín Chung..

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: Magister en Gestión Pública.

VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	-----------------------



Pedro César Martín Chacay
ABOGADO - MAGISTER
R.F.C. A. S. 7311

FIRMA DEL EVALUADOR

ANEXO 06: Cuadro de transcripción de entrevista

PREGUNTAS	ENTREVISTADO 01	ENTREVISTADO 02	ENTREVISTADO 03	ENTREVISTADO 04	ENTREVISTADO 05
<p>P1: ¿Cuál es el motivo por el que, los procesos de divorcio por la causal de adulterio son sentencias desfavorables?</p>	<p>Resulta de mayor dificultad probar el adulterio ya que ideal es la partida de nacimiento del hijo adulterio, ya que las cartas, fotografías, seguimientos no acreditan el adulterio, sino muchas veces un romance, pero no cumple con el requisito del código civil, es por eso que los procesos se caen durante el camino ya que las pruebas no son suficientes.</p>	<p>El carecer de medios probatorios contundentes o veraces para sustentar el adulterio por ejemplo no basta con mostrar mensajes de texto entre casado y amante o un audio simple , o una declaración que alguien que los vio , aunque no dejan de ser medios probatorios que ayudan a dar veracidad a una prueba eficaz (un video saliendo esposo o amante del hotel)</p>	<p>Se sujetan por un sentido probatorio pero la jurisprudencia nos presenta limitaciones, la conducta de adulterio debe verse contrastada con un resultado que sería un hijo .</p>	<p>Porque en la actualidad eso se prueba con una partida de nacimiento y eso es bien difícil , por esa razón la gente no se anima y además los abogados les aconsejan que mejor invoquen otra causal.</p>	<p>Porque si no tienen prueba idónea, siempre será improcedente</p>
<p>P2: ¿Según su experiencia laboral, ¿cuál sería el índice de demandas que ingresan por la referida causal?</p>	<p>El índice de demandas que ingresan por esta causal va depender de que el demandante cuente con esta prueba idónea, por el motivo de que la carga probatoria es difícil de conseguir es que invocan de preferencia otra causal como la del 333, inciso 12.</p>	<p>El índice de demandas por causal de adulterio en un aproximado de unos 50 al año por jurisdicción en este caso la corte superior de justicia del Santa .</p>	<p>El índice de demandas, aproximadamente llegaron 06 casos en un mes por esta causal, sin embargo suele caerse en el camino ya que frente a la ausencia de pruebas no puede ser demostrada.</p>	<p>No sabría darte el número, pero se que es mínimo.</p>	<p>Es tan escaso que en mi experiencia nunca se presentó en mi despacho</p>

