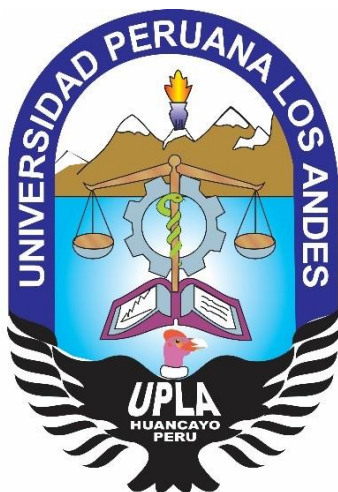


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

Título : **CONFIGURACION DE LA INDEMINIZACION POR DAÑO MORAL A FAVOR DE LOS MENORES QUE SE AFECTAN POR EL DIVORCIO DE SUS PADRES EN EL ESTADO PERUANO**

Para Optar : **EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor : **DAGA CORDOVA, YANINA**

Asesor : **MG. HECTOR VIVANCO VASQUEZ**

Línea de Investigación Institucional : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

Fecha de Inicio y de Culminación : **NOVIEMBRE 2019 A ENERO 2020**

HUANCAYO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis padres, que con su sacrificado amor me siguen haciendo progresar.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Peruana Los Andes por su integra formación académica a fin de hacernos no solo excelentes profesionales, sino mejores seres humanos.

Con la misma estima agradezco a mi asesor de tesis y luego al Mg. Pierre Moises Vivanco Nuñez quien me ayudó a perfeccionar la tesis.

A mis amigos y seres queridos que siempre me dieron su apoyo.

CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN	x
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	xiii
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	xiii
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	xiv
1.2.1. Delimitación espacial	xiv
1.2.2. Delimitación temporal.....	xiv
1.2.3. Delimitación conceptual.....	xv
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	xv
1.3.1. Problema general.....	xv
1.3.2. Problemas específicos	xv
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN	xv
1.5. JUSTIFICACIÓN	xvi
1.5.1. Social.....	xvi
1.5.2. Teórica.....	xvi
1.5.3. Metodológica.....	xvi
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	xvii
1.6.1. Objetivo general	xvii
1.6.2. Objetivos específicos.....	xvii
1.7. Importancia de la investigación	xvii

1.8. Limitaciones de la investigación.....	xvii
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	18
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
2.1.1. Internacionales.....	18
2.1.2. Nacionales	29
2.1.3. Locales.....	39
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	39
2.2.1. Responsabilidad civil	39
2.2.1.1. Aspectos preliminares.....	39
2.2.1.2. La responsabilidad como fenómeno humano	40
2.2.1.3. Responsabilidad en sentido jurídico	42
2.2.1.4. La Responsabilidad civil.....	43
2.2.1.5. Resarcimiento e indemnización	45
2.2.1.6. Responsabilidad contractual y extracontractual	46
2.2.1.7. Elementos de la responsabilidad civil.....	49
2.2.1.8. Daños en las relaciones de familia.....	57
2.2.2. Afectación a menores por el divorcio.....	59
2.2.2.1. Causas del divorcio.....	63
2.2.2.2. Efectos del divorcio	66
2.2.2.3. Divorcio analizado desde la perspectiva legal.....	72
2.2.2.4. Impacto que produce el divorcio en los menores	75
2.2.2.5. Interés superior de los menores ante el divorcio.....	78
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS	84
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	86
3.1. METODOLOGÍA	86

3.2. TIPO DE ESTUDIO	87
3.3. NIVEL DE ESTUDIO	87
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....	88
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO.....	89
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	89
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA	90
3.8. MAPEAMIENTO	90
3.9. RIGOR CIENTÍFICO	92
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	93
3.10.1. Técnicas de recolección de datos	93
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos.....	93
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	94
4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO	94
4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS	100
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	104
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO	104
5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS.....	108
5.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL	112
CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA	117
CONCLUSIONES	118
RECOMENDACIONES	119
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	120
ANEXOS.....	126
MATRIZ DE CONSISTENCIA	127
INSTRUMENTOS.....	128

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS	129
PROCESO DE CODIFICACIÓN.....	131
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	133

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general Analizar la forma en la que debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano, de allí que, nuestra pregunta general de investigación sea: ¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano?, y nuestra hipótesis general: “Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano”; a razón de que en el Estado peruano, cada vez los divorcios son más usuales y quienes se afectan moralmente en mayor medida son los hijos, por tal motivo es que nuestra investigación guarda un método de investigación de corte jurídico dogmático, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional, por tal motivo es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante. El **resultado** más destacado de la investigación fue los niños que presencian el divorcio de sus padres sufren daño moral . La **conclusión** más importante fue Sin necesidad de identificar la causa de este fenómeno es importante adoptar una nueva perspectiva al respecto. Una perspectiva que no piense únicamente en los cónyuges, sino que también se preocupe por el bienestar de los menores implicados en el vínculo.

Palabras clave: Divorcio remedio, divorcio sanción, menores, daño moral, indemnización.

ABSTRACT

The present investigation has as a general objective To analyze the way in which you should compensate the minors affected by the divorce of their parents in the Peruvian State, hence, our general question of investigation of the sea: How should you compensate the minors? affected by the divorce of their parents in the Peruvian State?, and our general hypothesis: It should compensate minors affected by the divorce of their parents under the concept of moral damage in the Peruvian State; because in the Peruvian State, every time divorces are more usual and those who are morally affected more are the children, for this reason, our investigation keeps a dogmatic legal investigation method, this is with a general method, hermeneutics, present a basic or fundamental type of research, with a correlational level and an observational design, for this reason it is the investigation by its exposed nature, use the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books which will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the text and summary sheet that will be obtained from each book with relevant information. The most prominent result of the investigation was the children who witness the divorce of their parents damaged moral damage. The most important conclusion was Without identifying the cause of this phenomenon, it is important to adopt a new perspective in this regard. A perspective that does not think about the spouses, but also worries about the welfare of the minors involved in the bond.

Keywords: Divorce remedy, divorce sanction, minors, moral damages, compensation.

INTRODUCCIÓN

Los casos de divorcio son cada vez más comunes en la sociedad. Sin embargo, el derecho solo se ha preocupado por legislar con respecto de cómo el divorcio afecta a los cónyuges que forman parte del vínculo matrimonial.

Los que más se afectan por un divorcio son los hijos que provinieron del matrimonio, por ende, el derecho debería prestar atención a su afectación moral de acuerdo al principio del Interés Superior del niño.

En la presente investigación, pretendemos incentivar una indemnización por concepto de daño moral a favor de los menores que se afectan por el divorcio de sus padres.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en seis capítulos. Mediante este ejercicio, se comprenderá mejor la tesis.

En el capítulo primero, hemos desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos y la justificación de la tesis.

Así, el problema general es: ¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano? También tenemos como objetivo general: Analizar la forma en la que debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano, hipótesis que se pretende contrastar.

Inmediatamente después, hemos desarrollado los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las variables consignadas.

En el capítulo segundo se ha desarrollado la metodología de la tesis. Aquí, se ha consignado la forma a través de la cual se desarrolla el trabajo, teniendo a la hermenéutica como el método general de la tesis y como específico al método hermenéutico jurídico. Asimismo, la tesis tiene un tipo básico y alcanza un nivel correlacional de diseño no experimental. Finalmente, la técnica utilizada es la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el tercer capítulo, se ha consignado los resultados de la investigación. Aquí se sistematizó mejor los datos y se ordenó el contenido del marco teórico didácticamente para poder iniciar la contrastación de la hipótesis. Se realiza así un examen académico del contenido de la tesis. Los resultados más destacados fueron:

- Ambos cónyuges son responsables por el daño moral perpetrado en contra de los menores afectados por el divorcio remedio de sus padres.
- El padre que ha infringido sus deberes conyugales (motivo por el que se configuró el divorcio) es civilmente responsable por el daño moral de sus hijos.
- Los niños que presencian el divorcio de sus padres sufren daño moral.

En el capítulo cuarto, se ha desarrollado el análisis y la discusión de los resultados obtenidos con la investigación. Así, cada hipótesis específica se ha sometido a contrastación

mediante la argumentación jurídica, consolidando argumentos que confirmen la hipótesis planteada.

Seguidamente, se ha consignado las conclusiones a las que ha arribado la investigación. De igual modo, se generó ciertas recomendaciones para que la tesis tenga un alcance académico. Las conclusiones principales fueron:

- Cada vez son más los casos de divorcio que se presentan en la realidad. Sin necesidad de identificar la causa de este fenómeno es importante adoptar una nueva perspectiva al respecto. Una perspectiva que no piense únicamente en los cónyuges, sino que también se preocupe por el bienestar de los menores implicados en el vínculo.
- En el caso de divorcio remedio, los menores hijos de dicho matrimonio se ven afectados moralmente cuando sus padres se divorcian. Como no existe un culpable *per se* en este tipo de divorcio, se debe presumir que ambos padres son responsables por el daño causado en perjuicio del hijo.
- En el caso del divorcio sanción, en cambio, sí puede identificarse al cónyuge culpable, pues este es el que encaja en las causales expuestas en el artículo 333° del Código Civil peruano. Entonces, este será el cónyuge responsable por el daño moral perpetrado a su hijo y será el encargado de indemnizarlo.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Sin perjuicio de que el matrimonio sea uno de los institutos más importantes de la sociedad por su carga responsable de perpetuar la especie humana y formar en valores a los nuevos sujetos de derecho, es cada vez más común que el vínculo matrimonial que deriva de dicho instituto termine desapareciendo

Los casos de separación conyugal usualmente terminan en divorcio, lo cual desvirtúa la propia naturaleza del matrimonio. Sin embargo, en ejercicio social del derecho a la libertad, el matrimonio es una realidad posible en nuestra legislación peruana.

Cuando se configura algún caso de divorcio, existe diversas consecuencias, que no se extienden únicamente a lo jurídico, sino también al plano moral y psicológico.

En cuanto a lo jurídico, siempre que hubo bienes, se discute sobre los mismos. En cambio, cuando se habla del plano moral y psicológico, la pareja que se ha acostumbrado a la convivencia, de pronto, asume una nueva realidad de cambios.

Cuando la pareja que ha decidido finiquitar su vínculo matrimonial tiene hijos, estos son quienes se someten con mayor fuerza a los cambios morales y psicológicos. El solo hecho de ver a sus padres separarse es duro para ellos. Asimismo, muchas veces tienen que mudarse y cambiar el estilo de vida al que se habían acostumbrado.

Hemos observado que todos estos cambios que sufren los menores representan en conjunto un daño moral para los mismos y, al ser los padres (o al menos uno de ellos) responsables de dicho daño, tienen que responder civilmente al respecto.

Por tal motivo, hemos determinado que nuestra investigación pruebe la configuración de responsabilidad civil en casos de divorcio, dirigiéndose la indemnización a los más afectados por esta disyunción: los hijos.

Por lo expuesto es que nosotros, los tesisistas, formulamos la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano?

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación por ser de naturaleza jurídica dogmática, implica analizar exhaustivamente las instituciones jurídicas de la Indemnización por daño moral y Afectación de menores por divorcio y como dichas instituciones se encuentran debidamente establecidas en el Código Civil, que rigen a nivel del territorio peruano es por tal motivo que su espacio de aplicación involucrará obligatoriamente al territorio peruano, ya que la utilización del Código Civil es para todo el espacio peruano.

1.2.2. Delimitación temporal

Acorde a lo explicado, como el proyecto de tesis es de naturaleza dogmática jurídica, ello hace que las instituciones jurídicas: Indemnización por daño moral y Afectación de menores por divorcio en análisis deben hacerse con la mayor vigencia

que detentan los códigos y las leyes peruanas, es decir, hasta el año 2019, ya que hasta donde se ha podido escudriñar, todavía no existido alguna modificación o derogación de artículo de las instituciones jurídicas a analizar.

1.2.3. Delimitación conceptual

Los conceptos que se trabajarán en la presente tesis se limitan conceptualmente en base al positivismo jurídico. Esto se debe a que nuestra observación va dirigida a la inexistencia en el Código Civil de una protección moral a los menores que se afectan por el divorcio de sus padres.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio remedio en el Estado peruano?
- ¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio sanción en el Estado peruano?

1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN

El propósito de la investigación es la modificación del artículo 351° del Código Civil, incorporando la respectiva indemnización inmediata al menor de edad.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Social

La presente investigación tiene como aporte jurídico a la sociedad el brindar a los menores cuyos padres se divorcian una protección jurídica contra el daño moral que les significa este divorcio. Así, los menores podrán acceder a una indemnización por dicho concepto.

1.5.2. Teórica

El aporte teórico jurídico se observa en el estudio de nuestras variables de tesis. Mediante esta investigación, los doctrinarios del derecho podrán tener una visión más amplia sobre la afectación a los menores por el divorcio de sus padres. Esto ayudará, asimismo, a que los operadores del derecho puedan pensar en los menores al momento de determinar la responsabilidad civil en los casos de divorcio.

1.5.3. Metodológica

Metodológicamente, la presente investigación es dogmática-jurídica y, en realidad, no se ha añadido ningún mecanismo novedoso, por lo que se dirá que la tesis no aporta metodológicamente a la comunidad jurídica.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Objetivo general

- Analizar la forma en la que debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano.

1.6.2. Objetivos específicos

- Determinar la forma en la que debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio remedio en el Estado peruano.
- Identificar la forma en la que debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio sanción en el Estado peruano.

1.7. Importancia de la investigación

Es importante porque si una pareja de casados decide divorciarse, ambos cónyuges son responsables por el daño moral perpetrado en contra de los menores afectados por su divorcio, incluso cuando este fuera por mutuo acuerdo, porque los menores que se han acostumbrado a un entorno familiar, deben cambiar abruptamente su percepción, generando ello aflicción y sufrimiento que encaja como concepto de daño moral, y además cumple con los elementos que configuran la responsabilidad civil.

1.8. Limitaciones de la investigación

Las limitantes han sido el hecho de conseguir sentencias o expedientes judiciales sobre indemnización en casos de divorcio, pues al estar en épocas de confinamiento los jueces no proporcionan las sentencias de manera sencilla.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Internacionales

Como investigación internacional, se tiene a la tesis titulada La responsabilidad civil contractual y extracontractual: el seguro como criterio de imputación, por Vélez (2012), sustentada en España para optar el grado de Master en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid; en ésta investigación lo más resaltante es la creación de la figura del seguro, el mismo que servirá para brindar seguridad y respaldo al momento de indemnizar, ya que con esto se podrá reemplazar la deuda del agente responsable, es por ello que se administró las siguientes conclusiones:

- Determinar cuando estamos ante un hecho generador de responsabilidad civil, no resulta del todo sencillo, debido a que los elementos que lo conforman generan importantes discusiones respecto a su constatación, configuración y naturaleza, además la propia institución en si presenta gran complejidad.
- El legislador se ha visto en la imperiosa necesidad de que la institución de la responsabilidad civil sea eficaz al momento de su aplicación, ya que las nuevas realidades cambiantes que vivimos diariamente, nos han mostrado que la figura tiene que adecuarse a ellas, con la finalidad de indemnizar a todas las personas que padecen un hecho dañoso, personas que muchas veces son dejadas en el olvido por la poca consideración de aquellos que sin mediar acto alguno aluden esa responsabilidad, esperando que haya una sentencia firme que ordene lo contrario y concretamente la indemnización.
- En referencia del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia evidencia que generalmente es, en la responsabilidad civil extracontractual en donde este seguro cubre

la indemnización. Por ello que los tribunales tratan en la mayoría de los casos, que estos encuadren dentro de este régimen y así poder resarcir a la víctima, condenando de esta forma a la compañía de seguros.

- Partiendo de estos supuestos, no siempre las decisiones pueden favorecer a ambas partes, ya que de alguna forma se observa la parcialización de los tribunales frente a la víctima; sin tomar en cuenta los presupuestos necesarios que tienen que ser verificados mediante el análisis, estudio y juicio seguido.

Finalmente, la tesis, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Otra investigación (tesis) titulada fue La responsabilidad civil extracontractual de los empresarios: Especial referencia a España y Puerto Rico, por Zeno (2015), sustentada en Madrid-España para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid; en donde se buscó proponer un modelo alternativo de responsabilidad civil extracontractual del empresario por los actos de sus auxiliares; por ello se administró las siguientes conclusiones:

- “El análisis radica en la comparación de la responsabilidad civil extracontractual de los empresarios, derivados de los actos de sus empleados frente a terceros; así como la responsabilidad de accidentes de trabajo en la legislación española y en la de Puerto Rico.”
- “Hemos discutido que, aunque ambos códigos adoptan el modelo de la responsabilidad subjetiva en los artículos 1.902 del Cod. Civil español y 1802 del Cod. Civil puertorriqueño, también incorporan el modelo de la responsabilidad presunta de los empresarios por los daños incurridos a terceros por sus empleados. Lo mismo ha

ocurrido en Puerto Rico que ha seguido el modelo del Código español. En Puerto Rico el modelo general de daños basado en la culpa está expuesto en el art. 1802 del Código Civil y el modelo de responsabilidad presunta está cobijado en el art. 1803. En el ordenamiento jurídico de Puerto Rico a pesar del cambio de soberanía española a la norteamericana se ha mantenido el sistema civilista en cuanto a las normas de derecho privado. No obstante, tanto en España como en Puerto Rico no se incurrirá en responsabilidad cuando la persona a cargo demuestre que ha actuado diligentemente como un buen padre de familia.”

- “He indicado que en España debe concederse inmunidad contra acciones civiles de los empleados por los daños y lesiones que provienen de eventos que ocurren como consecuencia de accidentes en el empleo, siempre y cuando no sean actos dolosos o en violación de las normas de seguridad en el empleo. De esta forma estaremos contribuyendo con la seguridad jurídica, así como la confiabilidad de los ciudadanos al momento de acudir a las jurisdicciones en busca de justicia.”

Finalmente, la tesis, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Otra, investigación (tesis) titulada fue La responsabilidad civil del tutor y curador por los delitos de los interdictos que se hallen bajo su autoridad, por Pastor (1995), sustentada en México para obtener el título de Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional autónoma de México; en ésta investigación lo más resaltante calificar cual es posición que ostenta una persona que se encuentra bajo la protección de un curador o tutor debido a la imposibilidad de hacerlo por sí solo, por lo que el estado de interdicción provocara que el sujeto sea inimputable, por lo cual serán el curador o de ser el caso el tutor los responsables de los daños que puedan

irrogar el sujeto trasgresor; de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Como es de conocimiento, un acto ilícito implicara no solo la presencia de la responsabilidad civil sino también la presencia de la responsabilidad penal, cada una con sus propias finalidades y elementos necesarios para sancionar una conducta.
- Por ultimo señalamos la responsabilidad del Interdicto, tutor y curador. El ser declarado en estado de interdicción que cometió un delito, debido a la deficiencia mental que posee no es responsable de sus actos como lo señala la excluyente de responsabilidad penal, su estado le impide comprender el carácter ilícito de sus actos, todo enfermo mental se halla exento de responsabilidad aplicándosele medidas de seguridad y no penas, el tutor y el curador son responsables civilmente por los actos cometidos por su tutelado y estará obligado a repararlo, como consecuencia de su función, ya que la responsabilidad penal no trasciende de la persona que cometió el delito.

