

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAVELICA

(Creada por Ley N° 25265)



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS**

TESIS:

**LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD DEL DAÑO EN LOS MENORES
PRODUCTO DEL DIVORCIO Y SU REPERCUSIÓN EN EL CURSO DE SU
EXISTENCIA, EN HUANCAVELICA - 2019**

**LINEA DE INVESTIGACION:
DERECHO PÚBLICO**

PRESENTADO POR:

Bach. HUAMAN SORONQUI, Juan Daniel

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

**HUANCAVELICA - PERU
2020**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAVELICA
(Creada por Ley N° 25265)



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huancavelica, a los 18 días del mes de septiembre de 2020, siendo las 10:00 a.m., se reúnen los miembros del Jurado Evaluador conformado por:

Presidente : Dr. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCIA
Secretario : Dr. ESTEBAN EUSTAQUIO FLORES APAZA
Vocal : Mg. JOB JOSUE PEREZ VILLANUEVA

Aprobación de sustentación con Resolución Decanal N°040-2020-RD-FDYCCPP-UNH, de fecha 09 de septiembre de 2020.

Para la calificación del trabajo de investigación:

LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD DEL DAÑO EN LOS MENORES PRODUCTO DEL DIVORCIO Y SU REPERCUSIÓN EN EL CURSO DE SU EXISTENCIA, EN HUANCAVELICA - 2019.

Cuyo (a) autor (a) es:

Sr. (Srta.) bachiller: HUAMAN SORONQUI Juan Daniel

Concluida la sustentación de forma síncrona, se procede con las preguntas y/u observaciones por parte de los miembros del jurado. Acto seguido, el presidente del jurado evaluador informa al sustentante que suspenda la conectividad para deliberar sobre los resultados de la sustentación, y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

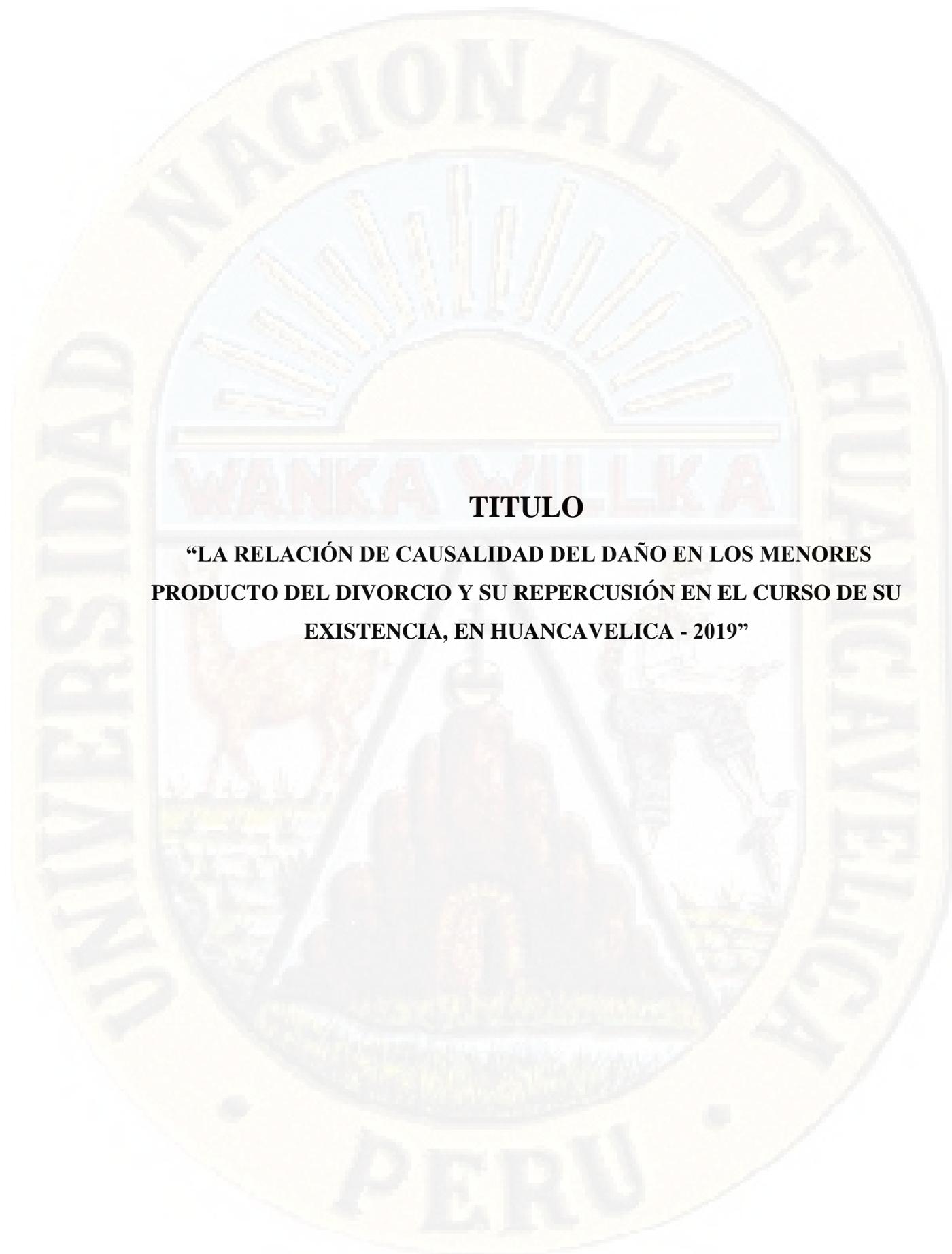
APROBADO (X) POR: UNANIMIDAD
DESAPROBADO ()

En conformidad con lo actuado, suscribimos al pie.


PRESIDENTE


SECRETARIO


VOCAL



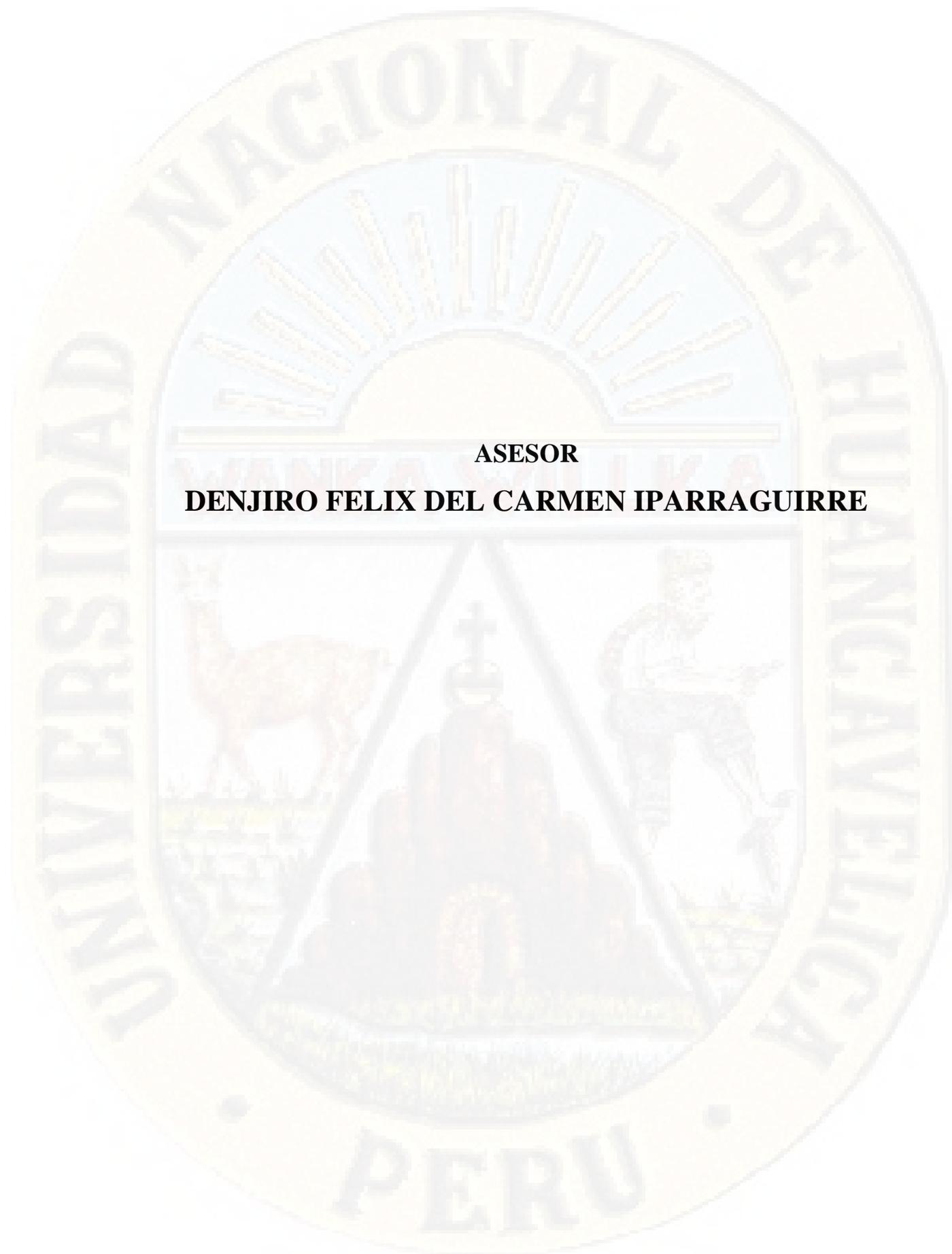
TITULO

**“LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD DEL DAÑO EN LOS MENORES
PRODUCTO DEL DIVORCIO Y SU REPERCUSIÓN EN EL CURSO DE SU
EXISTENCIA, EN HUANCVELICA - 2019”**



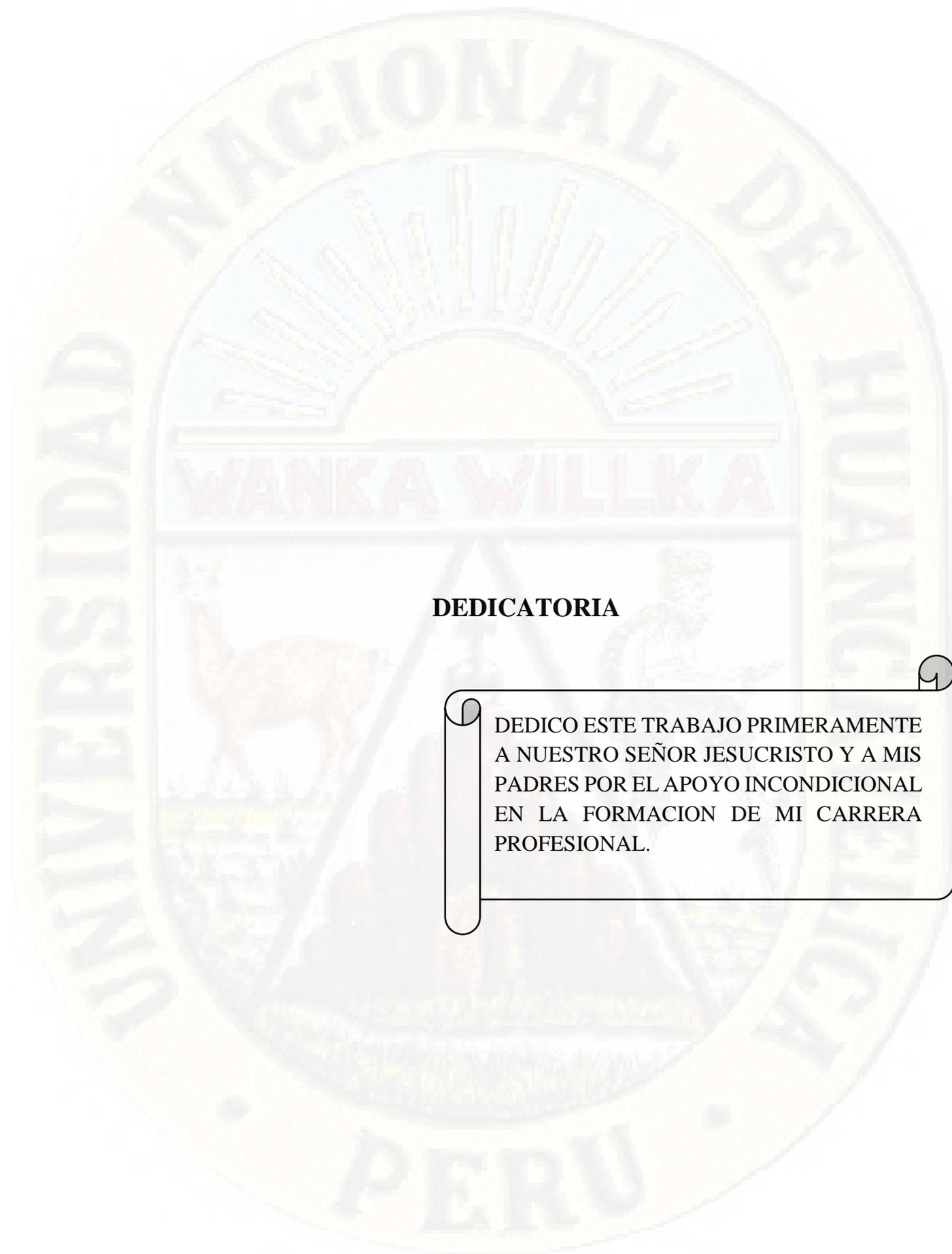
AUTOR

JUAN DANIEL HUAMAN SORONQUI



ASESOR

DENJIRO FELIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE



DEDICATORIA

DEDICO ESTE TRABAJO PRIMERAMENTE A NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO Y A MIS PADRES POR EL APOYO INCONDICIONAL EN LA FORMACION DE MI CARRERA PROFESIONAL.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a nuestro señor Jesucristo, a mis padres: RAUL HUAMAN PALOMINO y SONIA SORONQUI PARIONA, por haberme dado la vida y su apoyo incondicional en esta formación universitaria, que aun teniendo tropiezos en el camino me supieron guiar por el buen camino y ser una buena persona, así mismo a mis docentes de la hermosa y ejemplar facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica alma mater de nuestra tierra querida que es Huancavelica.

Al asesor, Dr. DENJIRO FELIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE, por el apoyo en la elaboración del presente trabajo de investigación.

El autor

ÍNDICE

ACTA DE SUSTENTACIÓN.....	ii
TITULO	iii
AUTOR	iv
ASESOR	v
DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTO	vii
ÍNDICE	viii
INDICE DE FIGURAS.....	xiii
RESUMEN.....	xiv
ABSTRAC	xvi
INTRODUCCIÓN	xviii

CAPITULO I PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	20
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA	22
1.2.1. Problema General	22
1.2.2. Problemas Específicos.....	22
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	23
1.3.1. Objetivo General.....	23
1.3.2. Objetivos Específicos	23
1.4. JUSTIFICACIÓN	23
1.5. LIMITACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN	25

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

2.1.	ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	26
2.1.1.	A NIVEL INTERNACIONAL.....	26
2.1.2.	A NIVEL NACIONAL	38
2.1.3.	A NIVEL REGIONAL Y LOCAL	43
2.2.	BASES TEÓRICAS	43
2.2.1.	RESPONSABILIDAD CIVIL.....	43
2.2.1.1.	<i>Antecedentes históricos</i>	43
2.2.1.2.	<i>Responsabilidad civil y responsabilidad patrimonial</i>	45
2.2.1.3.	<i>Concepto y elementos de la responsabilidad civil</i>	45
2.2.1.4.	<i>Funciones</i>	49
2.2.1.5.	<i>Indemnización y resarcimiento.</i>	51
2.2.1.6.	<i>Los tipos de responsabilidad civil</i>	52
2.2.2.	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.....	54
2.2.2.1.	ANTECEDENTES	54
2.2.2.2.	<i>Teorías de la Responsabilidad Extracontractual</i>	55
2.2.3.1.	<i>Rol de la relación causal en la responsabilidad civil extracontractual</i>	61
2.2.3.2.	<i>Los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual y la relación causal</i>	62
2.2.3.3.	<i>La relación causal en el derecho comparado (Estrella C., 2009)</i>	63
2.2.4.	EL DAÑO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	66
2.2.4.1.	CONCEPTO	66
2.2.4.2.	<i>Requisitos</i>	67
2.2.4.3.	CLASIFICACIONES.....	68
2.2.4.4.	RESARCIMIENTO DEL DAÑO PATRIMONIAL.....	70
2.2.4.5.	<i>Resarcimiento Del Daño No Patrimonial</i>	71
2.2.5.	EL DAÑO MORAL	71
2.2.5.1.	<i>Características Del Daño Moral</i>	73
2.2.5.2.	<i>La Reparación Del Daño Moral</i>	73

2.2.6. MARCO LEGAL: NACIONAL E INTERNACIONAL	75
2.2.7. EL DIVORCIO	76
2.2.7.1. <i>Etimología</i>	76
2.2.7.2. <i>Concepto</i>	77
2.2.7.3. <i>Antecedentes Legislativos</i>	77
2.2.7.4. <i>Evolución Del Régimen De Disolución Del Vínculo Matrimonial En El Perú</i>	79
2.2.7.5. RÉGIMEN ACTUAL DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL PERÚ	86
2.2.7.6. <i>Efectos Del Proceso De Divorcio En Los Progenitores</i>	86
2.3. HIPÓTESIS	92
2.3.1. Hipótesis General	92
2.3.2. Hipótesis Específicos	92
2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	92
2.5. IDENTIFICACION DE VARIABLES	93
2.5.1. Variable Independiente (X)	93
2.5.2. Variable Dependiente (Y)	93

CAPITULO III METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. ÁMBITO DE ESTUDIO.....	94
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	94
3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	95
3.4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	95
3.5. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	96
3.6. POBLACION, MUESTRA Y MUESTREO	97
3.6.1. Población.....	97
3.6.2. Muestra	97
3.6.3. Tipo de Muestreo:	98
3.7. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	98

3.7.1. Técnicas.....	98
3.7.2. Instrumentos.....	99
3.8. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS.....	99
3.8.1. Fuentes primarias.....	99
3.8.2. Fuentes secundarias	99
3.9. TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.....	99

CAPITULO IV DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN	102
4.1.1. Validez y confiabilidad del instrumento.....	102
4.1.2. Resultados sobre la Relación de causalidad.....	103
4.1.3. Resultados sobre el Divorcio	108
4.2. Prueba de hipótesis	114
CONCLUSIONES.....	124
RECOMENDACIONES	126
APÉNDICE.....	127
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	130
ANEXOS	137

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Resumen de procesamiento de casos	102
Tabla 2 Estadísticas de fiabilidad.....	102
Tabla 3 Resultados de los ítems del instrumento sobre la relación de causalidad	103
Tabla 4 Resultados del perfil de la variable independiente Relación de causalidad.	108
Tabla 5 Resultados de los ítems del instrumento sobre el Divorcio	109
Tabla 6 Resultados del perfil de la primera variable dependiente Divorcio	113
Tabla 7 ¿Considera Ud. que la relación de causalidad del daño está vista desde dos perspectivas: la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor)?	114
Tabla 8 ¿Considera Ud. que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre?	116
Tabla 9 ¿Considera Ud. que el factor de atribución de la relación de causalidad es el dolo o la culpa por parte de la madre o el padre?.....	118
Tabla 10 ¿Considera Ud. que la parte afectada por el daño ocasionado en el divorcio (menores/hijos) pueden ser pasibles de resarcimiento e indemnización a su favor?	120

INDICE DE FIGURAS

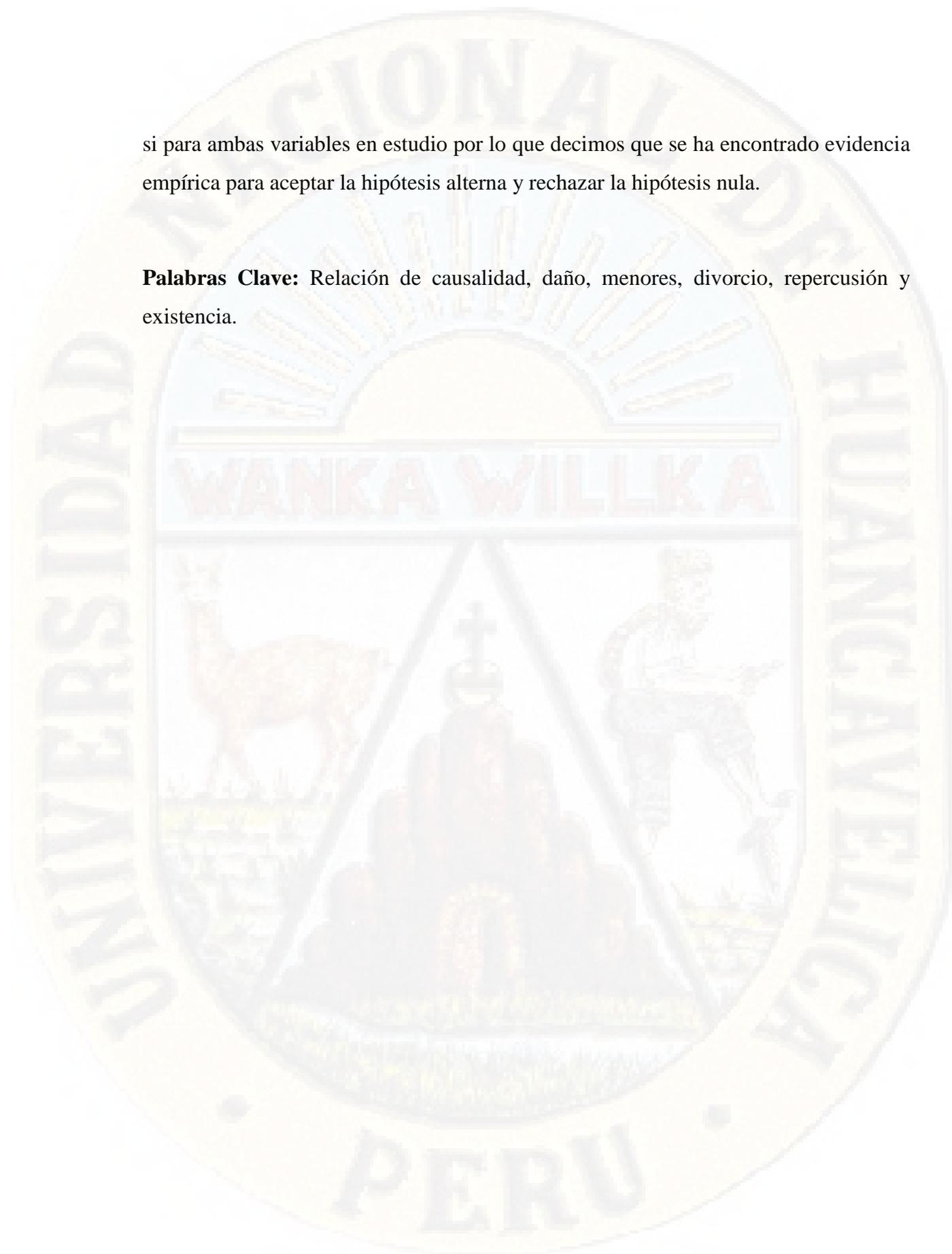
FIGURA 1 Diagrama de los ítems del instrumento sobre la relación de causalidad	104
FIGURA 2 Diagrama del perfil de la variable independiente Relación de Causalidad.	108
FIGURA 3 Diagrama de los ítems del instrumento sobre el Divorcio	110
FIGURA 4 Diagrama del perfil de la primera variable dependiente Divorcio	113
FIGURA 5 Diagrama de los resultados ¿Considera Ud. que la relación de causalidad del daño está vista desde dos perspectivas: la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor)?	115
FIGURA 6 Diagrama de los resultados ¿Considera Ud. que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre?	117
FIGURA 7 Diagrama de los resultados ¿Considera Ud. que el factor de atribución de la relación de causalidad es el dolo o la culpa por parte de la madre o el padre?	118
FIGURA 8 Diagrama de los resultados ¿Considera Ud. que la parte afectada por el daño ocasionado en el divorcio (menores/hijos) pueden ser pasibles de resarcimiento e indemnización a su favor?	120

RESUMEN

La presente investigación titula: **“LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD DEL DAÑO EN LOS MENORES, PRODUCTO DEL DIVORCIO Y SU REPERCUSIÓN EN EL CURSO DE SU EXISTENCIA, EN HUANCVELICA - 2019”**, estudiada por el incremento de divorcios en nuestra sociedad, siendo los más perjudicados los hijos en su estabilidad económica y emocional. Se tiene como objetivo: Establecer de qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019. La metodología empleada es el siguiente: Tipo de Investigación: Básica, Nivel de Investigación: Descriptivo, Exploratorio y correlacional, Métodos de Investigación: Científico, Analítico – Jurídico, síntesis, Descriptivo, Explicativo y Estadístico, Diseño de Investigación: No Experimental de tipo Transversal Descriptivo; para la recolección de datos, el proceso y la contrastación de la hipótesis se ha empleado la Técnica de la Encuesta y como instrumento el Cuestionario. Entre los resultados más importantes tenemos: [Q14] ¿Considera Ud. certero la existencia de la relación de causalidad del daño en los menores producto del divorcio y su repercusión en curso de su existencia? El 75,0%(18) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 25,0% (6) tiene respuesta negativa. Y como conclusión se ha establecido de qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019. Por tratarse de una investigación descriptiva, comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes de Huancavelica, en el 91,7% (22) mencionan la opción si, respecto a que la relación de causalidad del daño está vista desde dos perspectivas: la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor) y en un 8,3%(2) niegan. Notamos la que tiene mayor relevancia es la opción

si para ambas variables en estudio por lo que decimos que se ha encontrado evidencia empírica para aceptar la hipótesis alterna y rechazar la hipótesis nula.

Palabras Clave: Relación de causalidad, daño, menores, divorcio, repercusión y existencia.

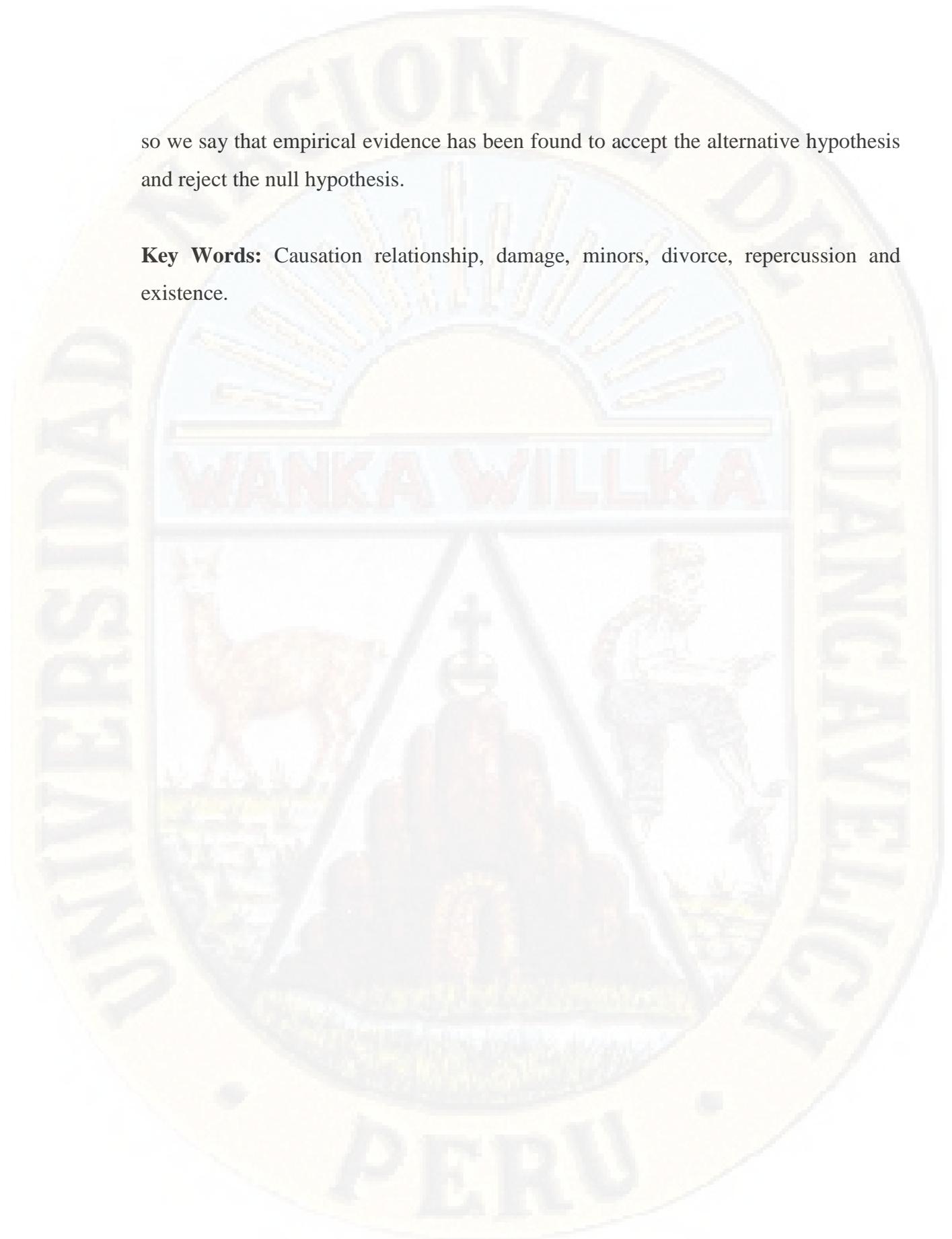


ABSTRAC

This research is entitled: "THE CAUSALITY RELATIONSHIP OF THE DAMAGE IN MINORS, THE PRODUCT OF DIVORCE AND ITS REPERCUSSION IN THE COURSE OF THEIR EXISTENCE, IN HUANCVELICA - 2019", studied by the increase of divorces in our society, the most affected being the children in their economic and emotional stability. The objective is to: Establish how the causal relationship of the damage is presented, in the minors as a result of divorce and its repercussion in the course of their existence, in Huancavelica - 2019. The methodology used is the following: Type of Investigation: Basic, Research Level: Descriptive, Exploratory and correlational, Research Methods: Scientific, Analytical - Legal, Synthesis, Descriptive, Explanatory and Statistical, Research Design: Non-Experimental Cross-Descriptive; For data collection, process and hypothesis testing, the Survey Technique has been used and the Questionnaire as an instrument. Among the most important results we have: [Q14] Do you consider certain the existence of the causal relationship of the damage in the minors resulting from the divorce and its repercussion in the course of its existence? 75.0% (18) of those surveyed have a positive answer and 25.0% (6) have a negative answer. And as a conclusion, it has been established how the causal relationship of the damage is presented, in the minors as a result of divorce and its repercussion in the course of their existence, in Huancavelica - 2019. Because it is a descriptive investigation, we compared the values obtained of the questionnaires applied to Judges in the specialty of civil and family law (3 members, 2 civil judges, 2 family judges and 2 legal justices of the peace) and 15 trial lawyers from Huancavelica, in 91.7% (22) mention the option yes, with respect to the fact that the causal relationship of the damage is seen from two perspectives: the cause (divorce) and the effect (damage caused to the minor) and 8.3% (2) deny. We note the option that has the greatest relevance is the option yes for both variables under study,

so we say that empirical evidence has been found to accept the alternative hypothesis and reject the null hypothesis.

Key Words: Causation relationship, damage, minors, divorce, repercussion and existence.



INTRODUCCIÓN

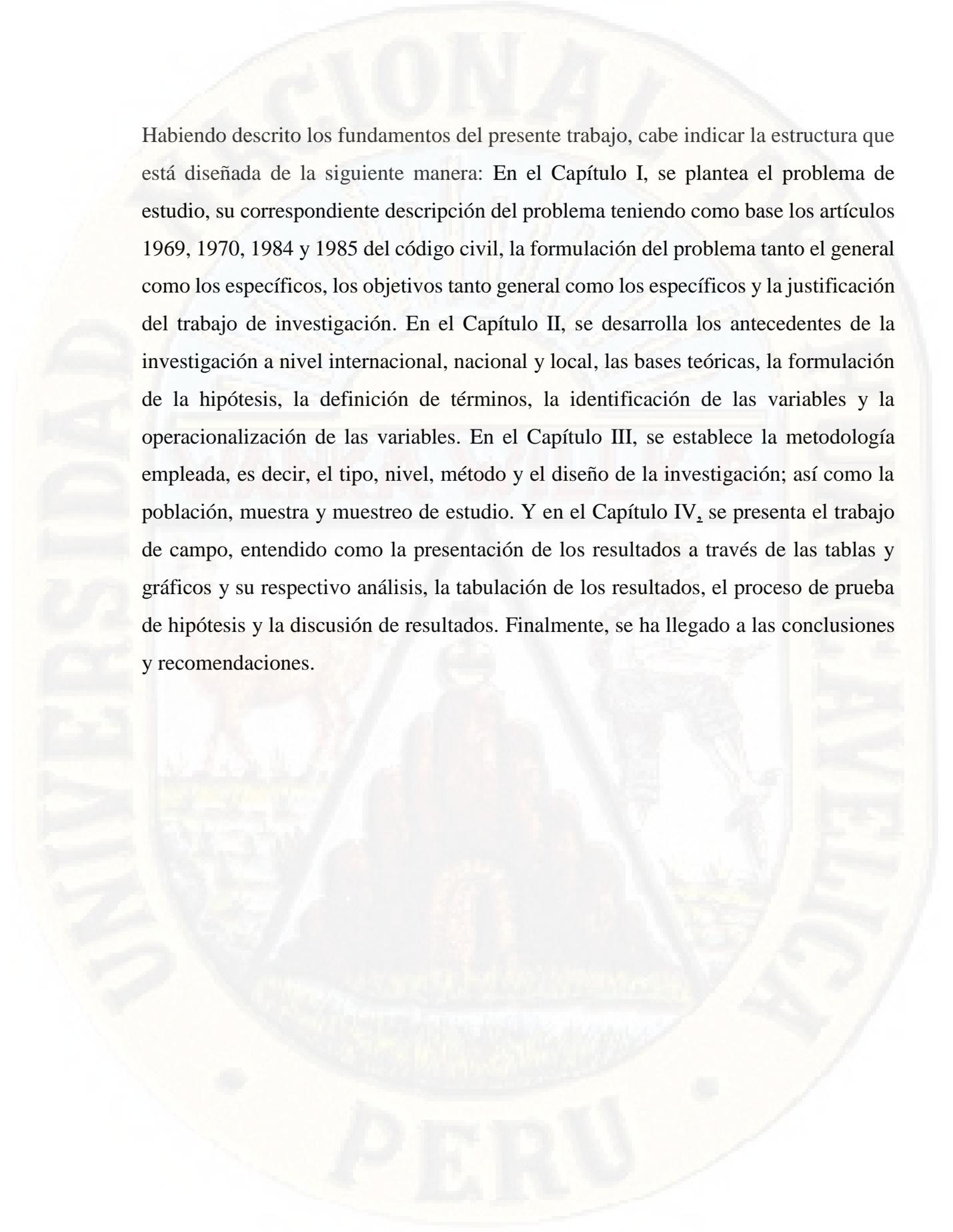
En el presente trabajo nos hemos enfocado en las relaciones matrimoniales, dejando de lado lo extramatrimonial, sin embargo, las consecuencias y resultados de la presente investigación también influirán en aquellas.

