



Maestría en Ciencias

Mención: Derecho

Línea: Derecho Civil y Comercial

**CRITERIOS JURISDICCIONALES DE DETERMINACIÓN DE LA
REPARACIÓN DEL DAÑO EN LOS CASOS DE VIOLENCIA
FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE CELENDIN EN EL PERÍODO**

2011 - 2012.

Por:

Edith Cabanillas Palomino

Asesora:

Maribel del Rosario Pozo Nishiyama.

Cajamarca, Perú

Diciembre del 2013

“A Dios, por ser mi gran guía; a mis padres Alfonso y Lastenia por su gran amor y fe en mí; a mi esposo Gilber por su comprensión y compañía, a mis hijos Fernando y Daniela, por ser la gran inspiración en mi vida ...”

“A mis hermanas Doris y Nancy, mis ángeles guardianes, ejemplos de esmero, que espero alguna vez alcanzar...”

“A las mujeres que ya transformaron sus lágrimas por lluvia de fe en sí mismas, adoptando una verdadera fuerza genuina...”

*“Un agradecimiento especial al M.Cs. Nixon
Castillo Montoya, admirable profesional, por el gran
apoyo y motivación en la realización y culminación
del presente trabajo”*

RESUMEN

La violencia familiar no lesiona al individuo, sino a la sociedad en su conjunto. La violencia familiar atenta contra los derechos constitucionales como es el derecho a la vida, a la integridad, al libre desarrollo y bienestar, a la paz, tranquilidad y gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida de la persona que es víctima, por lo que la reparación del daño, implica un resarcimiento reparación con una connotación especial, derivada de la responsabilidad civil extracontractual pues atenta contra el deber jurídico de “no causar daño a otro”, siendo que en este caso el resarcimiento de daños que emergen de relaciones familiares, exigiéndose los mismos requisitos de la responsabilidad civil extracontractual para la determinación de la responsabilidad civil familiar. En el régimen familiar le impregna un matiz particular en cuanto al daño causado y a la extensión de la indemnización. Producto de la presente investigación hemos encontrado que los criterios que por el operador jurídico del Juzgado Mixto de Celendín en el período 2011- 2012, han sido los gastos generados por la víctima en un 48.3 %, la gravedad del daño en un 100% y la intención del agresor en un 21.7 %, sin embargo, no son criterios que hayan sido suficientes, por lo que consideramos que para la determinación de la reparación del daño en violencia familiar el juzgador debe valorar los medios probatorios, verificar la convergencia de todos los elementos de la responsabilidad civil y sancionar con una reparación integral a la víctima.

ABSTRACT

Domestic violence does not injure the individual, but society as a whole. Careful family violence against the constitutional rights such as the right to life , integrity , free development and well-being, peace , tranquility and enjoy a balanced environment suitable for the development of life of the person who is the victim , so repairing the damage involves a repair damages with a special meaning , derived from tort liability as careful against a legal duty to "do no harm to another ," since in this case the compensation for damages that emerge of family relationships , requiring the same requirements for tort liability for the determination of family liability . The impregnates family regime a particular nuance regarding damage caused and the extent of compensation. Product of this research have found that the criteria for the legal operator of the Mixed Court of Celendín in the period 2011 - 2012 , were the expenses incurred by the victim in 48.3% , the severity of damage by 100 % and intention of the perpetrator in 21.7% , however , are not criteria have been sufficient , so consider that for the determination of damage under the domestic violence court must evaluate the evidence , verify convergence of all elements civil liability and punishment full reparation to the victim.

INTRODUCCIÓN

En el Perú, la normativa legal sobre violencia familiar está contenida en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, aprobado por Decreto Supremo N° 006-97-JUS, que se caracteriza por su connotación tutelar, es decir significa que en su esencia pretende reguardar a la víctima de violencia familiar frente a su agresor

En ese sentido, la mencionada ley cubre las conductas que afectan la integridad física, psicológica y sexual de la persona humana y busca el irrestricto respeto a la dignidad de la persona humana y de los derechos de la mujer, del niño y adolescente, y de la familia, de conformidad con la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales ratificados por el Perú.

Tal texto ordenado en su artículo 21, señala que la resolución que pone fin al proceso determinará si ha existido o no violencia familiar y establecerá las medidas de protección, el tratamiento que debe recibir la víctima, su familia y el agresor, si se estima conveniente, así como la reparación del daño y el establecimiento de una pensión de alimentos cuando corresponda legalmente.

En la presente investigación hemos tratado en el Capítulo I sobre el Problema y su Metodología, asimismo en el Capítulo Segundo se ha tratado sobre cuatro temas jurídicos que comprende el Marco Teórico como son: La Familia, La Violencia Familiar, así como la implicancia de este problema en los Derechos Constitucionales y la Responsabilidad Civil. En el Capítulo III, se ha procedido a la Contrastación de Hipótesis y por último en el Capítulo IV, se ha elaborado una Propuesta Legislativa. Por lo que la reparación del daño, se entiende como la reparación civil asignada por el Juez de Familia, por lo que para la determinación de éste se vale de todo un proceso de argumentación.