Finalmente, la tesis, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Otra investigación (tesis) titulada fue La responsabilidad civil derivada del delito: victimas, perjudicados y terceros afectados, por Rabasa (2015), sustentada en Alicante para optar el grado de Doctor por la Universidad de Alicante, esta investigación aporta que la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un hecho delictivo, se encontrará enmarcada dentro de los parámetros de la responsabilidad civil extracontractual, de lo vertido podemos extraer, que la misma se relaciona con nuestra investigación, en tanto que la responsabilidad civil es poseedor de un entender uniforme, incluyendo dentro de su concepto los dos entenderes conocidos de la responsabilidad civil, de tal forma que nuestra legislación

regula la responsabilidad contractual y extracontractual; en ese orden de ideas se agrega que los daños provenientes del ilícito penal será resarcido conforme a la responsabilidad extracontractual, por ello se administró las siguientes conclusiones:

- “El delito es una fuente de obligaciones según el Código Civil, la responsabilidad civil es el daño que deriva de la infracción penal, generando la obligación de resarcir, por lo que existe una relación entre responsabilidad civil extracontractual (pura) y la derivada del delito. Lo relevante es la tipificación penal del hecho, por lo que en el ordenamiento mexicano se podrá ejercitar en vía civil la acción ex delicto, pues el art. 109 del Código Penal expresa que “la ejecución de un hecho descrito en la ley como delito obliga a reparar en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por el causados”. La acción ex delicto, aun ejercida en el proceso penal, no deja de tener carácter civil, por lo que la primera consideración general es que le serian aplicables los mismos principios de rogación, congruencia y dispositivo, que rigen en el proceso civil, aunque al respecto existen algunas excepciones en la jurisprudencia.”
- “Cuando se ejercita la acción en vía civil, tras un previo proceso penal, la incidencia de éste en aquel dependerá del tipo de resolución dictada. No es el mismo efecto de la sentencia que declara que no existió el hecho, que el auto de sobreseimiento libre por falta de indicios de haberse cometido el mismo; que el auto de archivo o de sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de delito; o el de sobreseimiento provisional por no estar suficientemente justificada la perpetración del aquél; que la sentencia sea absolutoria por falta de pruebas sobre el hecho o su autoría; o la que lo es por existir una causa de exención o extinción de responsabilidad criminal; que el de las sentencias condenatorias penales que omitieron pronunciarse sobre la responsabilidad civil , habiéndose ejercitado conjuntamente las acciones civil y penal; o el de los casos

en que, pese a que la sentencia penal se pronunció sobre la responsabilidad civil, pueda alegarse luego que no cabe oponer la excepción de cosa juzgada.”

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Como investigación internacional se tiene a la tesis titulada El divorcio y su influencia en el rendimiento académico en estudiantes de segundo año de bachillerato , por Ochoa (2012), sustentada en Guayaquil- Ecuador para optar el grado académico de Psicóloga educativa y orientadora vocacional; en ésta investigación lo más resaltante fue que esta investigación está dirigida a verificar si el divorcio es una condicionante con gran influencia en el rendimiento académico estudiantes de segundo año de bachillerato del colegio nacional, así, las conclusiones es la relación establecida entre los fundamentos y características del análisis de dicha investigación fueron las siguientes:

- “Como primera conclusión el autor indica que existe cierta correlación importante entre el divorcio y el rendimiento académico en las estudiantes de segundo año de bachillerato.”
- “Pese que actualmente el divorcio sea una situación habitual, éste aún genera la no conformidad y diversos conflictos en las estudiantes, es decir que de todas maneras esta situación resulta perjudicial para los estudiantes, más que nada por la salud mental que se debería proteger.”
- “De la investigación también se señala que los estudiantes comienzan a adquirir los problemas de sus padres como propios debido a que muchos padres utilizan a sus hijos como mediadores de los conflictos que pueden surgir entre ellos, es decir sin ser precavidos ni tener que prevenir algún riesgo más que nada emocional en sus hijos.”

- “Por último, se indica que el divorcio puede generar gran inestabilidad emocional tanto en los padres y esto es transmitido hacia los hijos lo cual puede provocar un descenso en su rendimiento académico.”

Finalmente, la tesis es una investigación descriptiva, explicativa, documental la cual utiliza el método cualitativo, inductivo y estadístico utilizando la técnica de la encuesta , por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

Como siguiente tesis internacional tenemos la titulada Consecuencia del divorcio en la niñez y la adolescencia, desde la perspectiva de los alumnos en la ciudad de San Pedro Sula, Cortés, Honduras , por Gonzáles (2015), sustentada en Guatemala para optar el título de Magister en psicología con categoría en ciencias; en ésta investigación lo más resaltante fue, realizar una descripción de las consecuencias conductuales, afectivas/sentimentales, somáticas, interpersonales, cognitivas y económicas del divorcio en la niñez y la adolescencia, todo ello realizado desde la perspectiva de los adultos, en la ciudad de San Pedro Sula, con el objetivo de orientar a las parejas sobre las consecuencias que el divorcio y lo ocasiona a los hijos y a las hijas. , así, las conclusiones es la relación establecida entre los fundamentos y características del análisis de dicha investigación fueron las siguientes:

- “En lo que respecta a la presente investigación esta cumplió con los objetivos planteados, debido que se logró describir las consecuencias del divorcio en niños y adolescentes, todo ello desde el punto de vista de los adultos en la ciudad de San Pedro Sula, Cortés, Honduras, y de acuerdo a ello se consiguió diseñar un instrumento con una confiabilidad de 0.829 según el Alfa de Cronbach, ya con ello se logró analizar e interpretar la información utilizando la herramienta estadística del SPSS versión 21, es decir definitivamente se cumplieron los objetivos.”

- “Dentro de las consecuencias observadas por los adultos a nivel conductual se concluye que el 50.6% de los niños y jóvenes presentaron periodos de llanto desconsolado, el 22.7% presentó conductas regresivas, el 50,8% intensificó exageradamente conductas de contacto físico con el padre que conservaba la guarda, el 24.6% desarrolló una serie de rituales al momento de irse a dormir, y el 39.5% presentó conductas de agresión hacia hermanos o compañeros de estudio.”
- “A nivel de consecuencias afectivo/sentimental, se concluye que los adultos encuestados observaron que el 47% de los niños o jóvenes expresaron sentir rabia por el divorcio de sus padres, el 76.6% expresaron sentirse triste después del divorcio, el 63.1% expresaron sentirse inseguros después del divorcio, el 55.8% expresaron sentirse ansiosos después del divorcio, el 30% expresaron sentirse culpables por el divorcio de los padres y el 65% expresaron sentirse nostálgicos en navidad o fechas especiales después del divorcio de los padres.”
- “En el rango de consecuencias a nivel interpersonal, se concluye que los adultos que respondieron la encuesta refirieron que el 39.7% de los niños o adolescentes observados tuvieron dificultades para relacionarse con otras personas después del divorcio de los padres, el 33.6% de los niños o jóvenes cuyos padres se divorciaron expresaron que tenían miedo de ser rechazados por sus compañeros, el 18% de los hijos cuyos padres se divorciaron se quejaban de haber perdido a sus amigos después del divorcio de los padres y el 48.5% de los niños o jóvenes expresaron haber perdido contacto con la familia de alguno de sus padres.”
- “Dentro de las consecuencias a nivel cognitivo y que fueron observadas por los adultos se concluye que el 42,3% de hijos de padres divorciados, expresaban sentirse preocupados por su futuro, el 61% expresaron el deseo de saber la causa del divorcio de los padres, el 34.5% expresó sentirse preocupado por la muerte del progenitor que

no vivía con él, el 44.4% expresaba preocupación ante la posibilidad que el padre con el que vivía lo llegase a abandonar, el 57% de los hijos cuyos padres se divorciaron se sentían infelices y el 27.4% expresaban preocupación de ser rechazados por sus amigos después del divorcio de los padres.”

- “A nivel de consecuencia sobre el nuevo estilo de vida después del divorcio y que fueron observadas por los adultos encuestados se concluye que el 38.3% de los hijos de padres divorciados fueron cambiados de vecindario, el 33.6% fueron cambiado de escuela o colegio y el 31% de los hijos de padres divorciados tuvo que cuidar a sus hermanos menores, renunciando al disfrute de la infancia o la adolescencia.”
- “Dentro de las consecuencias académicas observadas por los adultos se concluye que el 54.6% de los hijos de divorciados bajaron su rendimiento académico, el 46.8% empezó a tener conductas de indisciplina en el aula y el 27% de los hijos de divorciados reprobó el año escolar después del divorcio de los padres.”
- “A nivel de consecuencias económicas observadas por los adultos en hijos de padres divorciados se concluye que el 51.1% de hijos cuyos padres se divorciaron, manifestaron ya no gozar de las mismas comodidades que tenían antes del divorcio.”
- “En el rango de consecuencias atención psicológica o psiquiátrica, observada por los adultos se concluye que el 30% de los niños o jóvenes cuyos padres se habían divorciado fueron observados asistiendo a sesiones con psicólogo o psiquiatra.”
- “A nivel de desarrollo de síndromes post divorcio, los adultos encuestados observaron que el 38.1% de hijos cuyos padres se habían divorciado desarrollaron el síndrome de alienación parental (Gardner, 2004), el 35.5% desarrollaron el síndrome del progenitor malicioso (Gardner, 2004) y el 12.1% desarrolló el síndrome del falso recuerdo (Gardner, 2004).”

Finalmente, la presente investigación es cualitativa con enfoque descriptivo, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

Como tercera tesis internacional tenemos la titulada Separación conyugal y los efectos en el desarrollo psicosocial de los hijos adolescentes, por Gahona & Willatt (2006), sustentada en Chile para optar el grado de licenciado en trabajo social; en ésta investigación lo más resaltante fue determinar las consecuencias psicosociales que produce la separación de los padres en niñas, niños y adolescentes de entre 11 y 17 años, hijos de padres separados que se atienden en el consultorio Dr. Albertz del sector de Cerro de Navia. , así, las conclusiones es la relación establecida entre los fundamentos y características del análisis de dicha investigación fueron las siguientes:

- “Como primera conclusión de la investigación los autores señalan que la separación es una situación la cual va a generar cambios en los diferentes ámbitos de la vida tanto personal como familiar, cambios referente a lo afectivo, social, económico, individual, en lo que respecta a la pareja cada uno puede experimentar un periodo de duelo y este sufrimiento va a depender de la pérdida de expectativas con respecto a lo que pudo haber sido pero no se llegó a concretar, en ese sentido la separación es comprendida como un fracaso en todos los aspectos ya mencionados, lo que puede generar fuertes sentimientos de culpa lo cual implica la pérdida inevitable que todos los miembros de la familia deben enfrentar. Por ello se menciona que la separación presenta en mayor o menor medida aquel periodo crítico que afecta la estructura y el funcionamiento familiar siendo esto así la consecuencia de la ruptura conyugal afectaría tanto a los conyugues y a los hijos en lo que respecta las relaciones intrafamiliares.”

- “De la investigación también se llega a la conclusión que entre las características principales que se pudieron observar en los 30 adolescentes y sus familias, incluye que las consecuencias más inmediatas de la separación, es que esta circunstancia conlleva al origen de una familia monoparental, lo cual significa en la mayoría de casos una mujer sola con sus hijos e hijas. La monoparentalización cuando se establece sobre una mujer como jefa del hogar, presenta un empobrecimiento de la familia esto debido a que los ingresos de la madre generalmente son escasos.”
- “La situación anterior mencionada conlleva a que la mujer deba incorporarse al campo laboral, lo cual origina en los hijos inseguridad, angustia y confusión, ya que la madre va a disminuir el tiempo de atención sobre ellos en lo afectivo y también en actividades propias del hogar, sumándose a este conflicto la ausencia del padre que abandona el hogar.”
- “En algunos casos la separación constituye una situación traumática tanto para la pareja como para los hijos, ya que producto de esta condición se experimenta la pérdida significativa de la estabilidad familiar, los estudios señalan que, respecto a la separación al utilizar mecanismos no dialogados y al existir confusión de roles parentales con roles conyugales, genera una desorganización familiar en este punto también se hace mención a que los conflictos de pareja mal resueltos están asociados con un elevado número de problemas con las relaciones interpersonales a través de la simple observación de los modelos adultos y como se señala anteriormente toda separación genera crisis pero lo importante es que esta crisis se trate de adecuadamente en forma dialogada para atenuar los efectos que generaría en la perspectiva que tendrán los hijos.”
- “Respeto a los hijos, se afirma que ante la separación varían sus reacciones de acuerdo a la edad, sexo, temperamento, etapa de vida, posición que ocupan en la familia y también los sistemas de apoyo con los que cuentan, lo más característico es que esta

situación sea más difícil en adolescentes, por la etapa en la que se encuentran la cual es de mayor vulnerabilidad afectiva, ya que en este periodo experimentan diferentes cambios tanto en el desarrollo físico, psicológico y situación social, también se verán afectados dependiendo de la forma en la se produjo l separación de los padres, tal como se manifestó en la hipótesis, los mecanismos que utilizan los padres para abordar la separación afectan a los hijos en un grado mayor que la separación misma, lo que quedó demostrado en la mayoría de los casos del estudio en donde la separación se dio de mutuo acuerdo.”

- “En lo que respecta del estudio, hay consenso en considerar que la mayor vulnerabilidad en los adolescentes, esto no se presenta por el hecho mismo de la separación sino que esta vulnerabilidad, no solo se puede presentar por hecho mismo de la separación, sino que se puede presentar producto de peleas, discusiones y agresiones previas a esta circunstancia de separación, en ese sentido los autores afirman que el dolor propio de la separación se perpetua en una familia con dificultad en mantener el diálogo respetuoso y considerar un intercambio afectivo en el compromiso de sostener la crianza de los hijos.”

Finalmente, la tesis es una investigación descriptiva, explicativa, documental la cual utiliza el método cualitativo, inductivo y estadístico utilizando la técnica de la encuesta, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

2.1.2. Nacionales

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada “El “daño a la persona” en materia de responsabilidad civil extracontractual. especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar”, por Rangel (2015), sustentada en la ciudad de Piura para

optar el título profesional de Abogado por la Universidad de Piura, la cual tuvo como propósito explicar la diferencia entre el daño a la persona y el daño al proyecto de vida, distinguiendo también a este último de “proyectos de vida”; una vez establecido sus conceptos y mayor conocimiento de ambos términos, identifica los daños causados dentro de una familia y como se aplica el resarcimiento en beneficio de los miembros de una familia; es por ello que se asignó las siguientes conclusiones:

- “Para el investigador es correcto firmar que el daño se divide en daño moral y daño material, ya que nuestro código civil sigue una tradición francesa del daño. Por lo que recomienda no confundir las categorías empleando nombre como daño patrimonial, no patrimonial o daño extrapatrimonial, los mismo que corresponden a otros escenarios como Alemania e Italia.”
- “Emplear el término daño a la persona en vez de daño moral es ocioso e inoperativo. El daño moral tiende a resarcir lo mismo que el daño a la persona (a excepción del concepto del daño al proyecto de vida, que no lo abarca).”
- “Si recordamos la aparición del concepto del daño a la persona, también lo haremos respecto a su autor Carlos Fernández Sessarego, quien durante su estadía por Italia Lugar donde se estaba gestando los argumentos de esta figura, siendo el autor de su importación a Perú. Sin embargo, al tratar de importar dicho concepto de Italia hizo que se asimilara el daño moral [danno morale] con clara influencia italiana; lo mismo que se especificara sí solo, continuamos con su estudio y no solo con críticas.”
- “Entre uno de los motivos para no adoptar el concepto de daño al proyecto de vida es que este no es asegurable, ya que no se puede valorizar en dinero. Las personas no podemos ser capaces de valorizar en determinado monto el sufrimiento, el dolor, la angustia, entre otras dolencias y padecimientos de terceras personas, ya que estos son sentimientos subjetivos, abstractos; lo mismo que sería incurrir en cierta arbitrariedad

dejar esa facultad a ciertos magistrados, ya que determinarían de acuerdo a sus criterios, a sus vivencias e incluso a su formación, subsecuente a todo esto veremos desplegados distinciones así como discriminaciones hacia los hombres; lo mismo que no constituye en constitucional sino todo lo contrario, ya que todos somos debemos ser tratados sin distinción y en igualdad.”

- “Nadie puede garantizar el proyecto de vida a ser padre de familia, el proyecto de vida de vivir hasta los 90 años, etc. Ninguna aseguradora estará interesada a asegurar un proyecto de vida. Ya que sus fines en esencia son otros, como lucrar de los depósitos que facilitan los asegurados, invertir todo ese dinero, y reinvertirlo en beneficio de sus intereses propios; lo que no podemos criticar ya que nacieron y se constituyeron para lucrar como cualquier otra empresa. Lo que, si el Estado tiene toda la responsabilidad de velar por el bienestar de los asegurados, estableciendo reglas de control y funcionamiento que no vayan en contra de lo que se entiende dar un buen servicio de calidad apuntando lo más importante la continuación de los protocolos para alcanzar la eficacia al momento de tener que indemnizar a algún agraviado o agraviada, ya que la indemnización debe ser inmediata, porque se entiende que esta busca atenuar los daños en el momento en que la víctima, no tiene como solventarse o de ser el caso no chocar o disminuir su patrimonio.”
- “Corresponde a la responsabilidad civil extracontractual, velar por las responsabilidades derivadas de las relaciones de familia, bajo el principio *alterum non laedere* entendido como el deber de causar a otro un daño; los mismos que son ilícitos y que por tanto no deben quedar inmunes. Todo ello debido a que una de las finalidades de la responsabilidad civil, es reparar de forma integral los menoscabos a una institución tan importante de la sociedad como la familia.”

- “Conforme se puede apreciar de las sentencias analizadas, la responsabilidad derivada de las relaciones de familia aún no se encuentra asentadas en nuestro Derecho Peruano. Pero aplicar las categorías jurídicas de daño a la persona y daño al proyecto de vida a las relaciones familiares generan las mismas consecuencias negativas descritas anteriormente. Genera que los resarcimientos se incrementen muy por encima de lo razonable (ejemplo de ello son los plusresarcimientos que en su momento originó el *proyecto de vida matrimonial*, pese a no ser un interés digno de tutela y que vulneraba la igualdad).”

Finalmente, la tesis, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Otra investigación (tesis) titulada fue “La responsabilidad civil médica y la inobservancia de los protocolos: mala praxis ginecobstetra en el hospital provincial docente Belén de Lambayeque periodo 2010-2014”, por Rivas y Santamaría (2019), sustentada en la ciudad de Pimentel-Lambayeque; para optar el título profesional en derecho por la Universidad Señor de Sipan, la cual tuvo como Propósito explicar los alcances de la responsabilidad civil medica así como la falta de compromiso de muchos profesionales de la salud al momento de atender a sus pacientes, así como la inobservancia de los protocolos de salud: emplazando la mala praxis ginecobstetra que acompañados de sus inmenso avance a nivel tecnológico no ha sido ajeno a incurrir en negligencia, impericia, imprudencia y lo que es peor involucrando la integridad y vidas de las personas; por ello consideramos las siguientes conclusiones:

- “La responsabilidad civil médica y la inobservancia de los protocolos: Malpraxis ginecobstetra En El Hospital Provincial Docente Belén Periodo 2010-2014 en los responsables, en promedio adolecían de un 56.38% de incumplimientos a razón de que

no se conocían o no se aplicaban bien las Normas tales como: Artículo 2° inciso 1a Constitución Política del Perú; el Artículo 1321° del Código Civil; el Artículo 1969 del Código Civil; el Artículo 36 de la ley 26842 Ley General de Salud y el artículo 1762 del Código Civil; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 43.61%.”