Al analizar el código civil respecto al matrimonio y divorcio nos encontramos que sus normas son un tanto incompletas para aquellas situaciones donde importa la protección de los menores.

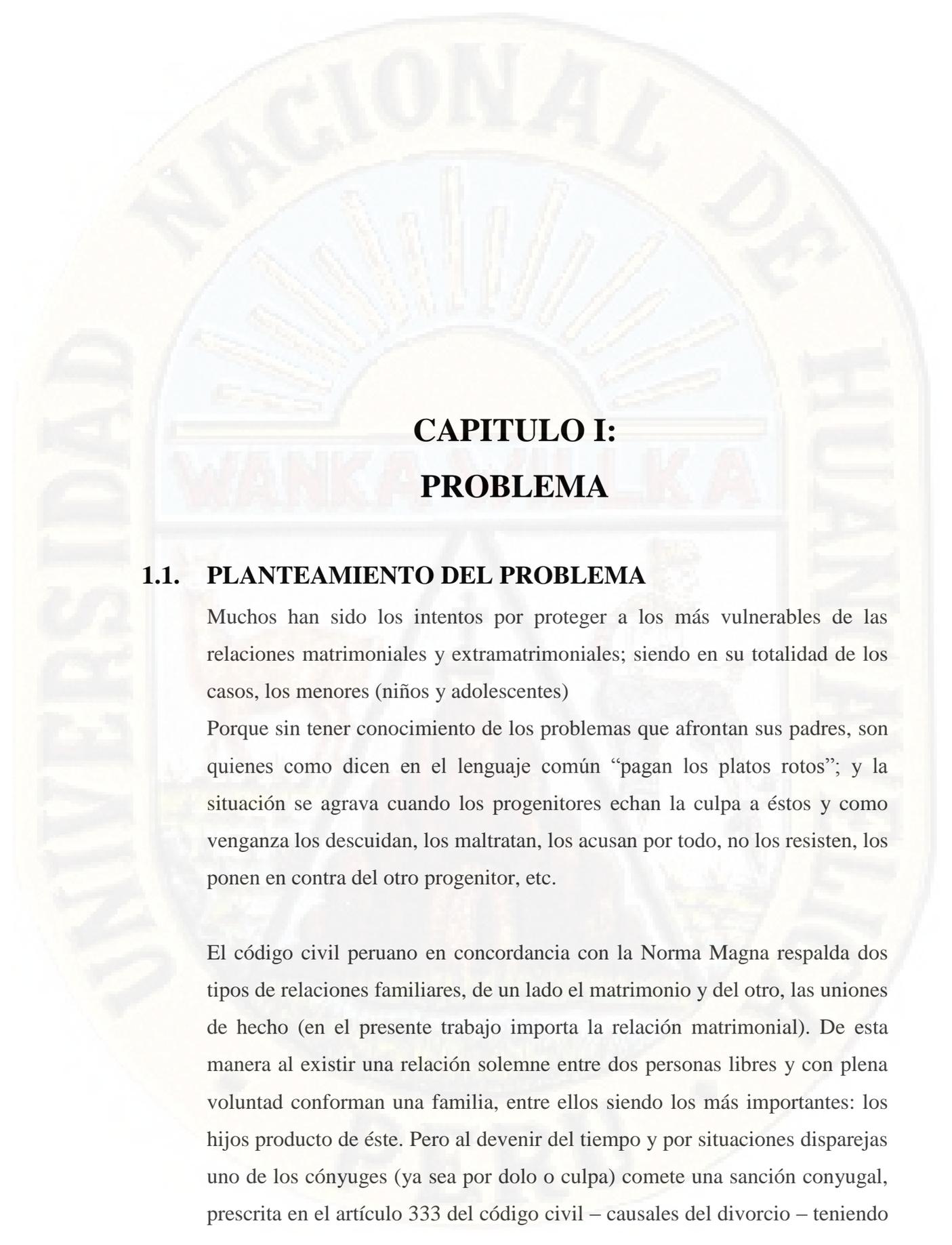
Para algunas parejas el matrimonio se ha convertido en un juego temporal, donde ese juego debe terminar en el divorcio. El ganador del juego está determinado por quien es el vencedor en un proceso judicial. Estos juegos no tendrían implicancia si no hubiera hijos, pero para aquellas relaciones donde existen hijos la realidad debe ser vista en otro sentido.

El código civil enmarca las consecuencias jurídicas que genera un divorcio, estas están descritas bajo las instituciones jurídicas de los alimentos, de una indemnización a la pareja, tenencia, régimen de visitas y la liquidación de los gananciales. En su mayoría de casos estas consecuencias jurídicas son decididas por los padres y el juez; mientras tanto los hijos deben esperar la decisión última sin que se le pueda consultar y tomar en cuenta su opinión.

Estamos de acuerdo con la indemnización a la cónyuge bajos los supuestos admitidos para su procedencia; pero porque no ese respaldo económico sea considerado también a los hijos, que son los primeros en sobrellevar las consecuencias de tal divorcio. No solo bastará con los alimentos hasta los 18 o 28 años y su tratamiento psicológico para que sea un niño común y corriente, sino que deben ser atendidas en el curso de su existencia ya que ese rompimiento repercutirá en las relaciones sociales, afectivas, educativas y emocionales.



Habiendo descrito los fundamentos del presente trabajo, cabe indicar la estructura que está diseñada de la siguiente manera: En el Capítulo I, se plantea el problema de estudio, su correspondiente descripción del problema teniendo como base los artículos 1969, 1970, 1984 y 1985 del código civil, la formulación del problema tanto el general como los específicos, los objetivos tanto general como los específicos y la justificación del trabajo de investigación. En el Capítulo II, se desarrolla los antecedentes de la investigación a nivel internacional, nacional y local, las bases teóricas, la formulación de la hipótesis, la definición de términos, la identificación de las variables y la operacionalización de las variables. En el Capítulo III, se establece la metodología empleada, es decir, el tipo, nivel, método y el diseño de la investigación; así como la población, muestra y muestreo de estudio. Y en el Capítulo IV, se presenta el trabajo de campo, entendido como la presentación de los resultados a través de las tablas y gráficos y su respectivo análisis, la tabulación de los resultados, el proceso de prueba de hipótesis y la discusión de resultados. Finalmente, se ha llegado a las conclusiones y recomendaciones.



CAPITULO I: PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Muchos han sido los intentos por proteger a los más vulnerables de las relaciones matrimoniales y extramatrimoniales; siendo en su totalidad de los casos, los menores (niños y adolescentes)

Porque sin tener conocimiento de los problemas que afrontan sus padres, son quienes como dicen en el lenguaje común “pagan los platos rotos”; y la situación se agrava cuando los progenitores echan la culpa a éstos y como venganza los descuidan, los maltratan, los acusan por todo, no los resisten, los ponen en contra del otro progenitor, etc.

El código civil peruano en concordancia con la Norma Magna respalda dos tipos de relaciones familiares, de un lado el matrimonio y del otro, las uniones de hecho (en el presente trabajo importa la relación matrimonial). De esta manera al existir una relación solemne entre dos personas libres y con plena voluntad conforman una familia, entre ellos siendo los más importantes: los hijos producto de éste. Pero al devenir del tiempo y por situaciones disparejas uno de los cónyuges (ya sea por dolo o culpa) comete una sanción conyugal, prescrita en el artículo 333 del código civil – causales del divorcio – teniendo

como consecuencia un alejamiento del hogar conyugal y una disolución del vínculo matrimonial. Bueno, esta situación conlleva a consecuencias jurídicas, vista desde dos enfoques: uno, respecto al otro cónyuge y dos, frente a los hijos. Respecto al cónyuge la norma civil indica una indemnización o una pensión alimenticia como excepción de suceder situaciones de fuerza mayor o caso fortuito frente al otro cónyuge; así mismo una liquidación de la sociedad de gananciales u otro dependiendo del régimen patrimonial optado al momento de la celebración del matrimonio. Y de la otra cara, tenemos a los hijos, donde la misma norma civil expresa que las consecuencias jurídicas de darse un divorcio son: el ejercicio de la patria potestad, la tenencia (compartida), los alimentos y el régimen de visitas. Es aquí donde a mi opinión surge lo exiguo en cuanto a la protección integral a los menores; y surgirán interrogantes como: ¿el menor será feliz por la ruptura matrimonial? ¿será suficiente para el menor los alimentos, una tenencia y un régimen de visitas? ¿el divorcio produce secuelas en el menor y que se prolongará en el curso de su existencia? ¿el divorcio repercutirá en sus relaciones sociales? ¿Quién debe asumir ese resarcimiento o indemnización?, entre otras. Interrogantes que no estipula el Libro III del código civil.

Pero, favorablemente el derecho civil a través de la “responsabilidad civil” supo expresar ciertos supuestos que complementariamente se podrían aplicar a estas situaciones en particular, así como lo menciona en los artículos:

Art. 1969 C.C.- "Aquel que... causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo..."

Art.1970 C.C.- "Aquel que... causa un daño a otro está obligado a repararlo..."

Art. 1984 C.C. - “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o su familia”

Art. 1985 C.C.-” ... debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”

La doctrina civil enseña que uno de sus elementos de la responsabilidad civil es el nexo causal, es decir la relación causa-efecto de los hechos, situaciones y relaciones jurídicas.

Como podemos percibir en el presente trabajo, lo que pretendemos es buscar esa causa-efecto producto de un divorcio, teniendo como partícipe perjudicado al menor (niño o adolescente) donde considero que no es suficiente los efectos civiles detallados en el Libro III del código civil, sino que exista una indemnización producto del divorcio a favor del menor, donde el progenitor culpable vele por su estabilidad económica y emocional. Y ese resarcimiento no solo sea hasta alcanzar la mayoría de edad (18) o en su defecto la excepción (28) sino lo que se anhela es que vele por su estabilidad integral (proyecto de vida); porque una cosa son los alimentos y otra la indemnización.

Este objetivo solo podrá ser logrado atendiendo a las necesidades que aqueja a un menor de edad y más cuando hay estas desavenencias conyugales, que en su mayoría de casos se convierte en una pelea entre adultos, negándonos a mirar alrededor, donde están los hijos. Menores que buscan soluciones en otras personas de la calle, donde son pasibles de bullying, de acoso en sus diversas manifestaciones, de vicios (drogas, alcohol, etc.) sin importarles en lo mínimo a sus padres; y éstos deben ser quienes asuman esa responsabilidad para un futuro provechoso de sus hijos.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema General

¿De qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019?

1.2.2. Problemas Específicos

- a) ¿Quién es el agente imputable de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019?

- b) ¿Cuál es el factor de atribución de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019?
- c) ¿Cuáles son los remedios que tiene la parte perjudicada (menor) producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1. Objetivo General

Establecer de qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019.

1.3.2. Objetivos Específicos

- a) Identificar quién es el agente imputable de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores productos del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019.
- b) Señalar cuál es el factor de atribución de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019.
- c) Mencionar cuáles son los remedios que tiene la parte perjudicada (menor) producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019.

1.4. JUSTIFICACIÓN

a) Teórica

la justificación está enfocada en el estudio analítico de la relación de causalidad como elemento de la responsabilidad civil (extracontractual), en el desarrollo del matrimonio y sus frustraciones en el tiempo para así estudiar el divorcio. Del mismo modo se analizará la situación del menor como producto del matrimonio y como consecuencia del divorcio y sus

implicancias a lo largo de su desarrollo integral durante la vigencia de su minoría de edad y las secuelas que pudieran causarle a causa de tal situación.

b) práctica

En cuanto a la relevancia práctica, los magistrados jugarán un papel muy importante respecto a que sus opiniones son valiosas en el presente trabajo. Del mismo modo la práctica jurídica se verá reflejada a través de una acción o de una resolución de conflictos; es ahí donde observaremos si una sentencia por divorcio solo contiene efectos señalados por la norma civil o si esa resolución va más allá de lo planteado por la parte demandante, velando en primera instancia por el desarrollo integral del menor a través del Principio Superior del Niño y Adolescente. Y si no fuera así, el presente trabajo se justificará, plasmando en los magistrados, abogados litigantes y operadores del derecho nuevas perspectivas doctrinales con el único afán de una protección integral del menor.

c) Social

La familia es la célula básica de la sociedad, como tal los derechos de los integrantes quienes la conforman deben estar garantizadas por las normas, las leyes, los principios, las teorías, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional. El presente problema que describimos es sin duda un problema que aqueja a la sociedad y que a la fecha a nadie le ha importado el recorrido de la vida de un menor cuando a temprana edad sus padres se han divorciado. Siendo lo más común una prestación alimenticia hasta los 18 años y si tiene suerte hasta los 28 años. ¿Y cómo queda su proyecto de vida?, porque los especialistas ya se han pronunciado, alegando que las causas por un divorcio tienen secuelas a lo largo de su vida. Y lo lamentable es preguntarnos ¿por que la delincuencia? ¿por qué los abusos, violaciones, drogadicción, alcoholismo, embarazos entre adolescentes? Este es un problema social donde el presente trabajo coadyuvara a que se mejore la situación irregular del menor.

d) Metodológica

Por último, la justificación metodológica permanece en que una vez que sea demostrada su validez y confiabilidad del presente trabajo podrá ser utilizada por estudiantes de pre y posgrado como base para otros trabajos de investigación. En el presente trabajo de acuerdo al enfoque, tipo, nivel y diseño de investigación será valioso tomar en consideración la técnica e instrumento específico; siendo en el presente caso la encuesta y el cuestionario a los magistrados del Distrito Judicial de Huancavelica, a los abogados litigantes y especialistas en el derecho civil y derecho de familia.

1.5. LIMITACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación no presenta ninguna limitación, debido a que, se ha tenido acceso a toda la bibliografía necesaria para el desarrollo. Asimismo, se ha tenido acceso a la información, dentro del Distrito Judicial de Huancavelica, para la realización del análisis y recolección de datos.



CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL

La presente investigación tiene antecedentes, básicamente en artículos publicados virtualmente.

TESISTA: KATY PATRICIA CRUZ VEINTIMILLA (Cruz V., 2015)
(ECUADOR - 2015)

TESIS: LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS EN LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

OBJETIVOS:

Objetivo General:

Determinar como la fijación de alimentos en las sentencias de divorcio vulnera el interés superior del niño.

Objetivos Específicos

- Conocer en qué consiste la fijación de alimentos en las sentencias de divorcio.
- Indagar cuáles son los factores que influyen para que se vulnere el interés superior del niño.

- Diseñar una alternativa de solución para el problema planteado.

Siendo las conclusiones del presente trabajo:

- Las resoluciones dictadas en los juicios de divorcio vulneran el interés superior del niño, por cuanto, se fijan una pensión alimenticia que en la mayoría de casos no guarda relación con la realidad del niño, niña o adolescente, es decir, no cubren las necesidades básicas del menor, siendo recurrente el solicitar el aumento de la pensión alimentaria que en ocasiones origina un nuevo conflicto legal.
- Los familiares obligados al pago de la pensión de alimentos no la pagan puntualmente, imposibilitando al niño, niña o adolescente llevar una vida digna en relación con su nivel social, pues, dentro de un juicio en el que se vean involucrados niños, niñas o adolescentes, sus derechos con mucha frecuencia son quebrantados, se busca satisfacer en aquellos los intereses de las partes actor – demandado.
- Los progenitores no cumplen con su responsabilidad de respetar, proteger y exigir el cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en tal virtud los derechos de la niñez y la adolescencia no son reconocidos ni ejercidos de manera progresiva de acuerdo a su grado de madurez, por el contrario, sobrellevan limitantes impidiendo su desarrollo integral.

TESISTA: José Javier Caridi. (Caridi, 2014)

(ARGENTINA - 2014)

TESIS: DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO.

OBJETIVOS:

Objetivo General:

- Analizar la aplicación de la reparación del daño moral como consecuencia del divorcio.
- Comparar el sistema vigente con el nuevo proyecto de reforma en materia de divorcio y daño moral.

Objetivos Específicos:

- Analizar el concepto de daño moral a través de las diferentes posturas doctrinarias.
- Describir su evolución histórica.
- Establecer una comparación de los conceptos doctrinarios en materia de daño moral en el divorcio.
- Analizar cómo recepta la jurisprudencia y la doctrina en el ámbito de nuestro ordenamiento sobre el daño moral en el divorcio.
- Comparar las diferentes posturas doctrinarias.
- Analizar el encuadre jurídico del daño moral en el divorcio receptado por nuestra jurisprudencia.
- Distinguir la falta de legislación vigente sobre daño moral en el divorcio.
- Comparar los diferentes proyectos en materia de daño moral en el divorcio.
- Identificar las modificaciones sustanciales del proyecto 2012 en materia de divorcio.
- Analizar las diferencias entre el código vigente y el actual proyecto de reforma en materia de divorcio y daño moral
- Analizar la eliminación de causales del proyecto de reforma.

Siendo las conclusiones del presente trabajo:

- Se pudo establecer que el derecho de familia y la responsabilidad civil, tradicionalmente se habían recorrido caminos diversos. Sin embargo, en los últimos años la doctrina y la jurisprudencia intentaron ponerse de acuerdo y de este modo se hizo aplicación del derecho de daños a diversas situaciones que derivan de una relación de familia.
- Al analizar el reclamo de una indemnización por daño moral en un proceso de divorcio corresponde interrogar, si al corroborarse la existencia de causales de divorcio atribuida a alguno de los cónyuges, es o no es suficiente para generar un derecho a la reparación moral a favor de quien lo sufre.

- A mayor abundamiento como ya se dijo, la doctrina se encuentra dividida, por ello se mencionaron las distintas corrientes doctrinarias y tomadas a mi criterio, la doctrina que está a favor de reconocer esta acción al cónyuge inocente es la correcta. Ello así, porque el cónyuge culpable en sentencia de divorcio afectó lo más íntimo de la propia capacidad del cónyuge inocente, ya sea en su querer, sentir o en su propia psiquis y si bien se vio afectado un interés no patrimonial, estos son por culpa de la conducta del conyugue culpable, ya sea por sus propios actos o como consecuencia del propio divorcio. Es importante señalar que el inocente se ve afectado en sus sentimientos más íntimos, como ya se explicó y por ello dan nacimiento a lo obligación de repáralos.
- Sobre la jurisprudencia, el fallo plenario de 1994 pone fin a la discrepancia a través del voto de la mayoría, en el cual se resolvió que efectivamente existe la obligación de reparar el daño moral del cónyuge culpable al cónyuge inocente. Teniendo en cuenta las causales de divorcio, si bien en la actualidad encontramos fallos jurisprudenciales donde se apartan del fallo plenario mencionado “ut supra” estableciendo que previo a afirmar la existencia de la obligación de reparar hay que analizar cada caso en particular, postura que también comparto, ya que estos fallos nos dan un punto de partida inicial donde no se puede dejar de observar que necesariamente hay que analizar cada caso en particular, ello obedece a que es innegable que cada familia es un mundo y lo que puede ser justo para un caso particular puede no serlo para el otro.
- Además, también es importante señalar que el fallo plenario de 1994 da las bases fundamentales para poder reconocer la propia “*Reparabilidad del Daño Moral*”, ya que si bien existe un principio de especialidad que rige en el derecho de familia y que por su propio silencio en la materia bajo análisis deja al descubierto una falla en el sistema, la cual no debe constituir un obstáculo para que dejemos sin indemnizar aquel cónyuge inocente frente al culpable en ocasión del daño.

- Es muy importante destacar la modificación sustancial prevista en el proyecto de reforma del Código Civil de 2012, que como ya mencioné, tiende a suprimir las causales subjetivas del divorcio. Se puede establecer que el lineamiento general va a derivar del principio de la autonomía de la voluntad, en el cual va a justificar el ejercicio de no continuar el matrimonio sin depender este de ninguna causal para poder solicitar el mismo. Es importante ya que no se va a observar quien es el culpable o inocente frente a la relación de los cónyuges, si no se toma en cuenta la propia familia, ya que esta sigue por el sendero de la vida cotidiana de sus integrantes.
- Esta nueva modificación nos acorta el propio tiempo en el proceso de divorcio, ya que en algunos casos son largos y dolorosos para todos los integrantes de la misma, siendo este mismo hecho generador del propio daño moral, afectando lo más íntimo de las personas.
- Hay que dejar en claro que la modificación del código, y en relación al propio libro de familia se ha omitido la reparación del daño moral en ocasión de divorcio, ya que en dicho proyecto se afirma que: “...*Los daños que pueden ser indemnizados a través del sistema general de responsabilidad civil son aquellos que no tienen su causa en el vínculo matrimonial en sí mismo ni en los deberes que de él emanan, sino en la condición de persona. Se separa, así, lo relativo al vínculo matrimonial del derecho de daños...*”

TESISTA: PABLO A. ALVAREZ P. (Alvarez P., 2007)

(CHILE - 2007)

TESIS: RESPONSABILIDAD CIVIL ORIGINADA POR EL DIVORCIO SANCIÓN

Respecto a los objetivos, debo indicar que el presente antecedente no cuenta.

Siendo las conclusiones del presente trabajo:

Capítulo primero:

1. La superación de la concepción patriarcal de familia genera que no haya una estructura jerárquica dentro de ésta, lo que traería como consecuencia la

posibilidad de reclamar indemnizaciones mutuas entre miembros de la familia, esto porque la familia debe contribuir a la realización personal de sus miembros y al desarrollo de sus derechos de la personalidad. En virtud de esta superación conceptual de la familia, en el Derecho comparado se ha ido aceptando cada vez más, tanto por la doctrina como los tribunales, la procedencia de acciones indemnizatorias por los daños que se pueden causar los cónyuges.

Capítulo Segundo:

2. La declaración de un divorcio sanción en virtud de las causales establecidas en el artículo 54 de la LMC, puede producir un daño ya sea moral o material. Es decir, un mismo hecho puede tener diferentes consecuencias jurídicas, constituyéndose como causal para solicitar el divorcio por culpa y a su vez puede provocar un daño independiente de la condición de cónyuge.

3. Los deberes y derechos que emanan del matrimonio, al encontrar diversas sanciones en el ordenamiento jurídico, tras su vulneración, denotan el carácter de obligación legal que le ha dado el mismo legislador.

4. En cuanto a las consecuencias que derivan del divorcio en sí mismo, tanto la disolución anticipada de la sociedad conyugal como la pérdida del derecho hereditario, no son reparables por constituir simples expectativas, por lo que no hay lesión a un derecho subjetivo ya adquirido, y por ende, no procede ningún tipo de indemnización. Y en cuanto al derecho de alimentos este termina por declaración de la ley. Además, el divorcio siendo una solución legal no se presenta como una fuente de daños.

5. El hecho que el legislador haya previsto que, en caso de vulneración de los deberes matrimoniales, exista la posibilidad de solicitar el divorcio, no es consideración suficiente para estimar que no es posible reclamar una indemnización de perjuicios, ya que en definitiva si se aceptara lo contrario se llegaría al absurdo de que cuando un cónyuge cause daño al otro por la causal que autoriza el divorcio, se otorgaría el derecho al cónyuge culpable de dañar sin hacerse responsable de sus actos. Esto sería contrario a lo establecido por el artículo 2329 del Código Civil que consagra el principio de reparación integral o completa, el cual entiende por regla general que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

6. La aplicación de las normas generales de responsabilidad civil se justifica como reparatoria de un daño que se produce por la infracción de los deberes matrimoniales contenidos en la causal que autoriza el divorcio.

Capítulo tercero:

7. De la historia de la ley y de los argumentos que ha dado la doctrina, la naturaleza jurídica de la compensación económica, dista de ser de alimentos, como consecuencia de una extensión del deber de socorro, ya que éste termina con el divorcio. También se aleja de ser una indemnización de perjuicios propiamente tal, porque no posee las características típicas de este tipo de acciones, por lo tanto, la doctrina mayoritaria apunta que tiene un carácter indemnizatorio, pero con atenuaciones. Sin embargo, estimo que por las razones dadas, no tiene el objeto de indemnizar ya que el perjuicio se produce por la forma en que se llevó la vida marital y no se le puede imputar técnicamente a un agente dañoso, por lo que su naturaleza viene siendo solamente compensatoria en el sentido no de reparatorio de un daño, sino de equilibrio de patrimonios por haberse dedicado uno de los cónyuges al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y por esto no pudo desarrollar una actividad remunerada o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería. En consecuencia, vendría a ser solo una obligación impuesta por ley.

8. La consideración de la culpa en el artículo 62 inciso 2° de la LMC, no caracteriza a la compensación como la sanción pecuniaria al divorcio, sino que su consideración opera en términos de justicia y equidad. La buena o mala fe de la que habla el artículo 62 inciso 1° de la LMC se refiere a los casos de los matrimonios celebrados con vicios de nulidad.

9. La compensación tiene por objeto compensar los perjuicios específicos ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común, y que principalmente se refieren a las pérdidas económicas derivadas de no haber podido durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería, y a los perjuicios derivados del coste de oportunidad laboral. La compensación no tiene por objeto resarcir el daño ocasionado por el divorcio,

ni menos daños morales, sino los patrimoniales expresamente señalados por la ley.

10. Los cónyuges de común acuerdo pueden acordar que la compensación económica contemple los daños patrimoniales o morales que generó la causal que autoriza el divorcio por culpa, sin embargo, su aprobación quedará sujeta a la justicia.

Capítulo cuarto:

11. El estatuto aplicable al daño generado por la causal que autoriza el divorcio, es el de la responsabilidad extracontractual, esto, porque el perjuicio que sufre el cónyuge inocente excede la rigurosa órbita de lo pactado.

12. Para que la indemnización de perjuicios sea procedente, no basta la vulneración de una obligación matrimonial con la concurrencia de la causal, sino que es necesario que esa trasgresión produzca un daño en el cónyuge inocente. No obstante, deberá ser un daño de consideración, que exceda el umbral mínimo indemnizable que el cónyuge no está obligado a soportar. Lo que en última instancia justificará la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual.

13. La falta imputable de la que habla el artículo 54, no se refiere a la aplicación de los conceptos de dolo o culpa, sino que el hecho descrito en la ley sea realizado voluntariamente, es decir, con intención. Sin embargo, esto no obsta a que el juez que conoce de la demanda indemnizatoria pueda calificar la conducta de dolosa o culposa. Ya que de un mismo hecho se generan diversas consecuencias.

14. En materia patrimonial, el legislador ha establecido una atenuación de responsabilidad para que los cónyuges respondan por los daños que se irrogan, exigiendo dolo o culpa grave.

15. Para que sea atribuible el daño al cónyuge culpable del divorcio, es necesario que el cónyuge haya actuado con dolo o culpa grave en la comisión del hecho que describe la ley. Esto es consecuencia de que el daño tuvo lugar al interior del matrimonio.

TESISTA: ROGELIO ARTURO BÁRCENA ZUBIETA (Bárcena Z., 2012)
(ESPAÑA - 2012)

TESIS: LA CAUSALIDAD EN EL DERECHO DE DAÑOS.

Respecto a los objetivos, debo indicar que el presente antecedente no cuenta.

Siendo las conclusiones del presente trabajo:

- Para finalizar este trabajo haré un recuento de las principales ideas expuestas a lo largo de la investigación, presentaré algunas reflexiones adicionales a modo de conclusión y terminaré apuntando algunos temas o problemas de relevancia para el derecho de daños que por distintas razones no han sido abordados (o cuando menos no lo han sido con la suficiente profundidad) sobre los que valdría la pena reflexionar en un futuro.
- La causalidad es un tema de mucha importancia tanto a nivel teórico como desde el punto de vista práctico. Por un lado, es indiscutible que en la actualidad la ciencia y la filosofía tienen gran interés en los temas causales. De ello dan cuenta el número de disciplinas científicas que siguen utilizando el concepto de causalidad para explicar y predecir fenómenos en sus respectivos campos de estudio, así como la cantidad de conceptos filosóficos con algún componente causal y las distintas teorías que existen cuya finalidad es, entre otras cosas, esclarecer lo que es la causalidad, la forma en la que accedemos a su conocimiento y el significado de los conceptos causales.
- Por otro lado, la relevancia práctica de la causalidad también está fuera de dudas. No sólo porque el lenguaje causal está omnipresente en muchos aspectos de nuestra vida cotidiana, sino porque la causalidad resulta crucial en prácticas sociales como la atribución de responsabilidad, en casi cualquiera de sus variantes. En el contexto del derecho de daños, la existencia de una conexión causal entre la conducta del agente y el resultado dañoso es una de las exigencias que imponen normalmente los sistemas jurídicos para poder atribuir responsabilidad civil a una persona.
- Este trabajo ha pretendido insertarse en esa línea de colaboración entre la filosofía y los saberes jurídicos, a partir de la convicción de que las

aportaciones realizadas desde la filosofía pueden ser muy útiles para arrojar luz sobre muchos problemas relacionados con la causalidad que se presentan en el derecho de daños. Para lograr ese cometido, en el primer capítulo presenté un panorama general sobre la discusión filosófica sobre la causalidad. Uno de los aspectos que más llaman la atención a un lector no especialista en el tema es la cantidad de teorías que se han desarrollado para dar cuenta fundamentalmente de qué es la causalidad.

- Las *teorías regularistas* se basan en la idea de que las causas y los efectos se presentan asociados de forma regular. De acuerdo con su prístina versión, los elementos constitutivos de la causalidad son sucesión, contigüidad espacial y regularidad. Dos eventos están vinculados causalmente si uno precede al otro, existe entre ellos una cierta cercanía física y la asociación se presenta repetidamente en casos similares. Esta teoría sostiene que no existe ningún elemento de *otro tipo* en la causalidad que explique la regularidad en la sucesión de eventos, como pudieran ser las ideas de *conexión necesaria* entre causa y efecto.
- Las *teorías contrafácticas* entienden que las relaciones causales pueden explicarse en términos de dependencia contrafáctica. La causalidad se analiza a partir de un condicional contrafáctico: si el evento que consideramos como la causa *no hubiera ocurrido*, el evento que consideramos como el efecto *no habría ocurrido*. Los condicionales contrafácticos indican qué pudo (o no) haber sucedido en determinadas circunstancias. Así, dos eventos reales están conectados causalmente cuando el efecto depende contrafácticamente de la causa, es decir, cuando la ocurrencia del efecto depende de la ocurrencia de la causa.
- Las *teorías probabilísticas* sostienen que las causas hacen *más probables* los efectos. O, dicho de otra manera: las causas *cambian la probabilidad* de los efectos. Utilizan el aparato formal de cálculo de probabilidades y expresan las relaciones causales en términos de probabilidades condicionales: la probabilidad de que ocurra el efecto *aumenta* dada la presencia de la causa. Estas teorías tienen como punto de partida el

cuestionamiento de la naturaleza determinista del mundo por parte de la mecánica cuántica. Si en el nivel subatómico se asume que existe el indeterminismo, quizás también sea posible que en el mundo macroscópico existan procesos donde los efectos no estén determinados totalmente por la presencia de sus causas. Al mismo tiempo, las teorías probabilísticas resultan especialmente atractivas para explicar la causalidad en aquellos contextos donde nuestro conocimiento es incompleto o defectuoso, entre otras razones por el número de variables que intervienen en el desarrollo de los fenómenos.

- Las llamadas *teorías de proceso causal* ('causal process theories'), de *transferencia* ('transference accounts'), *mecanicistas* ('mechanistic') o de la *conexión física* ('physical causation') centran su atención en los procesos físicos que conectan las causas con los efectos. En este sentido, distinguen lo que es un proceso causal de un pseudo-proceso. De acuerdo con una de las versiones más extendidas de estas teorías, un proceso causal es aquel que *transmite* o *posee* una *cantidad física conservada* (como energía, momento o carga) de la causa al efecto); mientras que un pseudo-proceso no es capaz de poseer o llevar a cabo la transmisión de esa cantidad conservada.
- Estas cuatro teorías expuestas en el trabajo se caracterizan entre otras cosas por tener pretensiones *reduccionistas*. Ello quiere decir que entienden que la causalidad no es ontológicamente autónoma, sino dependiente de hechos *no causales*. Dicho de otra manera, estas aproximaciones intentan reducir la causalidad a otro tipo de realidad más fundamental: regularidades, dependencias contrafácticas, correlaciones estadísticas, procesos físicos, mecanismos, etc. Aunque no es el único enfoque desde el cual puede estudiarse la causalidad, sí puede decirse al menos que las teorías reduccionistas constituyen la aproximación estándar.
- Con todo, en este trabajo he asumido una posición diferente. Con apoyo en una vertiente de las corrientes denominadas "pluralistas", se rechazó la idea de que la causalidad esconda una o incluso dos naturalezas metafísicas. La

opción adoptada se complementa con una postura que reconoce la posibilidad de *identificar* la existencia de relaciones causales a partir de los distintos “síntomas” de la causalidad: regularidades, dependencias contrafácticas, aumento de probabilidades, procesos físicos, etc.

- A falta de una mejor etiqueta, denominé a esta postura como *pluralismo escéptico*. El escepticismo se mantiene a nivel de la metafísica negando la tesis del monismo causal, de acuerdo con la cual existe una naturaleza metafísica de la causalidad. El pluralismo tiene lugar en el nivel epistemológico, donde se acepta que se puede tener acceso epistémico a una conexión causal a partir de una gran variedad de evidencia. La presencia de uno o varios síntomas de la causalidad nos permite concluir en un caso concreto que estamos en presencia de una relación de causalidad.
- Por lo demás, esta vertiente del pluralismo también da cuenta de la forma en la que se relacionan a nivel epistemológico los niveles de la causalidad general y la causalidad individual. La idea adoptada en este trabajo es que las relaciones entre estos niveles son más complejas de lo que normalmente se desprende de las epistemologías más conocidas. En esta línea, no existe una dirección definida sobre el acceso epistémico a un nivel de la causalidad (de arriba hacia abajo o de abajo hacia arriba). En muchos casos los distintos niveles interactúan para poder determinar la existencia de conexiones causales tanto a nivel individual como general.
- En síntesis, la idea es que, aunque las omisiones no causen nada, al menos sirven para *explicar* causalmente que el hecho de que un evento haya ocurrido. En estos casos, en la explicación causa se señala que *no ocurrió* un tipo de evento que hubiera impedido que tuviera lugar el efecto. Si bien esta posición puede ser atractiva para el derecho, donde generalmente se busca explicar causalmente un hecho que ya ocurrió, lo que sería redundante es el concepto de causalidad porque la idea de explicación causal sirve para dar cuenta tanto de la casualidad omisiva como de los casos donde la causalidad fue desencadenada por una acción.