INDICE

DEDICATORIA.....	Pag. II
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT.....	IV
INTRODUCCIÓN.....	V

CAPITULO I

EL PROBLEMA Y SU METODOLOGÍA

1.1.	P
PLAN DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.1.2. Formulación del problema.....	3
1.1.3. Justificación de la investigación.....	4
1.1.4. Ámbito de la investigación.....	5
1.1.5. Limitaciones de la investigación.....	6
1.1.6. Antecedentes de la Investigación.....	6
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.2.1. General.....	7
1.2.2. Específicos.....	8
1.3. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.....	8

1.3.1. Categorización de variables.....	8
1.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
1.5. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	9
1.5.1. Según el nivel del conocimiento.....	9
1.5.2. Según el enfoque.....	10
1.5.3. Según la clase de medios utilizados para obtener datos.....	10
1. 6. UNIVERSO Y MUESTRA.....	10
1.6.1. Universo.....	10
1.6.2. Muestra.....	10
1.7. UNIDAD DE ANÁLISIS.....	11
1.8. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO.....	11
1.8.1. Métodos.....	11
1.8.2. Técnicas.....	11
a) Observación directa.....	12
b) Análisis de contenido.....	13
c) Fichaje.....	13
1.8.3. Instrumentos.....	13

CAPÍTULO II:
MARCO TEÓRICO

2.1. LA FAMILIA.....	14
2.1.1. La Familia como institución.....	15
2.1.2. Concepto de Familia.....	16
2.1.2.1. Familia Reconstituida.....	19
2.1.3. Importancia Social y Jurídica de la Familia.....	21
2.1.4. La evolución de la familia	25
2.1.5. El Derecho de Familia.....	26
2.1.6. Caracteres.....	28
2.2. La Violencia Familiar.....	30
2.2.1. La definición legal de la violencia familiar en el Perú	33
2.2.2. Características de la Violencia Familiar.....	34
2.2.3. Factores de incidencia.....	37
2.2.4. Sujetos activos y pasivos de la Violencia Familiar.....	38
2.2.5. Formas o tipos que ejerce la Violencia Familiar.....	38
2.2.6. Ciclo de la Violencia Familiar.....	44
a) Primera Fase.....	44
b) Segunda Fase.....	45
c) Tercera Fase.....	46
2.2.7. La Violencia Familiar como problema social.....	46
2.2.8. La Violencia como un problema de género.....	48
2.3. La Violencia Familiar y su implicancia en los Derechos Constitucionales.....	50

2.3.1. Derecho a la Vida.....	51
2.3.2. Derecho a la Integridad.....	52
2.3.3. Derecho del libre desarrollo y bienestar.....	55
2.3.3. Derecho a la igualdad.....	57
2.3.5. Derecho a la paz, tranquilidad y gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.....	58
2.3.6. Derecho a la libertad.....	59
2.4. La Responsabilidad Civil.....	60
2.4.1. La Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual como aspectos de un mismo sistema normativo.....	62
2.4.2. Elementos comunes de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual.....	65
2.4.2.1. Antijuricidad.....	68
2.4.2.2. El Daño Causado.....	68
2.4.2.3. La Relación de Causalidad.....	74
2.4.2.4. Factor de Atribución.....	79
2.4.3. Funciones de la Responsabilidad Civil.....	84
2.4.4. La Reparación del perjuicio en función a los regímenes de la responsabilidad civil.....	89
2.4.4.1. La Reparación del perjuicio en la responsabilidad contractual.....	90
2.4.4.2. La Reparación del perjuicio en la responsabilidad extracontractual.....	79
2.4.5. La responsabilidad civil familiar.....	92

CAPITULO III.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

3.1. Aspectos preliminares.....	96
3.2. Generalidades.....	96
3.2.1. Sentencias emitidas en el período 2011 – 2012 sobre violencia familiar y porcentaje de muestra en la investigación.....	100
3.2.2. Sexo que corresponde a las víctimas de violencia familiar.....	101
3.2.3. Sexo que corresponde a los agresores de violencia familiar.....	104
3.3. Incidencia en los casos de violencia familiar de las víctimas y su relación con el tipo de daño.....	105
3.3.1. Vínculo familiar entre agresor y víctima.....	108
3.3.2. Vínculo entre parejas en la violencia familiar.....	109
3.3.3. Relación del vínculo familiar con el tipo de daño.....	109
3.4. Análisis sobre si los montos establecidos en las sentencias corresponden a la magnitud del daño.....	103
3.5. Los elementos de la reparación civil que han sido utilizados como criterios para determinar la reparación del daño a la víctima en las sentencias.....	115
3.6. Análisis de los criterios jurisdiccionales de determinación de la reparación del daño en los casos de violencia familiar en la provincia de Celendín en el período 2011-2012.....	117
3.6.1. Acreditación de los gastos generados por la víctima.....	119
3.6.2. La gravedad del daño.....	121
3.6.3. La intención del agresor.....	122

CAPÍTULO IV

PROPUESTA LEGISLATIVA

4.1. Exposición de motivos.....	124
4.1.1. La Problemática.....	124
4.1.2. Beneficios.....	126
4.2. La Propuesta.....	127
CONCLUSIONES.....	130
SUGERENCIAS.....	132
BIBLIOGRAFIA.....	134
HEMEROGRAFÍA.....	135
INFORMATOGRAFÍA.....	136

CAPITULO I

EL PROBLEMA Y SU METODOLOGÍA

1.1. PLAN DE INVESTIGACIÓN.

1.1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Dentro del Derecho de Familia se establece varias normas y principios que detallan lo concerniente a la institución de la familia; sin embargo, tal derecho no solo se trasluce en una norma jurídica, sino que como célula básica de la sociedad, es la esencia misma de la sociedad. Ello implica que no es exclusivamente un fenómeno jurídico, sino social, pues es obra de la naturaleza humana; sin embargo, la familia en estos últimos años, ha sido mellada por hechos violentos, generados por sus propios integrantes.