- “La Responsabilidad Civil Médica Y La Inobservancia De Los Protocolos: Malpraxis Ginecobotetra En El Hospital Provincial Docente Belén Periodo 2010-2014, por lo que sus instancias judiciales desconocían de forma parcial, los planteamientos teóricos, tales como: aplicación del daño antijurídico; imposibilidad sobreviniente; factor de atribución. Aspectos que de no conocerse dificultan la obtención del resarcimiento por un daño ocasionado.”

Finalmente, la tesis, utilizo una metodología que corresponde a una investigación teórica, pura o básica; puesto que está dirigida hacia un fin netamente cognoscitivo.

Otra investigación (tesis) titulada “Criterios jurídicos para la unificación del régimen dual de la responsabilidad civil a nivel del ordenamiento civil peruano”, por Mariños (2016), sustentada en la ciudad de Trujillo para optar el título profesional de abogada por la Universidad Privada Antenor Orrego, la cual tuvo como finalidad explicar los criterios para unificar nuestro sistema binario de responsabilidad civil; todo esto con el objetivo de facilitar el trabajo de los magistrados y no entrar en confusión al momento de aplicar las normas, respecto a esta institución, por ello adjuntamos las siguientes conclusiones:

- “En estos tiempos el Derecho moderno tiene como fundamento el daño ocasionado a la víctima y como objetivo el debido resarcimiento a esta; por tanto, es el daño entonces el criterio que debe orientar hacia la unificación del actual régimen dual de responsabilidad civil.”

- “La denominación de responsabilidad civil está a punto de ser sustituida por derecho de daños; en el cual se reconoce la centralidad de la persona humana para el derecho, el cual debe preocuparse de la magnitud y consecuencia del daño que esta pudiera sufrira fin de que no se le prive de una debida indemnización.”
- “El daño es único, se presenta a nivel de responsabilidad contractual o extracontractual por lo siguiente es el factor común de ambos tipos de responsabilidad; entonces se justificará la unificación del sistema de responsabilidad civil.”
- “Es factible proporcionar la unificación de los sistemas de responsabilidad civil, entendiéndose por tal la uniformización del aspecto sustanciales y accidentales de carácter general y la regulación de cosas particulares en normas especiales, por lo que se hace necesario que opere la unificación de las teorías de la responsabilidad.”

Finalmente, la tesis, utilizo una metodología que corresponde a una investigación de carácter descriptiva, ya que tuvo de describir teorías en el tema materia de estudio, siendo por otro lado de naturaleza explicativa.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada Divorcio de los padres e inteligencia emocional en estudiantes de primer semestre de la universidad adventista de Bolivia 2016, por Maita (2016), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado académico Magister en Ciencias de familia con mención en terapia familiar , la cual tuvo como propósito determinar en qué medida el divorcio de los padres se relaciona con la inteligencia emocional en estudiantes de primer semestre de la Universidad Adventista de Bolivia 2016, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- “Como primer punto el divorcio de los padres está relacionado de manera inversa y significativa con la inteligencia emocional en estudiantes de primer semestre de la Universidad Adventista de Bolivia, 2016. Básicamente el modelo estadístico *Rho*

Spearman reporta un coeficiente de correlación = $-0,289$ y $p_valor = 0.009$, donde $p < \alpha$ (0.05), cuya la correlación es inversa y significativa, es decir que lo que indica es que cuando el problema del divorcio de los padres tiende a ser más grave, la inteligencia emocional de los estudiantes tiene tendencia a la disminución.”

- “El divorcio de los padres se relaciona de manera inversa y significativa con la inteligencia emocional intrapersonal en estudiantes de primer semestre de la Universidad Adventista de Bolivia, 2016. El modelo estadístico *Rho Spearman* reporta un coeficiente de correlación = $-0,213$ y $p_valor = 0.045$, donde $p < \alpha$ (0.05), cuya correlación es inversa y significativa. Lo que indica que cuando el problema del divorcio de los padres tiende a ser más grave, la inteligencia intrapersonal de los estudiantes tiende a disminuir.”
- “El divorcio de los padres se relaciona de manera inversa y significativa con la inteligencia emocional interpersonal en estudiantes de primer semestre de la Universidad Adventista de Bolivia, 2016. El modelo estadístico *Rho Spearman* reporta un coeficiente de correlación = $-0,380$ y $p_valor = 0.001$, donde $p < \alpha$ (0.05), cuya correlación es inversa y significativa.”
- “El divorcio de los padres se relaciona de manera inversa y significativa con la inteligencia emocional de adaptabilidad en estudiantes de primer semestre de la Universidad Adventista de Bolivia, 2016. El modelo estadístico *Rho Spearman* reporta un coeficiente de correlación = $-0,360$ y $p_valor = 0.001$, donde $p < \alpha$ (0.05), cuya correlación es inversa y significativa.”
- “El divorcio de los padres se relaciona de manera inversa y significativa con la inteligencia emocional en el estado anímico en estudiantes de primer semestre de la Universidad Adventista de Bolivia, 2016. El modelo estadístico *Rho Spearman* reporta un coeficiente de correlación = $-0,275$ y $p_valor = 0.014$, donde $p < \alpha$ (0.05), cuya

correlación es inversa y significativa. Lo que indica que cuando el problema del divorcio de los padres tiende a ser más grave, el estado de ánimo de los estudiantes tiende a disminuir.”

Finalmente, la tesis presenta investigación tipo descriptivo, cuantitativo porque busca cuantificar las variables utilizando magnitudes numéricas, de tipo correlacional enmarcada en un diseño no experimental de corte transversal, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

Como segunda investigación en el ámbito nacional hacemos referencia a la tesis titulada Situación socio-jurídica del divorcio y el perjuicio causado a los niños y adolescentes, por Valencia (2018), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado académico de Doctor en Derecho, la cual tuvo como propósito identificar la relación que existe entre a situación socio-jurídica del divorcio y el perjuicio causado a los niños y adolescentes en el Distrito Judicial de Jesús María, 2016 – 2018. Así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- “De las encuestas realizadas el 80 % frente al 20 % de encuestados sustentan que en el Perú existe legislación relacionada al divorcio también refiere la protección a los niños y adolescentes, lo que no existe en nuestro país son políticas públicas apropiadas que contrarresten el divorcio el cual afecta negativamente el normal desarrollo del niño y el adolescente.”
- “En caso de la situación socio-jurídica del divorcio esta tiene relación directa con el daño causado a los niños y adolescentes, debido a que la separación de los progenitores afecta directamente a la conducta y el comportamiento del menor, es decir que si existe relevancia en el daño emocional que va a generar en los hijos y la vida familiar.”

- “Respecto a la situación socio-jurídica del divorcio perjudica directamente al niño y el adolescente especialmente en su crecimiento y desarrollo volitivo, cognoscitivo y evolutivo.”
- “Básicamente el rompimiento conyugal afecta directamente al niño y el adolescente en su desarrollo biológico, psicológico y afectivo social, dirigiendo al menor a contextos o grupos sociales negativos, tal es el caso de la delincuencia o la drogadicción.”

Finalmente, la tesis presenta investigación tipo básica correlacional porque explica el nivel correlacional entre variables de diseño no experimental, transversal o transeccional, descriptivo correlacional debido a que se recopilan datos en un solo momento y en un tiempo único, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

Como tercera investigación en el ámbito nacional hacemos referencia a la tesis titulada La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos, por Acosta (2017), sustentada en la ciudad de Trujillo para optar el título profesional de Abogado , la cual tuvo como lo más resaltante determinar si un acuerdo sobre Tenencia Compartida regido en periodos cortos, afecta el Principio del Interés Superior de Niño, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- “La Tenencia Compartida es una figura del derecho de familia que surgió como un remedio para proteger los derechos del niño en los casos donde existe separación de hecho y divorcios, con el fin de repartir equitativamente no el tiempo sino deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, para así evitar que los niños, niñas y adolescentes, pierdan el contacto con uno de sus padres. Por lo que ambos deben velar por el cuidado de sus hijos en igualdad de condiciones.”

- “La Tenencia Compartida de periodicidad corta, es aquella que se fija en días, semanas, quincenas y hasta mensualmente, periodo en el cual el niño, niña o adolescente convive con cada padre por separado en el domicilio de turno. En esta modalidad, el niño se encuentra en la necesidad de adaptarse rápidamente a cada cambio entre la alternancia de hogares en los que convive con sus padres, lo cual crea desajustes en este proceso de adaptación, y por lo mismo, vulnera el Principio de Interés Superior del Niño.”
- “El Principio de Interés Superior del Niño es una garantía, un derecho y una norma de procedimiento, que prevalece sobre otros derechos y criterios, con el objeto de garantizar el bienestar y desarrollo integral de un niño, niña o adolescente; por lo que los derechos de los niños,-que se encuentran reconocidos tanto en la Convención Internacional de los Derechos del Niño como en el Código del Niño y Adolescente- deben considerarse en primer lugar al emitir cualquier decisión y al encontrarse en controversia tanto en el ámbito judicial como extrajudicial.”
- “El principio de Interés Superior del Niño es de observancia obligatoria en todas las decisiones en las cuales se encuentre involucrado un niño, lo cual incluye los acuerdos de conciliación extrajudiciales realizados entre los padres del niño, quienes pueden elegir libremente la forma de la custodia compartida. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en aplicación del referido principio-de observancia obligatoria- el Conciliador Extrajudicial especializado en materia de familia, los padres del niño, magistrados y otros involucrados deben velar por el desarrollo integral del mismo.”
- “La Tenencia Compartida fijada en periodos cortos vulnera el Derecho del niño a su Desarrollo Integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados por tener que –abruptamente - convivir con cada uno de sus padres en el periodo asignado; y por tanto, vulnera los alcances del Principio del Interés Superior del Niño.”

Finalmente, la tesis presenta el método deductivo, analítico y hermenéutico, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

2.1.3. Locales

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. Responsabilidad civil

2.2.1.1. Aspectos preliminares

Inspiradas en el principio *alterum non laedere*, no causar daño a otro; desde muy antes, la responsabilidad civil fue comprendida como un conjunto de reglas que impartían disciplina, las mismas que obligaban a resarcir el daño ocasionado. También el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas, La Ley de Aquilia, entre otros cuerpos legales, instauraron, a manera de sanción, el deber de reparar, para aquel que producía daños a otro.

Por ejemplo, para reprimir ciertos daños denominados (*damnum iniuria datum*), el tribuno Aquilius en fecha desconocida, pero que nos hace remontar a los años (287 A.C.) dicto un plebiscito; conocida como la Ley Aquilia; la cual establecía contra el autor de ciertos daños una acción única que consistía, en dar el doble en caso de negativa o desconocimiento, y su procedimiento se regía por la *manus iniectio*, en su época. Ahora bien, la acción prevista tenía por objeto el monto del perjuicio calculado sobre el más alto valor de la cosa deteriorada o destruida, (...). (Bustamante, 1986, p. 33).

“A partir del siglo XIX, la responsabilidad civil es entendida como la institución jurídica que tiene por finalidad, por una parte, la de indemnizar todo daño o perjuicio que se cause a otro mediante un acto voluntario e imputable y de otro lado, impedir el abuso de quienes intentan lucrar a expensas del responsable del daño.” (Osterling, s/f, p. 55).

Si bien la responsabilidad civil, en su historia o como fenómeno jurídico, se origina en la actividad humana, nuestro paso por el mundo no está exento de momentos en los que la tranquilidad y goce dan un cambio radical, llegando muchas veces a ser invadidos por la tragedia y fatalidad a nosotros mismos o a nuestros seres queridos. Por ello es que, con el transcurrir de los años esta institución, se ha ido perfilado y consolidando en cuanto a su regulación en el Derecho.

2..2.1.2. La responsabilidad como fenómeno humano

Innumerables son las conductas que causan los hombres durante el transcurso de su vida, entre comportamientos buenos y malos, por conocimiento o desconocimiento; lo cierto es que no estamos libres de experimentar momentos difíciles, en los que la paz y el sosiego se ven modificados por un evento trágico o de fatalidad, lo mismo que puede interferir sobre uno mismo y en nuestros seres queridos.

Tal como lo afirma el siguiente argumento que citamos del autor Vidal: “El ser humano, como ser de relación, en el desarrollo de su conducta intersubjetiva está permanentemente en la posibilidad de incurrir en responsabilidad, la que, por eso, es inherente a la vida social” (s/f, p. 389).

Entonces, no será un error reconocer que los daños son parte de nuestra vida diaria; por lo que debemos precisar, esa sola concurrencia de un evento dañino, no significa que haya responsabilidad civil de alguien por lo sucedido. Pero tampoco, todos los daños pueden ser pasados como desapercibidos, o como algo que el damnificado tenga que soportar.

Después de haber hecho esta aclaración resulta sumamente importante el análisis de esta figura, como lo explica León (2016):

“Solo cuando como resultado de un juicio, análisis y estudio, de responsabilidad jurídica, se logre determinar jurisdiccionalmente que las consecuencias del daño deben ser puestas a cargo, para su reparación, en alguien distinto del damnificado, es que se podrá decir que el daño es resarcible” (p. 53).

Esta precisión, por consiguiente, nos permite distinguir entre los daños causados por uno mismo, los que no podrán acceder a una indemnización ya que el peso recaerá sobre él, y los daños como producto de alguien ajeno al damnificado, el cual si podrá acceder a una indemnización.

Adentrándonos más al tema, será lógico afirmar; frente a una conducta que haya perjudicado o dañado a otro, sea esta de forma directa o por omisión; incurre en responsabilidad, la misma que se traduce en la obligación de indemnizar el daño que su comportamiento origino.

Por tanto, cuando hablamos de responsabilidad, nos tenemos que remitir a su significado “cuya etimología le da como contenido la raíz latina *spondere* que tenía como acepción prometer, comprometerse, ligarse como deudor” (Vidal, s/f, p. 389).

De esta manera se tendrá que **responder**, recuperando o restableciendo, el equilibrio original que existía entre dos posiciones, las que han sido descompensadas por una de ellas. “Toda forma de “responsabilidad” en la experiencia humana según se ha escrito tiene como presupuesto la ruptura de un equilibrio y la necesidad de su recomposición” (Leysser, 2016, p. 28). Por lo que, todos tenemos la responsabilidad de actuar y de conducirse, de forma tal que evitemos dañar a otros o al menos pensar en su prevención.

Es importante también hablar de responsabilidad moral, el mismo que hace referencia al reproche o reprendimiento de un determinado comportamiento, que sin mediar vínculo alguno entre ambas partes; existe un nexo invisible que conecta su acción u omisión con el hecho sucedido. Reproche que, aunque es difícil de probar quedara en el fuero interno del “moralmente responsable”, esperando que este enmiende su accionar, se arrepienta o sea invadido por un sentimiento de remordimiento y por ende de arrepentimiento.

2.2.1.3. Responsabilidad en sentido jurídico

Ahora bien, cual es la situación jurídica o posición que ocupa un sujeto en el Derecho. Los mismos que están establecidos en función a distintos sujetos en relación con los distintos bienes, y en concordancia con la jerarquía de las mismas normas e intereses de los sujetos.

Lo antes mencionado es confirmado por León (2016) cuando explica:

“En su espectro se ubican el derecho subjetivo y el derecho potestativo, la facultad, la expectativa y el interés legítimo, que son llamados situaciones jurídicas activas; y, en contrapartida, el deber jurídico, el estado de sujeción, la carga y para algún autor la responsabilidad, que son llamados situaciones jurídicas pasivas” (p. 31).

Entonces, de acuerdo con este enfoque el sujeto responsable de su comportamiento tendrá que asumir lo previsto por una norma jurídica, claro que, en atención a la comprobación de ciertos presupuestos.

2.2.1.4. La Responsabilidad civil

Sobre la responsabilidad civil, hay múltiples definiciones que son admitidas; por ejemplo, León (2016) los clasifica de la siguiente forma:

- a) Como institución del derecho privado; ya que constituye un sistema de reglas o mecanismo de tutela frente a un evento dañoso o negativo; el mismo que tiene como finalidad el restablecimiento de un statu quo preexistente, que se entiende ha sido modificado o alterado.
- b) Como obligación; está basado en el compromiso de compensar los daños que se atribuye al considerado “civilmente responsable”, quien tiene a su cargo lo previsto por el marco normativo.
- c) Como área de estudio es una rama del derecho privado en la que se comprende el análisis, conceptual y pragmático, de los preceptos del ordenamiento que apuntan al resarcimiento de los daños por parte del responsable. (p. 32-33).

En el Perú, hablar de (responsabilidad civil) es hacer referencia uniformemente tanto a la responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual; denominación que se diferencia de las experiencias italiana y francesa, en donde la responsabilidad civil se limita específicamente a lo que en el Perú llamamos, responsabilidad (extracontractual).

Los objetivos que persigue la responsabilidad civil, como institución jurídica, se extienden a lo social, económico e incluso antropológico. Debido a que los efectos de las sentencias que ordenan un resarcimiento, influyen tanto en la modelación del comportamiento de los individuos.

Si entendemos a la Responsabilidad civil como mecanismo de tutela frente a una persona que ha sufrido un daño o afectación; coincidimos con lo afirmado por León (2016) quien asevera al respecto:

La responsabilidad civil tiene como misión resarcir a los damnificados, y el resarcimiento persigue: Fines de desincentivo contra acciones riesgosas; fines de incentivo para buscar prevenir ciertos comportamientos que puedan causar daño y fines de sanción para quien daña, con el fin de enmendar y corregir su conducta. (p. 35).

En la misma línea, sobre la responsabilidad civil Rodota y Morales citados por Espinoza (2007) alegan lo siguiente “(...) la responsabilidad civil como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños

que este ha ocasionado (...)" (p. 46); en otras palabras, observamos que a diferencia de la anterior definición; aquí esta institución se extiende no solo a sancionar con una indemnización por causar un daño a otro, sino que además esta no será asumida únicamente por el autor, quedando abierta la posibilidad de que, también puede responder un tercero, nos referimos al ingreso de la figura del "tercero civil responsable"; hablamos por ejemplo de las lesiones culposas ocasionadas por un individuo, cuando manejando su vehículo atropella a una persona; en tal hipótesis será el autor del delito quien tenga que responder por la responsabilidad penal, no obstante será el propietario del vehículo quien tendrá que indemnizar a las víctimas.

2.2.1.5. Resarcimiento e indemnización

Si bien, en el Perú no existen diferencias nítidas sobre los términos resarcimiento e indemnización; importante tarea que le corresponde definir a la jurisprudencia, para deslindar, así como limitar sus alcances.

Como tal, esto no es un impedimento para emprender su desarrollo; así en el artículo 1985 del C.C. prescribe: "La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (...)."

Por tanto, respecto a la responsabilidad civil, Maiorca c.p. Leysser (2016) escribe: "(...) a su desarrollo se prestan, con la claridad necesaria, las leyes especiales que disponen y reglamentan obligaciones indemnizatorias (no resarcitorias), es decir,

medidas que apuntan, o a evitar una desventaja para el obligado, o bien a hacer ganar una ventaja al obligado” (p. 36).

De lo anterior, por ejemplo, resaltamos las figuras más interesantes para nuestra investigación; así tenemos:

- a) la indemnización por despido arbitrario previsto por el D. S. N° 003-97-TR (art. 34° y 38°);
- b) También la indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho, el mismo que lo encontramos en (art. 345° C. C.);
- c) Así como la indemnización por ruptura de esponsales que está previsto en (art. 240° C. C.).

De los ejemplos citados contemplamos los supuestos, como común denominador, en los cuales el obligado a indemnizar está concretamente especificado. Por lo que tendrá a su cargo responder como responsable civil.