- Desde el punto de vista jurídico, aceptar esta manera de entender la causalidad por omisión significaría reconocer que en todos los supuestos en donde se atribuye una responsabilidad por omisión se estaría prescindiendo del vínculo de la causalidad individual, de tal manera que ello significaría que todos los casos de este tipo serían en realidad supuestos de responsabilidad por riesgo, donde el tipo de acto que no se realizó (omisión) aumenta el riesgo de que ocurra un tipo de acto que efectivamente ocurrió.
- Para finalizar me gustaría apuntar algunos *problemas* que no fueron tratados en este trabajo o no fueron abordados con suficiente profundidad. Hacer un recuento de las omisiones o las ausencias en esta investigación puede ser útil para construir una agenda de los problemas que reclaman mayor atención por parte de la doctrina jurídica de cara al futuro. En mi opinión, pueden identificarse dos tipos de problemas en los que habría que incidir: *epistemológicos* y *normativos*. Como se verá a continuación, estos temas aparecen íntimamente vinculados en la práctica. La prueba de la causalidad en *casos difíciles* reclama profundizar en soluciones tanto desde el punto de vista epistemológico como normativo.

2.1.2. A NIVEL NACIONAL

TESISTA: YRMA FLOR ESTRELLA CAMA (LIMA - 2009) (Estrella C., 2009)

TESIS: EL NEXO CAUSAL EN LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

OBJETIVOS:

Objetivo General

- Identificar los factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual como son la interpretación errónea en la aplicación de la normatividad, la invocación indebida o de vacíos legales y otros y la actuación de pruebas que carecen de mérito.

Objetivos Específicos

1. Determinar las faltas de elementos en la pretensión resarcitoria, y su relación con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.
2. Determinar la actuación de pruebas que carecen de mérito, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.
3. Determinar la interpretación errónea de la normatividad material aplicable con relación a la inconcurrencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad extracontractual.
4. Determinar la invocación de normatividad material indebida o de vacíos legales se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

Siendo las conclusiones del presente trabajo:

- La “culpa” que se ha desarrollado en el estudio de campo sobre los 28 expedientes concluidos, se aprecia que, éste término tiene usos diferentes para los justiciables incluidos los operadores. “Estar en culpa” puede significar ser “autor de un determinado hecho” antijurídico; pero también estar en culpa puede significar una particular “condición subjetiva” en relación a un determinado hecho. En efecto, no todo “autor” de un hecho del cual se postula la antijuridicidad es responsable o igualmente culpable.
- Del análisis de los expedientes que han sido materia de estudio se infiere que las reglas de seguridad vial, resultan inaplicables en nuestro medio, debido a la deficiente intervención del Estado, por la falta de mecanismos necesarios, tanto en la fiscalización y sanción, de tal suerte que la responsabilidad civil extracontractual sirva como elemento para resolver los problemas en forma taxativa atendiendo la importancia social y económica, la solución de los problemas y el uso adecuado del Derecho.

- La creciente interdependencia social y el progreso técnico, con el incremento de dispositivos útiles, han obligado a comprender que el derecho del agraviado a percibir una indemnización por daños no puede depender ni estar ligado a la posible calificación de una actividad como culposa o dolosa o riesgosa, dependiendo en todo caso de la aportación de los medios probatorios para acreditar el nexo causal existente entre el hecho y el daño originado.
- En los casos analizados de los 28 expedientes sobre responsabilidad, resulta ser un ejemplo interesante el enfoque del tema de la responsabilidad civil extracontractual, donde el que tenga a otros bajo sus órdenes, se obliga por los hechos de sus dependientes, a responder solidariamente como autor indirecto esto es, aun cuando no exista culpa.
- A lo largo de la investigación se ha podido determinar que, si bien el empleador o principal, o aquél que tenga bajo sus órdenes a un tercero, responde, aunque no haya incurrido en culpa, debe ponerse el acento en el damnificado, considerando los medios probatorios obligados al cumplimiento, para obtener la indemnización. No bastará al agraviado con acreditar la relación causal entre el hecho y el daño del dependiente en ejercicio de sus funciones, sino además deberá acreditar su culpa.
- Los integrantes del sistema jurídico, Abogados y Jueces, deben buscar que los perjudicados conozcan la existencia del derecho que tienen que ser indemnizados, superando la rutina de sus fallos, adecuando sus conocimientos a las nuevas concepciones doctrinarias desarrolladas a lo largo de esta investigación referidas a la responsabilidad civil extracontractual.
- Como se dijera oportunamente, en el desarrollo de la investigación, la responsabilidad civil extracontractual es parte integrante de la responsabilidad en general, se entiende como la obligación de asumir un acto, un hecho o una conducta, es por ello que estas precisiones conceptuales son importantes, razón por la cual los jueces deben prepararse adecuada y permanentemente para enfrentar los problemas que

surgen de la responsabilidad civil extracontractual que se presentan en la industria, en el comercio, y en casi todas las actividades humanas que han perfeccionado equipos, aparatos u objetos que potencialmente pueden ser peligrosas afectando la vida la integridad de las personas o sus bienes, por consiguiente no puede ser indiferencia para el Derecho.

TESISTA: LORENA FASANANDO MORI (LIMA - 2017) (Fasanando M., 2017)

TESIS: RELACIÓN ENTRE LA CONCURRENCIA DEL NEXO CAUSAL Y LAS SENTENCIAS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL JUZGADO CIVIL DE TARAPOTO, 2016.

Objetivo General

Determinar la relación entre la concurrencia del nexo causal y las sentencias por responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil de Tarapoto, periodo, 2016.

Objetivo Específico

- Determinar la relación entre la concurrencia del nexo causal de definición de la pretensión de reparación del daño y las sentencias por responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil de Tarapoto, periodo, 2016.
- Determinar la relación entre la concurrencia del nexo causal por actuación de pruebas y las sentencias por responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil de Tarapoto, periodo, 2016.
- Determinar la relación entre la concurrencia del nexo causal de la fundamentación jurídica y las sentencias por responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil de Tarapoto, periodo, 2016.

Siendo las conclusiones del presente trabajo:

- La concurrencia del nexo causal tiene correlación positiva alta con las sentencias por responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil de Tarapoto, periodo, 2016, donde el coeficiente de correlación de

Pearson muestra un valor de 0.833 y el valor de la varianza compartida es de 0.694, lo que indica ambas variables comparten el 69.4% los elementos que los constituyen, donde el petitorio del resarcimiento del daño, la actuación de las pruebas y la argumentación jurídica de las demandas por responsabilidad civil extracontractual son congruentes con las decisiones que adopta el juez.

- La concurrencia del nexo causal de definición de la pretensión de reparación del daño tiene correlación positiva alta con las sentencias por responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil de Tarapoto, periodo, 2016, donde el coeficiente de correlación de Pearson muestra un valor de 0.817, y el valor de varianza compartida que muestra los elementos que comparten ambas variables en su nivel de ocurrencia es de 66.7%, lo que implica que en los procesos civiles al ser un principio que se actúa a petición de parte, este factor constituye un elemento elemental para plantear una demanda civil de reparación de daños y tiene una repercusión directa en la decisión que adopta el juez.
- La concurrencia del nexo causal por actuación de pruebas tiene correlación positiva alta con las sentencias por responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil de Tarapoto, periodo, 2016, donde el coeficiente de correlación de Pearson muestra un valor de 0.824, y el valor de varianza compartida que muestra los elementos que comparten ambas variables en su nivel de ocurrencia es de 67.9%, lo que demuestra que en un proceso civil se necesita probar la existencia fehaciente del hecho, para lo cual no sólo se necesita que éste exista, sino que sea evidenciado en el expediente y puesto de conocimiento del juez, acción que motiva la pretensión procesal.
- La concurrencia del nexo causal de la fundamentación jurídica tiene correlación positiva alta con las sentencias por responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil de Tarapoto, periodo, 2016, donde el coeficiente de correlación de Pearson muestra un valor de 0.849, y el valor de varianza compartida, que muestra los elementos que comparten ambas

variables en su nivel de ocurrencia es de 67.9%, lo que demuestra que el ordenamiento legal vigente al momento de ocurrido el hecho generador del daño componen la argumentación jurídica del expediente sobre el cual se determina la sentencia.

2.1.3. A NIVEL REGIONAL Y LOCAL

Indicar que no se han encontrado antecedentes (tesis) en forma material ni virtual en cuanto a las variables de estudio de la presente investigación.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. RESPONSABILIDAD CIVIL

2.2.1.1. Antecedentes históricos

En la actualidad, uno de los aspectos más relevantes en la evolución de los sistemas jurídicos es el relativo a la transformación del clásico sistema de la responsabilidad civil, cuya función era netamente sancionadora de conductas antijurídicas, culpables y dañosas.

Desde esta perspectiva tradicional, el fenómeno resarcitorio fue protagonizado por un esquema cuyo eje central estuvo constituido por el comportamiento del autor del hecho culposo, la revolución científica y tecnológica ha conmocionado los cimientos en que asentaba clásicamente el sistema de la responsabilidad civil.

La disyuntiva es: responsabilidad-castigo o responsabilidad reparación (MOSSET ITURRASPE, 1997). La más reciente doctrina italiana, principalmente a través de las opiniones de Scognamiglio, Trimarchi, Rodotá, Busnelli, Alpa, en forma coincidente con los más destacados autores argentinos, entienden que la calificación de la conducta obrada como culpable o ilícita, no es el objeto del juicio de responsabilidad. Esto significa que en la actualidad "el fundamento de la indemnizabilidad no está en el acto ilícito, sino en el hecho dañoso (MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, 1989), siempre que el daño sea injusto.

Esta transformación del fundamento y del papel que juega hoy la responsabilidad civil, tenemos a que en su evolución encontramos la existencia de una responsabilidad transformada en un crédito de indemnización.

En las Institutas de Gayo, las fuentes de las obligaciones se reducían a dos especies, o nacen de un contrato o nacen del delito; con Justiniano se amplió dicha división a una cuádrupartición, las obligaciones nacen de un contrato o de un *cuasi contrato* o de un delito o de un *cuasi delito*. Ahora bien, esta clasificación de Gayo, había resultado insuficiente porque marginaba una serie de hechos generadores de obligaciones que no encajaban en la categoría de los contratos ni en el de los delitos. En el ámbito de las “*variae causarum figuris*” insertaron todos aquellos hechos ilícitos que por vía pretoriana habían sido sancionados con una *actio* que obligaba a su autor a pagar una pena pecuniaria. (TOPASIO FERRETTI, 1992)

Sin embargo, DE TRAZEGNIES, señala que el Derecho Romano no conoció propiamente una teoría de responsabilidad extracontractual, y se remite a los hermanos MAZEAUD, quienes sostienen que los romanos no tuvieron un principio general aplicable a lo que ahora llamamos responsabilidad extracontractual; dice que no hay un solo texto de naturaleza contractual y principista, que, los juristas latinos se limitaron simplemente a conceder indemnizaciones en ciertos casos específicos, agrega que el primer reconocimiento del área como tal es la Lex Aquilea, norma fundamental de protección de la vida y de la propiedad a través de la concesión de una indemnización; sin embargo no se formula como una institución, sino que las normas de la Lex Aquilea se encuentran limitadas a situaciones particulares; precisa, además que aquella, no exigía la culpa como condición, para su aplicación, sino que, se trataba de una responsabilidad que ahora llamaríamos “objetiva”; no era necesario probar la negligencia del autor del daño sino sólo el “*damnum iniuria datum*”.

Es recién a fines de la república que juristas como QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA iniciaron un cierto desarrollo a lo que hoy llamamos culpa Aquiliana (DE TRAZEGNIES GRANDA F. , 1999). Por su parte REGLERO

CAMPOS confirma la perspectiva histórica señalando que la importancia de la Lex Aquilea reside en el hecho que derogó todas las leyes anteriores sobre “damni iniuriae” introduciendo por vez primera la posibilidad de sustituir la pena de daños por su reparación y de allí su evolución de ser bien conocida. (REGLERO CAMPOS F. , 2003)

2.2.1.2. Responsabilidad civil y responsabilidad patrimonial

La palabra responsabilidad según MAIORCA proviene del latino tardío *respondere* (ALPA, 2006). El término antiguo es *respondere* el cual es el movimiento inverso de *spondere*, el cual denota la idea de rito, solemnidad, un dato de equilibrio o de orden.

Gastón Fernández define la responsabilidad civil como *el conjunto de consecuencias jurídicas al que quedan sometidos los sujetos, en cuanto hayan asumido una obligación.* (FERNÁNDEZ CRUZ, 1991)

En ese mismo sentido, en específico para la responsabilidad contractual, Jordano Fraga señala que la obligación tiene sentido a partir de la conexión entre el incumplimiento y la responsabilidad. (JORDANO FRAGA, 1987)

Diferente es la denominada responsabilidad patrimonial del deudor a partir de la exposición de los bienes para la satisfacción en caso se lesione o se ponga en peligro el crédito del acreedor.

2.2.1.3. Concepto y elementos de la responsabilidad civil

Para Encarna Roca (ROCA, 2000) el DAÑO puede definirse como un perjuicio que derive “de diferentes causas: i) el incumplimiento del contrato, y, ii) la lesión causada a través de acciones u omisiones que tenga como base una intención de dañar, o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo”.

La responsabilidad civil es una figura jurídica capaz de desenvolverse en todos los ámbitos que forman parte de la vida del hombre y de la comunidad. Sin embargo, dependiendo de las circunstancias y las características especiales que den forma y contenido al conflicto de intereses que se intente

solucionar, asumirá ciertas características que hacen muy difícil la idea de un régimen unificado de responsabilidad civil.

Se define a la responsabilidad como el conjunto de consecuencias de una acción u omisión ilícitas, que derivan una obligación de satisfacer el daño a la pérdida causada. Se denomina a la capacidad de un ser humano de discernir sus acciones a través de su voluntad razonada, de manera que pueda asumir el compromiso de sus acciones. O también se refiere a la capacidad de reconocer lo prohibido a través de una acción culpable, pudiendo a través de ese entendimiento determinar los límites y efectos de esa voluntad (Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario, 2008).

Para LEYSSER LEÓN, joven peruano estudioso en la materia, “responder” es como “prometer a la vez” o como “corresponder a una promesa”, palabra que comunica un desbalance, una equiparidad previamente alterada que da lugar a la imposición de una “respuesta”, la cual de restablecer el *statu quo* preexistente, y que se quiere mantener, o bien una secuencia de acciones que deben sucederse con una regularidad y orden que deben ser preservados (LEÓN L. L., 2007)

Las clases de responsabilidad, entre otras, son las siguientes:

- a) **Responsabilidad civil:** La que componen el conjunto de la responsabilidad contractual y extracontractual, devenidas de culpa o de la inejecución de obligaciones.
- b) **Responsabilidad solidaria:** La que surge de la necesidad de asegurar el cumplimiento de una obligación, por parte de más de un deudor, en que se establece la solidaridad en el cumplimiento obligacional, con lo cual se afecta la totalidad de los respectivos patrimonios.
- c) **Responsabilidad contractual:** Que deviene de la infracción de lo estipulado en un contrato válido.

Son cinco los elementos de la responsabilidad civil uniformemente aceptados por la doctrina, a saber: (Bravo Melgar, 2015)

- a) **El agente imputable.** Que puede ser determinado por una persona jurídica o una persona natural.

Entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona. Para Espinoza Espinoza la imputabilidad o capacidad de imputación es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona. (ESPINOZA ESPINOZA, Derecho de la Responsabilidad Civil. Cuarta Edición, 2006) La imputabilidad es un fenómeno propio de la persona física, sin embargo, ello no ocurre con la persona jurídica respecto a las cuales puede haber relevancia con el único efecto de comprobar el concurso de la responsabilidad, por parte el agente que ha actuado en su nombre, dicho de otra manera, la persona jurídica como persona ficta responde los hechos que han sido ejecutados por terceros.

- b) **La ilicitud o antijuricidad.** Que puede ser antijuricidad formal y material, entendiéndose a la primera como la “ilegalidad” y a la segunda como la “contravención del ordenamiento jurídico público, social, económico y cultural, a su vez a las buenas costumbres”.

La denominada *antijuricidad* (Carlos.)es, considerado un problema, el mismo que se halla situado en el núcleo de lo *jurídico*. Los que trabajan en el campo del derecho, formulan constantemente preguntas frente a los múltiples problemas que surgen a partir de la convivencia humana.

En principio, lo antijurídico es lo contrario al derecho. Es decir, la antijuricidad pertenece al ordenamiento jurídico en general, siendo la misma en las distintas disciplinas jurídicas (civil, penal, administrativo, etc.). Aunque exista un específico injusto jurídico penal o un específico injusto jurídico civil o un específico injusto jurídico administrativo, hay una sola antijuricidad. Por tanto, la ilicitud se refiere al orden jurídico o al orden vigente en general; llegándose al entendimiento del concepto de antijuricidad como contravención al ordenamiento jurídico aprehendido en su conjunto. (BUSTO LAGO, 1998)

- c) **Los factores de atribución.** Que pueden asumir a título de dolo o de culpa. El primero que es la intención de dañar, es el *animus laedendi*, se entiende como dolo directo el daño intencional promovido por determinada persona; y el segundo que se manifiesta a través de conductas imprudentes, negligentes e impericias.

Espinoza Espinoza (Espinoza Espinoza, 2011) cuando se ocupa de éste elemento, plantea la siguiente pregunta: ¿A título de qué se es responsable? La respuesta a la pregunta deviene el fundamento del “deber indemnizar”.

d) **La Culpa.**

Para el Profesor Luis Jiménez de Asúa la culpa o culpabilidad “es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.

- e) **El nexa causal.** Este elemento está relacionado con las causas y los efectos que generan determinados actos.

En el ámbito jurídico el nexa de la relación causal está considerada como el elemento esencial de la responsabilidad civil; de ahí, la importancia de que la acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño, el nexa de causalidad para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el perjuicio. “El hecho debe ser el antecedente, la causa del daño y, por tanto, el detrimento o menoscabo aparece como el efecto o la consecuencia de ese obrar”. (MOSSET ITURRASPE, 1997)

Se precisa que el nexa causal es propio de la esencia de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual. (GHERSI A., 2000)

- f) **El daño.** Que está determinado por el menoscabo patrimonial y/o extrapatrimonial sufrido por la víctima. La doctrina ha clasificado el daño de la siguiente forma:

Daños Patrimoniales: Estas a su vez se dividen en:

- ✓ Daños contra la propiedad de bienes inmuebles.
- ✓ Daños contra la propiedad de bienes muebles.

Los primeros comprenden a todos los bienes consagrados en el artículo 885° del Código Civil del Libro V. Los segundos comprenden a todos los bienes consagrados en el artículo 886° del Código Civil, del mismo Libro.

Daños Extrapatrimoniales: Son también conocidos como daños personales o de la persona. Estos se clasifican en:

- a) **Daños somáticos.** Como su nombre lo señala son los daños al cuerpo humano, es decir los signos son exteriores. Por ejemplo: cortes, moretones, contusiones, esquemosis, etc.
- b) **Daños psicológicos.** Comprenden todos aquellos que enervan la psique de una persona, dentro de éstos podemos enmarcar a la paranoia, esquizofrenia, amnesia, oligofrenia, psicosis, depresión, etc.
- c) **Daño moral.** Dentro de la responsabilidad extracontractual el daño moral corresponde al menoscabo o detrimento que se genera en contra de los principios y valores propios de la persona, vale decir los que les son inherentes como son, por ejemplo: el honor, la dignidad, la ética y la moral, es decir comprende, a su vez, todo lo deontológico (valores que le son propio de una persona).

El daño es un elemento imprescindible para que surja la responsabilidad extracontractual en todos los ordenamientos analizados, siendo exigible expresamente su presencia en las cláusulas generales existentes en la materia, como aparecen en el Derecho Comparado en los artículos 1067 y 1069 del Código Civil Argentino:

“No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia” (Artículo 1067).

2.2.1.4. Funciones

De acuerdo al concepto de responsabilidad civil, que se ha desarrollado, coincidiendo con, DE ÁNGEL YAGÜEZ, que “la función no es la de sancionar (en el sentido de castigar) al autor del daño, sino la de compensar

del mismo a la víctima, esto es, resarcible de sus consecuencias” (DE ÁNGEL YÁGÜEZ, 1993).

Pantaleón citado por De Ángel, considera que el agente que corre con el deber de indemnizar siente esta acción como “un castigo” o una pena privada.

Así, habría una razón de justicia en la vía indemnizatoria, vale decir, una pretensión de devolver al damnificado la plenitud e integridad de la cual gozaba antes (DE ÁNGEL YÁGÜEZ, 1993).

Por otra parte, también cabe hablar de una función preventiva o, para ser más exactos, disuasoria de la responsabilidad civil cuando el coste secundario de los accidentes o su coste de fraccionamiento lo soporte el agente de forma exclusiva; aunque debe permitirse el fraccionamiento o la repercusión de ese coste ante la eventual insolvencia del dañante. (REGLERO CAMPOS F. , 2003)

GUIDO ALPA, identifica las siguientes funciones de la responsabilidad civil: (ALPA, Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni, Il Mulino, 1991)

- ✓ La de reaccionar contra el acto ilícito dañino a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado;
- ✓ La de retornar el *status quo ante* en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio;
- ✓ La de reafirmar el poder sancionatorio (o “punitivo”) del Estado; y,
- ✓ La de “disuasión” a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros.

Por lo que, para Morales Hervías (Morales Hervías, 2011) *“la función de la responsabilidad civil en el caso de los daños morales es compuesta, porque, por un lado, se tiende a brindar una forma de satisfacción y/o gratificación a la víctima del hecho ilícito, en el sentido de asegurarle un beneficio económico y, al respecto, es innegable que el dinero también puede servir para dicho fin, y, por otro lado, para sancionar el comportamiento del responsable de la infracción”*.

Giovanna Visintini (Visintini, 2002) menciona “si existe incumplimiento de una obligación preexistente, la responsabilidad es contractual; si un sujeto causa un daño injusto a otro, y si los involucrados son extraños entre sí, y no están vinculados por una relación obligatoria preexistente, la responsabilidad es extracontractual”.

significa, que la responsabilidad civil es importante en la sociedad dado que sirve para indemnizar los daños ocasionados por el autor del hecho antijurídico. Es así que, “*en la responsabilidad civil se indemniza todo tipo de daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales; dentro de este último se encuentra el daño moral ocasionado a la víctima*”. (Bustamante Alsina, 1997)

De esta forma, De Trazegnies (De Trazegnies, 2001) manifiesta que “*los daños ocasionados por el autor del hecho antijurídico deben ser reparados, por ello el Derecho tiene un rol fundamental de justicia como es reparar en medida de lo posible el daño, cumpliendo así con las funciones de la responsabilidad el de ser satisfactiva para la víctima y el de ser disuasiva más no sancionadora, que corresponde a la responsabilidad penal*”.

De otro lado, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, “*la función principal de la responsabilidad civil es el bienestar de la víctima*”. (González P. , 1997)

2.2.1.5. Indemnización y resarcimiento.

A) Nuestra Legislación

En nuestra legislación encontramos instrumentos de protección y tutela que la ley prevé frente a la lesión de un deber y que no está solamente plasmado en el Código Civil, sino también en la legislación de protección al consumidor, en la legislación bancaria, de seguros, etc., para el caso materia de investigación creemos pertinente referirnos al remedio resarcitorio basado en la infracción de un deber con culpa y que ocasionaría daño, en tal situación se impone que el acreedor quede en

situación de indemnidad, es decir, en la misma situación como si el daño no se hubiera producido (Prieto, 2010)

En este sentido, el resarcimiento como remedio, juega un papel importante para dar forma a un entendimiento básico de los compromisos contractuales, así pues, entra a tallar el famoso aforismo de Holmes, según el cual “La Única consecuencia universal de una promesa que empeña jurídicamente, es que el derecho hace que el promitente pague una indemnización si el evento prometido no se realiza”, el mismo pensamiento es recogido en la idea moderna, de que un contrato no hace más que crear en la parte que promete, la opción de cumplir o de pagar una indemnización, donde la dimensión de los daños y perjuicios ideal o esperada, está diseñada para dejar a la parte inocente tan bien cuanto hubiera estado, si la promesa original se hubiera cumplido. (Epstein, 2003)

Entonces los remedios que tiene la parte perjudicada por el incumplimiento, es el resarcimiento, por los daños y perjuicios vía la cuantificación de una indemnización, para ello, es importante establecer una distinción entre resarcimiento e indemnización, para ello, citamos al profesor Leysser León que indica:

“Resarcimiento, es todo cuanto se debe a título de responsabilidad por daños; indemnización, es de valor más general, porque abarca desplazamientos patrimoniales por los más diversos títulos, como la expropiación, el despido injustificado, etc.” (LEÓN HILARIO, 2007)

2.2.1.6. Los tipos de responsabilidad civil

A) Responsabilidad Pre Contractual. –

Sobre el primer supuesto, nos encontramos, en lo que en doctrina se denomina responsabilidad pre contractual, y para ilustrar este tipo de responsabilidad utilizaremos el caso Daimler Benz A.G. (Alejandro Falla Jara y Luis Pizarro Aranguren, 1991)

B) Responsabilidad Contractual

Para el autor Philippe le Tournean la responsabilidad contractual es un mito; este autor la denomina como “falla contractual”, indicando que “la expresión tradicional de responsabilidad contractual es falsa ya que obedece a modalidades particulares diferentes a los que son de uso normal en la responsabilidad extracontractual o cuasi extracontractual” (LE TOURNEAN, 2014). Indica además que es una falla contractual puesto que se trata de “modalidades particulares, diferentes de la responsabilidad contractual, y están destinados a persistir el respeto en el tiempo de la voluntad inicial de las partes y a mantener el equilibrio de las prestaciones recíprocas”, (LE TOURNEAN, 2014). y cuando no se respeta el acuerdo de voluntades establecido o acordado entre las partes y una de ellas incumple el contrato y rompe el equilibrio del mismo, se produce la falla en el contrato, porque en el derecho inglés “los remedios” propuestos para el caso del incumplimiento del contrato no interfieren en nada con la responsabilidad, no requieren la existencia de una culpa, sino únicamente la constatación de una diferencia entre lo que había sido prometido y lo que fue realizado (LE TOURNEAN, 2014)., entonces bajo este criterio bastaría solamente cuantificar el daño, en función a una diferencia entre lo prometido y lo cumplido.

Este régimen de incumplimiento contractual existe en presencia de un contrato no cumplido, mal cumplido o cumplido con demora (sin que alguna causa ajena justifique el incumplimiento) y la ley confiere al acreedor un “remedio”, según una expresión empleada por los juristas del Common Law, que consiste prioritariamente en la ejecución en especie (reemplazo o reparación de una cosa defectuosa), pero cuando esta solución ya no es posible o deja de representar algún interés para el acreedor, este hecho da origen a una acción de daños y perjuicios que le permite al acreedor obtener el equivalente monetario de la ejecución y a éste régimen se le denomina por lo general de la responsabilidad contractual (LE TOURNEAN, 2014).,

2.2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

2.2.2.1. ANTECEDENTES

La responsabilidad extracontractual en el derecho romano.

El Derecho Romano no conoció propiamente una teoría de la responsabilidad extracontractual. Nos dicen los hermanos MAZEAUD que los romanos no tuvieron un principio general aplicable a lo que ahora llamamos responsabilidad extracontractual. No hay un solo texto de naturaleza general y principista; los juristas latinos se limitaron simplemente a conceder indemnizaciones en ciertos casos específicos. El primer reconocimiento del área como tal- que los MAZEAUD califican de ensayo de generalización, pero hacen la salvedad de que no es todavía un esfuerzo de abstracción teórica- es la Lex Aquilea. Esta norma es fundamentalmente una base de protección de la vida y de la propiedad a través de la concesión de una indemnización para ciertos casos específicos en que estos derechos resultan afectados; pero, aunque ya se trata de un texto normativo sobre el tema, todavía no se formula como una institución, sino que las normas de la legis Aquilea se encuentran limitadas a situaciones absolutamente particulares.

Los MAZEAUD (MAZEAUD & JEAN., 1965) aclaran además que la lex Aquilea no exigía la culpa como condición para su aplicación, sino que se trataría como una responsabilidad que ahora llamaríamos "objetiva", no era necesario probar la negligencia del autor del daño sino sólo el *damnum iniuria datum*. Es recién a fines de la República que juristas como Quintus Mucius con el nombre moderno de culpa aquiliana. Pero se trata todavía de un movimiento subjetivista. Por otra parte, la lex Aquilia tenía un campo muy restringido: sólo otorgaba acción a los propietarios que eran ciudadanos romanos. Son los pretores los que ampliaron dificultosamente la protección en dos direcciones: de un lado, haciendo extensiva la protección a los peregrinos (visitantes, extranjeros), que no tenían nacionalidad Romana.

BERMAN opina que en el Derecho Romano los conceptos "no eran tratados como ideas que subyacen a las reglas y determinan su aplicabilidad.

No eran considerados filosóficamente. Los conceptos del Derecho Romano, como sus numerosas reglas jurídicas, estaban vinculados a situaciones específicas. El derecho romano consistía en un intrincado tejido de reglas; pero estas no eran presentadas como un sistema intelectual sino, más bien, como un elaborado mosaico de soluciones prácticas a cuestiones jurídicas específicas. Por eso uno no puede decir que, aunque existían conceptos en el derecho romano, no había un concepto del concepto.

2.2.2.2. Teorías de la Responsabilidad Extracontractual

A) Teoría del daño.

La comprobación de que la responsabilidad extracontractual es una institución histórica y de que sus principios no son universales, sino que responden a las preocupaciones de una época, nos devuelve la capacidad de juicio. Dado que estos principios organizativos de la institución surgen en función de una problemática concreta, es importante evaluar el principio que introduciremos en un nuevo Código en función de las circunstancias de la vida social en que se aplicará; deberá responder a las realidades, convicciones y problemas de nuestra época y no a las preocupaciones de los Romanos (quienes, por otra parte, como excelentes juristas, eran muy conscientes de sus circunstancias inmediatas, a diferencia de algunos de sus modernos admiradores).

La responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que en el castigo del culpable: el automovilista imprudente puede ser sancionado con multas -aun si no

ha llegado a producir desafíos- o eventualmente con sanciones penales si su conducta ha sido particularmente grave; pero el Derecho Civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo o no.

Como puede advertirse, resarcir es desplazar el peso económico del daño: liberar de éste a la víctima y colocárselo a otra persona (el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador, etc.). Sin embargo, no es posible desplazar el peso económico del daño sufrido por la víctima y colocarlo sobre otra persona si no existe alguna buena razón para que ésta otra lo soporte. Notemos que obligar a una persona a cubrir los daños de un accidente equivale a convertirlo en víctima; y si las víctimas son tratadas con simpatía por el Derecho Civil, no podemos aumentar el número de ellas creando, paralelamente a la víctima directa o física, otra víctima de carácter económico. De ahí que el Derecho haya explorado ciertos principios que permiten justificar la transferencia del peso económico del daño. (CAZANI, 2015)

B) Teoría de la culpa.

La primera de esta teoría justificatoria corresponde a la mentalidad liberal predominante en la época en que nace la responsabilidad extracontractual moderna- es la llamada responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva, según la cual el peso económico del daño debe trasladarse al causante si éste ha obrado dolosamente o con imprudencia o descuido.

De acuerdo a este principio, cuando miramos al rededor desde la perspectiva de la víctima que busca satisfacción, al primero que encontramos es al causante del daño; y si este causante no obró con la diligencia adecuada, el perjuicio económico debe trasladársele porque el daño no se hubiera producido si no hubiera sido por su intervención negligente o imprudente. El causante "decidió" no tomar las precauciones debidas (es decir, pudo hacerlo y no lo hizo); y, como consecuencia de esta imprudencia o negligencia, debe asumir los efectos nocivos que se deriven

de esa conducta. Hay un acento en el rol de la voluntad y de la libertad individual, que se manifiesta aún a través de la negligencia. Existe, pues, una buena razón para el desplazamiento del oneris económico. Si, por el contrario, el daño se produjo debido a circunstancias fortuitas que escapaban al control de la voluntad del causante, no existe justificación para hacerlo responsable y, no habiendo ninguna otra persona en quien hacer recaer dicha carga económica, ésta tiene que ser soportada exclusivamente por la víctima. (CAZANI, 2015)

C) Teoría de la culpa subjetiva.

La teoría subjetiva, heredera moderna de las reflexiones medievales sobre el pecado, ofreció desde el primer momento muchas dificultades. En términos rigurosos, se es culpable subjetivamente cuando no se han adoptado las medidas que estaban al alcance del sujeto para evitar el daño. Este es el sentido moral de la responsabilidad: si el daño no podía ser evitado por ese individuo en particular en esas circunstancias determinadas, no hay moralmente culpa. Algunos autores alemanes, en un prurito de rigor y de escrúpulos, pretendieron trasladar al Derecho este concepto de culpa derivado de la moral, absolutamente subjetivo y casuístico. BRODMAN sostuvo que "Para haber tenido la obligación de evitar un daño, hay que haber tenido también la posibilidad de evitarlo. Pero el deber de un individuo está en proporción a su inteligencia. A nadie puede pedírsele que sea más listo de lo que Dios lo ha hecho".

D) Teoría de la culpa objetiva.

Todo ello llevó a una mayor objetivación de la responsabilidad por dos caminos: uno más tímido, más tradicional; otro más osado, pero también más espinoso.