Dentro de la familia peruana, emerge un problema de violencia que muchas veces poco se da a conocer por la vergüenza y timidez que las víctimas padecen, en ese sentido, es difícil vislumbrar la verdadera magnitud de este

suceso; la violencia se sufre dentro de las familias de todos los estratos sociales, de muchas formas, afectando principalmente a los miembros que en el medio familiar ocupan una posición subordinada, indefensa y dependiente. Nos referimos más concretamente a la violencia contra la mujer, contra los niños y contra personas limitadas, por lo que se demanda su erradicación, la cual debe ser asumida sigilosamente como política de Estado.

Actualmente este problema tiene su referencia normativa en los ámbitos del Derecho Civil y Penal; sin embargo, con el ánimo de protección a las víctimas de violencia familiar, el Estado promulgó una norma específica, la Ley Nro. 26260: Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar y mediante Ley 26763, promulga la Ley modificatoria; aprobándose posteriormente mediante D.S. N° 006-97-JUS: Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a Violencia Familiar y D.S. Nro. 002-98-JUS, el Reglamento del mencionado Texto Único Ordenado.

Siendo el Perú un país pluricultural, en donde la violencia de género ha ido incrementando cada año, tal como podemos verificar tanto a nivel de Fiscalía Civil y de Familia como del Juzgado Mixto, ambos en la ciudad de Celendín, la incidencia de denuncias por maltrato psicológico y físico ha ido aumentando considerablemente, lo que nos hace pensar que cada vez, son más las mujeres que se animan a denunciar tal execrable hecho que menoscaba su dignidad como persona y como mujer y que genera un círculo de violencia en el

interior de su hogar con repercusión directa en sus hijos, quienes pueden convertirse a su vez -en el futuro- en agresores o víctimas de agresión.

En el momento final del proceso a seguir de violencia familiar en la toma de decisión del Juez, como es la sentencia, se determina las medidas de protección necesarias así como el establecimiento de **la reparación del daño**, así como señalar la reparación civil a favor de la víctima, sin embargo hemos advertido que la fundamentación del operador jurídico no estaría haciéndose en su plenitud. Es relevante concluir o no, si los jueces estarían fundamentando su decisión con respecto al señalamiento de la reparación del daño, guiados por la legislación correspondiente.

Sabido es que la normatividad frente a la protección de violencia familiar ofrece mecanismos de carácter sumarísimo, esto significa celeridad, inmediatez, es decir, un contacto directo de la autoridad con la víctima; sin embargo, la reparación del daño, no debiera ser obstaculizada por ningún tipo de formalismos y a la vez ser eficientemente fundamentada.

1.1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Cuáles fueron los criterios jurisdiccionales utilizados para la determinación de la Reparación del Daño en los casos de violencia familiar en las sentencias del Juzgado Mixto de Celendín, en el período 2011 y 2012?

1.1.3. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN:

La investigación que se ha elaborado tiene una justificación teórica y práctica dado que permitió señalar la importancia de la fundamentación de la sentencia para dar una sanción coherente en la reparación civil. El derecho de daños nos enfrenta a un desafío intelectual que implica concientizar sobre lo que entendemos por reparación integral en la violencia familiar; y, por otro lado que revelaremos los principios y conceptos esenciales del derecho de familia, específicamente hablando de violencia familiar.

El Juez tiene la obligación legal de determinar en la sentencia, como concepto de reparación, un monto adecuado y proporcional al daño generado por la conducta violenta. El Juez tiene la obligación constitucional y legal de motivar sus resoluciones y por ende motivar las razones y criterios que le han permitido fijar el monto de la reparación del daño. El Juez a la hora de determinar y establecer, en su caso, el monto de la reparación del daño (reparación civil) debe tener en cuenta el daño emergente, lucro cesante y daño a la persona (daño moral y daño al proyecto de vida) generados por la violencia.

La comprensión de que los hechos de violencia se originan en causas sociales, familiares y personales, no implica la impunidad de quien vulnera los derechos humanos de un familiar. Peor aún si los operadores del derecho no cumplen en fundamentarla correctamente y adecuarla conforme el daño efectuado en agravio de la víctima.

Desde ese punto de vista, pensamos que ha sido importante analizar los daños a causa de la conducta violenta contra la familia en la ciudad de Celendín, con la finalidad de proponer criterios o lineamientos básicos justificados que den como resultado una adecuada reparación civil, lo que permitirá aportar al Derecho mismo, así como establecer si los montos señalados en el período 2011 y 2012, son coherentes con la magnitud del daño, y por último determinar la incidencia en Celendín en tales daños, respecto a la víctima de la violencia familiar.