<p>P3: ¿Por qué cree que las partes no presentan demandas por esta causal?</p>	<p>No se presenta esta causal, por la idoneidad de la prueba, ya que si cuentan con la partida del hijo adulterino, no será posible probar.</p>	<p>Algunas personas no demandan el adulterio por vergüenza a lo que dirán las personas , otras buscan el intento de recuperar la relación y por último mayormente son las mujeres que dependen del hombre por eso se resisten a demandar por la causal antes señalada .</p>	<p>No presentan demandas por esta causal por factor que no se puede entender el adulterio por carencia de pruebas, según la corte suprema hay que tener un hijo para determinar el acto.</p>	<p>Obviamente pues no presentan ya que es muy difícil de probar, cuando haya una regulación mas exacta la gente se va a animar.</p>	<p>Porque casi nadie logra obtener la prueba idónea</p>
<p>P4: ¿Cree Ud. que una conversación de whatsapp o messenger resulta suficiente para ser considerado como una prueba del adulterio en el proceso de divorcio?</p>	<p>No sería suficiente para acreditar un adulterio justamente por eso muchas demandas se caen porque no es una prueba fuerte, siempre que el contenido de esa conversación refiera sobre relaciones de amistad, sin embargo si esa conversación mantuviera como contexto encuentros sexuales, coitos, términos amorosos cambiaría la figura.</p>	<p>No es prueba suficiente , pero es parte de una serie de pruebas que guardan relación al adulterio y el juez tenga un criterio a la hora de resolver su admisión como demanda .</p>	<p>Si bien es cierto estas conversaciones no se consolidarían como adulterio si serian el inicio, el comienzo del camino para el adulterio.</p>	<p>Pues si bien es cierto lo que no puede demostrar es la relación sexual, mas si la infidelidad y eso serviría como un indicio.</p>	<p>Si dependiendo del contenido , hay contenido explicito que ayuda mucho pero debería pasar por el instrumento de valoración definitivamente.</p>
<p>P5: ¿Considera Ud. que deben ser valoradas las pruebas atípicas para no afectar los derechos de los cónyuges?</p>	<p>Si deberían valorarse para poder divorciarse por causal de adulterio, si esta prueba logra verificar una relación sexual sin vulnerar los derechos del cónyuge culpable ya que estas pruebas se podrían usar como medios auxiliares valiéndose de la lógica, la</p>	<p>No pueden ser rechazadas pero por lo menos se debe de considerar por parte del juez a la hora de resolver la demanda .</p>	<p>Claro que sí, existen pruebas que si deben ser valoradas, o por lo menos priorizadas ya que muchas veces existen situaciones explicitas del coito, sin la necesidad que exista un hijo.</p>	<p>Si claro, sobre todo en estos casos, si no toman en cuenta lo que el cónyuge ofendido encuentra, entonces estamos dejando en el desampar.</p>	<p>Asi es, justamente a manera de la protección de los derechos, es que debe tenerse en cuenta sino seguiremos en lo mismo.</p>

	experiencia, la sana critica, etc.				
P6: ¿En algún momento tuvo la oportunidad de valorar pruebas atípicas en un proceso de divorcio?	Si pero en otros procesos.	No por ahora no se presento.	Sí, no específicamente en adulterio pero si por otras causales del divorcio, ya que muchos hechos son factibles de demostrar mediante estos medios virtuales	Normalmente eso se usa en otros procesos, en el adulterio casi ni se presentan	Antes no se veía, pero ya esta de moda, seguro pronto tendre la oportunidad.
P7: ¿A su criterio resulta necesario incluir los términos de la valoración de los nuevos medios probatorios de acuerdo al avance tecnológico?	Sí necesariamente, ya que los medios de comunicación virtual han avanzado demasiado y han tomado un valor importante en la vida del ser humano que no podemos pasar por alto.	claro que sí, la tecnología avanza cada año las apps (aplicativos tecnológicos) Como Facebook , WhatsApp e incluso con las mismas Apps de localización de celular u otros medios que ayuden a corroborar que el cónyuge es parte de una infidelidad .	Si es necesario ya que estos medios de pruebas deben tener la preponderancia que se requiere, entendiendo los avances tecnológicos, sin que sea una prueba ilícita.	Si, es bastante, necesario para tomar decisiones de acuerdo a la actualidad y no estemos en teorías desfasadas.	Deberíamos tener una explicación mas amplia, y constantemente actualizarla, ya que constantemente avanza la tecnología.
P8: ¿Considera Ud. que nuestro código civil necesita una	Sí debería reformularse, de acuerdo al avance de la tecnología ya que virtualmente se realizan muchas cosas y aspectos sexuales,	Si necesita definirse el adulterio más aún en el siglo 21 donde las personas se casan muy jóvenes y carecen de madurez a la hora de elegir entre ser infiel o	Efectivamente ya que como causal no existe una definición, de eso ya se han encargado los tratadistas como varci, entre otros,	No solo eso, sino también los componentes, los elementos pero de mas moderna.	Si claro, ya que es una situación común.

definición de adulterio?	concurriendo así en un comportamiento adultero.	no ya que carecen de valores o simplemente por qué lo ven de. Forma muy liberal .	pero resulta bastante necesario un aspecto definitorio con la finalidad que la doctrina no se vea complicada.		
---------------------------------	---	---	---	--	--