El primer camino pretendió mantener la fidelidad al principio de la culpa. Ya hemos visto cómo este principio había sufrido una primera objetivación casi de inmediato al establecer el patrón objetivo del hombre razonable; podíamos hablar así de una "culpa objetiva". Ante las nuevas dificultades se da un paso más allá y se establece que la carga de la prueba corresponde a quien pretende liberarse de la responsabilidad: es éste quien debe

acreditar que obró sin culpa. Así, esta área del Derecho crea una grave excepción al principio que sostiene que es el demandante quien debe probar lo que afirma. La teoría subjetiva clásica establecía que la víctima debía probar la existencia del daño y además la culpa del causante que justificaba que se le trasladara las consecuencias económicas de tal daño. En cambio, a partir de la inversión de la carga de tal prueba, la víctima se limita a probar el daño y el hecho de que una determinada persona fue causante del mismo; y es el causante quien debe probar la ausencia de culpa de su parte si quiere evitar el pago de una indemnización. Nótese cómo la inversión de la carga de la prueba funciona como una presunción iuris tantum generalizada de culpa: todo causante es, de primera intención, culpable.

El segundo camino adoptó una dirección parecida, pero intentó formularla como un nuevo principio de responsabilidad. Esta nueva formulación del principio de responsabilidad fue denominada "responsabilidad objetiva" porque sólo atiende a los hechos del caso (al nexo causal) sin que sea necesario preguntarse por la paternidad moral -la culpa del daño. La discusión sobre la culpa no requiere ya ser planteada por el demandante (como en la formulación clásica del principio subjetivista) ni tampoco puede ser alegada por el demandante para liberarse de responsabilidad (como sucedía en la inversión de la carga de la prueba): demostrado el daño, el causante queda obligado a repararlo. (CAZANI, 2015)

Es por ello que algunos juristas conservadores, aun cuando eran conscientes de la necesidad de reformular el principio liberal de responsabilidad, se resistían a abandonar la idea de culpa porque, desde su punto de vista individualista, esto significaba el abandono de toda etnicidad en la apreciación de la conducta. Georges RIPERT, por ejemplo, en el Prefacio al libro de SAVATIER, expresa su nostalgia por la culpa en estas palabras: "Escriben los juristas: debernos abandonar la idea de culpa, es una idea anticuada, el progreso la ha sustituido por la idea del riesgo. ¿Se atreverían a escribir: debemos abandonar la idea de que el hombre

debe comportarse bien y decirle: ¿Pórtate como quieras, a tus propios riesgos y peligros, pero si dañas a otro tendrás que pagar? Sin embargo, eso es lo que enseñan y creen firmemente quienes ayudan de esta manera al progreso del Derecho". Entre nosotros, José LEON BARANDIARAN (LEÓN BARANDARIÁN, 1939) defiende la necesidad de la culpa (aunque admite excepciones para el caso de daños producidos mediante bienes o actividades peligrosas) porque "los actos humanos están sometidos a juicios estimativos, de mérito y de demérito, según que se procede bien o mal, pues la vida humana no está regida por la ley de causalidad, sino que tiene un sentido teleológico, ya que de otra manera no habría manera de calificar al ser humano como un sujeto de responsabilidad ética".

E) Teoría del énfasis en la víctima.

Estas consideraciones dieron origen a una reflexión más profunda de la responsabilidad extracontractual a la luz de sus objetivos actuales y dentro de las circunstancias concretas en que se producen los daños en el mundo contemporáneo.

Es así como se tomó más acentuadamente consciencia de que la responsabilidad extracontractual no tiene por objeto sancionar sino reparar: por tanto, el centro de preocupación está en la víctima y no en el causante. Este último será sancionado administrativamente con multas o suspensión de su licencia de conducir o podrá ser quizá hasta enjuiciado penalmente. Pero al Derecho Civil le interesa más bien aliviar a la víctima en los aspectos económicos del daño.

F) Teoría de la responsabilidad de la sociedad.

Se reconoció que el peso de los daños producidos por dolo y culpa inexcusable debe recaer sobre el culpable con el objeto de intimidar a quienes pudieran sentir la tentación de no adoptar las precauciones necesarias, sea por imprudencia imperdonable, sea para evitar un mayor costo económico o para obtener una ventaja material. Pero también se advirtió que paralelamente a esos daños de "padre" claramente conocido existen actualmente un sin número de accidentes que se producen

aparentemente sin culpa de ninguna de las partes y en cierta forma debido a que es la sociedad toda la que quiere aprovechar ciertas ventajas tecnológicas generadoras de riesgos.

G) Teoría de la distribución social del daño.

Este tipo de reflexiones ha guiado el pensamiento jurídico hasta la más moderna teoría de la responsabilidad extracontractual, llamada de la distribución o difusión social de los daños. La distribución social del daño ha sido también llamada por la doctrina "distribución del riesgo" (risk distribution). Sin embargo, a través de esta última expresión se pueden entender varias cosas diferentes. De un lado, puede pensarse que se trata simplemente de colocar la carga de los daños en los más ricos, en quienes están en mejor posibilidad de pagarlos. Esto nos llevaría a una suerte de justicia "a lo Robin Hood": quitarles a los ricos para darle a los pobres, sin más justificación que el hecho de que unos son ricos y los otros pobres. Esta sería la teoría del "bolsillo grande" (deep pocket o long purse justification). Una segunda acepción nos conduce a la idea de que los que crean un riesgo deben soportar sus consecuencias, cualquiera que sea su grado de riqueza. Esto nos remite a la teoría del riesgo creado que hemos mencionado al hablar de la teoría de la responsabilidad objetiva. Una tercera acepción consiste en diluir el peso económico del daño, intersubjetivamente e intertemporalmente, de manera que el "responsable" no sea una nueva víctima, desde el punto de vista económico.

H) Teoría de la difusión del riesgo a través del sistema de precios.

Veamos el caso de los daños causados por productos defectuosos: una persona utiliza una crema de afeitar fabricada defectuosamente y ésta le causa una grave alergia que exige un costoso tratamiento médico y la imposibilita para concurrir a su trabajo por varios días.

I) Teoría de la difusión del riesgo y prevención del daño.

Claro está que es preciso tener en cuenta, adicionalmente al propósito reparativo de la responsabilidad extracontractual, los efectos erradicativos. En verdad, aun cuando en nuestra opinión la erradicación del riesgo no constituye la función principal de la responsabilidad extracontractual, no

puede negarse tampoco que este mecanismo jurídico puede contribuir de manera bastante importante a lograr ese otro objetivo social.

CALABRESI es quien, colocando el acento en la erradicación, ha pretendido conciliar este objetivo con la reparación socialmente difundida. Para este autor, no basta con eliminar los "costos secundarios" (reparar el daño) del accidente, sino que también es preciso intentar reducir los "costos primarios", es decir, el accidente mismo. Esto significa que algún tipo de incomodidad debe ser sentida por aquéllos que más fácilmente podrían evitar la producción del riesgo, a fin de incentivar en ellos una actitud que lleve a controlar al máximo tal producción. De ello deducimos que cuando menos el importe de las primas de seguros debe ser cargado a ese tipo de actores de la vida social.

La Responsabilidad Civil se enmarca dentro de los hechos jurídicos ilícitos y según nuestra legislación se divide en *responsabilidad por inejecución de obligaciones* y en *responsabilidad extracontractual* cuando se infringe el deber de no causar daño a otro.

Es así, que el Tribunal Constitucional en el *considerando diecisiete* de la Sentencia N° 0001-2005-PI/TC ha definido a la responsabilidad civil como “*el aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional*”.

2.2.3. RELACIÓN CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

2.2.3.1. Rol de la relación causal en la responsabilidad civil extracontractual

(Estrella C., 2009) La relación de causalidad ha sido tradicionalmente referida y entendida como uno de los elementos o partes esenciales de la Responsabilidad Civil Extracontractual. En línea de principio, esta afirmación resulta del todo correcta, ya que carecería de sentido imputar una sanción

jurídica a un sujeto que actuó, sin que entre su acción y el resultado dañoso medie un nexo causal. Contrasta con la anterior afirmación el hecho de que la mencionada relación de causalidad no haya sido estudiada por la doctrina, salvando honrosas excepciones, con el correlativo entusiasmo. Pero es que la relación de causalidad reviste la particularidad de pasar completamente inadvertida en determinadas ocasiones, mientras que, en otras, reviste una importancia fundamental.

2.2.3.2. *Los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual y la relación causal*

a) La causalidad y la culpabilidad-culpa extracontractual

Tanto en el plano teórico como en el terreno de la aplicación práctica o específicamente en el ámbito jurisdiccional, surge la necesidad de distinguir entre culpabilidad y causalidad.

Debemos tener presente que, la noción de culpa responde a la idea de un *quid* subjetivo, en cambio la noción de causalidad brinda la idea de un fenómeno rigurosamente objetivo que no entra en el ámbito de la psicología y de la mente humana. La causa relaciona fenómenos o cosas en tanto pertenecen al mundo de los objetos reales. (PEIRANO FACIO, 1981)

Según ORGAZ, causalidad y culpabilidad “Son dos cuestiones diferentes”. (ORGAZ, 1960) De ambas nociones, como da a entender el citado autor, se puede apreciar que existe una diferencia sustancial, basado en diversos criterios de imputación. La causalidad está más referida a la simple imputación física (*imputatio facti*), en tanto que la culpa se refiere a la culpabilidad moral o jurídica (*imputatio juris*). En el primer caso se determina cuándo un agente ha materialmente realizado un acto, y el segundo, nos permitirá saber si debe ser considerado autor moral del mismo.

2.2.3.3. *La relación causal en el derecho comparado* (Estrella C., 2009)

Francia

En cuanto al estudio o análisis del nexo causal o de la relación de causalidad como teoría predominante, debe mencionarse que, en Francia, el estudio del problema fue tradicionalmente relegado a un segundo plano, durante el desarrollo del período llamado clásico, ofreciendo un panorama dispar. Casi todas las obras publicadas hasta mediados del siglo XX se inclinan decididamente hacia la teoría de la equivalencia, estimándola la más simple; pero las resoluciones jurisprudenciales oscilaban y se mostraban sumamente indecisas.

Actualmente, en Francia se parte, para estudiar el nexo causal, del artículo 1551 del Code Civil, según el cual los daños y perjuicios indemnizables sólo comprenderán aquellos que sean la directa e inmediata consecuencia del incumplimiento de la obligación.

Los tribunales franceses, sin embargo, han interpretado este artículo en el sentido de considerar indemnizables aquellos daños que se derivan “necesariamente de la actividad concreta”.

Ahora bien, el citado Code, regula en el Título IV del Libro III, las obligaciones que se contraen sin convenio, reservando el Capítulo II al tratamiento de las obligaciones nacidas de los delitos y de los cuasidelitos. A su vez, dedica el Título IV del mismo Libro a la responsabilidad por productos defectuosos.

Italia

El Código civil italiano regula en su TÍTULO IX, la responsabilidad derivada de los actos ilícitos (arts. 2043 a 2055). De acuerdo al artículo 2043, cualquier hecho doloso o culposo, que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a quien lo ha cometido a resarcir el daño.

Como se observa, a diferencia del Código Civil peruano, en el italiano, debe ser calificada la injusticia del daño.

En sus siguientes artículos, regula aquellos supuestos eximentes de responsabilidad; sea por legítima defensa (artículo 2044), estado de necesidad (artículo 2045).

También, para efectos de la imputabilidad, el código ofrece diversas soluciones elásticas que permiten apreciar, en cada caso, como una cuestión de hecho, la existencia o inexistencia de discernimiento suficiente. Así, el código italiano, en su art. 2046, establece que: “no responde de las consecuencias del hecho dañoso quien no tenía la capacidad de entender o de querer en el momento en que lo ha cometido, a menos que el estado de incapacidad derive de culpa suya”.

Alemania

El estudio de la legislación alemana resulta importante, pues en dicho país se originaron la mayoría de las diversas teorías sobre relación de causalidad a las que oportunamente hemos hecho referencia.

El derecho general de daños alemán ha sufrido diferentes e importantes reformas, en atención a las necesidades modernas. Ahora se reconoce una mayor compensación para el daño inmaterial que la prevista por el Código Civil alemán. Nos referimos a la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones, de fecha 26 de noviembre de 2001.

El derecho vigente se reformó, aunque no completamente, pues se omitió establecer disposiciones sobre el denominado “derecho general de la personalidad”, reconocido jurisprudencialmente mediante una interpretación extensiva del apartado 1º del artículo 823 del BGB, en virtud de la cual, se compensaban los daños inmateriales en caso de infracción del derecho. En efecto, dicho dispositivo establece que si una persona voluntaria o negligentemente, ilegalmente daña la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, etcétera, debía compensar cualquier daño que ocasionase.

Sin embargo, no quedó incorporado expresamente el derecho general de la personalidad, en la nueva reforma, como derecho protegido por la disposición general de daños del citado artículo 823, apartado 1º, del BGB.

Al respecto, señala LARENZ que por excepción es suficiente para fundamentar la responsabilidad que se dé la posibilidad de que una persona haya causado el daño; o sea, cuando ha participado con otros varios en una acción susceptible de producir daños, en cuyo desarrollo éstos se han realizado sin que pueda averiguarse quién fue el verdadero autor. Agrega que no es necesario que la actuación peligrosa de varios se base en un acuerdo entre ellos; basta que según el criterio de la práctica integre un fenómeno unitario. (LARENZ K. , 1959)

España

El Código Civil español dedica el Capítulo II del Título XVI, a regular lo que allí se denominan “obligaciones que nacen de culpa o negligencia”. De acuerdo al art. 1902, el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Sin embargo, dicha obligación es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder (art. 1903); precisándose que la responsabilidad de que trata el citado artículo, cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

De dichos dispositivos se desprende que la existencia de un nexo causal entre la actividad del sujeto a quien se imputa el daño y el hecho dañoso es un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil.

Argentina

El sistema del Código Civil argentino tiene como fuente al Código prusiano de 1794, al realizar el tratamiento “en general” de las relaciones de causalidad externa y de culpabilidad en los artículos 901 a 906 y 909, de manera superpuesta o conjunta. Así, con respecto a la “relación de causalidad externa”, estructura un sistema que coincide con la teoría de la causalidad adecuada; lo cual no significa que el Código de Vélez lo haya adoptado a partir de esa teoría, sino que surge con el Código de Prusia de 1794, mientras

que la teoría de la causalidad adecuada fue insinuada por VON BAR en 1871 y expuesta con más precisión por VON KRIEZ recién en 1888. La circunstancia de que Vélez haya conjugado las cuestiones de la causalidad y la culpabilidad en los artículos de referencia, ha llevado a que se opine en la doctrina, que el sistema del Código Civil argentino está de acuerdo con el criterio subjetivo expuesto posteriormente por KREIS. Se puede advertir de su artículo 901 que el criterio sobre el que descansa la clasificación de las consecuencias, es su previsibilidad, ponderada en *abstracto*, lo cual es propio, de la “relación de causalidad externa”. En cuanto a la “relación de culpabilidad”, que pondera la previsibilidad de las consecuencias en *concreto*, se entiende que aparece expresamente exigida como requisito de la imputación jurídica, en el artículo 904 del citado Código Civil. Así también se desprende de sus normas premencionadas que la “previsibilidad en concreto”, no se computa en el ámbito de la responsabilidad objetiva. (GIANFELICI, 1995)

2.2.4. EL DAÑO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.2.4.1. CONCEPTO

Proviene del latín *damnum* y en términos generales puede concebirse como un detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio que sufre un sujeto sea en su integridad personal o en su patrimonio.

Dicho perjuicio en bienes tutelados en el ordenamiento, tiene sentido no en función del menoscabo propio en la entidad material, sino en la utilidad del mismo para el interés del perjudicado. Así pues, por ejemplo, en términos de la responsabilidad contractual, busca protegerse la tutela del crédito. Si en un caso de suministro de bienes, una empresa incumple en el décimo mes la entrega de los bienes en la fecha pactada y lo hace el día siguiente, y esto no tendría efecto perjudicial para el acreedor, puede existir alguna sanción pecuniaria que hayan pactado previamente, sin embargo, no se configuraría la hipótesis del daño y no sería pasible de responder civilmente.

El caso sería distinto si se manda hacer un traje de novia para una fecha determinada, y este es entregado al día siguiente del evento, es claro que

existe una afectación al interés del acreedor, por lo cual, luego de efectuar el juicio de responsabilidad, sería pasible de responder civilmente. (Rojas, 2015)

El maestro peruano Taboada Córdova (Taboada Córdova, 2003) señala que el daño es el “*interés lesionado y las consecuencias negativas de la lesión; en la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes*”.

2.2.4.2. Requisitos

En doctrina se señala que el daño puede estudiarse como un fenómeno de la realidad o como un *fatto giuridico*. En el primer supuesto se entiende en sentido amplio como cualquier perjuicio o alteración de una situación favorable.

En cambio, para ser calificado como parte del supuesto de hecho complejo que genera la responsabilidad, es necesario que cumpla ciertos requisitos como la certeza, su subsistencia y la especialidad del mismo.

Respecto a lo primero, se realiza una constatación preliminar en los hechos, es decir, el evento dañoso y las consecuencias negativas del mismo deben haber acaecido y ser actuales, por lo que se deja de lado supuestos hipotéticos del mismo.

Así también en aquellos supuestos en los cuales el perjuicio implícito no haya ocurrido, sin embargo, genera otro daño, también estaremos frente a un caso de certeza del mismo. Por ejemplo, que se escape un perro y amenace a una anciana, justo cuando la va a atacar, el dueño con un grito lo detiene, pero la señora del susto retrocede, tropieza y cae produciéndose la fractura de su brazo. (DE TRAZEGNIES GRANDA F. , La responsabilidad extracontractual, 2001) No cabe duda que nos encontramos frente a un daño cierto.

Asimismo, no debe haberse resarcido los daños previamente, es decir debe subsistir, toda vez que lo que se busca en general en la responsabilidad civil es la reparación de la víctima, mas no así el enriquecimiento de la misma a

propósito del daño. Así, por ejemplo, si producto de un choque automovilístico se generan daños sólo de índole patrimonial y el seguro cubre todos los gastos del mismo, se ha eliminado en los hechos las consecuencias negativas del evento dañoso, por lo que no podría considerarse al daño como subsistente.

Finalmente, se requiere que el daño sea especial, es decir, que las consecuencias negativas del mismo deben afectar a un sujeto de derecho -en forma individual o en forma colectiva- titular de un interés tutelado.

2.2.4.3. CLASIFICACIONES

Tradicionalmente se ha clasificado al daño en patrimonial y no patrimonial. Con el primero se hace referencia a aquel daño que incide en el patrimonio económico de las personas menoscabando la situación del perjudicado. En cambio, con daños no patrimoniales se denota aquellos que no pueden ser valorados patrimonialmente.

Así pues, en Alemania se adopta tal distinción *Vermögensschaden* –daño patrimonial 76- y *nicht Vermögensschaden* –daño no patrimonial. LARENZ hace la distinción entre daño material –entiéndase como patrimonial- y daño inmaterial –léase como no patrimonial. El primero es el daño *patrimonial* que puede generarse directamente en forma de privación, destrucción, menoscabo o deterioro de un *bien patrimonial*, o indirectamente, P.e., en forma de pérdida de adquisiciones o de ganancias o de causación de gastos necesarios originados por el daño. Daño inmaterial, en cambio, es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida (Vg. salud, honor, etc.) que *no puede ser valorado en bienes patrimoniales*. (LARENZ K. , 1958)

En Italia se adopta la distinción alemana de daño patrimonial y no patrimonial, con la precisión que estos últimos, según lo dispuesto por el Art. 2059 de su código sustantivo deben ser determinados por ley, lo que se ha entendido en términos de delitos penales.

En Francia, se hace la distinción entre lo que se denomina daños materiales y daños inmateriales. Los primeros denotan la afectación de los bienes de los individuos y su correspondiente disminución en el valor del patrimonio; en

cambio, los segundos de forma abierta se refieren a todos los demás, incluyendo al denominado daño moral, en el cual se encuentra comprendido el denominado daño a la persona. (LEÓN HILARIO, 2007)

En el Perú se ha recogido en términos generales la distinción francesa. Así pues, en sede contractual se señala en el Art. 1321 que se resarce “(...) El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante*, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. (...)” Adicionalmente el Art. 1322 señala que “El *daño moral*, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”

En sede extracontractual el Art. 1985 indica que “La indemnización incluye, el lucro cesante, el daño a la persona y el *daño moral*, (...)”

Otra posición doctrinaria nacional, lo clasifica de la siguiente manera:

Clasificación del Daño

El jurista Espinoza Espinoza (Espinoza Espinoza, 2011) señala que la doctrina es unánime al clasificar el daño en dos rubros, a saber:

- a) **“Daño Patrimonial:** *Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, son: El daño emergente que consiste en la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante que es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir.*
- b) **Daño Extrapatrimonial:** *Se caracteriza porque lo sufre de manera directa el propio individuo e indirectamente su entorno, pero este no es cuantificable económicamente pero sí estimatorio dado que se aproximará a los daños sufridos por la víctima. El código civil peruano regula tanto el daño a la persona y el daño moral”.*

En efecto, “*el daño extrapatrimonial es la lesión al bienestar de la víctima originado por un daño corporal (lesión o integridad física) o un daño moral (lesión a los derechos de la personalidad de los cuales una aplicación importante es el atentado a la vida privada). Consiste también en la lesión a la afección de la víctima; la desgracia provocada por la*

muerte de un ser querido por el espectáculo de sus sufrimientos o el estado vegetativo al cual se encuentra condenado puede así dar lugar a indemnización”. (Le Tourneau, 2004)

2.2.4.4. RESARCIMIENTO DEL DAÑO PATRIMONIAL

En el supuesto que las consecuencias negativas del evento dañoso sólo generen perjuicio en el patrimonio de la víctima, la valoración del daño no debe estar en referencia a la naturaleza de los bienes lesionados, sino a las consecuencias económicas que dicha lesión produce en la utilidad o valoración social de los mismos los cuales tienen incidencia negativa en el patrimonio antes mencionado.

Así pues, en sede nacional Gastón Fernández ha señalado que la patrimonialidad del objeto “(...) *no corresponde al daño en sí considerado, sino a las consecuencias de la lesión», por lo que el carácter patrimonial del daño «deriva o de la verificación contable de un saldo negativo en el «estado patrimonial» de la víctima; sino de la idoneidad del hecho lesivo, según la evaluación social típica, a determinar en concreto una disminución de los valores y de las utilidades económicas de las cuales el damnificado puede disponer».*” (FERNÁNDEZ CRUZ)

El primero se refiere a que el resarcimiento se efectuará en su equivalente monetario, el cual se entiende mejor a través de una función compensatoria, lo cual que es congruente con una economía de mercado en la cual el dinero es factor de medida de los bienes y prestaciones. (LEÓN L. L., 2007)

Dicha compensación implica un traslado del costo de la víctima al responsable, lo cual deriva en una redistribución del mismo, es decir, también se “(...) *se realiza la función de redistribución de los costos económicos que es cumplida por el juicio de responsabilidad frente a los daños patrimoniales. Como base de la regulación de tal remedio se encuentra el principio según el cual la víctima tiene derecho a una suma en dinero correspondiente a la entidad del daño que ha padecido, sea como disminución del patrimonio (daño emergente), sea como ganancia no realizada (lucro cesante).*” (LEÓN L. L., 2007)

2.2.4.5. Resarcimiento Del Daño No Patrimonial

Al mencionar el tema de resarcimiento *en términos genéricos* partimos por la circunstancia que se causa un daño a un interés que es pasible *en sí* de una valoración económica.

Sin embargo, dicha valoración económica no puede darse siempre, dado que habrá ciertas afectaciones dañinas a intereses que no tienen *per sé* valoración económica alguna, por tanto, les es extraña la función de compensación. De esto se deriva, que cualquier tipo de resarcimiento de tipo económico que se realice sólo tendrá como efecto el enriquecimiento de la víctima a propósito del daño ocasionado.

Así pues, se señalan en doctrina remedios que puedan *reparar* el daño no patrimonial, como por ejemplo en los casos de la lesión al honor, si alguien difama vía un medio de comunicación masiva a un sujeto, este puede verse desagraviado mediante un retracto del dañante en el mismo medio. Así también, la publicidad de la sentencia es también un mecanismo de *reparación* del daño.

2.2.5. EL DAÑO MORAL

El jurista, Carlos Ghersi (Ghersi, Teoría general de la reparación de daños, 1997) señala que el daño moral *“es una lesión a los sentimientos y que tiene eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción. La doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de tutela legal”*.

Ahora bien, el daño moral se encuentra regulado en el Libro VII, Sección Sexta, precisamente en el artículo N° 1984 del Código Civil Peruano donde se establece:

“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

Ello, conlleva a establecer que el artículo N° 1984 del C.C., no establece otros criterios que deberán tomarse en cuenta para estimar el daño extrapatrimonial, como lo es el daño moral.

Con respecto a su definición, la jurisprudencia peruana en la Casación N° 1070 – 95/Arequipa establece que *"El daño moral es el daño no patrimonial, pertenece más al campo de la efectividad que al campo económico y produce una pérdida económica y afectación a los sentimientos; no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación. Basta que se configure el menoscabo para ser factible de indemnización; el dejar sin efecto el evento dañoso no enerva la obligación de reparar"*.

Por estas consideraciones, La Cruz Berdejo y Zannoni Eduardo (ápud (Manzanares Campos, 2008) señalan que *"las lesiones y ofensas comparten un dolor moral constituyen un perjuicio diferente del puramente patrimonial y que el daño moral es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico"*.

Por su parte el jurista peruano, Fernández Sessarego (Fernández S., 2009) que *"el daño moral se restringe a una dimensión afectiva, al dolor o al sufrimiento que experimenta la persona como señala el artículo 1984 del C.C. que contiene el concepto restringido del daño moral"*.

Al respecto, y conforme señala Taboada Córdova (Taboada Córdova, 2003) *"el Código Civil peruano en el mismo artículo N° 1984 ha consagrado una fórmula, entendemos inteligente, cuando dispone que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia, que se traduce en el sentido que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido a la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general"*.

Por consiguiente, el daño moral presenta grandes problemas: uno de ellos se refiere a la forma de acreditarlo o probarlo, (Espinoza Espinoza, 2011), sostiene *"cuando el titular de la pretensión es la misma víctima, la prueba del daño termina, basta demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor. También cuando los*

pretendientes al resarcimiento del daño patrimonial sean los sobrevivientes de la víctima, la prueba del dolor puede ser dada sólo indirectamente y a través de indicios”.

“El daño moral es de naturaleza subjetiva, y está conformada por sentimientos, dolores y tristezas, que traen consigo la problemática del cómo probarlo es el caso por ejemplo de una pericia psicológica que no es suficiente para aproximarse al daño que padece la víctima. Es necesario que existan criterios para estimar el daño moral y se repare idóneamente” (Espinoza Espinoza, 2011),

2.2.5.1. Características Del Daño Moral

El daño moral tiene una serie de características, una de ellas es por ser de naturaleza subjetiva, es decir, que recae en la persona misma en sus sentimientos. El tratadista argentino Ghersi (Ghersi, *Valuación Económica del daño moral y psicológico*, 2000) señala que de acuerdo a distintos pronunciamientos de los Tribunales Argentinos, se extrae las siguientes características:

- a) *“Incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir.*
- b) *El sufrimiento no es requisito indispensable para que existan daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes.*
- c) *Constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima.*
- d) *Supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida que el ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, y entre otros, los más sagrados efectos.*
- e) *Injusto ataque a la integridad física entendida como derecho a la personalidad”.*

2.2.5.2. La Reparación Del Daño Moral

La reparación del daño moral, tiene como finalidad en la medida de lo posible calmar las aflicciones de la persona y esta sienta que se ha hecho justicia.

En ese sentido, la jurista peruana Poma Valdivieso (Poma Valdivieso, 2013) afirma *“si bien el dinero es algo muy diferente a los sentimientos, a lo espiritual de la persona, no es un fin en sí mismo sino un medio, tal vez el más apto para conseguir otros bienes que hagan a la comodidad, satisfacción o felicidad de las personas. En esa dimensión debe estar el dinero integrando la reparación del daño”*.

Pues bien, Ghersi (2000, p. 100) manifiesta que la finalidad de la reparación del daño moral según la jurisprudencia argentina es *“indemnizar la lesión de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho al bienestar, a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo) y, supone privar o disminuir bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu y la integridad física.*

Bajo este escenario, la reparación del daño moral es de suma importancia tal como señala Mosset Iturraspe (Mosset Iturraspe, 1980) *“que el dolor humano es algo apreciable y que debe considerarse al margen de las razones religiosas o espirituales que subyacen en toda idea de fortalecimiento y grandeza del alma como preparación moral o hacia el más allá. La tarea del juez es realizar la justicia humana, y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos”*.

Asimismo, Brebbia (Brebbia, 1950) sitúa a los países cuyas legislaciones consagran de manera amplia y general el principio del resarcimiento de los agravios morales, entre ellos tenemos:

- a) *“En Brasil sobre el tema de los daños morales puede anotarse en el derecho brasileño se consagra de manera amplia y general el principio de la reparación de los daños morales, sin hacer distinción entre las fuentes contractuales o extracontractual.*
- b) *En Perú, se admite el principio de reparación de daños morales; lo único criticable, es el carácter potestativo y discrecional con que el juez puede ordenar o no la indemnización del daño extrapatrimonial, sin siquiera*

hallarse obligado a considerar, como lo debe hacer el juez, la gravedad del daño y de la falta cometida.

c) *En Venezuela, se prescribe también de manera general la obligación de resarcir el daño moral ocasionado por un hecho ilícito”.*

2.2.6. MARCO LEGAL: NACIONAL E INTERNACIONAL

Antes de citar o mencionar las respectivas sentencias, acuerdos plenarios, jurisprudencias, tratados suscritos el cual somos parte a nivel nacional e internacional, debo aclarar que he agotado todo tipo de indagación vía web (más común y al alcance de todos) en cuanto a la relación entre las dos variables de investigación. Sin embargo afirmo que existe un marco legal en cuanto al quantum indemnizatorio por daño moral y aun reconocimiento paterno voluntario (por separado) situación alguna que de nada servirá la existencia por separado para la presente investigación.

De esta manera pasó a detallar los siguientes:

A. Respecto a la estimación del daño moral

- Sentencia N°02-2001/Expediente N°1811-2007.
- Sentencia N°292-2012/Expediente N°1516-2010.
- Sentencia N°11-2012/Expediente N°1935-2009
- Sentencia N°004-2012/Expediente N°576-2011
- Sentencia N°036-2012/Expediente N°1356-2010
- Sentencia N°080-2012/Expediente N°1818-2009
- Sentencia N°105-2012/Expediente N°1056-2011
- Sentencia N°07-2011/Expediente N°1552-2006
- Sentencia N°30-2012/Expediente N°672-2002
- Sentencia N°10-2011/Expediente N°295-2010
- Sentencia N°142-2012/Expediente N°1813-2009
- Sentencia N°571-2011/Expediente N°644-2011.

B. El derecho del hijo a una indemnización por daño moral ocasionado por divorcio

- Casación N° 4664–2010–Puno”, Libro de especialización en derecho de familia, Lima, 2003.

C. Indemnización por daños y perjuicios

- EXPEDIENTE N°: 06875-2005-0-1601-JR-CI-06.
- Instituto Superior Pedagógico No Estatal “Víctor Andrés Belaunde” vs Llanos (Expediente Nro. 4263-93)
- Gómez vs Centro Médico Porta S.A (Expediente Nro. 10745-0-0100-CI-48)
- Carreño vs. Tong (Expediente Nro.12600-97)
- Expediente Nro. 1977-97, 10° Juzgado Civil de Lima

D. Sentencias del Tribunal Constitucional

- Consulta Exp. N° 2273-2005-PHC/TC LIMA
- Consulta Casación N° 2726-2012-DEL SANTA
- Consulta Exp. N° 04509-2011-PA/TC
- Consulta Exp. N° 04305-2012-PA/TC

2.2.7. EL DIVORCIO

2.2.7.1. Etimología

Es la voz latina *Divortiiim* la que nos revela el origen etimológico de la expresión Divorcio; ella describe prácticamente la actitud de los cónyuges que, después de haber recorrido unidos un trecho de existencia, se alejan por distintos caminos *Divertcre*.

Su significado es separación, por lo que no es de extrañar que dicho término haya sido empleado tanto para referirse al divorcio vincular (divorcio propiamente dicho), como también al denominado relativo o separación de cuerpos.

Los hermanos Mazeaud han definido al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos. (Henry Mazeaud, 1959)

2.2.7.2. Concepto

“El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.” (Mexico, 1989)

“De igual manera Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro Báez definen el divorcio como: disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad judicial competente por demanda de uno de ellos en los casos verdaderamente graves señalados por la Ley. (Baqueiro Rojas E. y.)

2.2.7.3. Antecedentes Legislativos

El Código Civil Peruano de 1852 no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto sería la separación de cuerpos:

"Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial".

Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación, a saber:

1. El adulterio de la mujer.
2. El concubinato, o la incontinencia pública del marido.
3. La sevicia o trato cruel.
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.
5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.

7. Negar el marido los alimentos a la mujer.
8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.
9. Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.
10. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.
11. La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.
12. Una enfermedad crónica o contagiosa.
13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

Este Código, como es de verse, reflejaba la posición de los cuerpos legales que lo habían inspirado, el Derecho Español y Canónico, que consagraban el matrimonio religioso con carácter monogámico e indisoluble, sustentándose por ello una actitud plenamente antidivorcista.

Posteriormente, en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose que aquellos que no profesaran la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el Concilio de Trento.

Es en este siglo, en 1930 y mediante los Decretos Leyes No. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de ese año, que se establece el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, introduciéndose además el divorcio absoluto en nuestra legislación, lo que significó para entonces la asunción de una alternativa legal de "avanzada", que generó e incluso sigue generando de alguna manera más de una discusión.

El 22 de mayo de 1934, se promulgó la Ley No. 7894, por la cual el mutuo disenso fue comprendido como una causal más de divorcio.

Código Civil preparaba el Proyecto de lo que sería el C.C. de 1936. Es importante señalar que sus miembros no eran partidarios del divorcio vincular; todo lo contrario, sustentaron una tesis negadora de él. Sin embargo, en junio de 1936 el Congreso Constituyente, autorizando al Poder Ejecutivo la promulgación del Proyecto del Código Civil, dispuso que debían mantenerse inalterables las normas que sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio

vincular contenían las Leyes 7893 y 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931.

Como puede apreciarse, el Código Civil de 1936 se orientó por una tendencia divorcista, ajena a la voluntad de quienes lo prepararon, pero presente por imposición del Ejecutivo de ese momento; admitía el divorcio vincular, por las causales expresamente señaladas en el art. 247 inc. lo al 9" de carácter específico, aunque además consentía el mutuo disenso (10") como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de una posterior conversión a divorcio.