Actualmente en los procesos judiciales no existe un criterio adecuado para poder determinar la reparación del daño, lo que da origen a una arbitrariedad en la forma de poder determinarlo por parte de los operadores jurisdiccionales, pues no solo se trata de reconocer que exista el daño, sino que se asigne una adecuada reparación civil, es por ello que ante esta circunstancia es necesario se tenga que proponer una norma específica, que sirva como lineamiento jurídico obligatorio, en casos de violencia familiar, para lograr una justa reparación del daño.

1.1.4. AMBITO DE LA INVESTIGACIÓN:

- a) Territorial:** El estudio se circunscribe al análisis de las sentencias de primera instancia en el Juzgado Mixto de la provincia de Celendín sobre Violencia Familiar.

b) Temporal: La investigación se desarrolló en base a las decisiones jurisdiccionales emitidas en el período 2011 y 2012.

1.1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION:

En el presente trabajo, las limitaciones que se presentaron fueron básicamente en tratar de encontrar bibliografía sobre el tema de la reparación del daño respecto a la violencia familiar, la cual no ha sido muy escasa.

1.1.6. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:

Respecto a este tema, específicamente en cuanto a su aplicación en la provincia de Celendín, es la primera investigación que se efectúa en este ámbito, pero podemos citar algunas tesis interesantes y relacionadas a los temas de violencia familiar y reparación civil como: *Violencia Familiar: Análisis, Aplicación y Propuestas Modificadorias*, (Tesis de Cecilia Elizabeth Romero Díaz, Trujillo-Perú. Junio de 1999), en la que introduce referencias teóricas respecto a violencia familiar, así como considera que es ineficiente la legislación sobre ella, en los casos registrados en el distrito de Trujillo, *Violencia de pareja y el proceso de salud de la mujer, según grupo social y género en Chota-2006*, (Tesis de Martha Vicenta Abanto Villar, Cajamarca-2009) en la que los resultados demuestran que las mujeres se encuentran sometidas a la acción violenta por parte de los padres, esposos, o conviviente, por lo que el proceso de salud de la mujer se ve afectada por el desgaste que sufre, siendo la mujer más

vulnerable la que es violentada sexualmente, pues se niega o resiste a tener acto sexual sin protección, por lo que es acusada de infidelidad al rehusarse por parte de su pareja; *Unificación Legislativa de la Reparación Civil contractual y extracontractual en el Código Civil Peruano* (Tesis de Any Flor Calderón Díaz, Cajamarca- 2012), presenta un esbozo de los argumentos de la teoría dualista y fortifica aquellos que sirven para los cimientos de la Teoría de la Unificación, promueve el análisis crítico de la aplicación de ambos regímenes y *La Responsabilidad civil derivada de los accidentes de Tránsito: Lineamientos y criterios básicos tomados en cuenta por los magistrados del distrito judicial de Cajamarca para fijar los montos indemnizatorios período 2000-2003*, (Tesis de Glenn Joe Serrano Medina, Cajamarca) en la que toma en cuenta cuáles son los lineamientos o criterios técnicos que toman en cuenta los magistrados para fijar los montos indemnizatorios a favor de las víctimas de los accidentes, resaltando la importancia de la indemnización que permita una fijación de montos indemnizatorios acorde con los daños sufridos para que se considerada justa.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.

1.2.1. GENERAL:

Determinar los criterios jurisdiccionales de determinación de la reparación del daño en los casos de violencia familiar en las sentencias del Juzgado Mixto de la provincia de Celendín, en el período 2011 y 2012.

1.2.2. ESPECÍFICOS:

- a) Determinar la incidencia en los casos de violencia familiar de las víctimas prescritas en el artículo 2 del D.S. Nro. 006-97-JUS y su relación con el tipo de daño, en los casos tramitados durante el período 2011 -2012.

- b) Analizar si los montos establecidos en las sentencia de primera instancia emitidos por el Juzgado Mixto de Celendín, corresponden a la magnitud del daño causado.

- c) Determinar qué elementos de la reparación civil se utilizan como criterio jurisdiccional para determinar la reparación daño a la víctima.

- d) Diseñar una propuesta legislativa que regule la determinación de los criterios bajo los cuales el órgano jurisdiccional establezca la reparación del daño a la víctima.

1.3. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.

Los criterios jurisdiccionales utilizados para la determinación de la reparación del daño en los casos de violencia familiar en las sentencias del Juzgado Mixto de Celendín en el período 2011 y 2012 fueron: la gravedad del daño, la acreditación de gastos generados por la víctima y la intención del agresor.

1.3.1. CATEGORIZACIÓN DE VARIABLES.

V1: Los criterios jurisdiccionales utilizados para la determinación de la reparación del daño.

V2: Los gastos generados por la víctima.

V3: La gravedad del daño.

V4: La intención del agresor.

1.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

Es no experimental, por cuanto es una investigación en la que no se controlan variables, se ha tomado los datos de la realidad, tal como se manifiestan las relaciones objetivas, sin que se intervenga intencionalmente en ellas, se ha observado los criterios emitidos en las sentencias tal como son, para luego analizarlos. En la elaboración de la presente investigación se ha recopilado la sentencias emitidas por el Juzgado Mixto de Celendín correspondientes a los años 2011 y 2012, asimismo se ha recopilado bibliografía y hemerografía concerniente al desarrollo del problema de investigación, luego de las correspondientes interpretaciones y lecturas más relevantes se hizo el análisis de los criterios adoptados por el operador jurídico y luego se ha elaborado una propuesta legislativa.