Asimismo, es pertinente citar lo previsto en el artículo 1332 del Código Civil contempla lo siguiente: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

2.2.1.6. Responsabilidad contractual y extracontractual

Ciertamente la responsabilidad civil para ser un sistema unitario, ha tenido que ir evolucionando en el tiempo, sin embargo el Código Civil peruano adoptando el sistema tradicional regulo la responsabilidad civil por separado; pese a ello los tratadistas de nuestro país estudian a la responsabilidad como una unidad; aclarando

que las dos figuras tienen diferencias nítidas, ya que cada uno busca tutelar distintos intereses.

Por un lado, tenemos a la institución, responsabilidad civil contractual, que entra a tallar cuando hay incumplimiento de obligaciones; buscando tutelar el interés del acreedor insatisfecho.

Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual, entendiendo que aquí no hay ningún vínculo previo o de por medio; institución que sale a relucir para cautelar el interés de todo sujeto frente a la agresión externa de cualquier agente; además, por que ante todo se le reconoce su derecho a la preservación de su integridad física y psíquica.

En la misma línea el jurista Taboada (2013) explica: “(...) La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada, y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico de no causar daño a los demás.” (p. 36); es decir la responsabilidad civil es única ya que persigue una sola misión, la de compensar a la víctima por los daños que se le ha ocasionado; entonces dentro de ella vamos a encontrar dos aspectos la Responsabilidad Contractual y la Responsabilidad Extracontractual. Agregando que en ambos el elemento daño causado, será la base para buscar tutela resarcitoria, la misma que se puede derivar en un castigo legal y económico.

De esta última institución (Responsabilidad Civil Extracontractual) podemos observar las siguientes teorías, que pretenden organizar este escenario en donde el aspecto económico y las acciones de defensa del individuo, se vuelven muchas veces en imposible.

- La responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa coloca el peso económico en quien considera “culpable” del daño. Es decir, la carga económica tendrá que ser asumida por el culpable, la misma que se traducirá en pagar una reparación a la víctima; en el caso de que fuera la propia víctima quien se irroga el daño pues se quedara sin reparación alguna, ya que es ella quien asume el peso económico.
- La responsabilidad objetiva, esta teoría se basaba principalmente en establecer el nexo causal, suficiente para asignar una indemnización; haciendo que el juez olvidara la búsqueda de la paternidad del daño. Posición que no tuvo mucho respaldo debido a su falta de justificación, para quienes buscan demostrar su falta de culpa.
- Distribución social de daños, esta teoría busca reparar a la víctima y diluir en el impacto social el todo económico del daño para que nadie lo sufra en particular; en otras palabras, la sociedad entera es responsable de los daños accionados rutinariamente; por lo que ofrece se ofrece dos medios de difusión de los costos económicos: el sistema de precios y la contratación de seguros (De Trazegnies, 2015, pp. 31-33).

En efecto, la responsabilidad contractual es más fácil de comprender, puesto que todo gira en torno al incumplimiento de una obligación por una de las partes en una relación jurídica; en cambio, cuando existe una lesión o agravio a otro sin que

exista relación contractual alguna, pues también se tiene que reparar el daño irrogado, el mismo que da paso a la responsabilidad extracontractual, la cual se encuentra consignada en el art. 1969 del C.C. que prescribe: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.”; notamos que el legislador establece que, el daño ocasionado por dolo o por culpa tiene que ser igualmente compensado por su autor responsable.

2.2.1.7. Elementos de la responsabilidad civil

A. La Antijuricidad

Tradicionalmente se ha concebido a la conducta antijurídica como aquella que contraviene una norma prohibitiva, sin embargo, Taboada (2013) asevera: “(...) la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daño y dar lugar a la obligación legal de indemnizar (...)” (p. 37); en otras palabras, se indemnizará conductas típicas, las que son contrarias a lo dispuesto por una norma, pero también en la responsabilidad civil, se indemnizará las conductas atípicas, es decir aquellas que no están previstas en una disposición legal, estas conductas forman parte de la responsabilidad extracontractual.

Ahora bien, existen dos tipos de antijuricidad, una denominada típica, donde la norma concretamente prohíbe determinados comportamientos, como lo explica Taboada (2013): “La responsabilidad civil extracontractual no considera [antijurídico] aquellas conductas que contradicen los comportamientos socialmente aceptados por todos, sino que llega a considerar antijurídico a las conductas que contradicen la norma expresa (...)” (p. 47); aquí podría caber los delitos que son conductas antijurídicas, ya que pertenecen al ámbito penal.

La antijuricidad atípica o genérica, constituyen aquellas conductas que no están reguladas por ninguna norma de forma expresa, para su mejor comprensión explicaremos lo que agrega Espinoza al respecto: “Las conductas son antijurídicas no solamente por contradecir una norma, sino además por violar el sistema jurídico en su totalidad, perjudicando los valores y principios sobre los que se construyó el sistema jurídico”. (2007, p. 105).

B. El daño causado

Explicamos ahora el elemento clave, el daño, de acuerdo con Alpa (2016), quien alega respecto al daño los siguientes:

- (...) b) La noción jurídica de daño se configura en términos de daño *injusto*;(...)
- c) el daño entendido de esta forma, es un elemento necesario del ilícito; no se puede configurar ilícito sin la prueba del daño; y
- d) el daño debe estar vinculado causalmente con el comportamiento del agente o con la actividad del responsable y se puede emplear el nexo causal para la selección de los daños resarcibles. (pp. 780-781); en otras palabras, el daño entendido como consecuencia siempre estará vinculado al comportamiento o al ejercicio de una actividad y al interés lesionado.

Por otro lado, Taboada (2013): “(...) solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, produciéndose como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar, bien se trate en el ámbito contractual o extracontractual.” (p. 70); se pondrá en marcha esta institución siempre y cuando se cumple el primer elemento, el daño, generando automáticamente el supuesto de responsabilidad civil, ya después se determinará la concurrencia de los demás elementos.

El Código Civil, de forma igualitaria a dispuesto que tanto la responsabilidad contractual y extracontractual tienen que ser igualmente reparados; de esta forma Ojeda (2009): “(...) en la responsabilidad extracontractual, el monto del resarcimiento debe extenderse a todos los efectos generados a raíz de la aparición del daño, no solo los que sean consecuencia inmediata, sino también los que sean consecuencia mediata del acto ejecutado (...)” (p. 45); lo que trata de explicar el autor citado es que el daño, es un evento ocasionado que muchas veces puede prolongarse en el tiempo, es decir el autor responsable debe responder por todos los perjuicios, sea en el momento o los que cause a futuro; por ejemplo el daño protegerá a los hijos (quienes son personas dependientes) del sujeto agraviado en el supuesto de que este haya fallecido.

- **Clasificación de daños**

- a) **Daño material o patrimonial**

El daño patrimonial es aquel que causa un perjuicio sobre los dominios o posesiones de una persona, el mismo podrá ser valorado económicamente; la indemnización de perjuicios involucra el daño emergente y el lucro cesante.

Entonces en primer lugar, explicamos el daño emergente, para lo cual citaremos el concepto que describe Peña (2015): el daño emergente se entiende a la necesidad de reparar al agraviado, en base a una evaluación económica estimada al grado de afectación ocasionado, siendo que el daño comprende la compensación cuantificable en dinero, sobre los patrimonios del agraviado.” (p. 941); el daño emergente es el menoscabo que sufre el agraviado por la pérdida de patrimonio, como consecuencia de un acto ilícito.

En segundo lugar, el lucro cesante también busca indemnizar la pérdida de utilidad que sufrirá la víctima, como su nombre mismo lo explica, cesaran las ganancias o ingresos que con normalidad el agraviado percibía.

En esta misma perspectiva nos explica Peña (2015): El lucro cesante es aquella ganancia de la que fue privado el agraviado, consistente en la pérdida de una ganancia o utilidad, que no se percibe producto del daño, ya que este disminuye la capacidad laborativa, lo que involucra dejar de percibir lo necesario para normal supervivencia y por otro lado se deja de percibir una ganancia necesaria para la acumulación de riqueza, el ahorro. (p. 942); es importante su determinación ya que como lo explica el autor citado, muchas veces la vida puede depender de esa utilidad o ganancia poniéndose entonces en riesgo un bien tan esencial tan decisivo para el normal desarrollo del individuo.

b) Daño moral

Como es de conocimiento, la definición de daño moral, así como sus técnicas de resarcimiento, han sido cuestionadas partiendo del presupuesto de la insuficiencia del mismo texto normativo del Código Civil.

Si bien el daño moral es concebido como el padecimiento que sufre la víctima, debido al daño que se le ocasionado; los que pueden ser reflejados en el dolor, la angustia o la aflicción; de este modo se interfiere en el normal desenvolvimiento emocional de la persona, caracterizado como lo observamos, por la subjetividad y particularidad de cada persona, tal como lo argumenta León (2007): “El daño moral es el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil”. (p. 231).

En la misma línea, agrega al respecto Taboada (2013):

(...) por daño moral, se entiende la lesión a los sentimientos, también de los afectos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la misma (...) 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 la tutela legal (...). (pp. 75-76).

c) Daño a la persona”

“Daño a la persona es el detrimento de un derecho fundamental del individuo, debido a un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil” (León, 2007, p. 232).

Entendido entonces como el atentado en contra de un derecho individual o una lesión a la personalidad.

Además, el jurista Alpa (2016) lo argumenta de la siguiente forma: “Concebido como el daño a la integridad física, al que se agrega el *daño moral*. (...)” (p. 850).

Observamos que el último autor citado agrega el daño moral, como parte que afecta la integridad física de una persona. En tal sentido no solo se evaluará el cuerpo de la víctima, sino que, además, será necesario evaluar su mente, ya que se presume que el agraviado pudo haber alcanzado determinados objetivos de no haber sucedido el daño. Entonces a diferencia del daño a la persona, el daño moral será más difícil de acreditar puesto que tenemos que lidiar con sentimientos, los que no pueden ser examinados externamente y por qué no es fácil asignarle precio al dolor.

C. Relación de causalidad

Para atribuir responsabilidad a una persona, es necesario establecer el nexo causal entre la conducta típica o atípica y el daño irrogado a la víctima. Siendo la causa adecuada el fundamento de la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual, y la teoría de la causa próxima o inmediata el fundamento de la responsabilidad contractual. Para un mejor entendimiento citaremos el tesista Parada (2017):

[El nexo causal] es un elemento fáctico, relación causa-efecto, entre el actuar antijurídico del agente y el daño que sufrió la víctima. Debe estar presente tanto en los casos de responsabilidad extracontractual, en lo que se ha adoptado la teoría de la causa adecuada; como en la responsabilidad contractual en lo que el factor de atribución debe ser la causa inmediata y directa que originó el incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso de la obligación por parte del deudor. (p. 34).

Entonces la conducta contraria al ordenamiento jurídico del responsable civil tendrá que estar relacionado y concatenado con el daño ocasionado; a pesar de que el daño no provenga de la inejecución inmediata y directa de una obligación, y que más bien el daño devenga con el pasar del tiempo; para lo cual bastara que exista una relación entre el daño producido con la causa que lo origino; tal como lo prescribe el artículo 1985° del C.C. “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño (...), debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”.

Llegado hasta este punto, es imprescindible aclarar la noción acerca de lo que significa causa adecuada.

Para lo cual citamos al jurista Espinoza (2007), quien argumenta los siguientes considerandos en defensa de esta teoría en la responsabilidad civil: pues alega que la teoría de la causa adecuada formula juicios de probabilidad, apreciando si la acción u omisión del agente fue la más idónea para provocar ese resultado; y ese juicio de probabilidad se hace en función a lo que una persona con mentalidad normal pudo prever como resultado de su acto. (p. 186); quedando en evidencia entonces que, por ejemplo, a un psicópata no se le podrá atribuir o formular reproches por su conducta si causara un daño ya que es una persona que no podrá prever los resultados de su comportamiento.

D. Factor de atribución

Iniciar esta explicación, implica responder a la siguiente pregunta ¿A título de que se es responsable?, es decir a título de que, “X” es responsable de un daño, padecido por “Y”.

Para mejor entender o esclarecer lo planteado citaremos la definición que realiza el autor Taboada citado por Parada: “(...) los factores de atribución, que son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad” (2017, p. 35).

Tal como lo explica el autor, una vez comprobado el comportamiento contrario al derecho, la existencia del daño y sobre todo al daño como consecuencia de una conducta; atribuiremos al responsable civil, el peso de resarcir el detrimento causado por su conducta. Así también un juicio de reproche al agente que causo el daño, para lo cual analizaremos la responsabilidad del agresor.

Los factores de atribución que se regulan en la responsabilidad civil son de carácter objetivo, y factores subjetivos.

Siguiendo esa misma línea de los factores subjetivos y objetivos, nos explica con mayor profundidad Taboada (2013): Existen dos sistemas en la responsabilidad extracontractual, estos sistemas son conocidos también como factores, debido a ello se califica como factor de atribución subjetivo a la culpa del autor, la que comprende tanto lo negligente e imprudente y el dolo, es decir, el ánimo deliberado de causar daño a la víctima. (pp. 113-112); podemos inferir entonces que no será lo mismo reprochar una conducta donde existió la mera intención de provocar un daño, de aquella en donde los daños fueron producto de la involuntariedad de las partes.

Siendo la culpa uno de los primeros factores de atribución, para lo cual citaremos lo que describe parada (2017): “El concepto del Código Civil de 1936 define la culpa en contraposición al término diligencia, siendo que este vocablo debe entenderse como el celo o cuidado que debe guardarse al ejecutarse una determinada actividad (...)” (p. 36); en términos generales todos los hombres estamos llamados a reflexionar sobre el cuidado necesario de nuestros comportamientos, los mismos que deben estar dentro de las conductas socialmente permitidas y dentro de lo que normalmente se considera un comportamiento bueno, en el lugar y tiempo determinado.

Por otra parte, el último factor de atribución de carácter subjetivo será el dolo, al respecto Espinoza (2002) asevera: “La noción de dolo hace referencia a la existencia de la voluntad del autor en el momento de causar daño, de forma premeditada (...)” (pp. 143-144).

2.2.1.8. Daños en las relaciones de familia

Como es de conocimiento, la responsabilidad civil extracontractual, tiene como base al precepto *alterum non laedere*, (deber de no causar daño a otros). Por lo que todos estamos llamados a no faltar a este deber genérico; sin embargo, se ha visto en riesgo constantemente sobre todo en estos últimos años, una institución tan importante como la familia; el ámbito familiar no es ajeno a la responsabilidad civil extracontractual.

Por lo expuesto, con anterioridad y bajo el principio de reparación integral del daño; en cualquier espacio de la vida, donde el vínculo consanguíneo o la estrecha cercanía, no se constituyan en un impedimento para que estos daños también sean resarcidos como corresponde.

En tal sentido, compartimos lo expuesto por Vivas citado por Rangel (2015), respecto al subtipo de responsabilidad que estamos tratando:

El Derecho de Familia es, indudablemente, la parte del Derecho civil más humana. Es el derecho de los afectos, de las emociones, de las aspiraciones, de los deseos, de las profundas convicciones o creencias personales éticas o religiosas de la persona en su encuentro con otra/s persona/s como cónyuge/pareja y/o progenitor/descendiente. Sin embargo, cuando la armonía familiar resulta alterada o, incluso, destruida por sus propios integrantes mediante conductas lesivas de derechos irrenunciables de otro ser querido, se plantea la existencia de la obligación jurídica de reparar los daños ocasionados y sufridos dentro del círculo doméstico de la familia, no bastando el mero reproche de carácter moral o social. (pp. 49-50).

Entonces los integrantes de las familias también están expuestas a sufrir daños; muchas veces de forma indirecta, como por ejemplo cuando los padres se divorcian, son los niños los más afectados, no cabe duda que el otro u otra cónyuge también puede verse afectado o afectada; no obstante, al momento de evaluar los daños provocados observaremos que el agravio surte mayor efecto en los niños en su gran mayoría, ya que se rompe el equilibrio familiar; donde se entiende debe primar la seguridad, el amor, y sobre todo la protección de unos con otros. Todo este escenario, genera síntomas de baja autoestima en los menores, cambios radicales en sus comportamientos, frustración en lo que denominado proyecto de vida; sin lugar a duda el daño a los integrantes de una familia es más compleja; por lo que la tarea de los operadores jurídicos se duplica.

Existen determinados ambientes de inmunidad; como la gratuidad y la familiar, pues para la jurisprudencia otorgar indemnizaciones parecía chocante, a pesar de la existencia de daños. Estas situaciones revestidas por una determinada atmósfera, dentro de la que se producía el daño, que parecía neutralizar la responsabilidad. “En doctrina nacional, se señala que la inmunidad en los daños está referida en estricto a la familia nuclear (padre, madre e hijos) y que otro tipo de parentesco sí puede generar el nacimiento de obligaciones derivadas de la responsabilidad extracontractual” (Rangel, 2015, p. 50).

Un planteamiento que no resulta lógico, por cuanto los supuestos de daños que se presentan a diario en las relaciones de familia son innumerables: violencia contra los miembros de la familia, divorcio regularmente por incurrir en una de las causales

previstas, obstaculización de visita a sus hijos de uno de los padres, administración del patrimonio social, reconocimiento de paternidad, atribución indebida de paternidad a uno de los esposos, transmisión de enfermedades a sus hijos, etc. Entonces en función a estos requerimientos que la misma sociedad requiere, el derecho tiene que coadyuvar en la solución mas no dejándolas inmunes.

2.2.2. Afectación a menores por el divorcio

Se entiende por divorcio la disolución del vínculo matrimonial válido en la vida de los cónyuges, lo que trae como consecuencia que las personas puedan contraer nuevas nupcias. A decir de Varsi, establece que nuestro ordenamiento jurídico toma una disolución directa y otra indirecta; la primera tiene como origen una causal, mientras que la segunda tiene como punto de partida la separación de cuerpos (Varsi, 2004, pág. 22). Es necesario resaltar que el divorcio no es un estado general, sino que es una excepción que se plantea a modo de remedio frente a causas que hacen imposible la vigencia del vínculo matrimonial, de forma que trae consigo la ruptura del mismo y la separación definitiva (Jara & Gallegos, 2014, pág. 244).

En ese análisis se puede mencionar que en el Perú se plantea la institución del divorcio como una medida que permita solucionar los males de la legislación actual, y a la vez, se pretende darle un carácter excepcional, para que no se convierta en una solución de fácil acceso, sino que solo se puede acceder a dicha institución si media algún supuesto que establece la ley. Nuestra legislación permite que el divorcio pueda solicitarse por uno o ambos cónyuges; es decir, que cualquiera de ellos puede pedirlo a la autoridad judicial competente, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin embargo, para que este trámite sea válido es necesario observar los

requisitos establecidos en el Código Civil para que se lleve a cabo un proceso adecuado.

Ahora bien, en opinión de Baqueiro & Buenrostro Báez, citados por Jara & Gallegos (2014), “(...) una forma de disolución del estado matrimonial y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges es el divorcio, entendido como el único medio racional capaz de subsanar hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de seguir su separación. El divorcio es un caso de excepción y no un estado general, por lo mismo que es necesario verlo solo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo (...)” (p. 243), es decir los autores con esta definición nos indican claramente que entonces es así que el divorcio implica el final de un vínculo jurídico, afectivo, económico y social; ahora todos estos aspectos deben revisarse y replantearse luego de la separación, a esto se agrega el estado psicológico de los cónyuges, sentimientos de impotencia y fracaso que conlleva el divorcio como proyecto personal, por lo tanto podemos afirmar que el divorcio no solo es la separación legal, sino una separación de cuerpos, en la que la pareja ya no estén unidos, pero esto no quiere decir que tenga que haber una desvinculación emocional con los hijos, puesto que el divorcio solo es hacia la pareja, pero con los hijos aún existe un vínculo legal y emocional. Si se llegase a presentar una desvinculación emocional de los padres hacia los hijos esto podría generar situaciones conflictivas en épocas posteriores.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, existen dos clases de divorcio, mencionadas por la mayoría de las legislaciones, esto es el divorcio por causal específica o también denominados divorcios sanción y el divorcio por mutuo disenso o también llamado divorcio remedio.