El Decreto Supremo No.95 del 1" de marzo de 1965, estableció la Comisión que se encargaría del estudio y revisión de aquel Código. El Dr. Héctor Cornejo Chávez, quien tuvo a su cargo la elaboración del Anteproyecto del Libro de Familia, expresó en la exposición de motivos su posición contraria a la institución del divorcio, razón por la que no introdujo innovación alguna que contribuyera a robustecer la figura o ampliara sus alcances.

2.2.7.4. Evolución Del Régimen De Disolución Del Vínculo Matrimonial En El Perú

Este recuento histórico tiene por objeto mostrar cómo, a lo largo de nuestra República, el divorcio se ha encontrado en constante cambio, y de igual forma, los remedios que en distintas épocas se han adoptado para proteger el cónyuge más débil luego del divorcio, los cuales constituyen antecedentes de la indemnización que estudiamos. Para todo ello, nos concentraremos principalmente en el dato positivo, aunque, qué duda cabe, reconocemos la importancia de los proyectos, tesis, artículos periodísticos y entretelones históricos que engendraron cada una de las leyes a las que aquí hacemos referencia. Además, hacemos una pausa para analizar las diversas propuestas que permitieron en el año 2001 introducir en nuestro país la causal de separación de hecho y sus consecuencias, lo que nos permitirá conocer el origen del artículo 345-A del Código Civil.

A) Código Civil de 1852

La regulación del matrimonio que quedó finalmente plasmada en el Código Civil de 1852 fue producto de posiciones encontradas entre liberales y conservadores. La posición liberal sostenía que el matrimonio era un contrato consensual para efectos civiles; asimismo se indicaba que las causas matrimoniales eran competencia de los jueces civiles. La posición conservadora, por el contrario, señalaba que el matrimonio era indisoluble y que las causas matrimoniales de nulidad y divorcio eran competencia de los tribunales eclesiásticos. (Ramos 2001:289-294) Por ejemplo, en la primera comisión reformadora del Código Civil definió de manera liberal el matrimonio “como un contrato consensual por el cual un hombre y una mujer se unen en sociedad con el objeto de procrear y educar a sus hijos y prestarse recíprocos auxilios.” En esta definición no se dejaba sentado que el matrimonio fuese indisoluble, dejando abierta la posibilidad del divorcio vincular. Ello motivó que, a pesar de haber sido aceptada en un principio, parte de la comisión varíe su posición proponiendo un proyecto más conservador en el que se definiera al matrimonio como un contrato consensual por virtud del cual un hombre y una mujer se unen en sociedad indisoluble y de por vida. (RAMOS, 2006)

B) Ley del matrimonio civil del 23 de diciembre 1897

De la misma manera que el Código de 1852, esta ley sería producto de posiciones antagónicas. Por un lado, aquellos que propugnaban a favor del matrimonio civil, esgrimiendo como argumento el favorecimiento de la inmigración, además de la libertad de culto. Sostenida esta posición también por una abundante producción jurídica, principalmente tesis sanmarquinas, que argumentaban a favor de la secularización del matrimonio. (RAMOS, 2006)

En cuanto al lado opositor a la ley, resultan interesantes las posiciones que se postulaban en su momento, porque esos mismos argumentos (estabilidad de la institución familiar, libertinaje, caos familiar, desprotección de los hijos) siempre serán repetidos cada vez que una reforma asome. Por ejemplo, el arzobispo de Lima, Manuel Antonio

Bandini, se preguntaba: “¿Qué sería una vez establecido el matrimonio civil, que no tiene más firmeza que la voluntad caprichosa de los contrayentes?” Por su parte un sacerdote franciscano, Elías del Carmen Passarell, señalaba que el matrimonio civil no sólo era anticristiano, sino absurdo y antisocial. Conforme a su posición, el matrimonio civil y la libertad de cultos no tenían otra finalidad que volver ateas a las familias y envenenar al hombre desde su nacimiento. Además, se indicaba que iba en contra de los mandatos del concilio de Trento y que era inconstitucional por cuanto el artículo 4° de la Constitución de 1860 establecía: “La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana: el Estado la protege, y no permite el ejercicio público de otra alguna.” (RAMOS, 2006)

A pesar del debate filosófico y académico, sería un motivo más mundano el que definiría la aprobación y promulgación de la ley del matrimonio civil. El verdadero factor decisivo resultó ser la presencia de extranjeros no católicos en el Perú. Estos inmigrantes no podrían contraer matrimonio ya que éste estaba reservado para los católicos al celebrarse bajos los ritos del concilio de Trento. El matrimonio que podían contraer, conforme a sus ritos o ante las autoridades consulares de su país, resultaba ineficaz jurídicamente. Es en ese contexto que la presión diplomática empieza a funcionar con el objeto que el matrimonio pueda ser contraído por no católicos y, en consecuencia, surtir los efectos jurídicos correspondientes. Es por ello que “la necesidad de fomentar la llegada de inmigrantes inversionistas – endémica preocupación del Perú republicano- llevaría al asunto del claustro de la especulación teológica al ámbito de los problemas racionales”. (RAMOS, 2006)

C) Decretos Ley 6889 y 6890 de 1930

En los primeros años del siglo XX se empezaba a vislumbrar una perspectiva secular de la familia. El Perú ya contaba con una ley de matrimonio civil para no católicos aprobada en 1897; las mujeres de clase media se incorporaban tanto a la educación media como superior; también el campo laboral, ante la necesidad de mano de obra, abría las puertas al género femenino. Todo esto incidía de todas maneras en las relaciones

familiares. “El templo de la indisolubilidad matrimonial reflejaba grietas sensibles en todo el abanico de las clases sociales”. (RAMOS, 2006)

El divorcio absoluto, antes de la dación de la ley de 1930, como no podía ser de otra manera, fue discutido en el ámbito académico. Entre los divorcistas se indicaba que la regulación de la época fomentaba la esclavitud femenina al no poder la mujer librarse del marido tirano, la indisolubilidad era considerada un dogma católico no compartido por otros credos, además que existía una inadecuación entre la realidad y la norma jurídica. Por su parte, entre los antidivorcistas se señalaba que el divorcio desestabilizaba el matrimonio y por ende a la sociedad, además que la indisolubilidad era una de las más sólidas garantías de la moralidad para la familia, los niños caían en el desamparo, y la familia se deslizaba hacia el desconcierto y la anarquía. (RAMOS, 2006)

En 1918, se presentarían distintos proyectos a favor del divorcio vincular o absoluto. Luego de debates en ambas cámaras del poder legislativo, el 30 de setiembre de 1920 quedó expedita para su promulgación la ley de divorcio absoluto. Sin embargo, el poder ejecutivo, a través del ministro de Justicia, observó la ley. Corrían los tiempos de Leguía, y el tema no se volvería a discutir durante su Oncenio. (RAMOS, 2006)

Ley 7893 del 22 de mayo de 1934. De igual manera como había sucedido con la ley de 1897, cuando el presidente del Concejo de Ministros de la época renunció por la promulgación, esta ley 7893, del divorcio absoluto y matrimonio civil obligatorio, generaría un temblor político. Así, el entonces ministro de Justicia, José de la Riva Agüero, renunciaba a su cargo dejando claro que:

“(…) es de tal manera grave la instauración de un régimen de disolución familiar, que trascenderá a lo más hondo y esencial del porvenir peruano deshaciendo el propio núcleo de la vida social, vulnera hasta tal punto este sistema de anarquía doméstica mis convicciones religiosas, morales, políticas y extraña para quien no carezca de cierta previsión, tal cúmulo de gérmenes de indisciplina, desautoridad y caótico desenfreno, que protesto

en la única forma que me es posible, formulando inmediata e irreversible renuncia de mi cargo.” (RAMOS, 2006)

D) Código Civil de 1936

El Poder Legislativo autorizó mediante ley 8305 al Poder Ejecutivo a “promulgar el proyecto de Código preparado por la “Comisión Reformadora del Código Civil”, introduciendo las reformas que estime convenientes (...) pero manteniendo inalterables en dicho Código, las disposiciones que sobre matrimonio civil obligatorio y divorcio contienen las leyes 7893, 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931” (artículo 1).

En cuanto al tema que nos atañe, el divorcio, en una sesión de la comisión, el comisionado Oliveira presentó un anteproyecto sobre la regulación del divorcio en cuyo primer artículo establece: “El divorcio consiste en la separación de los casados, por sentencia judicial, quedando subsistente el vínculo del matrimonio”: (COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANA. Actas de las sesiones de la Comisión reformadora del Código civil peruano: creada por Decreto Supremo de 26 de agosto de 1922. Fascículo VI. Lima:)

Ulteriormente, podemos mencionar que la Comisión en sesión del 8 de agosto de 1928, aprobó el artículo 1 del anteproyecto al que se ha hecho referencia anteriormente. Con lo que podemos afirmar que la posición de la comisión era favorable a la indisolubilidad del matrimonio. Ello también explica el motivo por el cual la ley 8305 hacía mención expresa a la preservación de la normatividad referida al divorcio, a fin de garantizar la subsistencia del divorcio absoluto, más allá de la posición de los comisionados.

Sin embargo, a pesar de la posición de los comisionados, el Código Civil de 1936 estableció en su artículo 253 que “el divorcio declarado disuelve el vínculo del matrimonio”. Ratificando de esa forma la regulación existente desde 1930 aunque mejorando la técnica ya que no hace referencia a la nulidad del matrimonio, como sí lo hacían las leyes que le precedieron.

Este Código de 1936 contempló las siguientes causales: adulterio; sevicia; atentado contra la vida del cónyuge; injuria grave; abandono malicioso de la casa conyugal, siempre que haya durado más de dos años continuos; conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común; uso habitual e injustificado de sustancias estupefacientes; enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio; condena por delito a una pena privativa de la libertad mayor de dos años impuesta después de la celebración del matrimonio; y mutuo disenso.

El profesor Héctor Cornejo Chávez, muy influyente a nivel nacional en el Derecho de Familia por su condición de ponente del anteproyecto del libro de familia del Código Civil de 1984, nos dice al respecto que:

“Cabe anotar la significativa circunstancia de que todos los jurisconsultos que integraron la Comisión Reformadora del Código de 1936 se pronunciaron unánimemente en contra del divorcio vincular, tanto por razones doctrinarias de orden general, cuanto por consideraciones referentes a la realidad nacional”.

Es por ello que afirma el profesor Cornejo que: “La introducción de la figura [del divorcio vincular] en la legislación nacional, si bien cuenta con algunos ilustrados precursores, no fue obra de juristas, sino de políticos”. (CORNEJO H. , 1999)

E) Código Civil de 1984

Como ya se ha señalado el profesor Cornejo Chávez fue el ponente del libro de familia, cuyo anteproyecto casi sin modificación se plasmó en el texto original del libro de familia del Código Civil; sin embargo, a la fecha el texto original ha sido modificado introduciendo la indemnización que estudiamos en esta tesis.

Es en su condición de ponente, y por la forma como se gestó el Código Civil vigente, que el profesor Cornejo no tuvo inconvenientes para dejar su parecer personal plasmado tanto en el Código Civil como en la exposición de motivos. En esta última se lee: “El ponente desea dejar constancia expresa de su posición también contraria al divorcio.” Y continúa diciendo:

“Consecuente con ella, no plantea innovación alguna que contribuya a robustecer la figura o ampliar sus alcances”. (REVOREDO, 1985)

Nos permitimos un breve paréntesis en el decurso histórico a fin de citar la gráfica (y crítica) descripción que hace el Dr. Leysser León (2004:150) de la forma en cómo se trabajó el Código Civil y que permitió que las improntas personales se plasmen casi sin filtro alguno en nuestro Código Civil:

“La “peruanidad” también se constata en la historia de nuestro Código Civil, hecho a pedazos, en una frankensteineana reunión de normas extranjeras por parte de académicos y políticos que se limitaron a hacer “su parte”, sin buscar jamás la concordancia con cuanto iban escribiendo los demás redactores: el libro a las personas, es de influencia italiana; el libro sobre el acto jurídico es seudofrancés en su denominación, alemán en su primera norma (con pinceladas inspiradas en el Código Civil de Brasil de 1916) e italiano en su estructura interna; el libro sobre la familia tiene alguna cercanía con la doctrina y legislación españolas (a las que ninguno de los demás legisladores prestó atención prioritariamente, y era justo que así fuera), pero los sponsales son regulados conforme a las prescripciones del Código Civil italiano, y se abusa de las llamadas normas “de aplicación progresiva”, que bien haríamos en calificar de declaraciones demagógicas (defecto atribuible a la visión más política que jurídica de su redactor); el libro sobre la sucesiones es el más variopinto de todos, y por lo mismo, el de peor estructura interna; el libro de derechos reales tiene pasajes de gran originalidad, pero resulta totalmente inconexo y no concordante con el resto de las disposiciones; tenemos una normativa mayoritariamente afrancesada sobre las obligaciones en general y la responsabilidad extracontractual, y un italianizado tratamiento del contrato en general, de los contratos típicos, y de las demás fuentes de las obligaciones; y el triste repertorio puede proseguir”.

2.2.7.5. RÉGIMEN ACTUAL DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL PERÚ

Luego de haber hecho tanto una exposición de las principales categorías de divorcio, como del decurso histórico del divorcio, ahora nos proponemos, con esas herramientas, caracterizar nuestro actual régimen de divorcio.

A) Régimen mixto. Con acierto se ha dicho que “nuestro Código Civil de 1984 sigue un sistema mixto, en que caben diversas vías para obtener la separación persona y el divorcio vincular.” Admite tanto el mutuo disenso, las causas de inculpación y las no inculpatorias. (PLÁCIDO) Por los mismos motivos se le ha denominado también plurimodelo (QUISPE, 2002) o sistema intermedio (PERALTA, 2008)

En efecto, nuestro ordenamiento al tener una aglomeración de causales de distinta naturaleza ha sido desde siempre un régimen mixto, en el cual han convivido divorcio sanción y divorcio remedio. Pero no sólo eso sino también divorcio causado e incausado y divorcio directo e indirecto.

2.2.7.6. Efectos Del Proceso De Divorcio En Los Progenitores

A. Consecuencias socioeconómicas

Entre los hallazgos más generalizados en relación con los progenitores y con la familia podemos encontrar la disminución del nivel de ingresos. De hecho, cuando una pareja se separa los ingresos económicos disminuyen, pudiendo ocasionar en algunos casos situaciones de pobreza. Así, algunos autores establecen que aproximadamente el 50% de las familias divorciadas que tienen hijos menores se convierten en necesitados una vez que se separan (HEATH, 1992)

B. Consecuencias psicoemocionales

Las reacciones de tipo emocional que con más reiteración afloran en una pareja que toma la decisión de romper son, en general, ansiedad, tensión y estrés, inestabilidad emocional, además de una notable pérdida de la autoestima. No obstante, estas consecuencias afectan de manera desigual a los cónyuges, no pudiendo generalizarse.

Así, el miembro que no ha tomado la decisión de separarse tiende a presentar una mayor confusión emocional sintiéndose, en un primer momento, desilusionado, herido, avergonzado y traicionado (KASLOW, 1997)

C. Consecuencias sobre las relaciones paterno-filiales

La separación no únicamente rompe los lazos a nivel conyugal sino que implica un cambio en la relación con los hijos, pudiendo ésta deteriorarse incluso con ambos progenitores, custodio y no custodio (AMATO, 1997). En este sentido, la relación padres/hijos parece verse mediatizada por el género del progenitor y por el rol de custodio/no custodio. De esta forma, se considera que las madres separadas son menos capaces que las madres casadas de proporcionar el mismo nivel de apoyo emocional a sus hijos. A este respecto, Hetherington, Cox y Cox (1985) y Amato y Booth (1997) afirmaron que las madres divorciadas son menos afectivas y comunicativas con sus hijos y ejercen una disciplina más rígida y más inconsistente sobre ellos, especialmente durante el primer año de divorcio.

Las investigaciones centradas en el progenitor masculino indican que el divorcio presenta dos tipos de problemas para el padre: su adaptación personal a la nueva situación y su ajuste al nuevo rol de padre divorciado (FAGAN, P. & RECTOR, R., 2000). El contacto de los niños con el progenitor también se ve afectado, especialmente cuando el progenitor masculino no es el custodio. En esta dirección, Greif (GREIF, 1979) encontró que cuando éste mantiene un contacto limitado con sus hijos, experimenta síntomas de ansiedad, depresión y estrés al percibir que su influencia sobre diferentes aspectos del desarrollo de los menores ha disminuido respecto a la posición anterior.

Esta percepción puede provocar que el padre actúe a la defensiva, se resigne o incluso manifieste sentimientos de indefensión, todo lo cual conlleva una menor implicación paterna con los hijos (WALL , J. C. & AMADIO , C., 1994). Todo ello posibilita que se genere distancia emocional entre hijos y padres, llegándose a cronificar y arrastrándose hasta la madurez. De adultos, los niños que han vivido el divorcio de sus

padres tienden a estar más distantes afectivamente de sus progenitores que los niños que han vivido en familias intactas; tienen menos contacto con ambos padres a medida que crecen, y de manera más acentuada con el padre del que han sido separados (Amato & Booth, 1994, 1997) (AQUILINO, 1994)

2.2.7.7. Efectos del Proceso de Divorcio en los Menores

A. Consecuencias en el ámbito personal

Es claro que la separación repercute en los menores en diferentes dimensiones (Fagan & Rector, 2000) provocando un incremento de problemas de comportamiento, emocionales o psiquiátricos, que implican una desestructuración psicológica para muchos de ellos (HILL, 1993). Y, aunque las consecuencias psico-emocionales quizás sean las más relevantes, también se aprecian a nivel de la salud física. En este sentido, se ha encontrado que los niños que han sufrido la experiencia del divorcio de sus padres con anterioridad a los 21 años disminuyen su esperanza de vida en cuatro años (SINGH, G. & YU, S., 1996), y estos menores tienen hasta el doble de riesgo de padecer asma (Affairs, 1998).

Siguiendo a las autoras Dolores Seijo M., Francisca Fariña R. y Mercedes Novo P. (FARIÑA, F., SEIJO, D., ARCE, M. & NOVO, M., 2002) coincidimos que las consecuencias más devastadoras son de índole psicoemocional (Ackerman, 1995; Cherlin, Chase-Lansdale & McRae, 1998; Garnefscki & Diekstra, 1997; Wallerstein & Kelly, 1980) siendo habitual que después del divorcio los niños manifiesten una serie de reacciones tales como: sentimientos de abandono, por no entender la razón por la cual uno de sus progenitores deja el hogar, asumiendo este comportamiento como un abandono hacia ellos; sentimientos de impotencia, por tener que ir asimilando repentinos cambios en sus hábitos y rutinas (colegio, vecindario, hogar); sentimientos de rechazo, derivados de una mala interpretación por parte de los niños del hecho de que sus padres les dediquen menos tiempo; sentimientos de que son culpables de la separación de sus padres. Todos estos sentimientos, que frecuentemente

surgen en los niños, pueden derivar en comportamientos inadecuados, siendo los más comunes la aparición de conductas inapropiadas, que pueden tener un carácter regresivo, es decir, que el niño adopte hábitos anteriores que había superado (enuresis, chuparse el dedo); repetitivo, como manierismos, tics o tartamudeo; o una maduración impropia de su edad, mostrándose excesivamente cooperativos, educados, autodisciplinados y autocontrolados. Otra conducta habitual es que manifiesten agresividad o conductas disruptivas. También se ha detectado que la separación de los progenitores es la causa más común de suicidio o tentativa de suicidio de jóvenes menores de edad, refiriendo sentimientos de rechazo o pérdida de interés de sus padres hacia ellos (Lester & Abe, 1993; McCall & Land, 1994; Woderski & Harris, 1987).

Manifiestar que en la obra de las mencionadas autoras hacen una recopilación de estos efectos de los distintos autores mencionados en su obra. (FARIÑA , F., SEIJO , D., ARCE, M. & NOVO, M., 2002)

B. Consecuencias en el ámbito académico (FARIÑA , F., SEIJO , D., ARCE, M. & NOVO, M., 2002)

Cuando se produce un proceso de separación y divorcio, el aprendizaje del menor se ve alterado porque aquél interfiere en los patrones de estudio. Así, los menores cuyos padres se han separado alcanzan niveles de graduación más bajos y presentan un mayor fracaso escolar y absentismo que los que provienen de familias intactas (Hill & O'Neill, 1994; McLanahan & Sandefur, 1994; Popenoe, 1995) y éstos últimos mantienen hasta un 60% más de asistencia a la escuela que los primeros (Aro & Palosaari, 1992). Por otro lado, se constata que la variable ausencia del padre correlaciona con una menor consecución en puntuaciones cognitivas (Powel & Parcel, 1997), siendo especialmente desfavorable para las niñas en matemáticas (Popenoe, 1995). En relación con las capacidades verbales, se obtiene que éstas se incrementan cuando el padre está presente (Popenoe, 1995).

En cuanto al rendimiento académico, la presencia de problemas escolares en menores que sufren la separación y divorcio de sus progenitores se ve confirmada de primera mano por la valoración de los profesores. Así, los

maestros señalan que en torno a un 68% de los menores muestran cambios importantes en su trayectoria escolar, mayoritariamente derivados de un aumento de los problemas de concentración y atención, lo que deriva en una disminución del rendimiento académico. Si bien es cierto que Wallerstein (1985) afirma que pasado el primer año después del divorcio la mayoría de los niños ya no presentan problemas escolares; aunque también precisa que existe un 25% de menores que transcurridos cinco años de la separación, no han logrado superar las dificultades escolares.

2.2.7.8. Implicaciones Sociales del Proceso de Divorcio

(FARIÑA , F., SEIJO , D., ARCE, M. & NOVO, M., 2002)

Los efectos del divorcio no se limitan únicamente a la familia y a sus miembros, sino que las investigaciones han demostrado su repercusión a nivel social o comunitario.

A. Separación/divorcio y delincuencia

La relación entre estas variables ha sido abordada a través de diferentes estudios.

De esta forma, Sampson (1992) halló que las tasas de divorcio resultaron predictores de conductas delictivas, en concreto de robo. El autor analizó 171 ciudades de Estados Unidos con población superior a 100.000 habitantes; en estas comunidades encontró que cuanto más baja eran las tasas de separación, más elevados eran los controles sociales formales e informales y, por tanto, más reducidos los niveles de delincuencia. Otras investigaciones informan de que los hijos de padres separados tienen significativamente una mayor predisposición a delinquir que los niños que viven en familias intactas (Frost & Pakiz, 1990; Larson, Swyers & Larson,1995); en el departamento de Servicios Sociales de Wisconsin se constata una probabilidad 12 veces mayor de ser encarcelados para los menores que han sufrido esta coyuntura de ruptura.

B. Separación/divorcio y maltrato (FARIÑA , F., SEIJO , D., ARCE, M. & NOVO, M., 2002)

La ruptura matrimonial y familiar puede derivar en situaciones de maltrato, siendo éste un arquetipo recientemente denunciado (Arce, Seijo, Novo & Fariña, 2002; Fariña, Seijo, Arce & Novo, 2002). Se manifiesta cuando los padres inmersos en su separación se centran en satisfacer sus propios intereses y necesidades, abandonando los de sus hijos. Entre los principales factores de riesgo podemos señalar la presencia de síndrome de alienación parental, incumplimiento del régimen de visitas, alto nivel de conflicto parental que deriva en una extrema judicialización haciendo que prácticamente la familia no salga del juzgado y sobrecarga al menor encomendándole directa e indirectamente tareas que le son impropias. De nuevo, debemos recordar que no se puede atribuir en la mayoría de los casos la intención de maltratar y herir conscientemente a los hijos; por contra, parece tener lugar un efecto de contexto que les lleva a actuar de esta forma. Este maltrato sería el resultado indirecto de la falta de habilidades y conocimientos de cómo proceder de manera correcta. Es por ello que sería aconsejable que la pareja que decide separarse pudiese contar con el asesoramiento adecuado de profesionales competentes.

C. Separación/divorcio y abuso de sustancias (FARIÑA , F., SEIJO , D., ARCE, M. & NOVO, M., 2002)

En general, los menores que presentan patrones de abuso de alcohol y drogas suelen provenir de familias desestructuradas, caracterizadas por relaciones conflictivas.

De esta forma, la coyuntura de la separación correlaciona positivamente con este tipo de consumo. Así, los adolescentes cuyos padres se divorciaron, abusan de drogas y alcohol en mayor medida que aquellos cuyos padres han hecho lo propio, pero cuando eran de más corta edad. Cuando se comparan con adolescentes pertenecientes a familias intactas las diferencias son todavía más acentuadas (Doherty & Needle, 1991; Fergusson, Horwood & Lynsky, 1994). Además, considerando todas las estructuras familiares, el abuso de drogas en niños es menor en familias intactas (Flewing & Baumann, 1990; Hoffman & Johnson, 1998).

Así mismo, debo poner en conocimiento del lector que, los distintos autores citados por las tres autoras a la que hago referencia e este acápite de mi investigación están inmersas en la bibliografía del artículo científico pertinente. Cuya fuentes es el siguiente:

<http://revistaseug.ugr.es/index.php/publicaciones/article/view/2331>

2.3. HIPÓTESIS

2.3.1. Hipótesis General

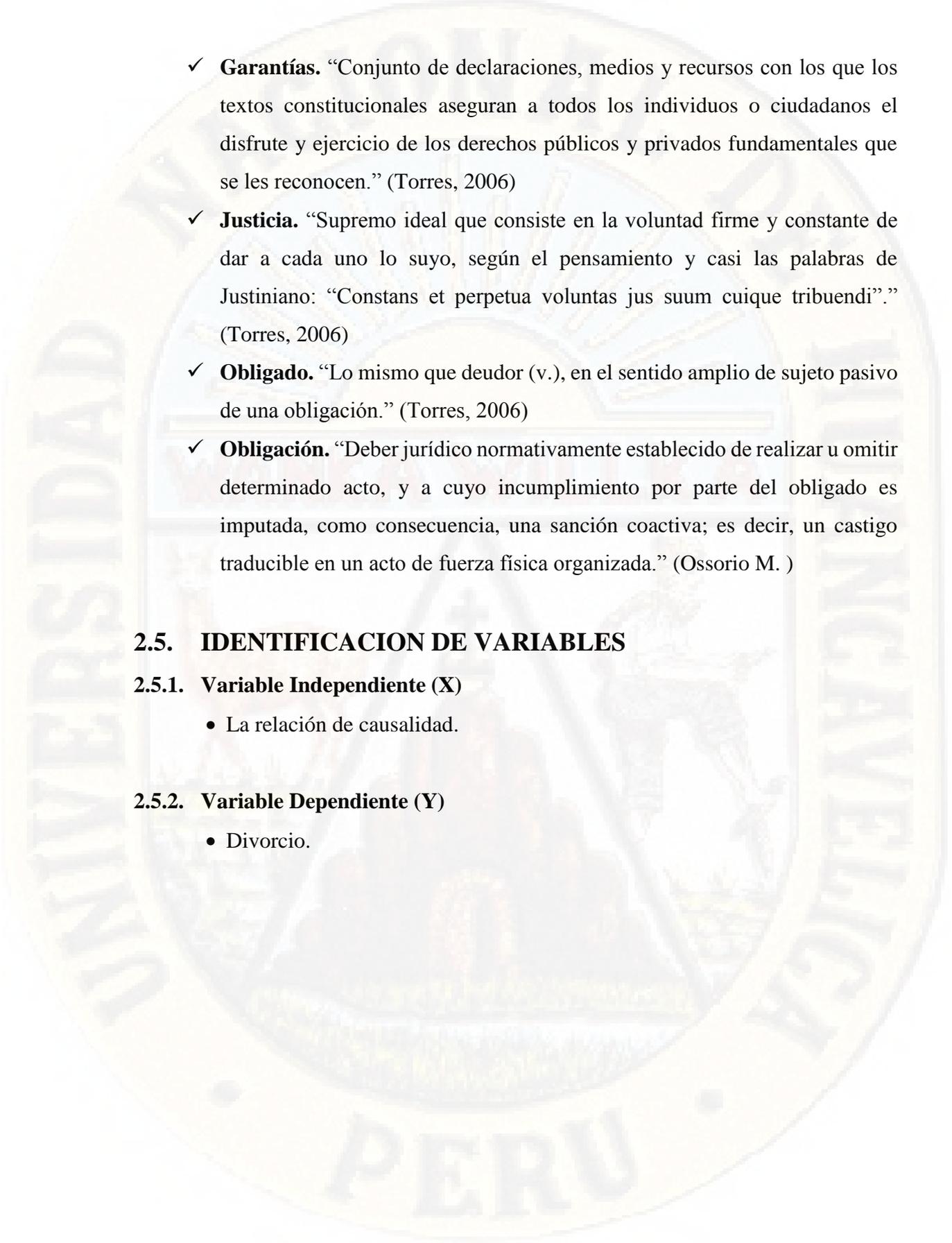
La relación de causalidad del daño está enfocada desde dos perspectivas jurídicas: a) la causa, que en este caso es el divorcio; y b) el efecto, que es el daño al menor causado, pero no solo durante su corta edad sino también en su proyecto de vida como ser humano.

2.3.2. Hipótesis Específicos

- a) El agente imputable puede ser el padre o la madre culpable de la disolución del vínculo matrimonial.
- b) Respecto al factor de atribución hay una discusión doctrinaria más que jurídica; y ello se da por el dolo o la culpa del agente imputable.
- c) Los remedios son: el resarcimiento y la indemnización a favor del menor. Lo puede solicitar quien está ejerciendo la patria potestad, la tenencia o en su defecto un tutor.

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- ✓ **Estimación del Daño:** Razonamiento lógico – crítico que utiliza el juez para acercar mediante valuación equitativa a la realidad del daño. (Ossorio M.)
- ✓ **Progenitor.** “El padre o la madre. Por extensión, cualquier otro ascendiente en línea recta.” (Torres G. C., 2006)
- ✓ **Derechos.** “(...). Dentro de lo estrictamente jurídico, el vocablo se emplea pluralizado cuando se refiere a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente. (...)”. (Torres, 2006)

- 
- ✓ **Garantías.** “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con los que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.” (Torres, 2006)
 - ✓ **Justicia.** “Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento y casi las palabras de Justiniano: “Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi”.” (Torres, 2006)
 - ✓ **Obligado.** “Lo mismo que deudor (v.), en el sentido amplio de sujeto pasivo de una obligación.” (Torres, 2006)
 - ✓ **Obligación.** “Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada.” (Ossorio M.)

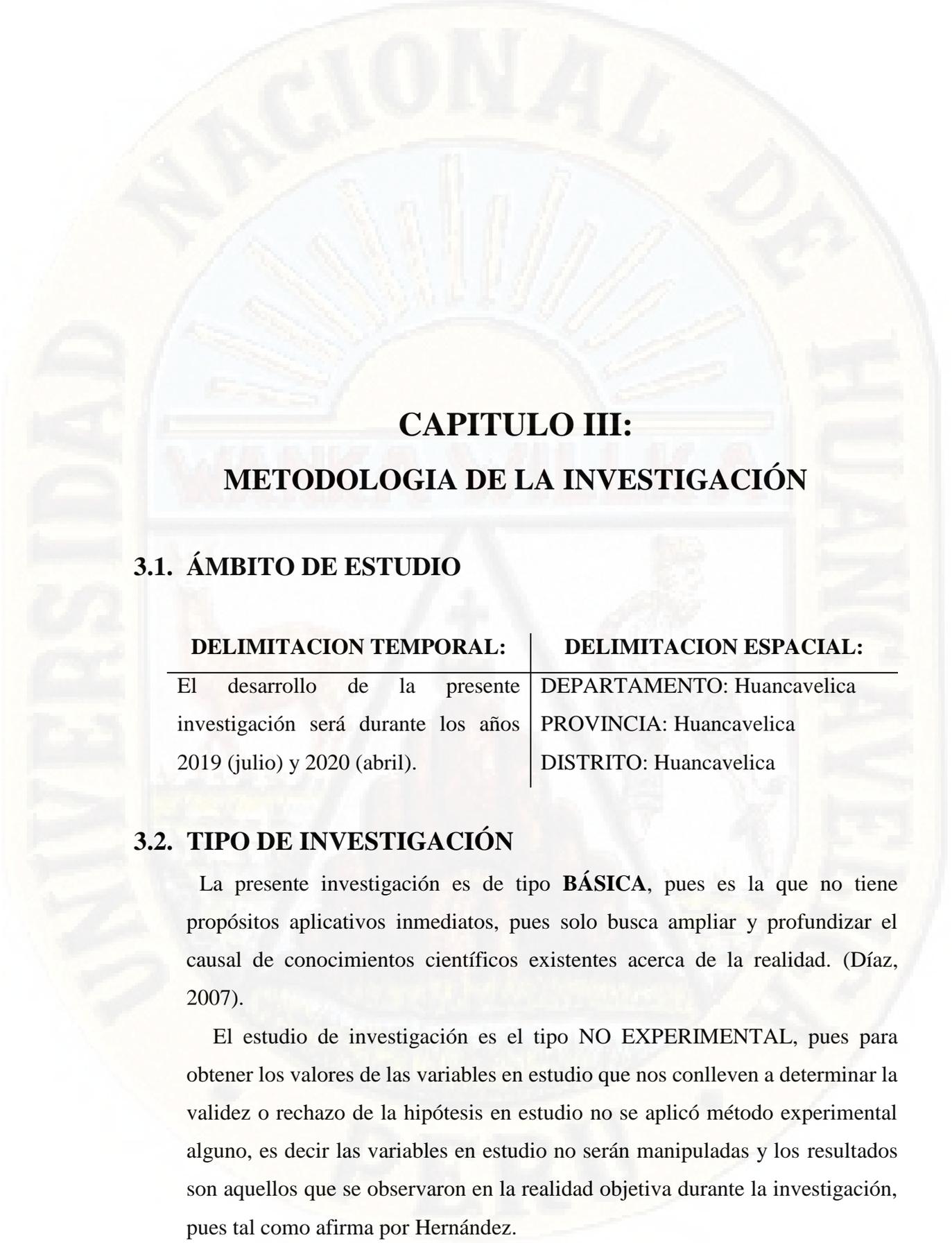
2.5. IDENTIFICACION DE VARIABLES

2.5.1. Variable Independiente (X)

- La relación de causalidad.

2.5.2. Variable Dependiente (Y)

- Divorcio.