1.5. TIPO DE INVESTIGACION.

1.5.1. Según el nivel del conocimiento:

- a) Descriptiva:** Es de tipo descriptivo porque está basado en la unidad de análisis (sentencia) en la que se ha encontrado los criterios jurisdiccionales lo que comprende la percepción y observación de tales resoluciones.

b) Propositiva: Es propositiva porque en la presente investigación se elaboró una propuesta legislativa ante la deficiencia de la norma que se ha logrado advertir, a través de lo cual se establecieron los criterios que deberán ser adoptados por el órgano jurisdiccional para la determinación de la reparación del daño en los casos de violencia familiar.

1.5.2. Según el enfoque:

a) Mixto: La presente investigación contiene un enfoque cuantitativo y cualitativo, lo que la hace mixta, pues nos hemos centrado en los aspectos observables susceptibles de cuantificación con respecto de las sentencias analizadas, sin embargo hemos intervenido en forma crítica para mejorar nuestro conocimiento de la realidad social para el desarrollo del Derecho, aportando al final con una propuesta legislativa.

1.5.3. Según la clase de medios utilizados para obtener datos:

a) Documental: Nos hemos apoyado en fuentes de carácter documental, tanto en bibliografía, hemerografía y archivísticas como han sido las sentencias de los expedientes.

1.6. UNIVERSO Y MUESTRA.

1.6.1. UNIVERSO:

Comprendió las sentencias emitidas en materia de violencia familiar en el Juzgado Mixto de Celendín en los años 2011 y 2012, constituidos por ciento noventaiocho (198) sentencias en total.

1.6.2 MUESTRA:

Comprendió el treinta por ciento (30%) de ciento noventiocho (198) sentencias indicadas en el universo, la misma que fue seleccionada en forma aleatoria, lo cual implica que se analizó sesenta (60) sentencias del total.

1.7. UNIDAD DE ANÁLISIS:

El presente estudio, lo constituyó las sentencias de primera instancia emitidas por el Juzgado Mixto de Celendín en el período comprendido entre los años 2011-2012. Respecto al cual, debemos indicar que han sido expedidas por ocho operadores jurisdiccionales en los casos de violencia familiar, a partir de lo cual se determinó los criterios jurisdiccionales analizados en el presente trabajo de investigación. Así mismo hemos analizado la norma que comprende la violencia familiar, prevista en inciso c) del artículo 21 del D.S. N° 006-97-JUS: Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a Violencia Familiar.

1.8. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO:

1.8.1. MÉTODOS:

- a) **Analítico - Sintético:** Este método, permitió que se proceda a hacer un examen de la información acopiada como son las sentencias sobre violencia familiar, haciendo una operación intelectual que posibilitó descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades, para luego

integrar mentalmente los elementos y nexos esenciales de las sentencias, con el objetivo de fijar cualidades y rasgos principales.

b) Deductivo - Inductivo: Mediante este método, se analizó las decisiones jurisdiccionales de los ocho operadores jurídicos, tratando de buscar sus propiedades más generales con respecto a la reparación del daño en el tema de violencia familiar para luego generalizarlo y deducir un solo criterio jurisdiccional que devino finalmente en nuestra propuesta legislativa.

c) Hermenéutico: Se utilizó este método al tratar de interpretar en forma clara y adecuada el mandato de la misma norma, tratando de descifrar su significado detrás de la norma sobre la reparación del daño en violencia familiar por parte del juzgador, observando sus deficiencias, para luego elaborar una propuesta legislativa en la que se han señalado en su exposición de motivos: la problemática y beneficios de la norma que sirva al juzgador para hacerle una labor más eficaz.

1.8.2. TÉCNICAS:

a) Observación directa: Se revisó las sentencias de primera instancia sobre violencia familiar expedidas en el Juzgado Mixto de Celendín entre los años 2011 y 2012, con el propósito de observar los criterios o

lineamientos de los magistrados de Celendín que han utilizado para señalar la reparación del daño.

b) Análisis de contenido: Se obtuvo información relevante tanto en la sentencias como en la doctrina. Esta técnica fue de gran importancia, porque nos permitió la revisión bibliográfica y hermenéutica del marco teórico en que se ha sustentado la investigación.

c) Fichaje: Mediante la cual se copia la información en forma ordenada y relevante.

1.8.3. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

Los instrumentos utilizados fueron: la libreta de notas, fichas de contenido, bibliográficas, hemerográficas e informatográficas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. LA FAMILIA Y SU EVOLUCIÓN.