- Divorcio sanción

En lo que respecta al divorcio sanción, según Amado, E (2017, p. 77).

Se busca al culpable y se aplican las sanciones y castigos:

Las sanciones que se aplican al cónyuge que propicio el divorcio son:

- a. Pérdida de la patria potestad según art. 340 del Código civil.
- b. Pérdida del derecho hereditario según artículo 353 y 343 del código civil.
- c. Pérdida del derecho alimentario, según los artículos 350 del código civil.
- d. Pérdida del derecho de gananciales que procedan de los bienes del otro, según los artículos 352 y 324 del código civil.
- e. Pérdida del derecho al nombre, según el artículo 24 del código civil.

Respecto a lo mencionado por el autor, este tipo de divorcio es una sanción contra el cónyuge que ha incurrido en alguna de las causales expresadas específicamente por el legislador y aquellos términos de “culpa”, “cónyuge inocente”, “cónyuge culpable”, se desprenden en los artículos 335, 340, 343, 350, 351, 352, y 354, del código civil de 1984.

El jurista en este sentido entiende al divorcio como un atentado a la moralidad y es por ello que lo legisla como una sanción y de esa manera solo se podía entender el divorcio cuando el marido o la mujer incurrieran en alguna de las causales expresamente señaladas por la ley, de acuerdo a este razonamiento el matrimonio debía ser para siempre sin embargo ante el preciso acto inmoral de uno de los cónyuges debía ser procedente el divorcio y de esta manera sancionar al culpable. Sin embargo, con todo lo que conlleva nuestra evolución histórica y realidad social el legislador ha podido comprender el contexto en el que se desarrolla el divorcio y por ello reconoce que es parte integrante de nuestra realidad jurídica.

- Divorcio remedio

Básicamente se produce cuando la convivencia se torna intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio busca una salida a la crisis conyugal.

Al ser una noción de “quiebre irreversible de la comunidad conyugal” un concepto imposible de traducir en términos jurídicos, las leyes se contentan con establecerlo como una causa genérica, casi emblemática o incluso con arreglarlo a la función de mera declaración de principios, para luego adoptar una situación más manejable y medible en términos legales: la separación de los cuerpos o la cesación efectiva de la convivencia. Tal circunstancia pasa a así a convertirse en la condición verdadera de “divorcio- remedio”. Es un divorcio por separación no por quiebre de la relación conyugal. Tal como lo menciona Corroal (2005, p. 176-177). A lo mencionado por el autor entonces podemos realizar una reflexión al mencionar que hoy en día, las nuevas ideas sobre el divorcio son las de entenderlo no como una sanción, sino como un remedio a un hecho inevitable pero de

inestabilidad emocional el cual es también irreversible debido a las condiciones en las que se va manifestando la separación entre dos conyugues que no solo generaron lazos afectivos con la convivencia diaria sino que también motivo de esta convivencia tienen hijos y esto conlleva a tener un vínculo más emocional en lo que respecta a la idea de la institución de la familia. El matrimonio tiene sus bases en las relaciones amorosas entre un hombre y una mujer y esto engloba relaciones más íntimas las que pueden ser siempre complejas como por ejemplo las condiciones emocionales de ambos en una relación, las cuales no pueden determinarse objetivamente y es por ello difícil hablar de culpa del varón o la mujer.

2.2.2.1. Causas del divorcio

Según Valencia, citado por Jara & Gallegos (2014, p. 244-245), “(...) existen dos grupos de causales de divorcio: las debidas manifiestamente a la falta o culpa de uno de los cónyuges contra la institución matrimonial, y las no debidas a culpa. Mencionaremos ejemplo de la primera las cuales son: la infidelidad, abandono, por parte de los dos cónyuges, de sus obligaciones familiares, los ultrajes o injurias de un cónyuge contra el otro, la embriaguez habitual, el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes y cualquier conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro o a un descendiente (...). Causales a la comisión de un ilícito familiar la (...) relativa de enfermedades que imposibiliten la vida del hogar, la (...) incompatibilidad de caracteres, y la (...) pena privativa de libertad (...)”, respecto el autor nos menciona los dos grupos de causales en lo respecta el divorcio y estos hechos implican una grave violación a los derechos adquiridos por el matrimonio, por ello estas causales deben cumplir con ciertos requisitos comunes.

Los hechos que pueden dar causa al divorcio tienen los siguientes requisitos:

- a) Gravedad. Deben ser de tal gravedad que haga imposible moral o materialmente la vida en común de los esposos, en otras palabras, debe crear entre los cónyuges una situación imposible de ser sobrellevada con dignidad, atentando de esta manera contra la convivencia conyugal de tal modo que excedan el margen de tolerancia humana, de no ser así, no se justificaría una solución de importancia tal como el divorcio.
- b) Imputabilidad. También es el elemento común a todas las causales la imputabilidad, pues suponen una actitud culpable o dolosa del cónyuge al cual se le atribuyen, solo pueden justificar el divorcio si traducen de parte de su autor un comportamiento consiente y responsable.
- c) Invocabilidad. Referente a que los hechos que dan lugar al divorcio pueden ser invocados únicamente por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió.
- d) Posterioridad al matrimonio. Los hechos invocables como causales de divorcio deben ser posteriores al matrimonio, sin perjuicio de que los anteriores puedan ser tenidos en cuenta como antecedentes, o cuando se trata de actos de inconducta ocultados o revelados después del matrimonio en condiciones afrentosas para el cónyuge.

Es así que se distingue en el grupo de las causales subjetivas tales como:

- a) Adulterio.
- b) Violencia física o psicológica.

- c) Atentado contra la vida del cónyuge.
- d) Injuria grave.
- e) Abandono injustificado de la casa conyugal.
- f) Conducta deshonrosa.
- g) El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
- h) Enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- i) La homosexualidad.
- j) La condena por delito doloso.

En el grupo de las causales objetivas encontramos supuestos como:

- a) Imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probado en proceso judicial, b) la separación de hecho de uno de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años o de cuatro en el caso de que los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, c) La separación convencional, después de transcurridos dos años de celebración del matrimonio (Umpire, 2006, pág. 84).

Las causales de divorcio se dividen en:

- a. Directas. En donde la acción va dirigida contra el otro cónyuge, como por ejemplo atentado contra su vida, violencia o maltrato o injuria.

- b. Indirectas. La conducta de un cónyuge repercute en el otro, como por ejemplo el adulterio, la homosexualidad, condena por delito doloso, abandono injustificado, conducta deshonrosa, uso de drogas y enfermedad venérea.
- c. Objetivas. Conducta que no implica juzgar sobre el motivo o causa que la generó. Tenemos como ejemplo la separación de hecho, homosexualidad, condena por delito doloso y enfermedad venérea
- d. Subjetivas. Conducta que implica juzgar sobre el motivo o causa que la generó, como el adulterio, abandono injustificado, conducta deshonrosa, uso de drogas, imposibilidad de hacer vida en común. Según lo menciona Amado, E (2017, p. 76).

2.2.2.2. Efectos del divorcio

Básicamente después de lo mencionado líneas arriba, en este punto indicaremos que son efectos del divorcio, como lo indica Puig Peña, citado por Jara & Gallegos (2014, p. 261- 262). “(...) la extinción de todos los derechos y obligaciones que emanen del vínculo conyugal (perdida de honores, extinción de los deberes de la fidelidad, obediencia y respeto) y la libertad de los cónyuges para contraer nuevo matrimonio (...)”. Es decir, cesan los derechos adquiridos en matrimonio, sin embargo, existen deberes y derechos que aún subsisten esto con respecto a los hijos y de acuerdo sea la situación se también persisten los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.

Lagomarismo & Uriarta, citados por Jara & Gallegos (2014, p. 262), sostiene que son efectos comunes del divorcio vincular y de la separación de cuerpos los siguientes:

1. Derecho de los cónyuges divorciados a fijar libremente su domicilio o residencia.
2. Destino material de la tenencia de los hijos menores de cinco años de padres divorciados, y determinación de los progenitores que tendrán a su cargo a los hijos mayores de esa edad.
3. Derecho de alimentos de parte del ex cónyuge que no hubiera dado motivo al divorcio fundado en las causales culpables.
4. Fijación de alimentos en favor del ex cónyuge enfermo.
5. Transmisión de la cuota alimentaria a los herederos y legatarios del alimentante en favor del ex cónyuge enfermo.
6. Extensión del deber alimentario para los ex cónyuges, culpables o no, que carecieren de medios suficientes y de la posibilidad de procurárselos.
7. Cesación de la obligación alimentaria por concubinato o injurias graves contra el alimentante.
8. Protección de la vivienda sede del hogar conyugal con motivo de la liquidación del inmueble ganancial o por desocupación del inmueble propio de otro ex cónyuge.
9. Revocación de las donaciones que el ex esposo hubiera hecho a su mujer como objeto de una convención matrimonial.

Ahora bien, en lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, en relación a los efectos del divorcio, se menciona lo siguiente:

- a. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio en concordancia al artículo 348^a del c.c.
- b. Fenece el régimen de sociedad de gananciales por divorcio según el artículo 318^a inc.3 del c.c.
- c. El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes de los bienes del otro, en concordancia con el artículo 352^a del c.c.
- d. El régimen de separación de patrimonios fenece por el divorcio, de acuerdo a los artículos 318^a, inc.3 y 331^adel c.c.
- e. Los hijos que confían en el cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa. El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos, el otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido, de acuerdo al artículo 340^a del c.c., aplicable al divorcio por mandato del artículo 355^a del c.c.
- f. El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa (art. 342^a del c.c, que conforma la normatividad sobre la

separación de cuerpos y que es de aplicación al divorcio por mandato del art. 355 del c.c.).

- g. Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre el marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, en juez le asignara una pensión de alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel. El ex cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión de alimentos y la entrega del capital correspondiente. El indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge, aunque hubiere dado motivos para el divorcio. Las obligaciones que se refieren a este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y en su caso el reembolso, en concordancia del artículo 350^a del c.c.
- h. Los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí, en concordancia a el artículo 353^a c.c.
- i. Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral, de acuerdo a lo que señala el artículo 351^a del c.c.

En consecuencia, podemos verificar que el divorcio es un fenómeno psicosocial, que impacta la estructura familiar, pero particularmente impacta en los niños y adolescentes.

Cuando los padres se divorcian, los niños y adolescentes viven la ruptura y las consecuencias inmediatas como un periodo de estrés significativo e inconmensurable de su existencia, aunque muchos padres declaren que el divorcio es lo mejor para sus hijos, la realidad declara que los hijos presentan signos intensos y persistentes a nivel afectivo y hasta probables problemas de conducta, creando un trauma o sentimientos confusos de intensa ansiedad y dolor profundo, ya que la decisión de divorcio no es consultado con los hijos, es un hecho en donde solo se considera la voluntad del padre y la madre. Sin embargo, hay que aclarar que en algunos casos donde existen violencia intrafamiliar, incesto o abuso infantil los traumas son más profundos para los hijos, que el mismo divorcio de los padres.

En conclusión, los efectos del divorcio implican:

Según Ayvar (2017, p. 94-95.), la disolución del vínculo matrimonial que ha sido regulada de forma distinta entre las causales inculpatorias y exculpatorias, por ello se precisa los efectos, haciendo las distinciones siguientes:

- a. En cuanto al ejercicio de la patria potestad. En las causales inculpatorias el artículo 340^a del c.c. señala que en principio los hijos serán confiados al padre o la madre que resulte inocente, salvo que por interés superior del niño justifique que sea encargado al otro progenitor o de no estar en condiciones para poder ejercer la patria potestad, a un familiar. En caso de que ambos cónyuges resulten culpables la norma fija los baremos a ser considerados por el juzgador para fijar a quién encarga a los hijos, sin embargo, esta norma debe ser interpretada a la luz del código de los niños y adolescentes.
- b. En cuanto a la obligación alimentaria entre cónyuges. En donde se especifica que si bien disuelto el vínculo matrimonial cesa la obligación

alimentaria, el artículo 350^a del c.c. establece que pese a que se dé la disolución del vínculo matrimonial sea por culpa de uno de los cónyuges y este careciera de bienes propios o gananciales suficientes o no contara con las posibilidades de ejercer alguna actividad que le permita solventar sus necesidades, el juez podrá asignarle una pensión doméstica no mayor a la tercera parte de la renta del otro cónyuge y esta obligación solo se mantiene mientras dure el estado de necesidad.

- c. En cuanto a la indemnización por daño moral. En estos supuestos de causas inculporias, el artículo 351^a del c.c. prevé que el cónyuge inocente podrá ser reparado del daño moral que le haya generado por la conducta del cónyuge culpable. En las causas exculporias, el artículo 345^a señala que el Juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, debiendo fijar una indemnización por los daños generados incluyendo el daño personal.
- d. En cuanto a los gananciales. En los casos de divorcios por causal inculporia, de conformidad con el artículo 352^a del código civil, el cónyuge culpable pierde los gananciales provenientes de los bienes del otro cónyuge, vale decir los frutos y productos de todos los bienes propios del otro cónyuge, las rentas de los derechos de autor e inventor, en cuanto a las causales exculporias el artículo 324^a señala que para la causal de separación de hecho el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales de forma proporcional al tiempo de duración de la separación, resultado esto aplicable siempre que se corrobore en el proceso que es el cónyuge más afectado.

2.2.2.3. Divorcio analizado desde la perspectiva legal

En lo que respecta al análisis del divorcio desde la perspectiva legal se tiene como antecedente legislativo lo siguiente: 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:

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,” tal como lo menciona Calisaya, A (2016, p.13-14).

Mientras tanto, durante esos años, la Comisión Reformadora del 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; 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, de acuerdo a Calisaya, A (2016, p. 16-18), “:(...)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. 1° al 9° de carácter específico, aunque además consentía el mutuo disenso como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de una posterior conversión a divorcio (...)”, analizando ello 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.

En esa línea se analiza respecto al divorcio que en el círculo familiar el divorcio constituye un proceso de ruptura y transformación, constituido principalmente por tres momentos: i) cuando uno de los miembros comienza a pensar en la separación, ii) cuando ocurre la separación física de los cónyuges y iii) cuando se formaliza legalmente la separación, tal como lo menciona Ribeiro y Cepeda, citado por Tamaez & Ribeiro, (2016, p. 232-233). Es decir, es todo un proceso de transformación familiar el cual se caracteriza por ser heterogéneo y complejo debido a que lo podemos encontrar en todos los niveles socioeconómicos.

2.2.2.4. Impacto que produce el divorcio en los menores

Precisamente en este punto es importante recalcar que el tema de la separación de los padres es aquel hecho, que afecta emocionalmente a los integrantes de la familia sobre todo a aquellos que son menores de edad o jóvenes que aún no adquieren experiencias de vida suficiente para poder asimilar una situación como esta.

De acuerdo a lo mencionado debemos afirmar lo que sucede en el ámbito de la sociedad citando a los informes periodísticos siguientes:

Según su edad, ¿cómo repercute el divorcio en los hijos?, artículo periodístico de la página web de RPP de fecha 22 de abril del 2015, el cual menciona lo siguiente: “Los hijos suelen ser las víctimas del divorcio, para ellos es un hecho que les marca y puede romperles la estabilidad emocional a la que estaban acostumbrados (...)”.

Es decir, se manifiesta con lo mencionado que el impacto que produce el divorcio en los menores de edad es medido en un grado de afectación emocional, muy alto, en el mismo artículo periodístico también se menciona a la Psicóloga Cristina Noriega, autora del libro Divorcio. Y la cual fue entrevistada por el portal ABC de España con la pregunta ¿Cómo ayudamos a los hijos? donde ella explica las múltiples reacciones de los hijos y como el divorcio les afecta de acuerdo a la edad de cada integrante de la familia y la relación que mantiene directamente con el padre o la madre.

- **Niños hasta los dos años:**

La psicóloga detalla que los desde que un bebe nace empieza a confiar en los adultos de acuerdo a los cuidados que este puede recibir y al ser aún muy

pequeños aun no comprenderán lo que está ocurriendo ni lo ello implica, sin perjuicio a ello aun en el periodo de esta edad aún son muy sensibles, son capaces de poder percibir los cambios que se presentan en el hogar al que ellos son más cercanos.

De todas maneras van a sentir la usencia de por lo menos uno de los progenitores y ello generar angustia que usualmente se puede manifestar en irritabilidad, llantos, alteración en los regímenes de la alimentación, en esa línea debe comprenderse según la psicóloga que la ausencia de por lo menos uno de los padres en esta etapa se considera por el hijo como abandono, en ese sentido es muy importante que el hijo tenga contacto habitual con sus padres, mostrándole rutinas y hábitos lo más consistentes posibles.

- **Niños de 3 a 5 años**

En esta etapa suelen hacer bastantes preguntas. Desarrollan su actividad, imaginación, cuentan historias, son egocéntricos, todo lo que ocurre a su alrededor tiene relación con lo que piensan: "papá y mamá se han separado porque me he portado mal". También es una etapa de muchos miedos, sobre todo a quedarse solos o que sus padres dejen de quererlos. En ese sentido, **es necesario insistir en que la culpa no es suya y que papá y mamá no le van a abandonar nunca.** Observar los cambios de conductas y corregirle explicando cuáles son las consecuencias. Mantener los hábitos y rutinas para que el niño sienta seguridad y continuidad.

- **Niños de 6 a 12 años**

El niño es menos activo que en la fase anterior porque dedica sus energías al estudio y aprendizaje. A nivel emocional salen de su egocentrismo y comienzan a ser más sensibles hacia sus propias emociones y las de los demás. Tienen mayor capacidad para entender lo que es un divorcio, aunque no suelen expresarlo por miedo a preocupar a los padres o a sentimientos de culpa. Muchas veces aún creen en la unión de los padres, lo cual, al no ver confirmado hace que se sientan traicionados, tristes y rabiosos. En ocasiones pueden sufrir regresiones y sentimientos de abandono. Por ello, **es importante mantener contacto con el colegio para informar de la situación y reforzar sus logros en el aprendizaje.** Hacerle saber que sus padres no le van a abandonar

Adolescencia

Es una fase complicada porque el adolescente está en búsqueda de su propia identidad, en la que suele revivir experiencias anteriores. **El divorcio en esta etapa complica la construcción de su identidad porque ellos necesitan sentir mucha seguridad.** Por eso, si el ambiente en casa no es seguro, sentirá miedo. Algunos experimentarán soledad y buscarán esa seguridad en otros grupos de iguales de los que tendrá excesiva dependencia. Muchos pueden encontrar vías de expresión de ira a través de trastornos de alimentación, consumo de sustancias, conductas sexuales de riesgo, dándose la mayoría de conflictos en el colegio. Es importante hablarles abiertamente del divorcio y no convertirlo (al hijo) en pareja, padre o confidente. Es esencial que mantenga contacto con el progenitor de su mismo sexo para que así pueda construir de forma adecuada su identidad sexual.

2.2.2.5. Interés superior de los menores ante el divorcio

En este punto de análisis mencionaremos a la Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior, donde básicamente debemos tener el concepto de interés superior del niño, y como la observación lo menciona es:

El interés superior del niño

El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto.

La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, por ejemplo; por los padres para defender sus propios intereses en las disputas por la custodia; y por profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la molestia y desdeñaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia.