CAPITULO III: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. ÁMBITO DE ESTUDIO

DELIMITACION TEMPORAL:	DELIMITACION ESPACIAL:
El desarrollo de la presente investigación será durante los años 2019 (julio) y 2020 (abril).	DEPARTAMENTO: Huancavelica PROVINCIA: Huancavelica DISTRITO: Huancavelica

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo **BÁSICA**, pues es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el causal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad. (Díaz, 2007).

El estudio de investigación es el tipo **NO EXPERIMENTAL**, pues para obtener los valores de las variables en estudio que nos conlleven a determinar la validez o rechazo de la hipótesis en estudio no se aplicó método experimental alguno, es decir las variables en estudio no serán manipuladas y los resultados son aquellos que se observaron en la realidad objetiva durante la investigación, pues tal como afirma por Hernández.

3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación se ha realizado en un nivel **EXPLORATORIO Y DESCRIPTIVO**, ya que este nivel utiliza el método de análisis, así mismo permite determinar las características y propiedades de las variables, cuyo resultado permite ordenar, agrupar, sistematizar las unidades de análisis; que tiene como objetivo el trabajo indagatorio. (Hernandez R., 2006)

Así mismo corresponde a un nivel **CORRELACIONAL**, ya que tienen como finalidad conocer la relación o grado de asociación que existe entre dos o más conceptos, categorías o variables, en un contexto particular. En ocasiones solo se realiza la relación entre dos variables, pero con frecuencia se ubican en el estudio de relaciones entre tres, cuatro o más variables. (Hernández Sampieri, Metodología de la Investigación, 2014)

3.4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Según **Valderrama S.** Este método de investigación consiste en la descomposición de un todo en sus partes, con el fin de observar las relaciones, similitudes, diferencias, causas, naturaleza y efectos. (S. V. , 2013)

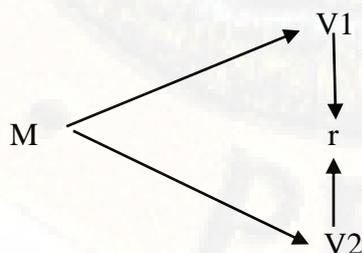
- a) El método de investigación es **ANALITICO – JURIDICO**, porque lo que se pretende es analizar cada uno de los elementos que conforman el problema jurídico; es decir, enriquecer el marco teórico para la mejor aplicación cuando exista un problema jurídico. *“La finalidad del análisis radica, pues, en conocer las partes de un todo, determinar los nexos o relaciones que hay entre ellos y las leyes que rigen su desarrollo”*. (Hurtado León, Ivan y Toro Garrido, Josefina , 2007)
- b) Método de **SÍNTESIS**. Según **Valderrama S.** *“La síntesis es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis”* (S. V. , 2013), En el desarrollo de la presente tesis se tomó en consideración el método de síntesis ya que permitió integrar, reunir, recomponer toda la información obtenida a través del análisis, así como también de todos los elementos, conceptos importantes dispersos a una

nueva totalidad; resultando de esta manera un beneficio obtenido para nuestras variables.

- c) Método **DESCRIPTIVO**, ruta utilizada para llegar al conocimiento contable a partir de la definición de un fenómeno, descripción de sus características, interrelaciones de los hechos que lo conforman y modificación que sufren en el transcurrir del tiempo. (Hernandez R., 2006)
- d) Método **EXPLICATIVO**. **Hernández R., Fernández C. y Baptista P.** Afirman que, “el método explicativo va más allá de la descripción de conceptos; es decir; están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables. (Hernández R; Fernández C. Y Baptista P., 2006)
- e) Método **ESTADISTICO**, se podrá desarrollar los porcentajes las cuales ayudaran a resolver los objetivos. (Hernandez R., 2006)

3.5. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de la presente investigación está bajo un diseño **NO EXPERIMENTAL de tipo TRANSVERSAL DESCRIPTIVO**. No experimental porque careció de la manipulación intencional de las variables, tan solo se analizó y estudio los hechos y fenómenos de la realidad después de su ocurrencia y **Transversal**, porque la recopilación de los datos se realizó en un momento determinado y por única vez. (Hernandez R., 2006).



Dónde:

M: Muestra de la investigación.

V1: Relación de causalidad.

V2: divorcio.

r: Es la relación que existe entre ambas variables.

3.6. POBLACION, MUESTRA Y MUESTREO

3.6.1. Población

Según Nel L. “La población es el conjunto de todos los individuos (personas, objetos, animales, etc.) que porten información del fenómeno que se estudia. Representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos fenómenos o datos), que poseen algunas características comunes”. (L., 2010)

- La población estará constituida por la totalidad de Jueces en la especialidad de Derecho Civil y Familia del Distrito Judicial de Huancavelica.
- Así mismo estará constituida por abogados litigantes adscritos al Colegio de Abogados de Huancavelica.

3.6.2. Muestra

Según Nel L. “La muestra constituye una selección al azar de una porción de la población, es decir un subconjunto que seleccionamos de la población. La muestra por otro lado consiste en un grupo reducido de los elementos de dicha población, al cual se le evalúan características particulares, generalmente con el propósito de inferir tales características a toda la población”. (L., 2010)

- Se trabajará con la totalidad de jueces especializados en Derecho civil y Familia del Distrito Judicial de Huancavelica.
- Así mismo se trabajará con 15 abogados litigantes adscritos al Colegio de Abogados de Huancavelica.

3.6.3. Tipo de Muestreo:

Muestra No Probabilística

Según **Valderrama S.** “Las muestras no probabilísticas, también llamadas muestras dirigidas suponen un procedimiento de selección informal y un poco arbitraria. Aun así, se utilizan en muchas investigaciones y a partir de ellas se hacen inferencias sobre la población”. (S. V. , 2013)

Por ello la muestra en la presente investigación se encuentra representada de la siguiente manera.

UNIDAD DE ANALISIS	CANTIDAD
Jueces en la especialidad de derecho civil y familia	3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado.
Abogados litigantes del CAH	15
Total de la muestra	24 personas a encuestar

3.7. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

3.7.1. Técnicas

- La técnica a utilizar es la encuesta.
- Análisis de las fuentes bibliográficas en físico y virtual.

Encuesta:

Según **Valderrama S.** “La encuesta consiste en recopilar información sobre una parte de la población denominada muestra. Se elabora en función a las variables e indicadores del trabajo de investigación. La construcción del cuestionario presupone seguir una metodología sustentada en: los objetivos, cuerpo de teorías, hipótesis, variables e indicadores”. (S. V. , 2013)

3.7.2. Instrumentos

Se utilizará el cuestionario para poder realizar la encuesta y recabar las apreciaciones de quienes contribuirán con la presente investigación.

3.8. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS

3.8.1. Fuentes primarias

- Análisis de las fuentes bibliográficas.

3.8.2. Fuentes secundarias

Básicamente consistió en la revisión del material bibliográfico sobre la materia objeto de la investigación, utilizando para ello el análisis documental.

3.9. TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS

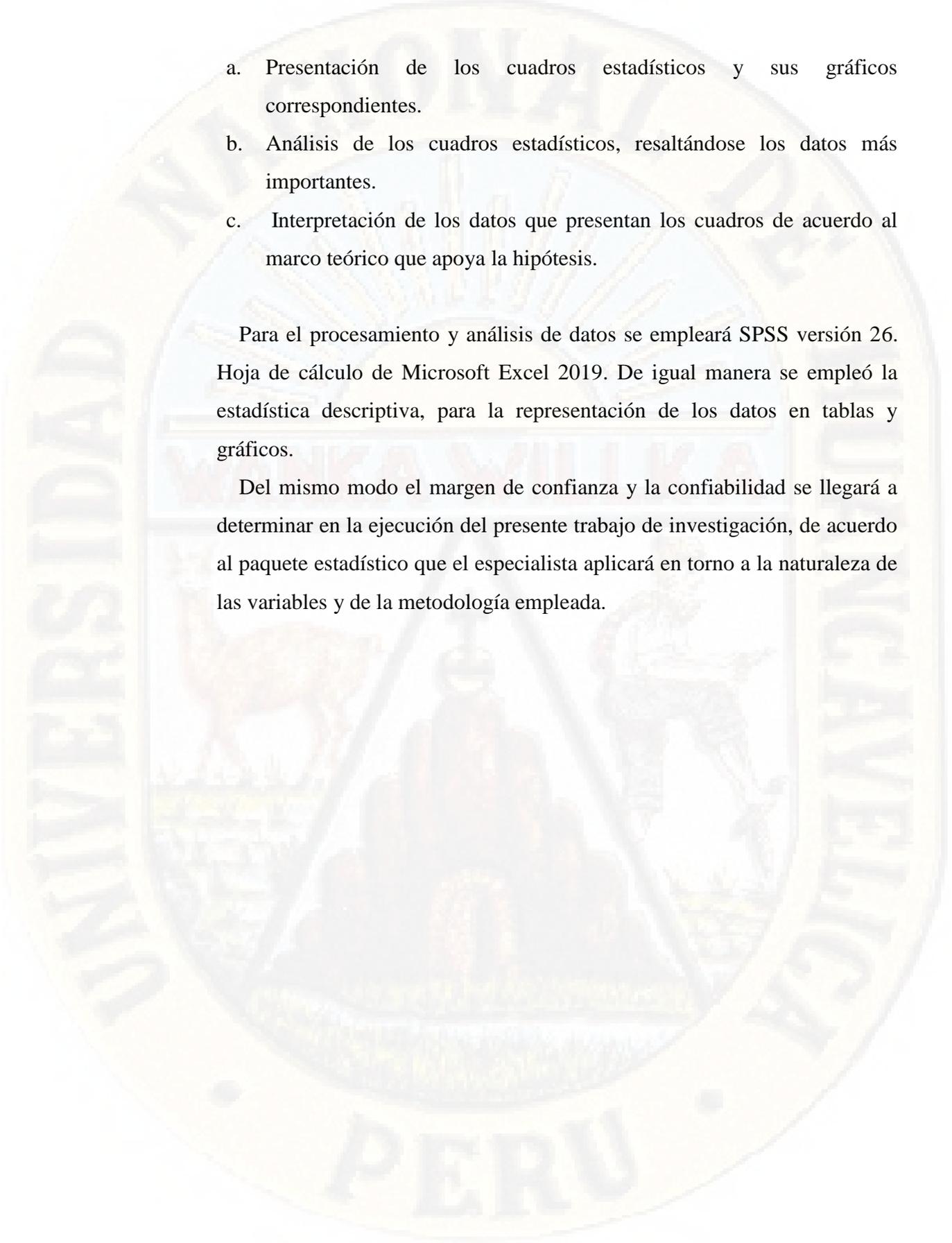
Para el procesamiento y análisis de información, se procederá a revisar y analizar toda la información verificando que las encuestas realizadas estén debidamente llenas, es decir que las preguntas estén contestadas y codificadas en un orden coherente, que sean de fácil entendimiento para la persona encuestada.

En esta etapa de la investigación se explicarán las diversas evaluaciones, valoraciones a las que serán sometidas la información que se adquiera del procedimiento de recolección de datos; teniendo así:

- a) Se tabulan y ordenan los datos de acuerdo a un parámetro elaborado en función de los propósitos de la investigación. Para cada variable se elabora un parámetro que consiste en una escala de valoración de los datos recogidos.
- b) A base de los datos ordenados se elaboran los cuadros de distribución porcentual, así como los gráficos de la ilustración.

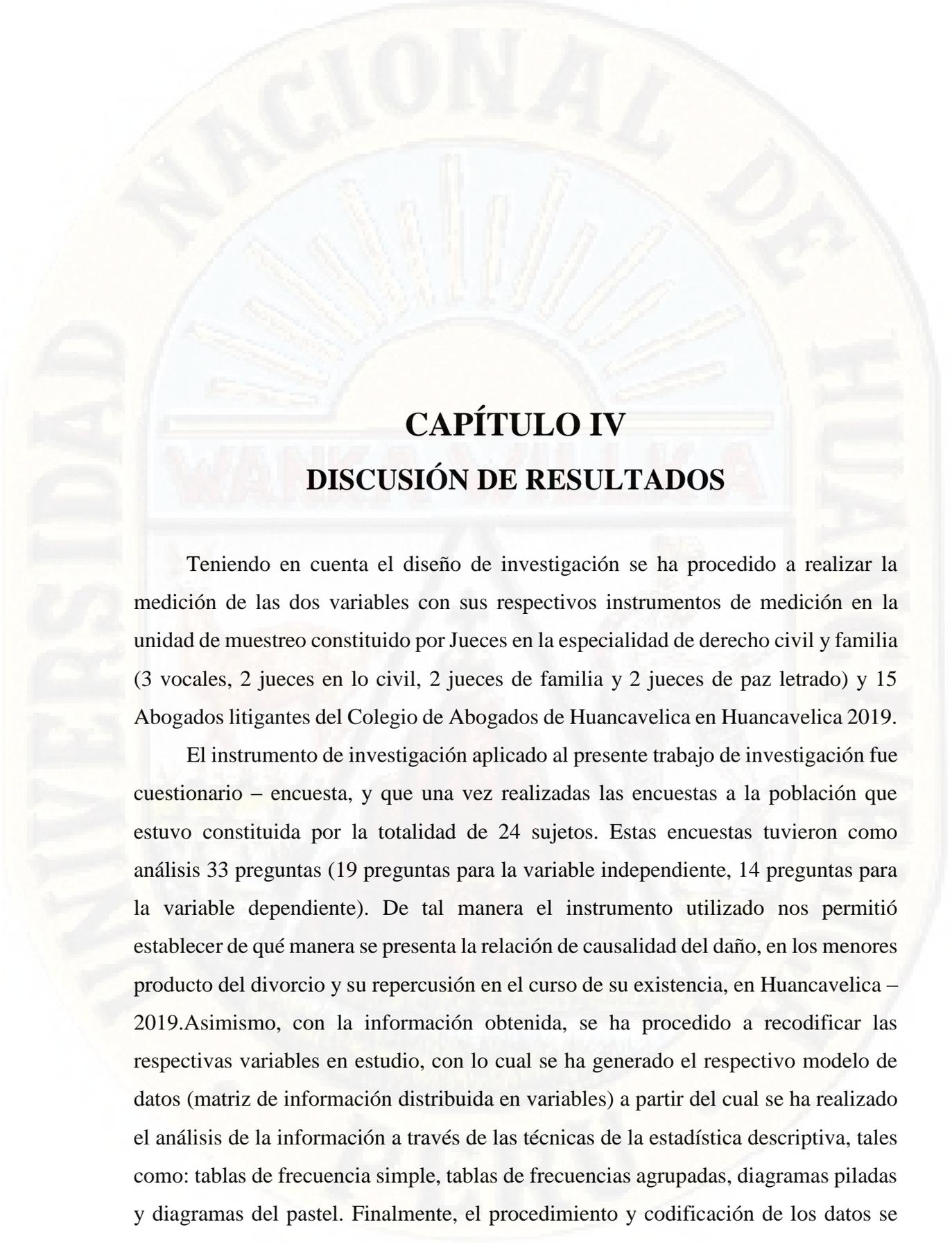
Plan de análisis de datos e interpretación de datos

Se sigue el siguiente plan:

- 
- a. Presentación de los cuadros estadísticos y sus gráficos correspondientes.
 - b. Análisis de los cuadros estadísticos, resaltándose los datos más importantes.
 - c. Interpretación de los datos que presentan los cuadros de acuerdo al marco teórico que apoya la hipótesis.

Para el procesamiento y análisis de datos se empleará SPSS versión 26. Hoja de cálculo de Microsoft Excel 2019. De igual manera se empleó la estadística descriptiva, para la representación de los datos en tablas y gráficos.

Del mismo modo el margen de confianza y la confiabilidad se llegará a determinar en la ejecución del presente trabajo de investigación, de acuerdo al paquete estadístico que el especialista aplicará en torno a la naturaleza de las variables y de la metodología empleada.



CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Teniendo en cuenta el diseño de investigación se ha procedido a realizar la medición de las dos variables con sus respectivos instrumentos de medición en la unidad de muestreo constituido por Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019.

El instrumento de investigación aplicado al presente trabajo de investigación fue cuestionario – encuesta, y que una vez realizadas las encuestas a la población que estuvo constituida por la totalidad de 24 sujetos. Estas encuestas tuvieron como análisis 33 preguntas (19 preguntas para la variable independiente, 14 preguntas para la variable dependiente). De tal manera el instrumento utilizado nos permitió establecer de qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica – 2019. Asimismo, con la información obtenida, se ha procedido a recodificar las respectivas variables en estudio, con lo cual se ha generado el respectivo modelo de datos (matriz de información distribuida en variables) a partir del cual se ha realizado el análisis de la información a través de las técnicas de la estadística descriptiva, tales como: tablas de frecuencia simple, tablas de frecuencias agrupadas, diagramas piladas y diagramas del pastel. Finalmente, el procedimiento y codificación de los datos se

han realizado con el soporte del software estadístico SPSS V26 y la hoja de cálculo Microsoft Office – Excel 2019. Los cuales contrastaron la veracidad de los resultados.

4.1. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

4.1.1. Validez y confiabilidad del instrumento

Para conocer la validez y el nivel de confiabilidad del instrumento, utilizamos el coeficiente de alfa de Cronbach.

Tabla 1

Tabla 1 Resumen de procesamiento de casos

	N	%
Válido	24	100,0
Excluido^a	0	,0
Total	24	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Fuente: Software estadístico.

Tabla 2 Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
0,841	33

Fuente: Software estadístico.

Rango

Muy baja	0
Baja	0,01- 0,49
Regular	0,50- 0,59
Aceptable	0,60- 0,89
Elevada	0,90- 1

Donde un coeficiente

0 significa nula confiabilidad y 1 representa una máxima confiabilidad, es decir debe oscilar entre 0 y 1.

Decisión

Tras el procesamiento del coeficiente de alfa de Cronbach, se tiene:

$\alpha = 0,841$, es decir que, según la escala, el instrumento utilizado tiene una confiabilidad de 84,1% que significa que es aceptable; con ese resultado de fiabilidad que a nuestro juicio es válido, continuamos con los resultados estadísticos.

4.1.2. Resultados sobre la Relación de causalidad

Esta variable independiente está conformada por 19 preguntas en su totalidad. Además, está conformada por 4 dimensiones y 9 indicadores: para la dimensión responsabilidad sus indicadores son (concepción, clases) para dimensión responsabilidad civil sus indicadores son (elementos, funciones y tipos) para la dimensión indemnización y resarcimiento su indicador (remedios) y para la dimensión responsabilidad civil extracontractual su indicador (teorías). La información fue acopiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, 2019.

Tabla 3 Resultados de los ítems del instrumento sobre la relación de causalidad

Ítems	Si		No		Total	
	f	%	f	%	F	%
P1	22	91,7	2	8,3	24	100,0
P2	23	95,8	1	4,2	24	100,0
P3	18	75,0	6	25,0	24	100,0
P4	23	95,8	1	4,2	24	100,0
P5	18	75,0	6	25,0	24	100,0
P6	19	79,2	5	20,8	24	100,0
P7	20	83,3	4	16,7	24	100,0
P8	16	66,7	8	3,3	24	100,0
P9	15	62,5	9	37,5	24	100,0
P10	24	100,0	-	-	24	100,0
P11	23	95,8	1	4,2	24	100,0
P12	21	87,5	3	12,5	24	100,0
P13	20	83,3	4	16,7	24	100,0
P14	18	75,0	6	25,0	24	100,0
P15	21	87,5	3	12,5	24	100,0
P16	22	91,7	2	8,3	24	100,0
P17	20	83,3	4	16,7	24	100,0
P18	23	95,8	1	4,2	24	100,0
P19	19	79,2	5	20,8	24	100,0

Fuente: Cuestionario de encuesta.

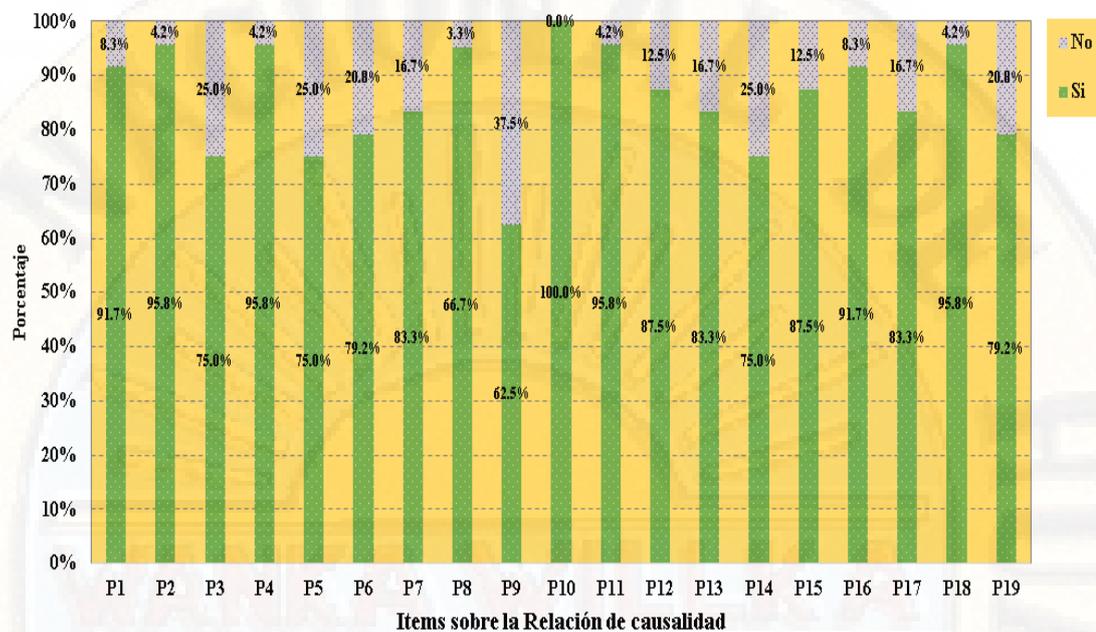


FIGURA 1 Diagrama de los ítems del instrumento sobre la relación de causalidad

Fuente: Tabla 3.

Se procede a describir los resultados ítems por ítems de la aplicación del instrumento de medición:

a) Análisis de la dimensión responsabilidad

Esta dimensión está conformada por 2 indicadores los cuales contienen 6 sub indicadores en su totalidad. La información fue acopiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, 2019.

[P1] ¿Admite Ud. que la responsabilidad es aquel conjunto de consecuencias jurídicas donde quedan sometidos los sujetos que hayan asumido una obligación? El 91,7%(22) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 8,3% (2) tiene respuesta negativa.

[P2] ¿Ud. Tiene conocimiento que son clases de responsabilidad: ¿la civil, solidaria y contractual? El 95,8%(23) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 4,2% (1) tiene respuesta negativa.

b) Análisis de la dimensión responsabilidad civil

Esta dimensión está conformada por 3 indicadores los cuales contienen 13 sub indicadores en su totalidad. La información fue acopiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, 2019.

[P3] ¿Ud. Tiene conocimiento que los elementos de la responsabilidad civil son: ¿el agente imputable, la licitud o antijuricidad, los factores de atribución, la culpa, el nexo causal y el daño? El 75,0%(18) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 25,0% (6) tiene respuesta negativa.

[P4] ¿Considera Ud. que el nexo causal como elemento de la responsabilidad civil, está relacionado con las cosas y los efectos que generan determinados actos? El 95,8%(23) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 4,2% (1) tiene respuesta negativa.

[P5] ¿Considera Ud. que son funciones de la responsabilidad civil ¿el no sancionar la conducta sino más bien compensar, resarcir las consecuencias y de un modo alguno preventiva? El 75,0%(18) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 25,0% (6) tiene respuesta negativa.

[P6] ¿Tiene conocimiento Ud. que los tipos de responsabilidad civil son: ¿la precontractual, la contractual y la extracontractual? El 79,2%(19) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 20,8% (5) tiene respuesta negativa.

c) Análisis de la dimensión indemnización y resarcimiento

Esta dimensión está conformada por 1 indicador la cual contiene 3 sub indicadores en su totalidad. La información fue acopiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, 2019.

[P7] Concuera Ud. con lo siguiente: ¿qué tanto la indemnización como el resarcimiento son remedios de la responsabilidad civil que permiten una cuantificación que abarca lo patrimonial cuando se debe por los daños ocasionados? El 83,3%(20) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 16,7% (4) tiene respuesta negativa.

d) Análisis de la dimensión responsabilidad civil extracontractual

Esta dimensión está conformada por 3 indicadores la cual contiene 16 sub indicadores en su totalidad. La información fue acopiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, 2019.

[P8] Tiene Ud. conocimiento que la doctrina de la responsabilidad señala como teorías de la responsabilidad civil extracontractual las siguientes: ¿la teoría del daño, de la culpa, la subjetiva, de la culpa objetiva, del énfasis en la víctima, de la responsabilidad en la sociedad, de la distribución social del daño, de la difusión del riesgo a través del sistema de precios y de la difusión del riesgo y prevención del daño? El 66,7%(16) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 33,3% (8) tiene respuesta negativa.

En consecuencia:

[P9] ¿Considera Ud. que una de estas teorías es de aplicabilidad cuando se quebranta el normal transcurso de la existencia de un sujeto de derecho en el devenir de su vida? El 62,5%(15) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 37,5% (9) tiene respuesta negativa.

[P10] ¿Considera Ud. que la relación causal es uno de los elementos más decisivos en la responsabilidad civil extracontractual para resarcir el daño causado a un sujeto de derecho? El 100,0%(24) de los encuestados tienen respuesta positiva y no se presentaron ningún caso que niegan la interrogante.

[P11] ¿Considera Ud. que el rol fundamental de la relación de causalidad es el nexo entre la acción y el resultado dañoso de una conducta? El 95,8%(23) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 4,2% (1) tiene respuesta negativa.

[P12] Concuerta Ud. con el siguiente supuesto: ¿Qué existe una diferencia entre la culpabilidad y la causalidad? El 87,5%(21) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 12,5% (3) tiene respuesta negativa.

[P13] ¿Conviene Ud. con la legislación comparada (Francia) en cuanto a la relación causal al afirmar: ...” según el cual los daños y perjuicios indemnizables solo comprenderán aquellos que sean la directa e inmediata

consecuencia del incumplimiento de la obligación”? El 83,3%(20) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 16,7% (4) tiene respuesta negativa.

Del mismo modo la doctrina italiana se pronuncia en el siguiente enunciado: “...cualquier hecho doloso o culposo, que ocasiona a otro daño injusto, obliga a quien lo ha cometido a resarcir el daño”

En Consecuencia:

[P14] ¿Considera Ud. que cualquier injusto ocasionado sea dolosa o culposa debe ser pasible de una responsabilidad civil extracontractual? El 75,0%(18) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 25,0% (6) tiene respuesta negativa.

[P15] ¿Considera Ud. que el daño es uno de los elementos determinantes de la responsabilidad civil extracontractual? El 87,5%(21) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 12,5% (3) tiene respuesta negativa.

[P16] ¿Considera Ud. que el daño para ser considerado como un supuesto de hecho que genera la responsabilidad es necesario que sea certero subsistente y la especialidad del mismo? El 91,7%(22) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 8,3% (2) tiene respuesta negativa.

[P17] ¿Considera Ud. que son casos de daño: ¿el patrimonial, el extra patrimonial y el moral? El 83,3%(20) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 16,7% (4) tiene respuesta negativa.

[P18] ¿Considera Ud. que los daños ocasionados sean patrimoniales, extra patrimoniales y morales deben ser resarcidos? El 95,8%(23) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 4,2% (1) tiene respuesta negativa.

[P19] ¿Considera Ud. que la reparación del daño moral está predestinado a calmar las aflicciones de la persona y ésta sienta que se ha hecho justicia? El 79,2%(19) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 20,8% (5) tiene respuesta negativa.

Tabla 4 Resultados del perfil de la variable independiente Relación de causalidad

Escala	f	%
Si	385	84,4
No	71	15,6
Total	456	100,0

Fuente. Cuestionario de encuesta.

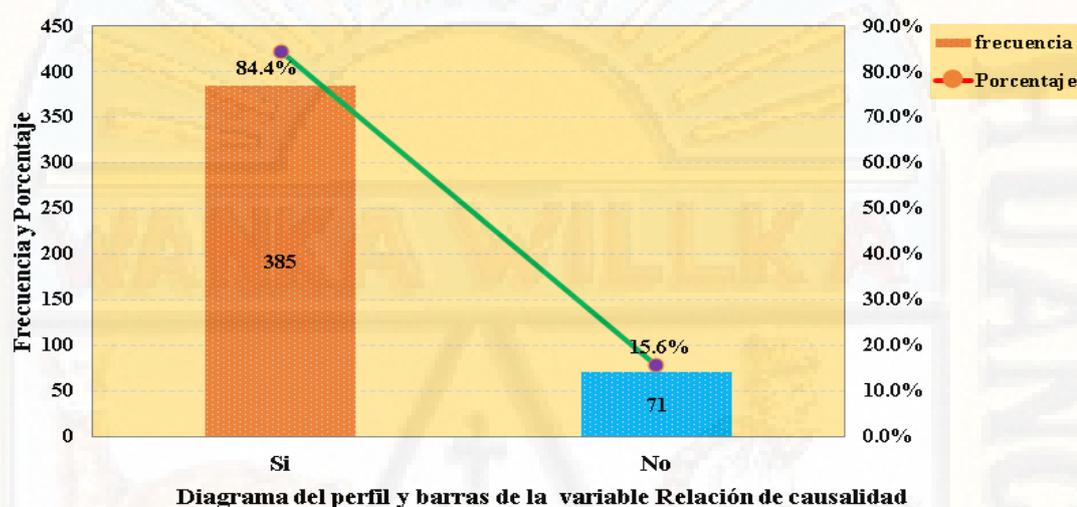


FIGURA 2 Diagrama del perfil de la variable independiente Relación de Causalidad.

Fuente: Tabla 4.

De la tabla 4 y figura 2, se puede apreciar los resultados del perfil de las opiniones respecto al instrumento a la Relación de Causalidad; otorgados de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, el 84,4% (385) afirman que, si están de acuerdo con los ítems del cuestionario por otro lado, el 15,6% (71) de los magistrados indican que no están de acuerdo con los ítems del cuestionario.

4.1.3. Resultados sobre el Divorcio

Esta variable dependiente está conformada por 14 preguntas en su totalidad. Además, está conformada por 4 dimensiones y 9 indicadores: para la dimensión régimen actual de disolución su indicador es (régimen mixto) para

dimensión efectos del divorcio en progenitores sus indicadores son (consecuencias socioeconómicas, consecuencias Psico-emocionales y consecuencias sobre las relaciones paterno-filiales) para la dimensión efecto del divorcio en los menores con sus indicadores (ámbito personal y ámbito académico) y para la dimensión implicaciones sociales con sus indicadores (separación / divorcio y delincuencia, separación/divorcio y maltrato y la separación/divorcio y abuso de sustancias). La información fue acopiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica.

Tabla 5 Resultados de los ítems del instrumento sobre el Divorcio

Ítems	Si		No		Total	
	f	%	f	%	F	%
Q1	20	83,3	4	16,7	24	100,0
Q2	16	66,7	8	33,3	24	100,0
Q3	16	66,7	8	33,3	24	100,0
Q4	21	87,5	3	12,5	24	100,0
Q5	21	87,5	3	12,5	24	100,0
Q6	18	75,0	6	25,0	24	100,0
Q7	21	87,5	3	12,5	24	100,0
Q8	21	87,5	3	12,5	24	100,0
Q9	20	83,3	4	16,7	24	100,0
Q10	22	91,7	2	8,3	24	100,0
Q11	22	91,7	2	8,3	24	100,0
Q12	19	79,2	5	20,8	24	100,0
Q13	20	83,3	4	16,7	24	100,0
Q14	18	75,0	6	25,0	24	100,0

Fuente: Cuestionario de encuesta.

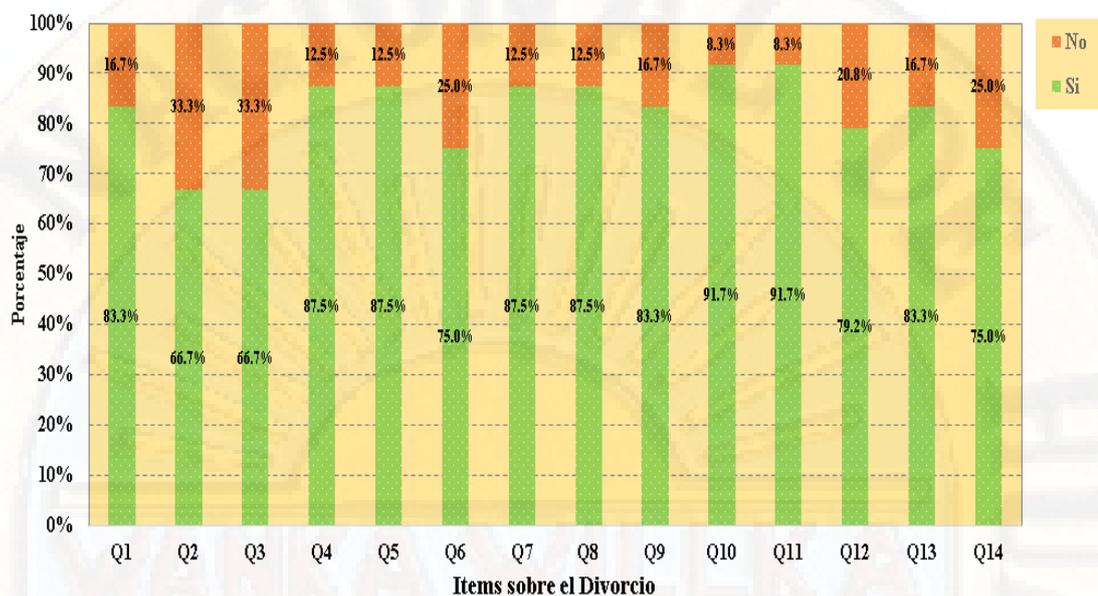


FIGURA 3 Diagrama de los ítems del instrumento sobre el Divorcio

Fuente: Tabla 5.

Se procede a describir los resultados ítems por ítems de la aplicación del instrumento de medición:

a) Análisis de la dimensión Régimen actual de disolución

Esta dimensión está conformada por 1 indicador los cuales contienen 2 sub indicadores en su totalidad. La información fue copiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, 2019.