La familia es la primera célula de la sociedad, se ofrece con infinidad de variantes través de lo largo de la historia. En el mundo no existe pueblo, de alguna manera tenga que dejar de mencionar la institución de la familia, e inclusive es materia de estudio de diferentes disciplinas científicas. No hay duda que la familia es un hecho biológico natural; pero al mismo tiempo un ente propiamente social. Se ha dicho que como ente social, la familia se origina debido a los impulsos genésicos del ser humano y se constituye evidentemente con el fin de satisfacer las múltiples y numerosas necesidades humanas que le demandan, sean físicas o materiales, sean morales y espirituales. El ser humano, en la antigüedad, vivía socialmente en familias lo que demuestra que se trata de un grupo social elemental, a la vez primario, que precedió a la propia organización del Estado, es por tal razón que las personas precisan vincularse entre sí, compartirse a fin de conjugar intereses y lograr objetivos comunes.

2.1.1. La Familia como institución.

La familia es una institución universal, al parecer la única que va desarrollando en toda modalidad de sociedades. Las personas en general nacen de una familia y mayoría crean también una propia y así sucesivamente; la familia como es tiene varias funciones de todas las instituciones, aunque en nuestra sociedad muchas de sus actividades tradicionales hayan pasado parcialmente a otras. Todavía quedan sociedades en las que la familia continúa ejerciendo funciones educativas, religiosas, recreativas y productivas que ayudan al individuo a socializar. Las instituciones establecen normas que guían acciones recíprocas en la sociedad, reduciendo de esa manera la probabilidad del comportamiento eventual e impredecible. Cuando las normas se aceptan de manera general, las personas siguen un comportamiento que las conduce al cumplimiento exitoso de las necesidades sociales. La educación, la religión, la familia, el sistema político y la economía se consideran instituciones sociales básicas en casi todas las sociedades. La Constitución Política del Perú de 1993 en el artículo 4° reconoce a la familiar como un instituto natural y fundamental de la sociedad.

Bautista Toma señala “la familia es, ante todo, una institución social. En su concepción moderna puede ser considerada un régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas la unión intersexual, la procreación y el parentesco”¹

¹ BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de Derecho de Familia*. 3ra. edición, Ediciones Jurídicas, Lima- Perú, 2008, p. 16.

De la misma forma Zanoni expresa que se ha afirmado que la familia es ante todo una institución social, aquí el concepto de la institución social, institución que trasciende como un conjunto de pautas de conducta internalizadas que se aplica a una determinada categoría de relaciones sociales, en este caso, la familiares²

Plácido, Alex afirma lo siguiente:

...la familia es una sociedad natural y que, por ello, está regida por principios que emanan de la naturaleza del hombre, no puede concluirse que la procreación y la unión de los sexos por forzoso automatismo se dará siempre de acuerdo con las normas del derecho natural. El mismo derecho natural impele al legislador a organizar y regular jurídicamente a la familia para proteger y garantizar su estructura fundamental y determinar todos aquellos aspectos concretos que no vienen definidos por los principios naturales. Por ello, la referencia a la familia como instituto fundamental.³

2.1.2. Concepto de Familia.

Cornejo Chávez, señala que “...la significación puramente etimológica del término familia no basta para configurar precisamente su concepto. Este debe ser buscado más bien en la esencia sociológica o jurídica del fenómeno”⁴

Es por ello que sociológicamente, la familia ha sido considerada como “una convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana”

² ZANONI, Eduardo. *Derecho Civil- Derecho de Familia*. Tomo I, 4ta. edición, Edit. Astrea, Buenos Aires- Argentina, 2002, p.20.

³ PLÁCIDO; Alex. “*La delimitación jurídica del concepto de familia*”. <http://blog.pucp.edu.pe/item/20472/la-delimitacion-juridica-del-concepto-de-familia-primera-parte>. 15.03.18.

⁴ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho de Familia*. Décima Edición. Gaceta Jurídica Editores S.R.L, Lima-Perú, 1999, p.13.

(Aristóteles), definición que no obstante los términos aparentemente vagos en que está concedida, puede a vez ser admitida como valedera.

Jurídicamente, la idea de familia puede ser concebida en diferentes sentidos, cada uno de los cuales tiene una importancia mayor o menor dentro del Derecho.

En sentido amplio (familia extendida): Es considerada como un conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Por lo que, desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. En este sentido amplio de la familia se asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales en el mundo que tienen a imponer al Estado que lo proteja y lo defienda.

Esta concepción en sentido amplio, también lo comparte Ludwing Enneccerus, tiene una importancia relativamente reducida en el Derecho Familiar, pues no es a círculo tan vasto de parientes y afines, que hace alusión la mayor parte de las normas doctrinales y legales, a menos que se ponga, como en efecto hace el Derecho, límites restringidos en la línea colateral; y porque desde otro ángulo, ignora la situación de los convivientes no casados.⁵

Para Hinostroza Mínguez:

La familia en sentido amplio, es el conjunto de personas, la misma que tiene entre sí algún vínculo de parentesco. Quedan comprendidos los ascendientes, descendientes, los parientes colaterales que descienden de un tronco común, tanto

⁵ ENNECCERUS, Ludwig. Citado por CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Op. cit.* p. 13.

del marido como de la mujer. En consecuencia, la familia sería la agrupación permanente de personas relacionadas por vínculos jurídicos que derivan de la relación intersexual y la filiación.⁶

En sentido restringido (familia nuclear). Comprende sólo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está conformada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo la patria potestad. Este sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o protección, aunque sea la más aludida en la legislación.