Donde en el concepto de la observación interés superior del niño posee un concepto flexible y adaptable, la cual debe ajustarse de forma individual a cada caso y de acuerdo al comité de los derechos del niño el interés superior del niño es uno de los principios rectores de la Convención en esa línea tal como lo menciona Placido, A. (2015, p. 127-128), (...) el comité de los derechos del niño ha propuesto los criterios que permitan juzgar en qué consiste, en general o en casos particulares, este interés, a partir de los valores y los principios generales de la convención que deben aplicarse en cualquier circunstancia. Así, en la observación General "Nº14", 2013 la cual está referida a el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo1) ha precisado que el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño, resaltando que tiene una triple acepción: a) Un derecho sustantivo: porque se trata del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida (...) b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño y c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño o varios niños en concreto (...).

A lo que afirmamos en concordancia con el autor que la determinación del interés superior del niño corresponde al espíritu de la Convención que pone y prioriza al niño como individuo, con opiniones, sentimientos propios y como una persona con

plenos derechos civiles y políticos, a la vez como beneficiario de protecciones especiales.

En ese sentido tal como menciona Gahona & Wilatt (2006, p. 140) respecto a la significación jurídica de esta convención de Derecho del niño debe verse en una doble perspectiva ya que esto no se trata únicamente de un texto específicamente declarativo sino que es también imperativo, obligatorio y si en caso los estados lo suscriban, se ratifiquen o adhieran estos asumen deberes susceptibles de controlarse ya que esta normativa eleva al niño a la categoría de sujeto de los derechos fundamentales con status de persona humana. En mención a ello se concuerda con los autores que mencionan la significación jurídica de este dispositivo internacional debido a que se debe proteger la integridad de los menores de edad y sobre todo brindar aquella tan buscada seguridad jurídica la cual tenemos la obligación de brindar sobre todo a aquellos que se encuentran recién en camino de aprendizaje como es el caso de los menores de edad por su condición aún no adquieren el conocimiento suficiente para poder reconocer el valor sustancial de un dispositivo normativo.

Los derechos que se definen en la Convención se agrupan bajo conceptos de protección, supervivencia y desarrollo los cuales serán desarrollados a continuación:

Con respecto a la supervivencia es un derecho actualmente negado a los más de 13 millones de niños menores de cinco años que mueren cada año de acuerdo a las estadísticas mundiales.

Respecto a la protección es referente al derecho del niño a poseer un nombre y una nacionalidad, a recibir la protección contra los malos tratos, abusos físicos, mentales o sexuales y contra su participación en acciones bélicas.

En lo que respecta a el desarrollo este va a comprender el derecho de la infancia a una nutrición adecuada, a la asistencia de salud y la educación básica, se centra básicamente en el aspecto de una vida de calidad con principios y en esa línea la convención es un paso para fundamentar los deberes que la sociedad tiene los niños, ya que esto constituye todo un desafío.

Seguidamente tal como menciona Sokolich, A (2013, p. 2), donde menciona respecto al Principio del Interés Superior del Niño, enunciado por el artículo 3º de la Convención y recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes peruano, indica que todas las medidas concernientes a los “niños” a ser acogidas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, aquellos tribunales, autoridades administrativas o aquellos órganos legislativos deben tener como suprema consideración su “interés superior”. Es decir, en ese análisis es menester de la administración de justicia que aquellas decisiones que deben adoptarse tengan un sustento específico en el interés superior del niño, lo cual separa los intereses personales de los padres, sin perjuicio a ello de todas maneras debemos realizarnos la siguiente pregunta ¿Existirá algún límite para la aplicación del principio en mención? Respecto a la respuesta de esta interrogante citaremos a Cillero, citado por Sokolich (2013, p. 3) que al respecto, expresa lo siguiente: “(...) Generalmente se cree que el interés superior del niño es una directriz, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en

razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico.(...).Existen quienes lamentan que la Convención lo recogiera, porque amparados en el ‘interés superior’ se permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitaría la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra”. Dentro de este análisis el autor realiza el siguiente análisis: La reflexión hace referencia a decisiones jurisdiccionales que sin mayor justificación y con la sola invocación del Principio del Interés Superior del Niño resuelven la litis, y de esta forma se vulnera la seguridad jurídica y la tutela procesal efectiva; la seguridad jurídica la cual se manifiesta como un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, tácitamente reconocido en la Constitución por lo que a opinión de Sokolich A. (2013, p . 4) “(...)se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y realiza un sondeo para que pueda asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada en lo que respecta de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los procedimientos del Derecho y la legalidad(...)”. Es decir, la norma en modo alguno no reconoce el deber, a la vez derecho, legal y biológico de los padres de alimento, educación y dar seguridad a sus hijos, como exteriorización expresa del ejercicio de la patria potestad, sino que determina el rol preponderante del Estado en la protección de los derechos del niño a través de políticas públicas específicas conducidas a coadyuvar a su bienestar, en ese análisis incluye aspectos de alimentación, salud, educación, vivienda, entre otros.

A lo cual nosotros debemos asemejar que, ante la muerte o ausencia de los padres o el quebrantamiento de los roles paterno y materno, el Estado tiene la responsabilidad de cautelar la integridad de los niños mediante la adopción de medidas

de protección específicas, en concordancia con las normas previstas por el Capítulo IX del Título II del Libro Cuarto del Código de los Niños y Adolescentes. Seguidamente al desarrollar lo mencionado en el artículo 4° de la Norma Fundamental, el Tribunal Constitucional ha sido enfático en precisar lo siguiente: “(...) Que, dentro del orden de prelaciones y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que provocar la seguridad como valor aislado(...)”, pues independientemente de que tal dispositivo descansa directamente aquellos fundamentos en el artículo 1° de la Norma Fundamental, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio “Dignidad de la Persona”, y en ese sentido a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, obedece, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible, que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como valorpreciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro.

Adicional a lo expuesto en los párrafos precedentes, es necesario precisar que conforme la Constitución indica, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. Socolich (2013, p. 6). Y tal como señala el autor del artículo en efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución se establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, haciendo que la preservación del interés superior del niño y

del adolescente sea una obligación forzosa de la comunidad y principalmente del Estado,

Dentro del análisis del tema se debe considerar que el principio del Interés superior del niño es una manifestación de aquella doctrina de la Protección integral de aquella población vulnerable como lo son los menores de edad en la cual se va a materializar en el reconocimiento de los derechos humanos de la infancia consagrados en la mencionada convención sobre los derechos del niño.

Respecto al aspecto más normativo se menciona que El Principio del Interés Superior del Niño conforma el Bloque de Constitucionalidad a que se refiere el artículo 4º de la Constitución Política del Estado, plasmado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, y supone la supremacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en caso de colisión con otros derechos o intereses.

2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española, el Diccionario de la Real Academia Española y algunos autorizados de la doctrina.

- **Familia:** “Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas; Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje (RAE, 2015).”

- **Niño:** “Incapaz absoluto por la naturaleza y por ley, para los negocios jurídicos en los cuales ha de estar siempre representado por un padre o un tutor (Cabanellas, 2001a, p. 550).”
- **Reparación del daño:** “Obligación que, al responsable de un daño, por dolo, culpa, convenio o disposición legal, le corresponde para reponer las cosas en el estado anterior, dentro de lo posible, y para compensar las pérdidas de toda índole que por ello haya padecido el perjudicado o la víctima (Cabanellas, 2001, p.147).”
- **Responsabilidad Civil:** “El talión económico jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero. (Cabanellas,2001, p.193).”
- **Tutela:** “En general, toda surte de protección amparo, defensa, custodia o cuidado y dirección de personas e intereses. Protectorado. En lo jurídico la suplencia de la patria potestad en cuanto a la capacidad de un menor de edad. Por analogía, denominada curatela en los sistemas diversificadores, representación jurídica y cuidado personal de un incapaz (Cabanellas, 2001c, p. 233).”

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA

El método que se aplicó en la tesis fue la hermenéutica además llamada arte de interpretar. Este método de investigación se considera de este modo, no sólo porque busca verdades, pues como advierten Gómez y Gómez (2006) esta metodología: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203); es decir, de ninguna manera el hecho de que el sujeto intervenga activamente podría traducirse en que se pierda toda cualidad científica: el cientificismo persiste mientras exista la mayor objetividad posible.

De cualquier forma, la hermenéutica llega a ser el método mediante el cual, sin que el sujeto se aleje trascendentalmente de las construcciones científicas, este pueda intervenir activamente en la construcción de la ciencia misma.

El hecho de que hayamos recurrido a la hermenéutica como metodología general puede traducirse en dos hechos: i) se procurará que la participación de la opinión del investigador sea sumamente racional; ii) la investigación no estará

Cuando pretendemos que la hermenéutica no sea estudiada de manera extremadamente amplia, pues ello podría hacernos caer en subjetivismo exacerbado, hemos contextualizado la investigación en el método específico de la exégesis, pues, mediante este método se puede conocer el contenido de las normas (Miró-Quesada, 2003, 157).

Teniendo en cuenta que la exégesis no basta para una investigación concienzuda, también optamos por el método sistemático-lógico, que consiste en identificar sistemáticamente los conceptos jurídicos que ayuden a esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo en particular mediante el análisis conjunto de toda la doctrina que se ha podido recolectar (Miró-Quesada, 2003, 157).

Ambos métodos específicos, de todas formas, han sido de utilidad con los artículos referidos a la institución jurídica Indemnización por daño moral y también sobre la afectación a menores por divorcio de sus padres.

3.2. TIPO DE ESTUDIO

La tesis tiene que necesariamente ubicarse en una tipología básica, porque su afán es principalmente aumentar la información que se tiene sobre nuestro fenómeno de estudio (Carrasco, 2013, p. 49), así, se incrementó específicamente la información sobre la Indemnización por daño moral y también sobre la afectación a menores por divorcio de sus padres.

De este modo, fue una tesis básica, pues al haber profundizado en la información sobre indemnización por daño moral y también sobre la afectación a menores por divorcio de sus padres, se procuró aclarar y profundizar los tópicos sobre estas dos variables, todo ello con la finalidad de contribuir con la teoría general del derecho.

3.3. NIVEL DE ESTUDIO

En el contexto metodológico de nivel de tesis, la nuestra se ha ubicado como tesis correlacional en su afán de descifrar la relación existente entre dos fenómenos de estudio

(Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), esto se debe a que hemos descubierto las características en común entre nuestras instituciones jurídicas.

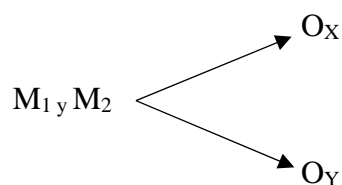
En esta misma línea, decimos que fue correlacional, ya que se ha manifestado características de cada variable y se ha sometido a las mismas a tensión para ver si su relación llega a ser productiva o se genera lesión entre las mismas o a otra institución jurídica.

3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

La tesis fue de diseño observacional, porque en ningún momento ha existido la posibilidad de experimentar mediante la manipulación de las variables de estudio, por lo que nos hemos limitado a observar la relación entre las instituciones jurídicas que hemos elegido (Sánchez, 2016, p. 109).

Pero además debemos señalar que nuestra investigación tuvo un diseño transaccional, puesto que se ha recolectado la información en un solo momento, y no en partes, como fuera el caso de una tesis longitudinal (Sánchez, 2016, p. 109).

Asimismo, el diseño esquemático que elegimos fue el de Sánchez & Reyes (1998, p. 79) de una tesis correlacional, quedando la misma de la siguiente forma:



Aquí, M representa dónde se aplicaron los instrumentos de recolección de datos, razón por la que M incluye libros sobre Indemnización por daño moral (M₁) y la afectación a menores por divorcio de sus padres (M₂), en cambio, O implica la información de análisis, entonces O_x fueron las fichas textuales y de resumen de relevancia para saturar toda información importante para el logro de los fines de la tesis, que luego se contrastará con O_y perteneciente a la información de la afectación a menores por divorcio de sus padres.

3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO

La tesis tuvo un enfoque cualitativo, es decir, se pretendió desarrollar un análisis sobre las características de nuestro fenómeno de estudio. Debido a que la presente investigación posee carácter dogmático, no ha sido posible manifestarnos con respecto de una población y muestra, pues ello resultaría equívoco.

3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica, lo que analizó fueron las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: Indemnización por daño moral y la afectación a menores por divorcio de sus padres, a fin de saber si son compatibles o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

La trayectoria estuvo referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos grosso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se empleó como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la tutela moral como de los hijos alimentistas; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se analizaron las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

3.8. MAPEAMIENTO

El mapeamiento estuvo destinado al cómo se abordaron los lugares en dónde se extrajeron los datos para poder ejecutar la tesis, para ello, primero se explicó qué es la población, en palabras del profesor Nel Quezada (2010) viene a ser el conjunto de los elementos que contienen información respecto al objeto de estudio, pues va a estar comprendida por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello es que señala: “(...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

De esta manera, es así como se efectuó en nuestra investigación, ya que el método general que se utilizó fue la hermenéutica y el específico a la hermenéutica jurídica, la principal fuente de recolección de datos fue a través de libros, pues con diversas interpretaciones de ellas se elaboró progresivamente un marco teórico consistente que será en base a: los libros, leyes, jurisprudencia que se desarrollen con los temas de Indemnización por daño moral y la afectación a menores por divorcio de sus padres.

Con lo expuesto por el profesor Nel Quesada, la población también es un **conjunto de datos** que contiene rasgos comunes, los mismos que a su vez, de dichos datos se condice con la **información** expresada con cada una como oraciones, frases, conceptos o palabras contenidas en diferentes libros, los mismos que tienen cualidades en común. En consideración cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con la Indemnización por daño moral y la afectación a menores por divorcio de sus padres, debe ser procesado e incorporado en el marco teórico.

Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Variable	Libro o artículo	Autor
Indemnización por daño moral	Facultades y Deberes del Progenitor no custodio	Cornejo, V.
	El síndrome de alienación parental. Descripción y abordajes Psico-legales	Bolaños, I.
	Responsabilidad Parental	Notrica F & Rodriguez M
	Situación socio-jurídica del divorcio y el perjuicio causado a los niños y adolescentes	Valencia, I.
Afectación de menores por divorcio	Derecho de alimentos	Carbonell, F.
	Derecho de familia-el matrimonio como acto jurídico	Mazzinghi, J.
	Derecho de familia-Teórico práctico	Vásquez, Y.
	Responsabilidad en la crianza de los hijos	Garrido, A; Resyes L & Ortega P.

Como se puede observar, los libros detallados son los más importantes de cada tema, de ellos en un primer momento se va a obtener la información principal con el fin de realizar un marco teórico sólido.

Por consiguiente, por medio de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen hacia los libros, es que se realizó la búsqueda de información objetiva hasta saturar la información de cada variable; en consecuencia, el método de muestreo que se utilizó, fue el de la bola de nieve (planteada dentro de nuestro enfoque cualitativo), el cual toma como punto de partida la información existente y relevante para iniciar un marco teórico sustentable hasta llegar a un punto en el cual se tenga cierta cantidad de datos donde ya no se pueda seguir ahondando y se pueda afirmar que el marco teórico es totalmente sólido y completo.

3.9. RIGOR CIENTÍFICO

El rigor científico estuvo denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es pública, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.10.1. Técnicas de recolección de datos

Como técnica para recolectar datos, en definitiva, y teniendo en cuenta que la investigación es de carácter dogmático, se ha recurrido al análisis documental para el análisis de textos de la doctrina que contienen información sobre nuestro fenómeno de estudio. El análisis documental es una operación que se basa en la información obtenida de diversos tipos de fuente, las mismas que actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin de la comprobación de la hipótesis de la tesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

3.10.2. Instrumentos de recolección de datos

Para la presente tesis, hemos recurrido a los instrumentos de fichas de texto, siendo estas de resumen o de bibliografía, con la intención de que la información contenida en estas fichas pueda servir para la construcción del marco teórico de la tesis.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La hipótesis uno ha sido: “Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio remedio bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO.- Cuando nos referimos a la indemnización, lo más adecuado, con la finalidad de generar un contexto apropiado, es hablar de responsabilidad civil.

La responsabilidad civil tiene pues su acento más trascendental en el hecho de resarcir, lo cual se entiende actualmente y conjuntamente con la indemnización como si de sinónimos se trataran.

Es una figura bastante antigua que data incluso a partir del Código de Hammurabi, la ley de las XII tablas o la ley de Aquilia. La sanción, sin embargo, solía ser su esencia como respuesta al daño provocado.

Actualmente, por otro lado, la responsabilidad civil ha evolucionado a tal punto que presta mayor importancia a la víctima y su resarcimiento antes que al causante del daño y cómo este llega a ser sancionado.

SEGUNDO.- El deber general de no dañar a otros es el fundamento de la existencia de la responsabilidad civil. Aunque actualmente, y por cuestiones metodológicas, se divida a la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, incluso la responsabilidad civil

contractual se traduce en un daño que incumple ese deber, el que, por cierto, se ha conocido históricamente como *neminem laedere*.

TERCERO.- La responsabilidad civil no es una institución que haya nacido por convenio social, sino que es la respuesta de una necesidad profundamente humana: la recompensa.

Teniendo en cuenta que el daño es parte de la humanidad, ha existido la necesidad de resarcir el daño para que la víctima pueda recuperar su bienestar. Recordemos que para aspectos eminentemente sancionadores y preventivos se tiene al derecho penal y con esto a la Responsabilidad Penal. En cambio, el lo que respecta a la responsabilidad civil, su preocupación es eminentemente la tutela de la víctima y como esta es indemnizada.

CUARTO.- El ser humano, como veníamos diciendo, no está exento de la posibilidad de ser responsable por un daño, ya que el daño es parte de la humanidad. Sin embargo, no todos los casos de daño pueden ser considerados responsabilidad civil, pues, se configura esta únicamente cuando se ha cumplido con ciertos presupuestos para que un fenómeno sea considerado responsabilidad civil.

Lo anterior se debe pues a que la responsabilidad no es exclusiva del derecho, sino que ha sido materia de preocupación por diversas ciencias como la economía o la sociología y también ha sido parte de la reflexión filosófica. Por esto, para la presente investigación solo se toma la responsabilidad en un sentido jurídico.

En un sentido jurídico, la responsabilidad civil es un instituto del derecho privado que genera obligaciones a partir de la recompensa sobre los daños realizados y que además tiene dimensiones que apuntan al resarcimiento en términos jurídicos.

QUINTO.- Tal cual el horizonte nos muestra al sol al final del mar, lo que la responsabilidad civil muestra en el horizonte es a la indemnización. Por esto, históricamente, se ha hablado del *indemnere*. Pero el resarcimiento también es parte de la responsabilidad civil pues, mientras la indemnización es el esfuerzo por retrotraer la situación a su estado anterior al daño, el resarcimiento es el monto dinerario que cumple dicho fin.

La división entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual responde a criterios eminentemente metodológicos. Mientras que la primera procura la indemnización en situaciones que han derivado de la inejecución de obligaciones, la segunda subyace a un criterio más amplio, propio del deber general de no causar daño a otros.

Los elementos que configuran la responsabilidad civil en ambos casos llegan a ser los mismos. Abordaremos el criterio de bifurcación que ha desarrollado el maestro Taboada, para quien, la responsabilidad civil contiene cuatro necesarios elementos para su configuración: antijuricidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución.

SEXTO.- El elemento de la antijuricidad tiene que ver con el incumplimiento de un deber. Es decir, el hecho de no cumplir obligaciones contractuales o el hecho de dañar a otro, incumpliendo el mandato legal del artículo 1969º del Código Civil peruano, que

señala el deber general de no dañar a otros, son formas de antijuricidad, pues, vulneran a la ley contractual o a la ley en sí misma.