[Q1] ¿Considera Ud. que el régimen actual del divorcio está referido aún régimen mixto, es decir de acuerdo a las causales de un divorcio sanción y/o remedio? El 83,3%(20) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 16,7% (4) tiene respuesta negativa.

b) Análisis de la dimensión Efectos del divorcio en progenitores

Esta dimensión está conformada por 3 indicadores los cuales contienen 7 sub indicadores en su totalidad. La información fue copiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en

lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, 2019.

[Q2] Considera Ud. que los efectos que causa un divorcio son: ¿en los progenitores, en los menores y de un modo alguno en lo social? El 66,7%(16) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 33,3% (8) tiene respuesta negativa.

[Q3] ¿Considera Ud. que son consecuencias socioeconómicas entre los progenitores a causa del divorcio, la disminución de nivel de ingresos de cada uno de ellos? El 66,7%(16) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 33,3% (8) tiene respuesta negativa.

[Q4] ¿Considera Ud. que son consecuencias Psico-emocionales entre los progenitores a causa del divorcio, la ansiedad, tensión y estrés, y la pérdida de autoestima de cada uno de ellos? El 87,5%(21) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 12,5% (3) tiene respuesta negativa.

[Q5] Considere Ud. que son consecuencias sobre las relaciones paterno – filiales a causa del divorcio: ¿Cuándo las madres son menos capases en lo emocional con sus hijos, las madres son menos afectivas y comunicativas, la disciplina en el entorno social es más rígida y hay una afectación de contacto con los menores? El 87,5%(21) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 12,5% (3) tiene respuesta negativa.

c) Análisis de la dimensión Efectos del divorcio en los menores

Esta dimensión está conformada por 2 indicadores los cuales contienen 6 sub indicadores en su totalidad. La información fue acopiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, 2019.

[Q6] Considera Ud. que son consecuencias del divorcio en el ámbito personal de los menores: ¿los problemas emocionales, psiquiátricos, problemas en la salud física, pasibles de sentimientos de abandonó y cambio en sus hábitos y rutina tanto en la escuela como en el hogar? El 75,0%(18) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 25,0% (6) tiene respuesta negativa.

[Q7] Considera Ud. que son consecuencias del divorcio en el ámbito académico de los menores: ¿un aprendizaje alterado y el fracaso escolar? El 87,5%(21) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 12,5% (3) tiene respuesta negativa.

d) Análisis de la dimensión Implicancias sociales

Esta dimensión está conformada por 3 indicadores los cuales contienen 4 sub indicadores en su totalidad. La información fue acopiada a partir de las respuestas de los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, 2019.

[Q8] Considera Ud. que el divorcio tiene implicancias sociales como: ¿la delincuencia (conductas delictivas, robo), el maltrato (abandono de los hijos y el síndrome de alienación parental) y el abuso de sustancias (abuso de alcohol y drogas)? El 87,5%(21) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 12,5% (3) tiene respuesta negativa.

En consecuencia:

[Q9] ¿Considera Ud. que estas secuelas a causa del divorcio deben ser resarcidas e indemnizadas de acuerdo al daño ocasionado? El 83,3%(20) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 16,7% (4) tiene respuesta negativa.

[Q10] ¿Considera Ud. que la relación de causalidad del daño en la presente investigación está vista desde dos perspectivas: la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor)? El 91,7%(22) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 8,3% (2) tiene respuesta negativa.

[Q11] ¿Considera Ud. que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre? El 91,7%(22) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 8,3% (2) tiene respuesta negativa.

[Q12] ¿Considera Ud. que el factor de atribución de la relación de causalidad es el dolo o la culpa por parte de la madre o el padre? El 79,2%(19) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 20,8% (5) tiene respuesta negativa.

[Q13] ¿Considera Ud. que la parte afectada por el daño ocasionado en el divorcio (menores/hijos) pueden ser pasibles de resarcimiento e

indemnización a su favor? El 83,3%(20) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 16,7% (4) tiene respuesta negativa.

[Q14] ¿Considera Ud. certero la existencia de la relación de causalidad del daño en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia? El 75,0%(18) de los encuestados tienen respuesta positiva y el 25,0% (6) tiene respuesta negativa.

Tabla 6 Resultados del perfil de la primera variable dependiente Divorcio.

Escala	f	%
Si	275	81,8
No	61	18,2
Total	336	100,0

Fuente. Cuestionario de encuesta.

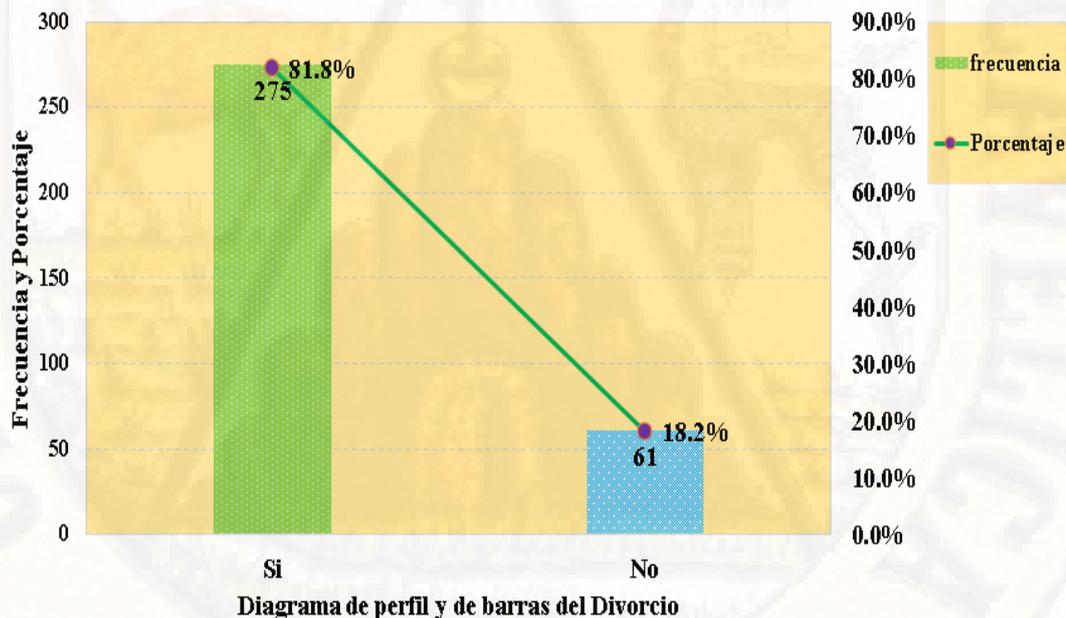


FIGURA 4 Diagrama del perfil de la primera variable dependiente Divorcio

Fuente: Tabla 6.

De la tabla 6 y figura 4, se puede apreciar los resultados del perfil de las opiniones respecto al instrumento al Divorcio; otorgados de los Jueces en la

especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica de la ciudad de Huancavelica, el 81,8% (275) afirman que, si están de acuerdo con los ítems del cuestionario por otro lado, el 18,2% (61) de los magistrados indican que no están de acuerdo con los ítems del cuestionario.

4.2. Prueba de hipótesis

➤ Sistema de Hipótesis

- **Nula (H₀)**

La relación de causalidad del daño no está enfocada desde dos perspectivas jurídicas: a) la causa, que en este caso es el divorcio; y b) el efecto, que es el daño al menor causado, pero no solo durante su corta edad sino también en su proyecto de vida como ser humano.

- **Alterna (H₁).**

La relación de causalidad del daño está enfocada desde dos perspectivas jurídicas: a) la causa, que en este caso es el divorcio; y b) el efecto, que es el daño al menor causado, pero no solo durante su corta edad sino también en su proyecto de vida como ser humano.

➤ Cálculo de la estadística

Tabla 7 ¿Considera Ud. que la relación de causalidad del daño está vista desde dos perspectivas: la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor)?

Escala	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	91,7
No	2	8,3
Total	24	100,0

Fuente: Cuestionario de encuesta.

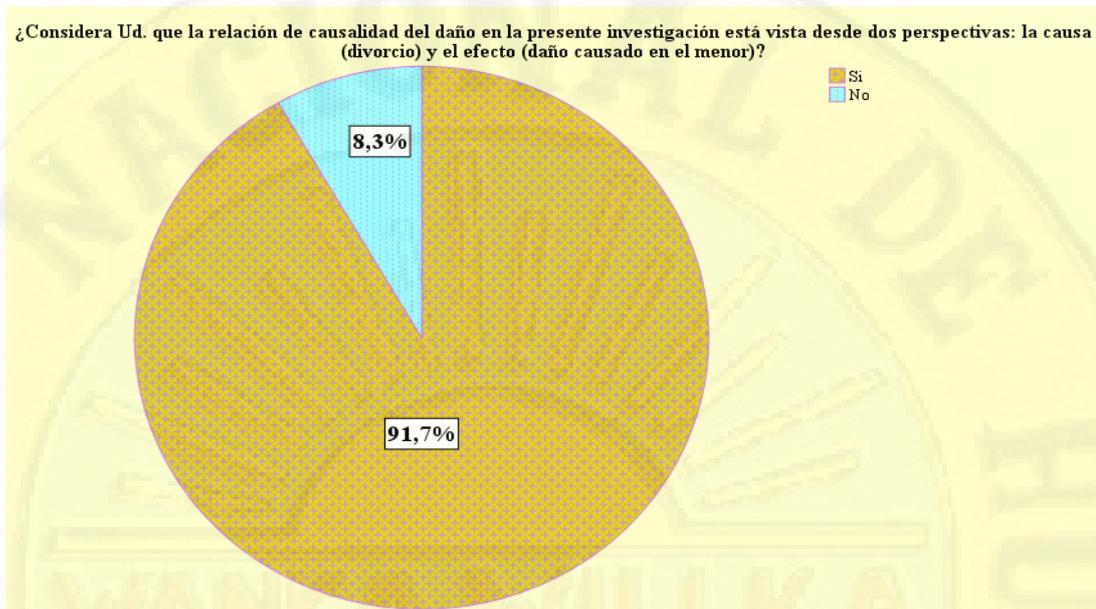


FIGURA 5 Diagrama de los resultados ¿Considera Ud. que la relación de causalidad del daño está vista desde dos perspectivas: la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor)?

Fuente: Tabla 7.

De la tabla 7 y figura 5, se puede apreciar las opiniones otorgados por los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019; el 91,7% (22) mencionan la opción si, respecto a que la relación de causalidad del daño está vista desde dos perspectivas: la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor) y en un 8,3%(2) niegan.

➤ Toma de decisión estadística

Por tratarse de una investigación descriptiva De la tabla 7 y figura 5, comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019, la que tiene mayor relevancia es la opción si para ambas variables en estudio por lo que decimos que se ha encontrado evidencia empírica para aceptar la hipótesis alterna y rechazar la hipótesis nula, es decir:

La relación de causalidad del daño está enfocada desde dos perspectivas jurídicas: a) la causa, que en este caso es el divorcio; y b) el efecto, que es el daño al menor causado, pero no solo durante su corta edad sino también en su proyecto de vida como ser humano.

4.2.1. Prueba de las hipótesis específicas

a) Verificación de la primera hipótesis específica

➤ Sistema de Hipótesis

- Hipótesis Nula (H₀):**

El agente imputable no puede ser el padre o la madre culpable de la disolución del vínculo matrimonial.

- Hipótesis Alterna (H₁):**

El agente imputable puede ser el padre o la madre culpable de la disolución del vínculo matrimonial.

➤ Cálculo de la estadística

Tabla 8 ¿Considera Ud. que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre?

Escala	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	91,7
No	2	8,3
Total	24	100,0

Fuente: Cuestionario de encuesta.

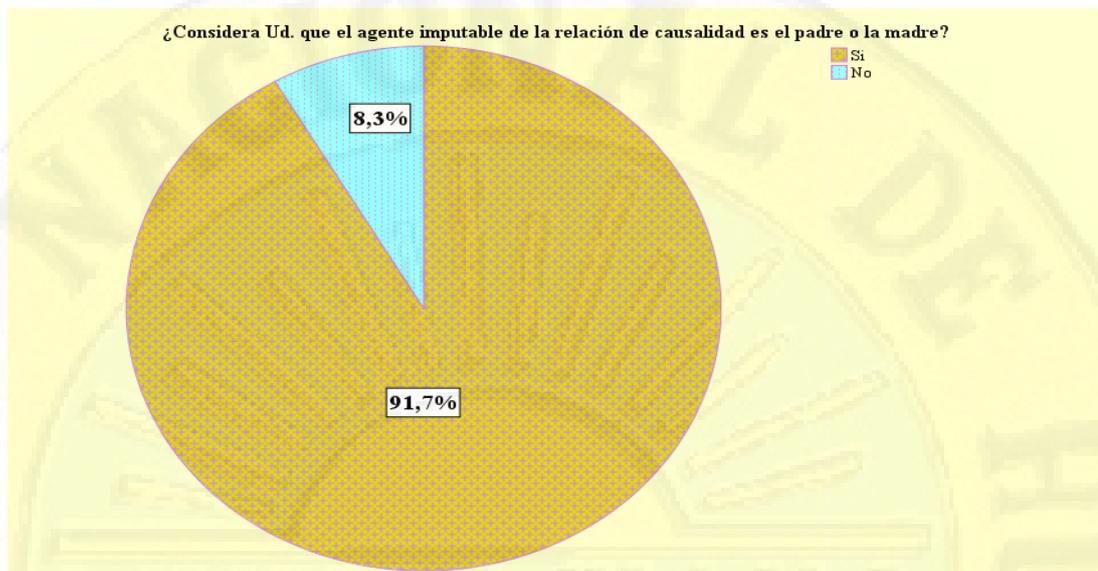


FIGURA 6 Diagrama de los resultados ¿Considera Ud. que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre?

Fuente: Tabla 8.

De la tabla 8 y figura 6, se puede apreciar las opiniones otorgados por los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019; el 91,7% (22) mencionan la opción si, respecto a que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre y en un 8,3%(2) niegan.

➤ **Toma de decisión estadística**

Por tratarse de una investigación descriptiva De la tabla 8 y figura 6, comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019, la que tiene mayor relevancia es la opción si para ambas variables en estudio por lo que decimos que se ha encontrado evidencia empírica para rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alterna.

b) Verificación de la segunda hipótesis específica

➤ **Sistema de Hipótesis**

• **Hipótesis Nula (Ho):**

Respecto al factor de atribución no hay una discusión doctrinaria más que jurídica; y ello se da por el dolo o la culpa del agente imputable.

• **Hipótesis Alterna (H1):**

Respecto al factor de atribución hay una discusión doctrinaria más que jurídica; y ello se da por el dolo o la culpa del agente imputable.

➤ **Cálculo de la estadística**

Tabla 9 ¿Considera Ud. que el factor de atribución de la relación de causalidad es el dolo o la culpa por parte de la madre o el padre?

Escala	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	79,2
No	5	20,8
Total	24	100,0

Fuente: Cuestionario de encuesta.

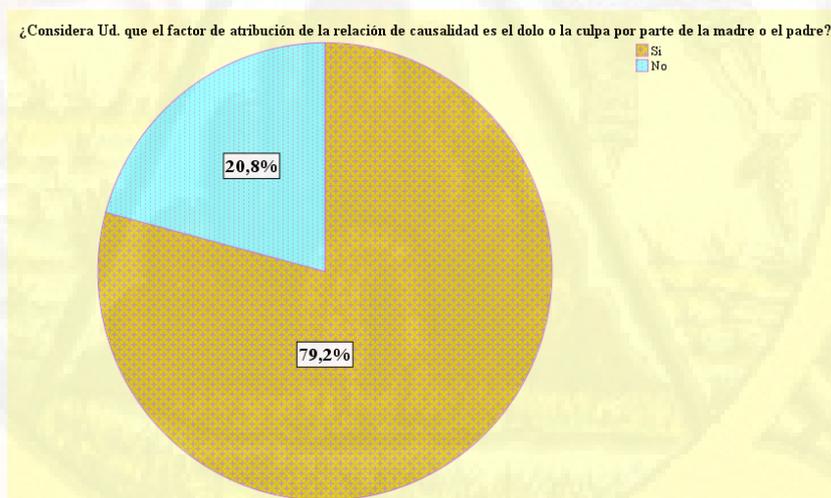


FIGURA 7 Diagrama de los resultados ¿Considera Ud. que el factor de atribución de la relación de causalidad es el dolo o la culpa por parte de la madre o el padre?

Fuente: Tabla 9.

De la tabla 9 y figura 7, se puede apreciar las opiniones otorgados por los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019; el 79,2% (19) mencionan la opción si, respecto a que el factor de atribución de la relación de causalidad es el dolo o la culpa por parte de la madre o el padre y en un 20,8%(5) niegan.

➤ **Toma de decisión estadística**

Por tratarse de una investigación descriptiva De la tabla 9 y figura 7, comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019, la que tiene mayor relevancia es la opción si para ambas variables en estudio por lo que decimos que se ha encontrado evidencia empírica para rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alterna.

c) **Verificación de la tercera hipótesis específica**

➤ **Sistema de Hipótesis**

• **Hipótesis Nula (H₀):**

Los remedios no son: el resarcimiento y la indemnización a favor del menor. Lo puede solicitar quien está ejerciendo la patria potestad, la tenencia o en su defecto un tutor.

• **Hipótesis Alterna (H₁):**

Los remedios son: el resarcimiento y la indemnización a favor del menor. Lo puede solicitar quien está ejerciendo la patria potestad, la tenencia o en su defecto un tutor.

➤ **Cálculo de la estadística**

Tabla 10 ¿Considera Ud. que la parte afectada por el daño ocasionado en el divorcio (menores/hijos) pueden ser pasibles de resarcimiento e indemnización a su favor?

Escala	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	83,3
No	4	16,7
Total	24	100,0

Fuente: Cuestionario de encuesta.

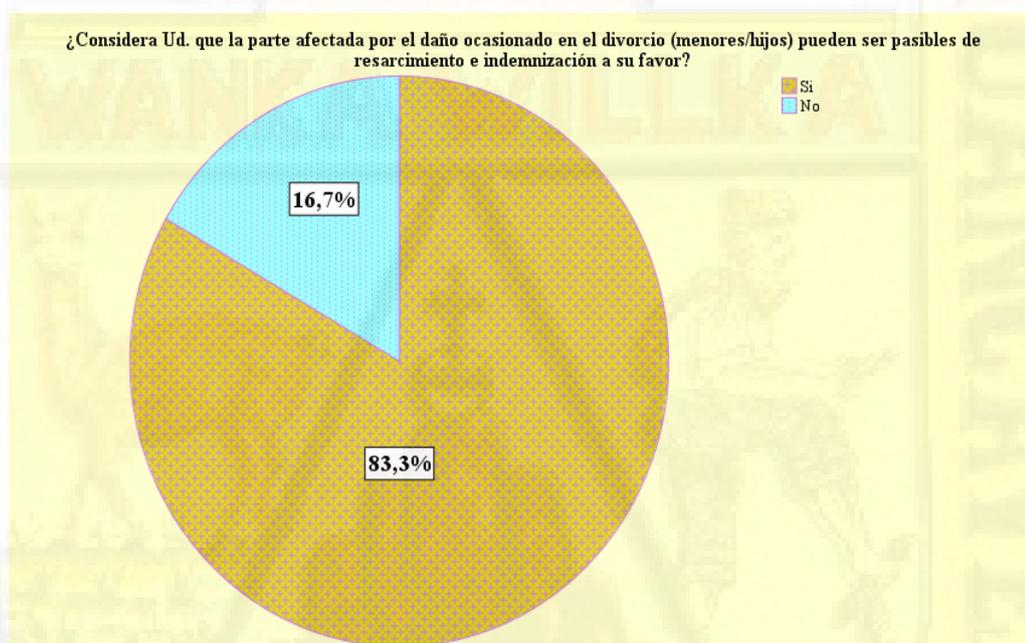


FIGURA 8 Diagrama de los resultados ¿Considera Ud. que la parte afectada por el daño ocasionado en el divorcio (menores/hijos) pueden ser pasibles de resarcimiento e indemnización a su favor?

Fuente: Tabla 8.

De la tabla 10 y figura 8, se puede apreciar las opiniones otorgados por los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019; el 83,3% (20) mencionan la opción si, respecto a que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre y en un 16,7%(4) niegan.

4.3. Discusión de Resultados

Por tratarse de una investigación descriptiva De la tabla 10 y figura 8, comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019, la que tiene mayor relevancia es la opción si para ambas variables en estudio por lo decimos que se ha encontrado evidencia empírica para rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alterna.

Asimismo, de los resultados descriptivos analizados nos evidenciaron que en la gran mayoría de las opiniones en la encuesta realizada a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019, mencionaron la opción si, que es la evidencia para el cumplimiento del objetivo general. Establecer de qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019.

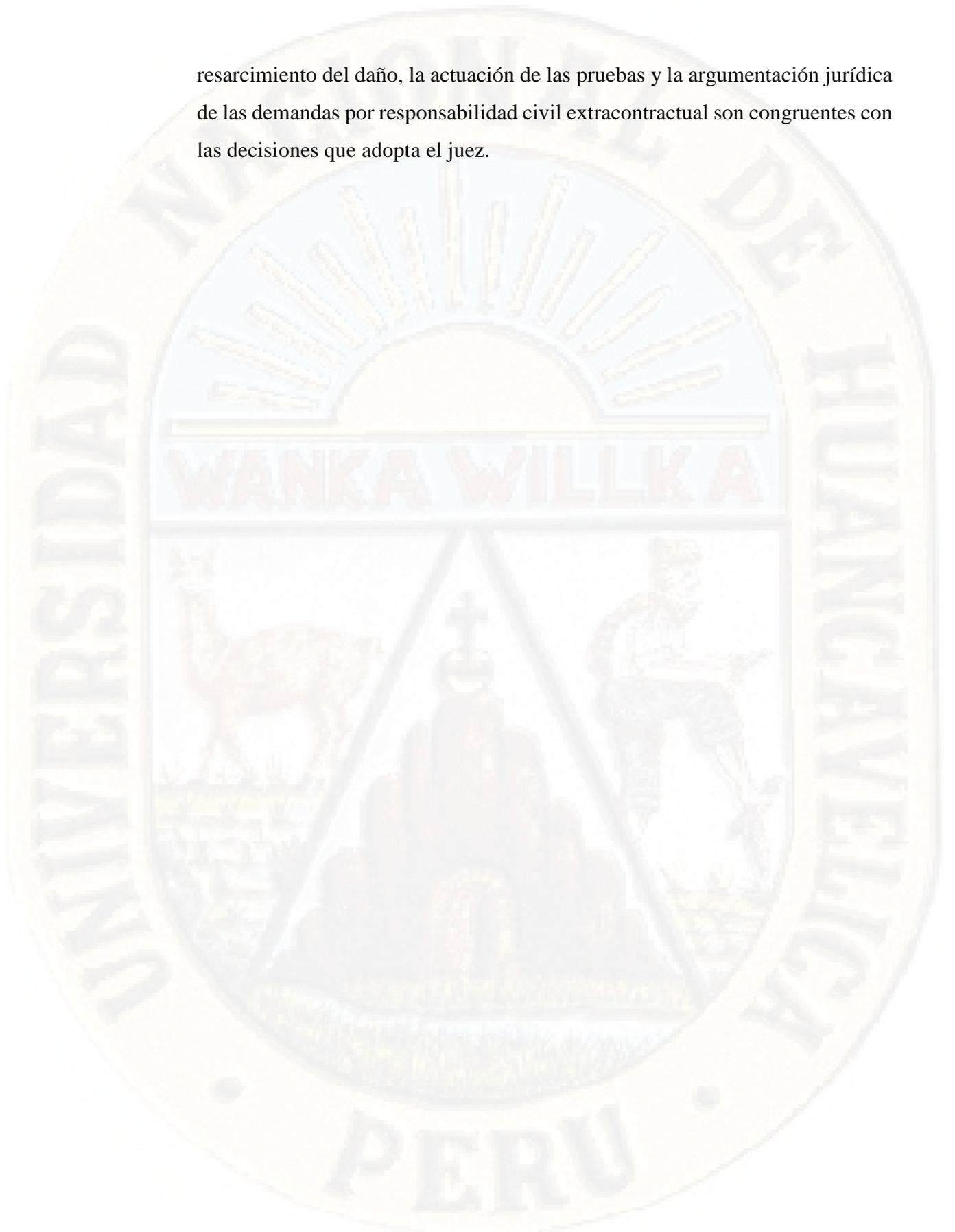
Asimismo, los resultados descriptivos muestran para la variable independiente relación de causalidad está prevaleciendo la percepción si con un 84,4%(385) seguido de la percepción no con un 15,6%(71) del total de casos.

Para la variable dependiente divorcio, los resultados muestran que a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica 2019, indican la respuesta si en un 81,8%(275) de casos y la opción no en un 18,2% (61) del total de casos.

Estos resultados obtenidos al confrontarlos con (Cruz V., 2015), en su investigación determinó la fijación de alimentos en las sentencias de divorcio vulnera el interés superior del niño. Concluyendo las resoluciones dictadas en los juicios de divorcio vulneran el interés superior del niño, por cuanto, se fijan

una pensión alimenticia que en la mayoría de casos no guarda relación con la realidad del niño, niña o adolescente, es decir, no cubren las necesidades básicas del menor, siendo recurrente el solicitar el aumento de la pensión alimentaria que en ocasiones origina un nuevo conflicto legal. En tanto el investigador (Caridi, 2014). Analizó la aplicación de la reparación del daño moral como consecuencia del divorcio. Se pudo establecer que el derecho de familia y la responsabilidad civil, tradicionalmente se habían recorrido caminos diversos. Sin embargo, en los últimos años la doctrina y la jurisprudencia intentaron ponerse de acuerdo y de este modo se hizo aplicación del derecho de daños a diversas situaciones que derivan de una relación de familia. Además, el investigador (Alvarez P., 2007). Refiere sobre la superación de la concepción patriarcal de familia genera que no haya una estructura jerárquica dentro de ésta, lo que traería como consecuencia la posibilidad de reclamar indemnizaciones mutuas entre miembros de la familia, esto porque la familia debe contribuir a la realización personal de sus miembros y al desarrollo de sus derechos de la personalidad. En virtud de esta superación conceptual de la familia, en el Derecho comparado se ha ido aceptando cada vez más, tanto por la doctrina como los tribunales, la procedencia de acciones indemnizatorias por los daños que se pueden causar los cónyuges. El autor (Bárcena Z., 2012). Menciono que la causalidad es un tema de mucha importancia tanto a nivel teórico como desde el punto de vista práctico. En referencia el autor (Estrella C., 2009). Identificó los factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual como son la interpretación errónea en la aplicación de la normatividad, la invocación indebida o de vacíos legales y otros y la actuación de pruebas que carecen de mérito. Finalmente el investigador, (Fasanando M., 2017). Determinó la relación entre la concurrencia del nexo causal y las sentencias por responsabilidad civil extracontractual. En donde la concurrencia del nexo causal tiene correlación positiva alta con las sentencias por responsabilidad civil extracontractual, donde el coeficiente de correlación de Pearson muestra un valor de 0.833 y el valor de la varianza compartida es de 0.694, lo que indica ambas variables comparten el 69.4% los elementos que los constituyen, donde el petitorio del

resarcimiento del daño, la actuación de las pruebas y la argumentación jurídica de las demandas por responsabilidad civil extracontractual son congruentes con las decisiones que adopta el juez.



CONCLUSIONES

1. Se ha establecido de qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019. Por tratarse de una investigación descriptiva, comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica, en el 91,7% (22) mencionan la opción si, respecto a que la relación de causalidad del daño está vista desde dos perspectivas: la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor) y en un 8,3%(2) niegan. Notamos la que tiene mayor relevancia es la opción si para ambas variables en estudio por lo que decimos que se ha encontrado evidencia empírica para aceptar la hipótesis alterna y rechazar la hipótesis nula.
2. Se ha descrito e identificado quién es el agente imputable de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019. Por tratarse de una investigación netamente descriptiva comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica, en el 91,7% (22) mencionan la opción si, respecto a que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre y en un 8,3%(2) niegan. Notamos la que tiene mayor relevancia es la opción si para ambas variables en estudio por lo que decimos que se ha encontrado evidencia empírica para rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alterna.
3. Se ha señalado cuál es el factor de atribución de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019. Por tratarse de una investigación descriptiva comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de

Abogados de Huancavelica en Huancavelica, en el 79,2% (19) mencionan la opción si, respecto a que el factor de atribución de la relación de causalidad es el dolo o la culpa por parte de la madre o el padre y en un 20,8%(5) niegan. Notamos la que tiene mayor relevancia es la opción si para ambas variables en estudio por lo que decimos que se ha encontrado evidencia empírica para rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alterna

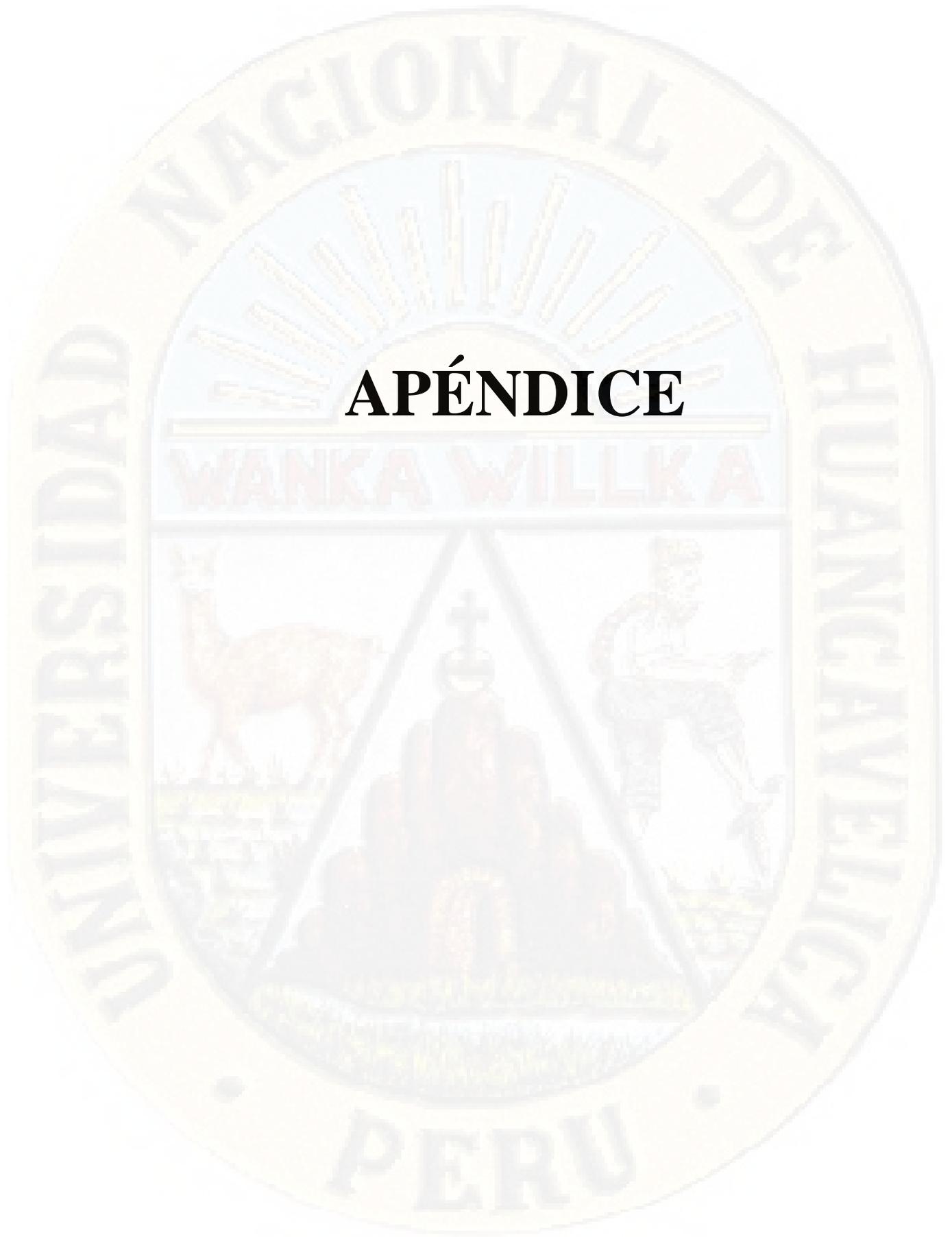
4. Se ha mencionado cuáles son los remedios que tiene la parte perjudicada (menor) producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019. Por tratarse de una investigación descriptiva comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los Jueces en la especialidad de derecho civil y familia (3 vocales, 2 jueces en lo civil, 2 jueces de familia y 2 jueces de paz letrado) y 15 Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica en Huancavelica, en el 83,3% (20) mencionan la opción si respecto a que la parte afectada por el daño ocasionado en el divorcio (menores-hijos) pueden ser pasibles de resarcimiento e indemnización a su favor. 16,7%(4) niegan. Notamos la que tiene mayor relevancia es la opción si para ambas variables en estudio por lo que decimos que se ha encontrado evidencia empírica para rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alterna.

RECOMENDACIONES

1. Vista la relación de causalidad del daño desde las dos perspectivas: la causa y el efecto; es oportuno que la responsabilidad civil codifique asuntos respecto a los divorcios y la repercusión en el curso de su existencia de los hijos; de manera que el código civil a través de un artículo específico debe apuntar de forma concreta la procedencia de la responsabilidad civil en favor de los hijos producto de la disolución.

En el artículo a incrementarse en el capítulo sobre el divorcio:

2. Se debería incrementar que el agente imputable de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio puede ser el padre o la madre culpable de la disolución del vínculo matrimonial.
3. Del mismo modo, se debería incrementar en un párrafo aparte el factor de atribución de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio siendo el dolo o la culpa del agente imputable.
4. Finalmente, se debe adicionar un acápite respecto a que los remedios son el resarcimiento y la indemnización a favor del menor, pudiendo solicitar quien está ejerciendo la patria potestad, la tenencia o en su defecto un tutor.