Hinostroza Mínguez nos dice que la familia en sentido restringido, “es el núcleo paterno-filial: padre, madre e hijos. Es denominada familia conyugal o pequeña familia”⁷.

Sin embargo Palacio Pimentel entiende en sentido restringido lo siguiente: “La familia es un conjunto de personas unidas por el matrimonio, la filiación o la adopción y que viven bajo un mismo techo, con los recursos y bajo la dirección de un jefe”⁸

⁶ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho de Familia*. 2da. edición, Edit. FECAT E.I.R.L, Lima-Perú, 1997, p.15.

⁷ *Ibid.*, p.16.

⁸ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. “Manual de Derecho Civil” Tomo II. 2da. edic. Edit. Huallaga E.I.R.Ltda. Lima-Perú. 1987. p. 698.

En sentido intermedio (familia compuesta), la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella.

Según Zanoni:

La familia es así el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco. Allí donde no exista vínculo jurídico no existirá tampoco relación jurídica familiar, aunque ello implique una discordancia con el vínculo biológico.⁹

Ni el Código Civil ni la Constitución contiene una definición expresa de familia, ello significa que la definición debe ser inferida de las normas que tratan sobre ella, esto es, examinando el sentido con que se emplea la palabra familia y el alcance con que se consideran las relaciones familiares en la norma jurídica. Esto es positivo en la medida que somos un país pluricultural y de variadas situaciones sociales y económicas, todo lo cual hace que los conceptos de familia, y los consiguientes deberes y derechos, sean distintos en diversos grupos humanos.

2.1.2.1. Familia Reconstituida: En el caso Reynaldo Shols Pérez (Expediente. 09332-2006-PA/TC), el Tribunal Constitucional destacó que “la protección de la familia y el derecho a fundarla. No puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino, en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de particulares” Declaró fundada una demanda de amparo presentado por

⁹ ZANONI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 6.

Reynaldo Shols Pérez en contra de una entidad administrativa de derecho privado del cual es socio; que había negado otorgarle una carnet familiar en calidad de hija a favor de su hijastra, lo que fue por él considerado como una actitud discriminatoria. Considerando que en lo actuado se había acreditado la unión matrimonial entre el demandante y su pareja, que era el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, pero que se había originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y de la hija de la cónyuge fruto del anterior compromiso matrimonial, y, que de lo actuado se infería que existe una relación estable, pública y de reconocimiento de este núcleo familiar al que pertenece la hijastra.

El Tribunal legitimando esta organización familiar denominándola “familias reconstituidas”. Incidiendo que no reconociendo ello, traería una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, pues señala el Tribunal: “más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es mucho más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia”.

El Tribunal Constitucional la define como: “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”. También admite como denominaciones: familias

ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras, que se conforman a partir de la viudez o del divorcio.

2.1.3. Importancia Social y Jurídica de la Familia:

La familia tanto a nivel social como jurídico cumple un rol relevante porque el ser humano en la sociedad, tiene como primera sociedad a la familia, siendo la cédula de la comunidad civil, que es a la vez reflejo de la cultura que se desarrolla en ella, que traerá consecuencias jurídicas importantes en sus relaciones que se derivan.

Para Cornejo, la importancia de la familia la destaca desde el ámbito social al considerarla que funciona como un mecanismo de defensa frente a todas las agresiones; como las biológicas: la hambre, la sed, las enfermedades; las físicas: el frío, el calor, la intemperie; las del medio social: el abuso de los más fuertes contra los débiles; como el hábitat de amor que todo hombre necesita vitalmente, para desarrollarse; así como la escuela de formación que deja huellas indelebles, las cuales pueden permanecer en forma positiva o negativa; como unidad de consumo y a veces aún de producción; en ocasiones como refugio final ante la adversidad; y siempre como el hogar en que se comparte en amor y compañía todas las peripecias de la vida diaria.¹⁰

A su vez, Palacio Pimentel considera que la importancia de la Familia, se encuentra en que la familia cumple una función de protección de defensa

¹⁰ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Op.cit.* p. 16.

frente a las contingencias y hasta peligros del medio físico del ambiente y del medio social. Por lo que concluye que la familia es para cada ser humano hasta un refugio frente a la adversidad, las enfermedades, la vejez, la miseria. Socialmente para este mismo hombre la familia es la célula de toda sociedad; la familia es su primera sociedad; la familia es su primera sociedad; después ya vendrá la escuela, el taller, la oficina. De allí su importancia para la persona individual y para la evolución de toda sociedad.¹¹

La familia posee importancia jurídica pues es una institución que tiene un estrecho vínculo con la Constitución y a la vez con el mismo desarrollo del Estado y con sus fines sociales, morales, jurídicos, políticos y económicos, de éste. Podríamos decir que el Estado se funda en la estrecha unión que vincula al grupo familiar, en consecuencia al ser débiles los vínculos familiares, también lo será el Estado, de la mismo forma contrario sensu, de ser fuerte los vínculos familiares, el Estado será una estable y sólida organización. Es por ello, que todo plan o propósito de reforma social, hace indispensable la intervención estatal en la familia, para alcanzar cualquier transformación social, será preciso un cambio estructural previo de la familia.