En lo que respecta al elemento del daño, es la sustancia de la responsabilidad civil. Si no hay daño, no hay qué resarcir. Entonces, solo a partir de la identificación del daño puede configurarse la responsabilidad civil.

El daño puede ser patrimonial o extrapatrimonial. Será daño patrimonial cuando haya afectado negativamente a la esfera patrimonial de la víctima del daño, así, existe daño emergente y lucro cesante (el último refiere a la pérdida sobre la expectativa de lucro). El daño extrapatrimonial lo comprenderemos como un daño de carácter moral que tiene que ver con el sufrimiento de la víctima por el daño causado. Es un sentimiento de aflicción y angustia que deviene del fenómeno dañoso.

En lo que respecta al elemento de la relación de causalidad, este tiene que ver con la identificación del causante del daño. Esto es importante, porque el causante del daño es el responsable del mismo, salvo excepciones estrictamente estipuladas en la ley.

El elemento del factor de atribución tiene que ver con la intención del causante de realizar el daño perpetrado. Este puede ser, por ejemplo, sin intención, en cuyo caso será un daño con culpa; puede ser, por otro lado, un daño doloso, en cuyo caso será un daño que se haya perpetrado con intención.

Solo tras haberse configurado los elementos descritos, se puede configurar responsabilidad civil.

SÉPTIMO.- En los casos de daños en las relaciones familiares, es importante señalar que las familias también están expuestas a sufrir daño por su condición humana y la existencia de conflictos incluso dentro del núcleo familiar. En la presente investigación se analiza el daño que se comete en contra de los niños cuando estos se afectan por el divorcio de sus padres.

Para observar nuestro fenómeno, partiremos de la descripción del fin del vínculo matrimonial mediante el divorcio.

OCTAVO.- Una vez que el vínculo matrimonial deviene en un fenómeno insoportable para los cónyuges, puede aparecer el divorcio como una excepción estatal para remediar esta situación.

Para algunos, el divorcio es el único medio racional para subsanar las anomalías que se generan por ciertas uniones matrimoniales. Existe, de acuerdo a nuestra legislación, dos tipos de divorcio: el divorcio remedio y el divorcio sanción.

NOVENO.- El divorcio remedio, también conocido como divorcio por mutuo disenso, tiene que ver con aquel divorcio que deviene estrictamente de la imposibilidad de continuar con el vínculo matrimonial y ambos cónyuges lo consideran así.

Este divorcio busca dar una solución a la crisis conyugal. Desde la perspectiva del derecho, empero, esta disolución se considera como una causa genérica que parte de la separación de cuerpos o el cese de la convivencia.

DÉCIMO.- Este divorcio es propio de una situación de separación de los cónyuges, quienes no ejercen más la vida como esposos. Como se trata de un acuerdo mutuo, este divorcio no se entiende como una sanción, sino como un remedio para que cese la inestabilidad emocional de los cónyuges que se afectan por el término amoroso.

En este tipo de divorcios, no se puede afirmar que tiene la culpa el esposo o la esposa, porque, en realidad, es un acuerdo de ambos. Como consecuencia de este tipo de divorcio, entonces, se tiene que la familia termina fracturándose, puesto que existe una separación definitiva que rompe el vínculo matrimonial, con lo que se disuelve la familia.

DÉCIMO PRIMERO.- De cualquier forma, el divorcio termina afectando a los niños que han crecido dentro del vínculo familiar que ha nacido como consecuencia del matrimonio. La afectación que juega el divorcio sobre los niños. Se ha señalado en el marco teórico que estos son las víctimas más afectadas, pues puede romper su estabilidad emocional.

De acuerdo a la edad de los niños, estos se afectan por el divorcio. Por ejemplo, cuando son menores de 2 años, sienten los cambios inmediatos en su entorno; cuando están entre los 3 y 5 años notan los cambios y se confunden sobre el concepto de familia; entre los 6 y 12 años, son sensibles a sus propias emociones, por lo que les afecta más el divorcio de sus padres; en la adolescencia, se vive el sufrimiento más crítico en casos de divorcio de sus padres, porque esto no permite el desarrollo de su identidad.

DÉCIMO SEGUNDO.- Teniendo en cuenta esto, la Observación General N° 14 del Comité de los derechos del Niño se ha pronunciado sobre el interés superior del niño.

De acuerdo a esta observación, el niño importa más en cualquier contexto. Esto significa que, en el divorcio, el niño también llega a ser lo más importante. Es decir, antes que la legislación preocuparse por fenómenos como la lesión moral a la madre o el padre, debería prestar atención a cómo es que los niños se ven afectados por el divorcio de sus padres, incluso cuando este divorcio no se haya dado mediante un proceso de violencia.

4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La hipótesis dos ha sido: “Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio sanción bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO.- En el segmento que contiene los resultados de la hipótesis primera de la tesis, pudimos advertir entre los considerandos PRIMERO al SÉPTIMO los rasgos más importantes de la responsabilidad civil, con la finalidad de conocer qué es lo que este fenómeno protege y cómo es que se configura. Asimismo, se ha podido contextualizar adecuadamente a la figura jurídica del divorcio, como la consecuencia de la fractura de un vínculo matrimonial.

Al haberse ya agotado la información relevante sobre la base de nuestro fenómeno de estudio, es pertinente ahora desarrollar lo concerniente a la diferencia taxativa entre la hipótesis uno y dos, es decir, la información sobre el divorcio sanción. Ello para, al momento de discutir los resultados obtenidos en la investigación, tengamos alcances sobre el divorcio sanción, para poder desarrollarlo adecuadamente.

SEGUNDO.- El divorcio sanción a diferencia del divorcio remedio, no responde a un acuerdo mutuo de separación entre los cónyuges porque ya era insoportable la vida en

común. Más bien, el divorcio sanción debe ser entendido como un castigo para el cónyuge que ha afectado al otro mediante una causal específica.

Y, ¿dónde es que se encuentran estas causales? Es el artículo 333° del Código Civil peruano el que determina las causas de separación de cuerpos, lo cual es un requisito imprescindible para la aprobación de la disolución del vínculo matrimonial en su formato de divorcio.

Es decir, la separación de cuerpos, en un primer momento tiene que encajar taxativamente en uno de los entendidos taxativamente en el artículo 333° del Código Civil. Calzar en uno de estos presupuestos evidencia que uno de los cónyuges ha cometido una infracción a sus deberes matrimoniales. Estas causales de divorcio sanción son:

- Adulterio
- Violencia física o psicológica
- Intento de homicidio al cónyuge
- Injuria grave
- Abandono del hogar
- Conducta deshonrosa
- Uso injustificado de drogas
- Enfermedad de transmisión sexual
- Homosexualidad
- Condena penal

TERCERO.- Cuando se comprueba que uno de los cónyuges calza en las causales previamente descritas, es posible la separación de cuerpos, y, una vez que la separación de

cuerpos ha sido aprobada, ya es posible recurrir al artículo 349° del Código Civil peruano, en el que se señala taxativamente que lo contenido en el artículo 333° son causales de divorcio. Entonces, el divorcio sanción nacerá como el incumplimiento de deberes matrimoniales que dan nacimiento a una serie de causales de divorcio que afecta inevitablemente al cónyuge inocente.

Como consecuencia de incurrir en divorcio sanción, el cónyuge que incumplió sus deberes conyugales es la pérdida de la patria potestad, la pérdida del derecho hereditario, la pérdida del derecho alimentario, la pérdida del derecho de gananciales, la pérdida del derecho al nombre.

En los casos de divorcio sanción sí existe un cónyuge culpable, y es aquel que a cometido el hecho culpable de acuerdo a lo que se ha estipulado en el Código Civil peruano, específicamente, en el artículo 333°.

CUARTO.- De acuerdo a la edad de los niños, estos se afectan por el divorcio. Por ejemplo, cuando son menores de 2 años, sienten los cambios inmediatos en su entorno; cuando están entre los 3 y 5 años notan los cambios y se confunden sobre el concepto de familia; entre los 6 y 12 años, son sensibles a sus propias emociones, por lo que les afecta más el divorcio de sus padres; en la adolescencia, se vive el sufrimiento más crítico en casos de divorcio de sus padres, porque esto no permite el desarrollo de su identidad.

Teniendo en cuenta esto, la Observación General N° 14 del Comité de los derechos del Niño se ha pronunciado sobre el interés superior del niño. De acuerdo a esta observación, el niño importa más en cualquier contexto. Esto significa que, en el divorcio,

el niño también llega a ser lo más importante. Llevando esta realidad a los menores que presencian el divorcio de sus padres por causales establecidas en el Código Civil, en su artículo 333°, sería irresponsable de nuestra parte creer que el único afectado por este divorcio es el cónyuge inocente, como menciona el artículo 351° del Código Civil, puesto que el niño también se afecta por este tipo de divorcio.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La hipótesis uno es la siguiente: “Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio remedio bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

PRIMERO.- Cuando dos padres toman la decisión de separarse y ambos están de acuerdo con esto, y al mismo tiempo, este hecho se da a través de la separación de cuerpos por haber sido insoportable la convivencia conyugal, es posible configurarse el divorcio remedio. En este sentido, el divorcio remedio llegar a ser el tipo de divorcio en el que no existe violencia, en el que la fractura del vínculo matrimonial no corresponde a que uno de los cónyuges haya afectado al otro con su comportamiento, cometiendo adulterio o agrediendo física o psicológicamente en perjuicio de su pareja, sino que se ha considerado que lo mejor para ambas partes del vínculo matrimonial es terminar con el mismo, para que ello no conlleve a peores resultados.

En los casos de divorcio remedio, los menores también se ven afectados por el fenómeno. Esto se debe a que los menores se han acostumbrado a vivir en un determinado contexto familiar, y la separación de sus padres, que ya es triste para estos, repercute en un cambio significativo para el menor, por lo tanto, la psique de este también se distorsiona, aunque esto sea temporal o permanentemente. Es decir, por más de que el vínculo matrimonial se haya fracturado pacíficamente, por un mutuo acuerdo de las partes que conforman el matrimonio, en el menor se vive un estado de cambio brusco, puesto que

se cambia el contexto del hijo, perturbando su tranquilidad en el sentido de que este se había acostumbrado a pertenecer a una familia en la que sus padres están juntos.

SEGUNDO.- Cuando nosotros hemos mostrado como afán de la investigación en que la afectación al niño deba ser materia de responsabilidad civil, lo único que tenemos como misión es comprobar que, incluso cuando la separación de los padres se dio de manera pacífica, el divorcio termina afectando al menor por concepto de daño moral, situación por la que el menor debería ser indemnizado.

Por eso, para afirmar la configuración de responsabilidad civil y con esto promover la indemnización a favor de los menores, es necesario analizar si la responsabilidad se presenta en base a los elementos que hemos consignado. Es decir, es nuestro deber mostrar que el divorcio remedio es un comportamiento antijurídico en perjuicio del menor, que se genera en él un concepto de daño moral, que se puede vincular por nexo causal al menor y sus padres y que finalmente esto puede valorarse mediante el factor de atribución.

TERCERO.- Con respecto al elemento de la antijuricidad, el hecho de que los padres dañen al menor afectado por su divorcio es un acto que incumple el deber genérico de causar daño a otros, lo cual sería un comportamiento anti jurídico. Empero, en caso de que la lesión del deber general de no dañar a otros no sea suficiente, con la presente investigación pretendemos una modificación legislativa. Al modificar el Código Civil considerando como daño moral la lesión que sufre el hijo cuando sus padres se separan, la antijuricidad se presentará por incumplir el artículo que se modifique; que, para fines de conveniencia de la investigación, será el artículo 351° del Código Civil. Entonces, si el artículo 351° del Código Civil contiene la indemnización por daño moral a favor del menor

que se afecta por la separación de sus padres, se cumpliría con mayor cabalidad el elemento de la antijuricidad en aquellos casos en los que los padres se divorcien, sin perjuicio de que este divorcio sea pacífico, como sucede en el caso del divorcio sanción.

CUARTO.- De igual modo, el daño en este caso es un daño moral, porque lo que se afecta es la esfera interna de los menores, pues el divorcio les genera aflicción y sufrimiento. Es decir, no podemos señalar que el divorcio de sus padres pudiera generar en el niño conceptos de daño emergente o lucro cesante, puesto que la afectación no se dirige a la esfera patrimonial del menor ni a los ingresos que este dejara de percibir con el divorcio de sus padres. En cambio, el daño moral está presente precisamente en la afectación psicológica que sufre el menor que tiene que afrontar el cambio que nace como consecuencia del divorcio de sus padres.

QUINTO.- En el caso de la relación de causalidad, no puede determinarse con exactitud y acierto cuál de los padres es el responsable del daño generado en contra del menor. Esto se debe a que [generalmente] en los casos de divorcio sanción, el mutuo disenso hace que ninguno de los cónyuges sea culpable del divorcio: por esto se le llama divorcio remedio. Sin embargo, la relación de causalidad que pretendemos encontrar en este fenómeno no es entre los cónyuges sino, de ambos cónyuges como conjunto con respecto del menor. Es decir, ¿cuál de los dos cónyuges debería indemnizar al menor por el daño moral que sufre como consecuencia del divorcio?

En el caso de la afectación moral al menor, los causantes del daño son ambos padres y no solo uno de ellos. Esto se debe a la teoría de las condiciones equivalentes, que se da cuando es imposible identificar a un solo causante del daño. Si el divorcio es consecuencia

de que ambos padres hayan tomado en conjunto la decisión de separarse, ambos han pensado enteramente en su conveniencia y no en el daño que dicha decisión podría proyectar en el menor. Entonces, ambos padres llegarían a ser culpables por el divorcio. En conclusión, son responsables del resarcimiento del daño los dos cónyuges que se divorcian.

SEXTO.- En lo que respecta, finalmente, al factor de atribución, es ilógico creer que los cónyuges se divorcian con la finalidad de generar daño moral al menor afectado. Entonces, deberemos asumir que dicho comportamiento se da con culpa y no con dolo.

Es inviable que, desde nuestra posición, pensemos que cuando dos padres se divorcian tengan como finalidad lesionar los intereses morales y sentimentales del menor. Es esta la razón por la que no podemos señalar que el comportamiento de los padres al divorciarse se perpetra con dolo. En cambio, cuando hablamos de la culpa como factor de atribución, no debemos enfocarnos en que los padres hayan tenido la intención de lesionar al menor, sino en que los padres lesionaron efectivamente los intereses del menor. Por ende, es correcto señalar que el factor de atribución también está presente en los casos de divorcio sanción, puesto que los padres pueden ser culpables del daño que se ocasiona en perjuicio del menor o menores que se afectaron con su divorcio.

Al haberse configurado los cuatro elementos de la responsabilidad civil, se afirma que, efectivamente, se debe indemnizar a los menores por el concepto de daño moral que deviene del divorcio de sus padres. Esto no solo se debe a meros formalismos que se podrían reflejar en que se cumpla con verificar que los 4 elementos de la responsabilidad civil están presentes en el divorcio remedio en perjuicio del menor, sino también porque

los menores sufren por la separación de sus padres, y no es ello consecuencia únicamente de la culpa de uno de los cónyuges, sino que el menor se ha acostumbrado a un ambiente familiar que de pronto le es arrebatado.

En conclusión, frente a la hipótesis “Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio remedio bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano”, debemos **CONFIRMARLA**, porque ambos cónyuges son responsables por el daño moral perpetrado en contra de los menores afectados por su divorcio, incluso cuando este fuera por mutuo acuerdo, porque los menores que se han acostumbrado a un entorno familiar, deben cambiar abruptamente su percepción, generando ello aflicción y sufrimiento que encaja como concepto de daño moral, y además cumple con los elementos que configuran la responsabilidad civil.

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La hipótesis dos es la siguiente: “Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio sanción bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

PRIMERO.- Para que sea posible la indemnización a favor de los menores que son afectados por el divorcio sanción, debe evaluarse si se cumplen los elementos que configuran la responsabilidad civil. Es decir, de la misma forma en la que hemos comprobado que la responsabilidad civil pudiera configurarse a favor de los menores cuyos padres se divorcian por mutuo acuerdo, ahora es menester comprobar que la responsabilidad civil también puede configurarse en aquellos casos en los que el perjuicio

al menor deviene de una separación por causal establecida en la que uno de los cónyuges es culpable por el divorcio.

En efecto, pues, el divorcio sanción, a diferencia del divorcio remedio, no se configura porque ambos cónyuges hayan decidido separarse, sino porque uno de ellos causa un perjuicio al otro, generando así, del mismo modo, un perjuicio a toda la familia.

Cuando uno de los miembros del matrimonio, por ejemplo, comete adulterio, está afectando a su cónyuge, puesto que incumple sus deberes matrimoniales de fidelidad, lo que deviene en una causal de separación de cuerpos y consecuentemente en divorcio. Lo mismo sucedería si este cónyuge golpea a su esposa o le agrede psicológicamente. Pero, con este tipo de actos irresponsables, no es el otro miembro del matrimonio el único afectado.

Pareciera que los legisladores solo se han preocupado por la protección de los cónyuges en aquellos casos en los que se configura divorcio sanción, pero también se genera un perjuicio a los menores que tienen que presenciar el divorcio de sus padres porque uno de ellos fue adúltero o agredía físicamente a su otro padre. En este sentido, la afectación del menor es incluso más grave que la afectación por divorcio remedio. El sufrimiento y la aflicción que sufre el menor en este caso es de mayor gravedad, por lo que también debe existir una indemnización a su favor. Cumpliendo con el protocolo, es necesario que comprobemos también en este supuesto que la responsabilidad civil pudiera configurarse en base a sus elementos.

SEGUNDO.- En lo que respecta a la antijuricidad, el hecho de que el divorcio genere un daño en contra de los menores es ya un acto antijurídico en sí mismo, pues, corrompe el deber general de no causar daño a otros. En este caso, el cónyuge culpable está causando un daño injustificado a sus hijos.

Empero, insistimos en que nuestra intención no es solo evidenciar que el cónyuge que comete causal de separación de cuerpos de acuerdo al artículo 333° del Código Civil está incumpliendo el deber general de no dañar a otros, sino que, como es nuestra intención modificar el artículo 351° del Código para que este genere una indemnización por daño moral a favor del menor que presencia el divorcio de sus padres, también se cumple la antijuricidad en el sentido de que se vulnerará lo dispuesto en el artículo 351° del Código.

TERCERO.- Sobre el elemento del daño, el daño que se configura en los casos de divorcio es un daño no patrimonial, porque no disminuye la esfera patrimonial del menor, puesto que sería ilógico pensar que el divorcio de sus padres afecta su patrimonio; del mismo modo, tampoco sería posible identificar concepto de lucro cesante en el divorcio de sus padres.

Sin embargo, lo que es evidente es que se genera en contra del menor un daño extrapatrimonial, de carácter moral. El mismo que se genera sin perjuicio de la edad del menor afectado, pudiendo ser generado cuando este tiene un año e incluso cuando este tiene 17 años. Aunque el derecho haya enfocado el daño del divorcio sanción en el legítimo interés personal del cónyuge inocente, como señala el artículo 351° del Código Civil, también se genera un perjuicio para el menor, puesto que el incumplimiento de deberes de

uno de sus padres provoca en el menor sentimientos de aflicción y angustia, que perturban su bienestar e incluso pudieran llegar a entorpecer su desarrollo.