APÉNDICE

BASE DE DATOS

Variable independiente: Relación de causalidad

N°	P1	P2	P3	P4	P5	P6	P7	P8	P9	P10	P11	P12	P13	P14	P15	P16	P17	P18	P19
1	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si									
2	Si	Si	No	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si
3	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	No								
4	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si									
5	Si	No	Si																
6	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si									
7	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No									
8	Si	No	No	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si						
9	Si	Si	Si	Si	No	No	No	No	No	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si
10	Si	Si	Si	Si	No	No	No	No	No	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si
11	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	No	Si	Si	No	Si	Si	No
12	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	No	Si	Si	No	Si	Si	No
13	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	No	Si	No	Si	Si						
14	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	No	Si									
15	No	Si	No	Si	Si	No	Si	No	Si	Si	Si	No	Si	Si	No	Si	No	Si	Si
16	No	Si	No	Si	Si	No	Si	No	Si	Si	Si	No	Si	Si	No	Si	No	Si	Si
17	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si
18	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No
19	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si									
20	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si									
21	Si	No	No	Si	Si	No	Si	No	Si	Si	Si	No	Si	Si	No	Si	No	Si	Si
22	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si						
23	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si						
24	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si									

Variable dependiente: Divorcio

N°	Q1	Q2	Q3	Q4	Q5	Q6	Q7	Q8	Q9	Q10	Q11	Q12	Q13	Q14
1	Si	Si	Si	Si	Si									
2	Si	Si	Si	Si	Si									
3	Si	Si	Si	Si	Si									
4	Si	Si	Si	Si	Si									
5	Si	Si	Si	Si	Si									
6	Si	Si	No	Si	No	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No
7	Si	Si	No	Si	No	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No
8	Si	Si	Si	Si	Si									
9	No	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	No	No
10	No	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	No	No
11	No	No	No	Si	Si	Si	No	No	No	No	No	No	No	Si
12	No	No	No	Si	Si	Si	No	No	No	No	No	No	No	Si
13	Si	Si	Si	Si	Si									
14	Si	Si	Si	Si	Si									
15	Si	No	Si	No	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	No
16	Si	No	Si	No	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	No
17	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si						
18	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si						
19	Si	Si	Si	Si	Si									
20	Si	Si	Si	Si	Si									
21	Si	No	Si	No	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si
22	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
23	Si	No	No	Si	Si	No	No	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si
24	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si						

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alejandro Falla Jara y Luis Pizarro Aranguren. (1991). El Problema de los Diminutos Montos Indemnizatorios: Dos Casos Ejemplares y Esperanzadores. Lima: Revista Themis.
- ALPA, G. (1991). Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni, Il Mulino. Bologna.
- ALPA, G. (2006). Nuevo tratado de la responsabilidad civil. Traducción y notas de Leysser León. Lima: Jurista editores.
- Alvarez P., P. A. (2007). RESPONSABILIDAD CIVIL ORIGINADA POR EL DIVORCIO SANCIÓN . Valdivia, Chile.
- Baqueiro Rojas, E. y. (s.f.). Mexico .
- Bárcena Z., R. A. (2012). La causalidad en el derecho de daños. España.
- Bravo Melgar, S. (2015). Clases de responsabilidad civil.
- Brebbia, R. (1950). El Daño Moral. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina S.R.L.
- Bustamante Alsina, J. (1997). Teoría General de la Responsabilidad Civil (Novena ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- BUSTO LAGO, J. M. (1998). La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual. Madrid: Editorial Tecnos,.
- Caridi, J. J. (2014). DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO. Argentina.
- Carlos., F. S. (s.f.). La antijuridicidad como Problema. *Portal de Información y opinión Legal PUCP.*, 127.

- CAZANI, J. M. (2015). LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL FRENTE A LAS VÍCTIMAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN LA PROVINCIA DE CUSCO - 2014 . Juliaca , Perú.
- CORNEJO CHAVEZ, H. (1999). Derecho familiar Peruano, Sociedad conyugal, sociedad paterno filial y amparo familiar de incapaz, Tomo II,10a ed., Lima: Gaceta Jurídica.
- Cruz V., K. P. (2015). LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS EN LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Ambato, Ecuador.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (1993). Tratado de Responsabilidad Civil. Tercera edición. Madrid: Editorial Civitas.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, F. (1999). La Responsabilidad Extracontractual. Tomos I y II. . Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, F. (2001). La responsabilidad extracontractual. Lima: Fondo editorial.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, F. (2001). La Responsabilidad Extracontractual. 7ma Ed. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- De Trazegnies, F. (2001). La Responsabilidad Extracontractual (Sexta ed., Vol. IV). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Díaz, S. C. (Abril de 2007). Metodología de la Investigación Científica. Lima: San Marcos .
- Epstein, R. A. (Setiembre de 2003). Principio para una Sociedad Libre – Reconciliando la Libertad Individual con el bien Común.
- Espinoza Espinoza, J. (2011). Derecho de la responsabilidad civil (Sexta ed.). Lima, Perú: Rodhas.

- Estrella C., Y. F. (2009). El Nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual . Lima, Perú.
- Fasanando M., L. (2017). Relación entre la Concurrencia del nexo causal y las sentencias por responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil de Tarapoto, 2016. Perú.
- FERNÁNDEZ CRUZ, G. (1991). “Responsabilidad civil y derecho de daños. Lima: El jurista. Revista Peruana de Derecho.
- FERNÁNDEZ CRUZ, G. (s.f.). Los supuestos dogmáticos de la responsabilidad contractual: la división de sistemas y la previsibilidad.
- Fernández Sessarego, C. (2009). Derecho de las Personas (Onceava ed.). Lima: Grijley.
- GHERSI A., C. (2000). Los nuevos daños, Soluciones Modernas de Reparación. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, SRL.
- Gherzi, C. (1997). Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires: Astrea.
- Gherzi, C. (2000). Valuación Económica del daño moral y psicológico. Buenos Aires: Astrea.
- GIANFELICI, M. C. (1995). Caso fortuito y caso de fuerza mayor en el sistema de responsabilidad civil. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Gonzáles, P. (1997). Sobre los dilemas económicos y éticos de un Sistema de Responsabilidad Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Henry Mazeaud, L. y. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Europa.
- Hernandez R., F. C. (2006). *Metodología de la investigacion. Metodología de la investigacion científica.* . Mexico: Mc Graw-Hill Interamericana .

Hernández R; Fernández C. Y Baptista P. (2006). "Metodología de la Investigación". Cuarta Edición. México: Editorial Mc Graw-Hill interamericano editores S.A. de C.V.

Hernández Sampieri, R. (2014). Metodología de la Investigación. México D.F. McGRAW-HILL: McGRAW-HILL.

Hurtado León, Ivan y Toro Garrido, Josefina . (2007). *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio*. Caracas : CEC, S.A.

JORDANO FRAGA, F. (1987). La responsabilidad contractual. Madrid: Civitas.

L., N. (2010). "Metodología de la Investigación". Lima, Perú: Editorial Macro.

LARENZ, K. (1958). Derecho de obligaciones. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

LARENZ, K. (1959). Derecho de Obligaciones. Tomo II. Madrid.

LE TOURNEAN, F. (2014). De la Falsedad del Concepto de Responsabilidad Contractual. Colombia.

Le Tourneau, P. (2004). La responsabilidad civil. Colombia: Legis .

LEÓN BARANDARIÁN, J. (1939). *Comentarios al Código Civil Peruano. Tomo II*. Lima : Librería e Imprenta Gil S.A.

LEÓN HILARIO, L. (2007). Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano. Lima: Jurista editores.

LEÓN HILARIO, L. (2007). Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano. Lima: Jurista editores.

Manzanares Campos, M. (2008). Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Lima: Grijley.

- MAZEAUD, H., & JEAN., L. Y. (1965). *Lecciones de Derecho Civil. Parte* . Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa América.
- MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, G. N. (1989). La responsabilidad civil en la era tecnológica. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Mexico, U. N. (1989). Diccionario Jurídico Mexicano . Mexico , Mexico: Porrúa .
- Morales Hervías, R. (2011). El resarcimiento del daño moral y del daño a la persona VS. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio.
- Mosset Iturraspe, J. (1980). Estudios sobre responsabilidad por daños (Vol. I). Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzon S.C.C.
- MOSSET ITURRASPE, J. (1997). Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.
- ORGAZ, A. (1960). El Daño Resarcible. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica.
- Ossorio, M. (. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.
- Ossorio, M. (s.f.). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. (1ª Edición Electrónica). . Guatemala: Datascan, S.A.
- Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. (2008). Responsabilidad civil por transmisión de enfermedades: Sida y responsabilidad. Lima.
- PEIRANO FACIO, J. (1981). Responsabilidad Extracontractual, Tercera edición. Bogotá: Editorial TEMIS.
- PERALTA, J. (2008). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima, Perú: Idemsa.

- PLÁCIDO, A. (s.f.). “La reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. A propósito de la Ley 27495”. Lima, Perú: Actualidad Jurídica .
- Poma Valdivieso, F. (2013). La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto.
- Prieto, F. P. (2010). Estudios sobre Responsabilidad Contractual Biblioteca de Derecho Civil. Lima: Juristas Editores EIRL.
- QUISPE, D. (2002). “Amores rotos, impactos diferentes. Reflexiones sobre las consecuencias patrimoniales del divorcio desde la perspectiva de género” . Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- RAMOS, C. (2006). Historia del Derecho Civil peruano. Siglos XIX y XX. Tomo V, volumen 2. Lima , Perú: Fondo editorial de la PUCP.
- REGLERO CAMPOS, F. (2003). Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I. Navarra, España: Aranzadi S.A.
- REVOREDO, D. (1985). Código Civil. Lima, Perú: Artes gráficas de la industria avanzada.
- ROCA, E. (2000). Derechos de daños. 3ra. ed. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Rojas, W. G. (2015). VALORACIÓN DEL MONTO EN RESARCIMIENTO EN. Lima.
- S., V. (2013). "Pasos para Elaborar Proyectos de Investigación Científica". 2ª edición. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- SPINOZA ESPINOZA, J. (2006). Derecho de la Responsabilidad Civil. Cuarta Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

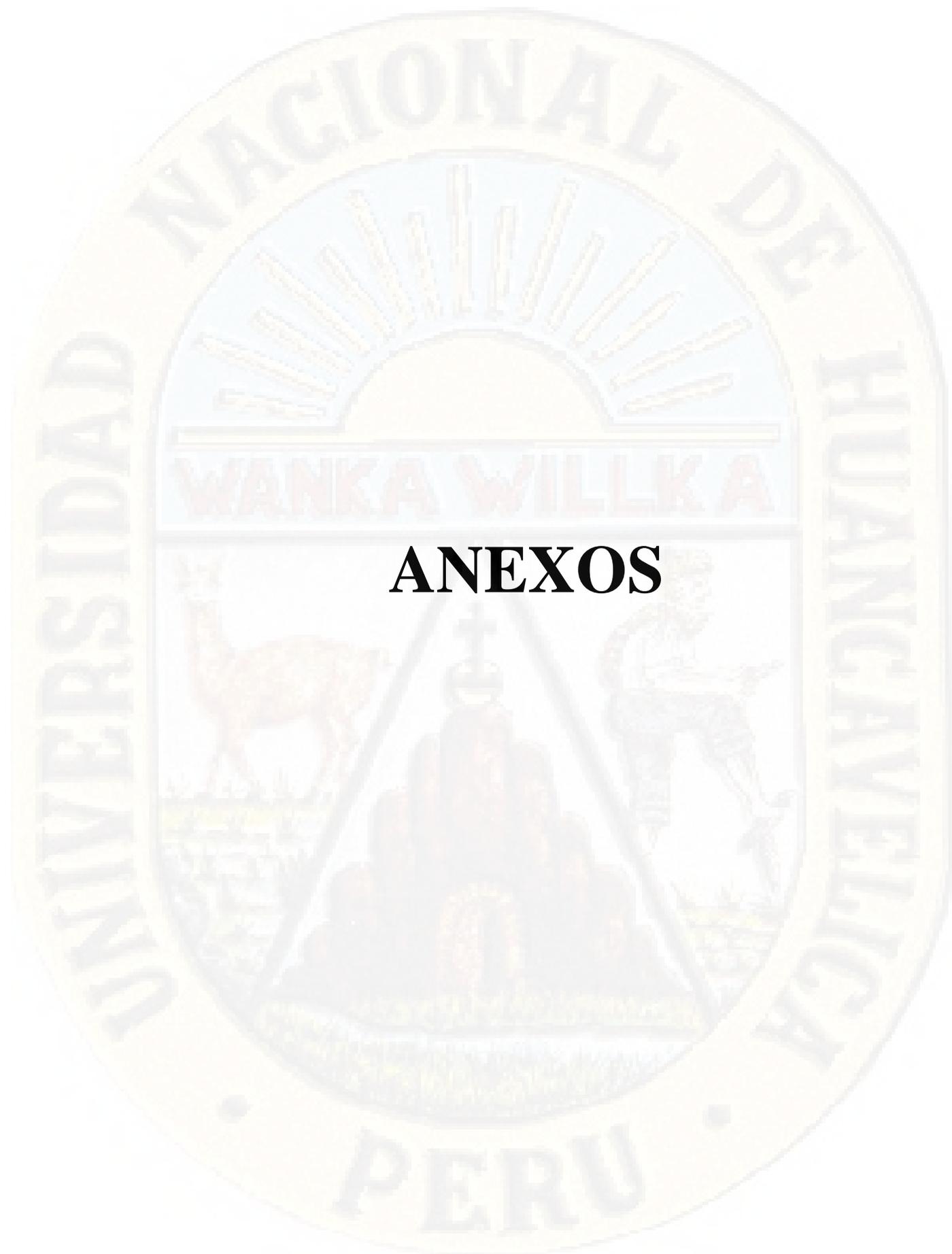
Taboada Córdova, L. (2003). Elementos de la responsabilidad civil (Segunda ed.).

Lima: Grijley.

TOPASIO FERRETTI, A. (1992). Derecho Romano Patrimonial. México.

Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elementos* . Heliastra.

Visintini, G. (2002). Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Lima: Ara Editores.



ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Problema General</p> <p>¿De qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia en Huancavelica-2019?</p> <p>Problemas Específicos:</p> <p>¿Quién es el agente imputable de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia en Huancavelica-2019?</p> <p>¿Cuál es el factor de atribución de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica -2019?</p> <p>¿Cuáles son los remedios que tiene la parte perjudicada (menor) producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica-2019?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Establecer de qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en el menor producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>Identificar quién es el agente imputable de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019.</p> <p>Señalar cuál es el factor de atribución de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019.</p> <p>Mencionar cuáles son los remedios que tiene la parte perjudicada (menor) producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>La relación de causalidad del daño está enfocada desde dos perspectivas jurídicas: a) la causa, que en este caso es el divorcio; y b) el efecto, que es el daño al menor causado, pero no solo durante su corta edad sino también en su proyecto de vida como ser humano.</p> <p>Hipótesis Específicas:</p> <p>El agente imputable puede ser el padre o la madre culpable de la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p>Respecto al factor de atribución hay una discusión doctrinaria más que jurídica; y ello se da por el dolo o la culpa del agente imputable.</p> <p>Los remedios son: el resarcimiento y la indemnización a favor del menor. Lo puede solicitar quien está ejerciendo la patria potestad, la tenencia o en su defecto un tutor.</p>	<p>V.I: la relación de causalidad.</p> <p>V.D Divorcio.</p>	<p>Tipo de Investigación La presente investigación Básica.</p> <p>Nivel de Investigación Se realizara en un nivel EXPLORATORIO Y DESCRIPTIVO.</p> <p>Método de Investigación Jurídica. El Método de Investigación es ANALITICO-JURIDICO.</p> <p>Diseño de Investigación No experimental: Transversal Descriptivo.</p> <div style="text-align: center;"> $\begin{array}{c} \nearrow V1 \\ M \\ \searrow V2 \end{array} \left. \vphantom{\begin{array}{c} \nearrow V1 \\ M \\ \searrow V2 \end{array}} \right\} \begin{array}{c} r \\ \\ \end{array}$ </div> <p>M = Muestra V1=Relación de Causalidad V2= Divorcio r = es la relación que existe entre ambas variables.</p> <p>Población: Todos los jueces en la Especialidad de derecho Civil; Familia y Paz Letrado del Distrito Judicial de Huancavelica y Abogados Litigantes adscritos al Colegio de Abogados de Huancavelica.</p> <p>Muestra. Se trabajara con la totalidad de Jueces especializados en derecho civil; Familia y Paz Letrado del Distrito Judicial de Huancavelica. 15 Abogados litigantes adscritos al Colegio de Abogados de Huancavelica.</p>

			<p>Muestreo: La muestra se realizara no pirobalística.</p> <p>Técnicas: La técnica a utilizar es la encuesta.</p> <p>Instrumentos: El instrumento a utilizar es el cuestionario y la encuesta.</p> <p>Procedimientos de recolección de datos: Fuentes Primarias. Análisis de las fuentes Bibliográficas. Fuentes Secundarias Análisis de la revisión del Material documental.</p> <p>Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos: Para el procesamiento y análisis de datos se empleara SPSS versión 22, Hoja de cálculo de Microsoft Excel 2010, de igual Manera se empleó la estadística descriptiva, para la representación de los datos en tablas y gráficos.</p>
--	--	--	---

OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIÓN	INDICADORES	SUB INDICADORES	ÍTEMS	E/V	
VI: Relación de causalidad	La responsabilidad civil por el daño causado en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia	Responsabilidad	Concepción	Conjunto de consecuencias jurídicas. Quedan sometidos los sujetos. Hayan asumido una obligación.	¿Admite Ud., que la responsabilidad es aquel conjunto de consecuencias jurídicas donde quedan sometidos los sujetos que hayan asumido una obligación?	SI	NO
			Clases	Civil. Solidaria. Contractual.	¿Ud. Tiene conocimiento que son clases de responsabilidad , la civil, la solidaria y contractual?	SI	NO
		Responsabilidad civil	Elementos	Agente imputable. La licitud o antjuricidad. Factores de atribución. La culpa. El nexos causal. El daño.	¿Ud. Tiene conocimiento que son clases de responsabilidad, la civil, solidaria y contractual?	SI	NO
			Funciones	No es sancionar. Compensar. Resarcible de sus consecuencias. Preventiva.	Considera que son funciones de la responsabilidad civil:¿ el no sancionar la conducta sino más bien compensar, resarcir las consecuencias y de un modo alguno preventiva?	SI	NO
			Tipos	Precontractual. Contractual. Extracontractual	Tiene conocimiento Ud. Que los tipos de responsabilidad son ¿ la precontractual , la contractual y la extracontractual?		
		Los factores de atribución de la responsabilidad civil por el daño causado en los menores y los remedios que tiene la parte perjudicada (menor) producto	Indemnización y Resarcimiento	Remedios	Vía cuantificación. Lo que se debe por los daños. Abarca lo patrimonial.	Concuerta Usted con lo siguiente ¿Que tanto la indemnización como el resarcimiento son remedios de la responsabilidad civil que permiten una cuantificación que abarca lo patrimonial cuando se debe por los daños ocasionados?	SI
	Responsabilidad ad civil		Teorías	Del daño. De la culpa.	Tiene usted conocimiento que la doctrina de la responsabilidad señala como teorías de la	SI	NO

	del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia.	extracontractual		Subjetiva. De la culpa objetiva. Del énfasis en la víctima. De la responsabilidad en la sociedad. De la distribución social del daño. De la difusión del riesgo a través del sistema de precios. De la difusión de riesgo y prevención del daño.	responsabilidad civil extracontractual las siguientes ¿la teoría del daño, de la culpa subjetiva, de la culpa objetiva, del énfasis en la víctima, de la responsabilidad en la sociedad, de la distribución social del daño, de la difusión del riesgo a través del sistema de precios y de la difusión de riesgos y prevención del daño?		
VD: Divorcio	Cuáles son los remedios que tiene la parte perjudicada (menor) producto del divorcio	Régimen actual de disolución	La relación causal	Rol. Supuestos. Derecho comparado.	Considera Ud. ¿Que el rol fundamental de la relación de causalidad es el nexo entre la acción y el resultado dañoso de una conducta?	SI	NO
					Conviene Usted, con la legislación comparada (Francia) en cuanto a la relación causal al afirmar "... según el cual los daños y perjuicios indemnizables solo comprenderán aquellos que sea la directa e inmediata consecuencia del incumplimiento de la obligación"?	SI	NO
		El daño	Requisitos Clases. Resarcimiento del daño (patrimonial, no patrimonial y moral) Reparación del daño moral.	Considera Ud, que son clases de daño ¿ el patrimonial , el extramatrimonial y el moral?	SI	NO	
				Considera Ud, que los daños ocasionados sean patrimoniales, extra patrimoniales y morales deber ser resarcidos?	SI	NO	
				Considera Ud, que la reparación del daño moral está predestinado a calmar las aflicciones de la persona y esta sienta que se ha hecho justicia?	SI	NO	
		Régimen mixto	Divorcio sanción Divorcio remedio.	Considera Ud, que el régimen actual del divorcio está referido a un régimen mixto, es decir de acuerdo a las causales de un divorcio sanción y/o remedio?	SI	NO	
Consecuencias socioeconómicas	Disminución de nivel de ingresos.	Considera Ud, que son consecuencias socioeconómicas entre los progenitores a causa del divorcio, la disminución de nivel de ingresos de cada uno de ellos?	SI	NO			

		Efectos del divorcio en progenitores	Consecuencias psico-emocionales	Ansiedad, tensión y estrés. Pérdida de autoestima.	Considera Ud, que son consecuencias psicoemocionales entre los progenitores a causa del divorcio, la ansiedad, tensión y estrés y la pérdida de autoestima de cada uno de ellos?	SI	NO
			Consecuencias sobre las relaciones paterno-filiales	Madres menos capaces en lo emocional. Madres menos afectivas y comunicativas. Disciplina más rígida. Afectación de contacto con los menores.	Considera Ud, son consecuencias sobre las relaciones paterno filiales a causa del divorcio: ¿cuándo las madres son menos capaces en lo emocional para con sus hijos, las madres son menos afectivas y comunicativas, la disciplina en el entorno social es más rígida y hay una afectación de contacto con los menores?	SI	NO
		Efecto del divorcio en los menores	Ámbito personal	Problemas emocionales, psiquiátricos. Problemas en la salud física. Sentimientos de abandono. Cambio en sus hábitos y rutinas.	Considera Ud, que son consecuencias del divorcio en el ámbito académico de los menores: ¿los problemas emocionales, psiquiátricos, problemas en la salud física, pasibles de sentimientos de abandono y cambio en sus hábitos y rutina tanto en la escuela como en el hogar?	SI	NO
			Ámbito académico	Aprendizaje alterado. Fracaso escolar.	Considera Ud. Que son consecuencias del divorcio en el ámbito académico de los menores ¿ un aprendizaje alterado y el fracaso escolar?	SI	NO
		Implicaciones sociales	Separación /divorcio y delincuencia	Conductas delictivas (robo)	Considera Ud, que el divorcio tiene implicancias sociales como: ¿ la delincuencia conductas delictivas, robo), el maltrato (abandono de los hijos y el síndrome de alienación parental) y el abuso de sustancias (abusos de alcohol y drogas)?	SI	NO
			Separación /divorcio y maltrato	Abandono de sus hijos. Síndrome de alienación parental.	Considera Ud, que la relación de causalidad del daño en la presente investigación esta vista desde dos perspectivas : la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor)	SI	NO
			Separación /divorcio y abuso de sustancias	Abuso de alcohol y drogas.	Considera Ud, que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre	SI	NO

ENCUESTA DIRIGIDO A:

JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO CIVIL Y ABOGADOS LITIGANTES DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL DEL DISTRITO DE HUANCAMELICA.

ANTES DE EMPEZAR, SIRVASE LEER LAS INSTRUCCIONES DE LA PORTADA.

La presente encuesta la he planteado con el objetivo de Establecer de qué manera se presenta la relación de causalidad del daño, en los menores producto del divorcio y su repercusión en el curso de su existencia, en Huancavelica - 2019; y de esta manera contribuir con los paradigmas doctrinales, dogmáticos, exegéticos y jurisprudenciales en el ámbito jurídico.

Para ello solicito su valiosa opinión, por favor dígnese atenderme respondiendo a cada una de las preguntas colocando un aspa (X) dentro del paréntesis correspondiente.

Respecto a la VI: RELACIÓN DE CAUSALIDAD

1. ¿Admite Ud. que la responsabilidad es aquel conjunto de consecuencias jurídicas donde quedan sometidos los sujetos que hayan asumido una obligación?
() Si () No
2. ¿Ud. tiene conocimiento que son clases de responsabilidad: la civil, solidaria y contractual?
() Si () No
3. Ud. tiene conocimiento que los elementos de la responsabilidad civil son: ¿el agente imputable, la licitud o antijuricidad, los factores de atribución, la culpa, el nexo causal y el daño?
() Si () No
4. ¿Considera Ud. que el nexo causal como elemento de la responsabilidad civil, está relacionado con las causas y los efectos que generan determinados actos?
() Si () No
5. Considera Ud. que son funciones de la responsabilidad civil: ¿el no sancionar la conducta sino más bien compensar, resarcir las consecuencias y de un modo alguno preventiva?
() Si () No

6. Tiene conocimiento Ud. que los tipos de responsabilidad civil son: ¿la precontractual, la contractual y la extracontractual?

() Si () No

7. Concuera Ud. con lo siguiente: ¿qué tanto la indemnización como el resarcimiento son remedios de la responsabilidad civil que permiten una cuantificación que abarca lo patrimonial cuando se debe por los daños ocasionados?

() Si () No

8. Tiene Ud. conocimiento que la doctrina de la responsabilidad señala como teorías de la responsabilidad civil extracontractual las siguientes: ¿la teoría del daño, de la culpa, la subjetiva, de la culpa objetiva, del énfasis en la víctima, de la responsabilidad en la sociedad, de la distribución social del daño, de la difusión del riesgo a través del sistema de precios y de la difusión del riesgo y prevención del daño?

() Si () No

En consecuencia:

9. ¿Considera Ud. que una de estas teorías es de aplicabilidad cuando se quebranta el normal transcurso de la existencia de un sujeto de derecho en el devenir de su vida?

() Si () No

10. ¿Considera Ud. que la relación causal es uno de los elementos más decisivos en la responsabilidad civil extracontractual para resarcir el daño causado a un sujeto de derecho?

() Si () No

11. ¿Considera Ud. que el rol fundamental de la relación de causalidad es el nexo entre la acción y el resultado dañoso de una conducta?

() Si () No

12. Concuera Ud. con el siguiente supuesto: ¿que existe una diferencia entre la culpabilidad y causalidad?

() Si () No

13. ¿Conviene Ud. con la legislación comparada (Francia) en cuanto a la relación causal al afirmar: "...según el cual los daños y perjuicios indemnizables sólo comprenderán aquellos que sean la directa e inmediata consecuencia del incumplimiento de la obligación"?

() Si () No

Del mismo modo la doctrina italiana se pronuncia en el siguiente enunciado: "...cualquier hecho doloso o culposo, que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a quien lo ha cometido a resarcir el daño".

En consecuencia:

14. ¿Considera Ud. que cualquier daño injusto ocasionado sea dolosa o culposa debe ser pasible de una responsabilidad civil extracontractual?

() Si () No

15. ¿Considera Ud. que el daño es uno de los elementos determinantes de la responsabilidad civil extracontractual?

() Si () No

16. ¿Considera Ud. que el daño para ser considerado como un supuesto de hecho que genera la responsabilidad es necesario que sea certero, subsistente y la especialidad del mismo?

() Si () No

17. Considera Ud. que son clases de daño: ¿el patrimonial, el extrapatrimonial y el moral?

() Si () No

18. ¿Considera Ud. que los daños ocasionados sean patrimoniales, extrapatrimoniales y morales deben ser resarcidos?

() Si () No

19. ¿Considera Ud. que la reparación del daño moral está predestinado a calmar las aflicciones de la persona y ésta sienta que se ha hecho justicia?

() Si () No

Respecto a la VD: DIVORCIO

20. ¿Considera Ud. que el régimen actual del divorcio está referido a un régimen mixto, es decir de acuerdo a las causales de un divorcio sanción y/o remedio?
() Si () No
21. Considera Ud. que los efectos que causa un divorcio son: ¿en los progenitores, en los menores y de un modo alguno en lo social?
() Si () No
22. ¿Considera Ud. que son consecuencias socioeconómicas entre los progenitores a causa del divorcio, la disminución de nivel de ingresos de cada uno de ellos?
() Si () No
23. ¿Considera Ud. que son consecuencias psico-emocionales entre los progenitores a causa del divorcio, la ansiedad, tensión y estrés, y la pérdida de autoestima de cada uno de ellos?
() Si () No
24. Considera Ud. que son consecuencias sobre las relaciones paterno-filiales a causa del divorcio: ¿cuándo las madres son menos capaces en lo emocional para con sus hijos, las madres son menos afectivas y comunicativas, la disciplina en el entorno social es más rígida y hay una afectación de contacto con los menores?
() Si () No
25. Considera Ud. que son consecuencias del divorcio en el ámbito personal de los menores: ¿los problemas emocionales, psiquiátricos, problemas en la salud física, pasibles de sentimientos de abandono y cambio en sus hábitos y rutina tanto en la escuela como en el hogar?
() Si () No
26. Considera Ud. que son consecuencias del divorcio en el ámbito académico de los menores: ¿un aprendizaje alterado y el fracaso escolar?
() Si () No
27. Considera Ud. que el divorcio tiene implicancias sociales como: ¿la delincuencia (conductas delictivas, robo), el maltrato (abandono de los hijos y el síndrome de alienación parental) y el abuso de sustancias (abuso de alcohol y drogas)?

() Si () No

En consecuencia:

28. ¿Considera Ud. que estas secuelas a causa del divorcio deben ser resarcidas en indemnizadas de acuerdo al daño ocasionado?

() Si () No

29. ¿Considera Ud. que la relación de causalidad del daño en la presente investigación está vista desde dos perspectivas: la causa (divorcio) y el efecto (daño causado en el menor)?

() Si () No

30. ¿Considera Ud. que el agente imputable de la relación de causalidad es el padre o la madre?

() Si () No

31. ¿Considera Ud. que el factor de atribución de la relación de causalidad es el dolo o la culpa por parte de la madre o el padre?

() Si () No

32. ¿Considera Ud. que la parte afectada por el daño ocasionado en el divorcio (menores/hijos) pueden ser pasibles de resarcimiento e indemnización a su favor?

() Si () No

33. ¿Considera Ud. certero la existencia de la relación de causalidad del daño en los menores producto del divorcio y su repercusión en curso de su existencia?

() Si () No

¡GRACIAS!

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCAMELICA
PRESIDENCIA
RECIBIDO

19 SET. 2019

SOLICITUD: Autorización para realización de encuesta a Magistrados con respecto a proyecto de Investigación.

HVCA
HORA 04:26
FIRMA
FOLIOS 07

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCAMELICA

JUAN DANIEL HUAMAN SORONQUI, identificado con DNI N° 71095148 y con domicilio real en la Av. Los Chancas S/N barrio de Santa Ana, Distrito Provincia y Región de Huancavelica ante usted con el debido respeto me presento y expongo.

Que actualmente me encuentro en la etapa de ejecución del proyecto de investigación con título "**LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD DEL DAÑO EN LOS MENORES PRODUCTO DEL DIVORCIO Y SU REPERCUSIÓN EN EL CURSO DE SU EXISTENCIA, EN HUANCAMELICA - 2019**", y teniendo la necesidad de poder encuestar a 03 Magistrados de la sala civil 02 Jueces del Juzgado Civil; 02 Jueces especializados en familia ; 02 jueces en Paz letrado para poder realizar la estadística correspondiente y poder exponer el trabajo de investigación que se realizó durante el año.

Adjunto.

- Copia de la Resolución de aprobación del proyecto de investigación.
- Copia de la Encuesta.

Por lo tanto

Solicito Acceder a mi petición por ser de justicia propia que espero alcanzar.

Huancavelica 19 de Setiembre del 2019.



.....
JUAN DANIEL HUAMAN SORONQUI
DNI N° 71095148



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCAMELICA
PRESIDENCIA

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huancavelica, 24 de septiembre del 2019.

CARTA N° 044-2019-P-CSJHU-PJ.

Señor:

JUAN DANIEL HUAMAN SORONQUI

Ciudad.-

Asunto : Sobre Aplicación de Encuesta a Magistrados

Referencia : Solicitud de fecha 19 de setiembre de 2019

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarle y a su vez para informarle que de acuerdo al documento de la referencia de fecha 23 de agosto de 2019, mediante el cual solicita la aplicación de las encuestas para la ejecución de su proyecto de tesis "**LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD DEL DAÑO EN LOS MENORES PRODUCTO DEL DIVORCIO Y SU REPERCUSIÓN EN EL CURSO DE SU EXISTENCIA E HUANCAMELICA**". Por lo que, se **AUTORIZA** al interesado la aplicación de la encuesta dirigida a los siguientes señores Magistrados:

- 03 Magistrados de la Sala Especializada en lo Civil
- 02 Magistrados de los Juzgados Civiles
- 02 Magistrados de los Juzgados de Familia, y
- 02 Magistrados de los Juzgados de Paz Letrado de Huancavelica

En ese contexto, deberá acercarse a los Despachos Judiciales, a fin de realizar las coordinaciones necesarias con los señores Magistrados, sin que ello afecte el normal desarrollo de las actuaciones procesales.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial consideración y deferencia personal.

Atentamente,



NRÑA/lcc



UNICHECK

Certificado de Originalidad

Por medio de este documento de Originalidad el área de Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Huancavelica, certifica y da fe que el trabajo de investigación titulado: **“LA RELACION DE CAUSALIDAD DEL DAÑO EN LOS MENORES PRODUCTO DEL DIVORCIO Y SU REPERCUSIÓN EN EL CURSO DE SU EXISTENCIA, EN HUANCAMELICA - 2019”** presentado por el autor: **HUAMAN SORONQUI, Juan Daniel**, cuyo docente asesor es: **Dr. DEL CARMEN IPARAGUIRRE, Denjiro Félix**. Con la finalidad de obtener el Título Profesional de **ABOGADO** el Repositorio Institucional hace saber que **es una obra original** y no ha sido presentado ni publicado en otras revistas científicas nacionales e internacionales ni en sitio o portal electrónico.

Por tanto, basándonos en el cumplimiento del Art.7 inciso b) del Reglamento del Software Anti plagio de la UNH y su Directiva, el área de Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Huancavelica dictamina que este trabajo de investigación fue analizado por el software anti plagio UNICHECK y al estar dentro de los parámetros establecidos, esta investigación es **aceptado como original**.

ORIGINALIDAD	SIMILITUD
74.4. %	25.6 %

ADJUNTO:

- ✓ Captura de pantalla de la revisión del trabajo de investigación en el software anti plagio - UNICHECK.

El presente Certificado se expide el 23 de octubre del año 2020.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA
FACULTAD DE CIENCIAS DE LA SALUD
Dra. Jenny Mendoza Villahuaman
COORDINADORA