CUARTO.- En lo que respecta a la relación de causalidad, resulta bastante fácil identificar al responsable del daño. Por la teoría de la causa próxima, será el causante del daño aquel que se encuentre más cerca del daño provocado. En este caso, el cónyuge que se sanciona mediante el divorcio es el responsable del daño porque es él quien genera el daño en contra del menor. Por esto, es correcto señalar que en este caso el nexo causal si puede individualizarse.

En el caso del divorcio remedio, ambos cónyuges deberían responder por el daño moral que sufre el menor; sin embargo, cuando es divorcio sanción, existe un cónyuge inocente, quien no mantiene ningún tipo de relación de causalidad con el daño que ha afectado al menor. Por lo tanto, la relación de causalidad es individual, y se dirige al cónyuge infractor.

QUINTO.- En lo referente al factor de atribución, definitivamente es fácil identificar que no es relevante la intención del cónyuge de dañar al menor afectado. Aunque este hubiera actuado con dolo frente a sus deberes conyugales, este no siempre ha tenido la intención de dañar a su hijo o hijos. Por lo tanto, puede presumirse que el factor de atribución es el de culpa.

Un cónyuge que es adúltero puede haber conocido a cabalidad las consecuencias matrimoniales de sus actos, puesto que podría señalarse que su comportamiento de infidelidad se haya perpetrado con dolo; empero, no podemos decir lo mismo de su nexo

causal con el daño que sufre el menor, puesto que ningún padre que incumple sus deberes matrimoniales tiene la intención de dañar a sus hijos.

SEXTO.- En definitiva, al configurarse los elementos de la responsabilidad civil, puede afirmarse que los menores afectados en calidad de daño moral por el divorcio de sus padres merecen ser indemnizados por concepto de daño moral. El responsable de esta indemnización será el padre que afectó la relación conyugal.

En conclusión, frente a la hipótesis: “Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio sanción bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano”; podemos **confirmarla**, porque el padre que ha infringido sus deberes conyugales (motivo por el que se configuró el divorcio) es civilmente responsable por el daño moral de sus hijos, porque el menor ha presenciado en el padre infractor una figura irresponsable que ha perturbado la estabilidad familiar, generando ello aflicción y sufrimiento.

5.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La hipótesis general es la siguiente: “Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

PRIMERO.- Lo más importante que debemos tener en cuenta en el momento en el que se habla de divorcio, sin perjuicio de la naturaleza del mismo es la identificación sobre si, dentro del matrimonio, hubo o no hijos.

En caso de que en efecto haya hijos dentro del vínculo matrimonial, corresponde identificar si estos hijos son o no menores de edad.

En caso de que estos hijos sean menores de edad, de inmediato debemos reflexionar sobre el interés superior del niño, teniendo en cuenta que, para nuestra legislación será niño todo aquel menor de 18 años.

Lo anterior ha sido señalado para evidenciar que cuando un matrimonio tiene hijos y estos hijos son menores de edad, estos menores se convierten en lo más importante de la familia, por lo que siempre que exista cualquier tipo de tensión entre los intereses de los padres y el bienestar de sus hijos, deberemos preferir esto último. El bienestar del menor será lo más importante para nosotros.

SEGUNDO.- En el divorcio, parece que toda la atención del derecho se dirige a los cónyuges, esto es, aquellos que componen el vínculo matrimonial, pero no se piensa en los niños.

Ya se ha demostrado que, sin perjuicio del sufrimiento que afecta a las partes del matrimonio cuando se efectúa el divorcio, los más afectados de esta ruptura son los niños.

Los niños de todas las edades pueden verse afectados por el divorcio de sus padres. De acuerdo a la edad de los niños, estos se afectan por el divorcio.

Por ejemplo, cuando son menores de 2 años, sienten los cambios inmediatos en su entorno, es decir, son capaces de sentir una diferencia en sus vínculos con los seres con

quienes mantienen cercanía: si de pronto el niño deja de oír la voz de su padre o el calor de su madre se generará un perjuicio para él; cuando están entre los 3 y 5 años notan los cambios y se confunden sobre el concepto de familia, es decir, en esta etapa el divorcio desempeñará el papel de confundir a los menores sobre los cambios que se sufran en su entorno; entre los 6 y 12 años, son sensibles a sus propias emociones, por lo que les afecta más el divorcio de sus padres, esto se debe a que en esta etapa los niños llevarán todo raciocinio a emociones, por lo que no importará la razón por la que sus padres se separan, sino el hecho de que lo hagan; en la adolescencia, finalmente, se vive el sufrimiento más crítico en casos de divorcio de sus padres, porque esto no permite el desarrollo de su identidad, es decir, el desarrollo de los adolescentes en la construcción de su identidad se entorpece con el divorcio de sus padres.

Todos estos factores, sin perjuicio de la edad, generan afectación negativa en la psique de los menores.

Los niños, dependiendo de su edad, son perjudicados con diversos tipos de afectación en su psique. Incluso, aunque pudiera creerse que los recién nacidos no se afectan por esta ruptura, esa conclusión sería apresurada y falsa, porque los recién nacidos son capaces de notar los cambios inmediatos en su entorno, así como pueden sentir los cambios emocionales en su madre, pues están en constante contacto con ella.

De igual modo, no puede creerse que los adolescentes ya están formados y por lo tanto son capaces de asumir el hecho de que sus padres se divorcian. Esto se debe a que los adolescentes se encuentran en plena formación de su identidad y, el fracaso de su hogar y familia, repercute determinadamente en la formación de la misma.

Lo que se encuentra en común en todo tipo de afectación hacia los niños en los casos en los que sus padres se divorcian es que todos ellos sufren un daño que no es de carácter patrimonial.

TERCERO.- El daño que sufren los niños que se afectan por el divorcio de sus padres es un daño de carácter moral, pues estos sufren, se afligen y se ven afectados en su psique. Motivo por el cual reafirmamos que estos menores merecen una indemnización por el concepto de daño moral.

Cuando hemos generado una discusión de los resultados de la hipótesis primera y la hipótesis segunda, hemos visto que en ambos casos puede perfectamente cumplirse con la formalidad protocolar de identificar los elementos que configuran la responsabilidad civil. Hemos evidenciado que no importa la naturaleza del divorcio de sus padres, porque ello siempre generará una afectación moral para el menor, por lo que es idóneo indemnizar a estos hijos por el concepto de daño moral.

La diferencia entre la indemnización por daño moral en casos de divorcio remedio y divorcio sanción descansa en el hecho de que en los casos de divorcio remedio, ambos cónyuges deben responder solidariamente por el daño moral que sufre el menor, puesto que ambos tienen la culpa de dicha afectación; en cambio, cuando nos encontramos en un contexto de divorcio sanción, el cónyuge culpable del divorcio es quien deberá responder civilmente por el daño moral ocasionado en perjuicio del menor.

Por esta razón es que nosotros proponemos la siguiente modificación en el artículo 351° del Código Civil peruano:

Art. 351.- Indemnización por daño moral

Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.

Sin perjuicio de la naturaleza del divorcio, el menor hijo de ambos cónyuges tiene derecho a ser indemnizado por concepto de daño moral.

En conclusión, frente a la hipótesis: “Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano”; podemos **confirmarla**, porque, en efecto, los niños que presencian el divorcio de sus padres son los más afectados por dicha separación y, tras haberse demostrado que puede configurarse los cuatro elementos de la responsabilidad civil, es correcto atribuir a favor de la menor indemnización por concepto de daño moral.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA

Como consecuencia de lo mencionado se recomienda la modificación en el artículo 351° del Código Civil peruano de la siguiente manera:

Art. 351.- Indemnización por daño moral

Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.

Sin perjuicio de la naturaleza del divorcio, el menor hijo de ambos cónyuges tiene derecho a ser indemnizado por concepto de daño moral [Lo que está en negrita es el aporte a la norma].

CONCLUSIONES

- Cada vez son más los casos de divorcio que se presentan en la realidad. Sin necesidad de identificar la causa de este fenómeno es importante adoptar una nueva perspectiva al respecto. Una perspectiva que no piense únicamente en los cónyuges, sino que también se preocupe por el bienestar de los menores implicados en el vínculo.
- En el caso de divorcio remedio, los menores hijos de dicho matrimonio se ven afectados moralmente cuando sus padres se divorcian. Como no existe un culpable *per se* en este tipo de divorcio, se debe presumir que ambos padres son responsables por el daño causado en perjuicio del hijo.
- En el caso del divorcio sanción, en cambio, sí puede identificarse al cónyuge culpable, pues este es el que encaja en las causales expuestas en el artículo 333° del Código Civil peruano. Entonces, este será el cónyuge responsable por el daño moral perpetrado a su hijo y será el encargado de indemnizarlo.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda la modificación en el artículo 351° del Código Civil peruano:

Art. 351.- Indemnización por daño moral

Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.

Sin perjuicio de la naturaleza del divorcio, el menor hijo de ambos cónyuges tiene derecho a ser indemnizado por concepto de daño moral.

- Se recomienda generar políticas que estimulen la visibilización de los menores de edad en caso de divorcio de sus padres, pues, el derecho solo se ha preocupado por los cónyuges y no por los menores, lo cual debería ser, de acuerdo al Interés Superior del Niño.
- Se recomienda dar charlas informativas a los padres sobre los riesgos consecuentes de su divorcio y cómo estos riesgos son mayormente para los niños que se afectan moralmente por este fenómeno.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acosta, C. (2017). La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos: Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú disponible en:

http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/207/browse?type=title&sort_by=1&order=ASC&rpp=20&etal=-1&null=&starts_with=L

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.

Barfield. T (2011). *Diccionario Antropológico*. Barcelona: España, Editorial: BELLATERRA

Bustamante, H. (1986). Teoría general de la responsabilidad civil. Disponible En:

<https://es.scribd.com/doc/233451052/129435034-Teoria-General-De-La-Responsabilidad-Civil-Hugo-Bustamante-Alsina-Pdf>

Cabanellas, G. (2001a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo V, Argentina: Editorial Heliasta.

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Espinoza, J. (2007). *Derechos de la responsabilidad civil*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.

Gahona & Willatt (2006). Separación conyugal y los efectos en el desarrollo psicosocial de los hijos adolescentes: Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Chile, disponible en:

<http://bibliotecadigital.academia.cl/bitstream/handle/123456789/1501/ttraso174.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.

González, P. (2015). Consecuencia del divorcio en la niñez y la adolescencia, desde la perspectiva de los alumnos en la ciudad de San Pedro Sula, Cortes, Honduras: Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, disponible en:

http://www.repositorio.usac.edu.gt/771/1/13TM_%2828%29.pdf

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

León, L. (2007). *La responsabilidad civil*. Lima-Perú: Jurista Editores.

León, L. (2016). Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Lima-Perú: Disponible En:

<Http://Repositorio.Amag.Edu.Pe/Bitstream/Handle/123456789/714/Manual%20responsabilidad%20civil.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y&Fbclid=Iwar1ukgdqdudulqng1ecioqjzgwkxhugr8b5q9w3pmkuedkqgtce65q5cumy>

Maita, J. (2016) Divorcio de los padres e inteligencia emocional en estudiantes de primer semestre de la universidad adventista de Bolivia 2016: Universidad Peruana Unión, Lima, Perú, disponible en:

https://repositorio.upeu.edu.pe/bitstream/handle/UPEU/362/Jenny_Tesis_maestr%c3%ada_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Mariños, R. (2016) “Criterios jurídicos para la unificación del régimen dual de la responsabilidad civil a nivel del ordenamiento civil peruano”, Trujillo-Perú: Universidad Privada Antenor Orrego, Disponible En:

Http://Repositorio.Upao.Edu.Pe/Bitstream/Upaorep/1795/1/Re_Derecho_Criterios.Jur%C3%8ddicos_Unificaci%C3%93n.R%C3%89gimen.Dual.Responsabilidad.Civil_Tesis.Pdf

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

Ochoa, D. (2012). El divorcio y su influencia en el rendimiento académico en estudiantes de segundo año de bachillerato: Universidad de Guayaquil, facultad de ciencias psicologicas, Guayaqui, Ecuador, disponible en:

<http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/5983/1/Tesis%20de%20Psicolog%C3%ADa%20Educativa.pdf>

Osterling, F.(S/F). Responsabilidad civil: Costo comercial y costo social. Disponible En:

<Http://Www.Osterlingfirm.Com/Documentos/Articulos/Responsabilidad%20civil.df>

Pastor, M. (1995). La responsabilidad civil del tutor y curador por los delitos de los interdictos que se hallen bajo su autoridad, México: Universidad Autónoma De México,

Disponible En:

<Http://132.248.9.195/Pmig2016/0224179/0224179.Pdf>

Rabasa, J. (2015). La responsabilidad civil derivada del delito: Víctimas, perjudicados y terceros afectados, Alicante-España: Universidad De Alicante, Disponible En:

Https://Rua.Ua.Es/Dspace/Bitstream/10045/55270/1/Tesis_Jorge_Rabasa_Dolado.Pdf

Rangel, D. (2015). “El ‘daño a la persona’ en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar. Piura-Peru: Universidad De Piura, Disponible En:

Https://Pirhua.Udep.Edu.Pe/Bitstream/Handle/11042/2684/Der_042.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y

Real academia española. (2015). *Diccionario de la lengua española*. Vigésima tercera edición.

Disponible en:

<http://lema.rae.es/drae/>

Rivas, J., Santamaría, S. (2019), “La responsabilidad civil médica y la inobservancia de los protocolos: Malpraxis ginecobstetra en el Hospital Provincial Docente Belén De Lambayeque Periodo 2010-2014”. Pimentel-Lambayeque: Universidad Señor De Sipan, Disponible En:

[Http://Repositorio.Uss.Edu.Pe/Bitstream/Handle/Uss/5116/Rivas%20c%C3%A9spe des%20%26%20santamaria%20chapo%C3%B1an.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y](http://Repositorio.Uss.Edu.Pe/Bitstream/Handle/Uss/5116/Rivas%20c%C3%A9spe des%20%26%20santamaria%20chapo%C3%B1an.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y)

RPP. “Según la edad ¿Cómo repercute el divorcio en los hijos?”, publicado 27 de abril del 2015, disponible en:

<https://rpp.pe/vida-y-estilo/salud/segun-su-edad-como-repercute-el-divorcio-en-los-hijos-noticia-791564>

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.

Sokolich Alva. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema Judicial Peruano. *Vox Juris: Revista Lima (Perú)* 25(1), 81-90, disponible en:

<http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1083/1/5.pdf>

Taboada, L. (2013). *Elementos De La Responsabilidad Civil*. (Tercera Edición). Lima-Perú: Grijley.

Valencia, I. (2018) Situación socio-jurídica del divorcio y el perjuicio causado a los niños y adolescentes: Universidad Nacional Federico Villareal, Lima, Perú disponible en:

<http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2468/VALENCIA%20ARIZPE%20ISAAC%20ADOLFO-%20DOCTORADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Velez, P. (2012). La responsabilidad civil contractual y extracontractual: El seguro como criterio de imputación. España: Universidad Complutense De Madrid, Disponible En:

https://Eprints.Ucm.Es/15867/1/Tfm-Paulina_Velez.Pdf?fbclid=Iwar15mvjq1wwe3pa6-Sacxginxuplftqxcx9smc73yqwp14k4d1notsqnipc

Vidal, F. (S/F). La responsabilidad civil. Disponible En:

<http://Revistas.Pucp.Edu.Pe/Index.Php/Derechopucp/Article/Viewfile/6527/6607>

Zeno, C. (2015). La responsabilidad civil extracontractual de los empresarios: Especial referencia a España y Puerto Rico. Madrid-España: Universidad Complutense De Madrid., Disponible En:

<https://Eprints.Ucm.Es/28122/1/T35648.Pdf>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL		
¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano?	Analizar la forma en la que debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano.	Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano.	<p>Variable Independiente</p> <p>➤ Indemnización por daño moral</p> <p>DIMENSIONES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidad Civil • Elementos de la responsabilidad civil • Daño <p>Variable dependiente</p> <p>➤ Afectación de menores por divorcio</p> <p>DIMENSIONES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Divorcio remedio • Divorcio sanción 	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo</p> <p>Diseño de investigación El diseño es observacional y transaccional</p> <p>Técnica de Investigación Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p>Método General Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas		
¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio remedio en el Estado peruano?	Determinar la forma en la que debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio remedio en el Estado peruano.	Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio remedio bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano.		
¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio sanción en el Estado peruano?	Identificar la forma en la que debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio sanción en el Estado peruano.	Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio sanción bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano.		

INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

[Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de

lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera:

FICHA TEXTUAL: Responsabilidad civil

DATOS GENERALES: Osterling, F. (s/f). Responsabilidad Civil: Costo Comercial Y Costo Social. Página 55

CONTENIDO: A partir del siglo XIX, la responsabilidad civil es entendida como la institución jurídica que tiene por finalidad, por una parte, la de indemnizar todo daño o perjuicio que se cause a otro mediante un acto voluntario e imputable y de otro lado, impedir el abuso de quienes intentan lucrar a expensas del responsable del daño.

FICHA RESUMEN: Consecuencias del daño

DATOS GENERALES León, L. (2016). *La Responsabilidad Civil*. Lima-Perú: Jurista Editores. Página 53.

CONTENIDO: Solo cuando como resultado de un “juicio”, “análisis” y “estudio”, de responsabilidad “jurídica”, se logre determinar jurisdiccionalmente que las consecuencias del daño deben ser puestas a cargo, para su reparación, en alguien distinto del damnificado, es que se podrá decir que el daño es “resarcible.

FICHA TEXTUAL: Sobre la responsabilidad

DATOS GENERALES: Vidal, F. (s/f). La Responsabilidad Civil. Página 389.

CONTENIDO: El ser humano, como ser de relación, en el desarrollo de su conducta intersubjetiva está permanentemente en la posibilidad de incurrir en responsabilidad, la que, por eso, es inherente a la vida social”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE
Indemnización por daño moral (Concepto jurídico número uno)	Responsabilidad civil
	Elementos de la responsabilidad civil
	Daño
Afectación de menores por el divorcio (Concepto jurídico número dos)	Divorcio remedio
	Divorcio sanción

El Concepto jurídico 1: “Indemnización por daño moral” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 2: “Afectación de menores por el divorcio” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 1 (Indemnización por daño moral) + Argumento debate 1 (Divorcio remedio) del Concepto jurídico 2 (Afectación de menores por el divorcio).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 1 (Indemnización por daño moral) + Argumento debate 2 (Divorcio sanción) del Concepto jurídico 2 (Afectación de menores por el divorcio).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia, asimismo del cual surge las hipótesis específicas, las cuales deberán ser contrastadas a través de la argumentación jurídica, esas hipótesis son:

- **Primera hipótesis específica:** Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio remedio bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano.
- **Segunda hipótesis específica:** Debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio sanción bajo el concepto de daño moral en el Estado peruano.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el Concepto jurídico 1 (Indemnización por daño moral) y el Concepto jurídico 2 (Afectación de menores por el divorcio), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera debería indemnizarse a los menores afectados por el divorcio de sus padres en el Estado peruano?

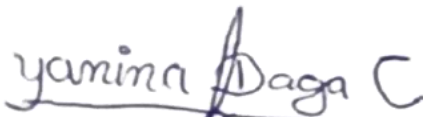
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL

Por la naturaleza de la investigación, esto es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el Código Civil, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

COMPROMISO DE AUTORIA

En la fecha, yo, Yanina Daga Cordova identificada con DNI N° 42641027, domiciliada en Av. Manuel Prado N° 970, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “Configuración de indemnización por daño moral a favor de los menores que se afectan por el divorcio de sus padres en el Estado peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 12 de julio del 2021



YANINA DAGA CORDOVA
DNI N° 42641027