La Constitución Política del Perú de 1993, como indicábamos no está definido el concepto jurídico sobre la familia, sin embargo en el artículo 4° señala que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociendo a estos dos últimos como institutos naturales y

¹¹ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Op.cit.*, p. 697.

fundamentales de la sociedad, esta protección alcanza a un problema social latente como es la violencia familiar, práctica negativa que lamentablemente se ha convertido en una costumbre insana en el Perú. También el estado reconoce al matrimonio como instituto natural pues da origen a una nueva familia.

Sin embargo hay que anotar, que en este mismo cuerpo de leyes en el artículo 5°, prescribe que forman un hogar de hecho la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, por lo que atendiendo a ello serían dos formas legales de constituir o hacer nacer a la familia.

Por lo que Enrique Bernales Ballesteros es de la opinión que en los sectores populares y en la mayoría de los pueblos de provincias, la familia todavía tiene una composición más amplia y que responde a patrones tradicionales antes que jurídicos, incluyendo parientes colaterales no considerados en los grados existentes, parientes espirituales e, inclusive, allegados que no tienen vínculo jurídico formal pero que sí tiene cercanía social y humana, por ejemplo, lo parientes análogos a los afines, en el caso de una pareja que no ha formalizado matrimonio.¹²

El Código Civil tampoco establece relaciones de parentesco consanguíneo en línea recta y en línea colateral, así como parentesco por afinidad, en consecuencia a este grupo humano se le reconoce en sus grados de parentesco.

¹² BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993- Análisis Comparado*. 5ta. edic., Editora Raos S.R.L, Lima- Perú, 1999, pp. 192 - 194.

En este cuerpo legal en el artículo 233°, prescribe: “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”, es decir interpretando teleológicamente las normas aplicables para la familia están destinadas para su consolidación férrea y su gran fortalecimiento, por lo que cualquier acto contrario a ello, vulneraría su eficacia jurídica como institución natural, debiendo intervenir el Estado para sancionar a los actos que ataquen, verbigracia los actos de violencia familiar.

Se desprende de este mismo cuerpo legal, en el artículo 234°: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común. El marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades”, por lo que se espera que esta unión formalizada, con el propósito para hacer vida en común, sea la apropiada para hacer construir del matrimonio una familia estable, en que las consideraciones de ambos cónyuges sean iguales, sin que exista desequilibrio de poder entre ellos o con respecto a sus hijos. Consecuentemente también existan consideraciones para todos los miembros de la familia originados no sólo por el matrimonio, sino también por la convivencia, pues hay que tomar en cuenta que el Perú existe gran cantidad de familias extramatrimoniales, por tanto el instituto de familia trasciende a del matrimonio.

2.1.4. La evolución de la Familia.

Friedrich Engels ha escrito sobre las formas primitivas de la familia así como su desarrollo histórico, es decir desde los estadios primitivos con promiscuidad sexual en el que no solamente el hombre mantenía relaciones sexuales con varias mujeres, sino que también la mujer mantenía relaciones sexuales con varios hombres, refiriéndose a la familia expresa:

... es el elemento activo, nunca permanece estacionada, sino que pasa de un forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; solo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical, sino cuando se ha modificado radicalmente la familia...¹³

La familia en sus inicios se caracterizaba por la poligamia, sin embargo a medida que el ser humano evolucionaba esta forma fue cambiando, así como sofisticándose, tal es así que dio lugar a la familia monogámica o contemporánea, la familia se funda por las leyes naturales de la preservación, subsistencia y el carácter racional del hombre.

Según Ramos Ríos, la familia como asociación de personas, no siempre tuvo las características de una familia monogámica, que es la que comúnmente conocemos, además la única que pudo desarrollarse el afecto entre las personas, conocido como amor mutuo entre los cónyuges; más bien, esta viene evolucionando conforme evoluciona la civilización humana, en ocasiones al margen de las reglas, las normas o parámetros normativos establecidos por el hombre, rebasando casi siempre las previsiones legislativas que la determinan, regula u organizan, a tal punto que no es exagerado afirmar que la organización familiar, no viene dado que ley divina o escrita por el hombre y ni aún estas serían o son capaces de regular su establecimiento y funcionamiento y mucho

¹³ ENGELS, Friedrich. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. 4ta. edición, Edit. Progreso, Moscú-Rusia, 1891, p.27.

menos frenar eficazmente los desbordes de las pautas morales dominantes en la comunidad.¹⁴

Los cambios sociales origina cambios en las relaciones familiares por lo que es difícil definir el término familia, así como en lo que respecta al matrimonio, la sociedad conyugal y paterno filial, así como las instituciones de amparo familiar pues se vienen trastocando al margen del ordenamiento jurídico.

2.1.5. El Derecho de Familia.

La familia dentro de la sociedad, se encuentra ya regulada por un conjunto de normas, por tal razón desde que la familia existe o se constituye, está gobernada por preceptos, por leyes emanadas de la sociedad, del Estado, incluyendo a todas las normas éticas que conocemos.

Según Peralta Andía:

La expresión Derecho de Familia tiene una doble acepción. En sentido subjetivo, significa una serie de facultades jurídicas que pertenecen a la familia como tal; pero en sentido objetivo, comprende aquel conjunto de normas jurídicas que regulan la institución familiar (...) Desde un punto de vista jurídico, el derecho de familia, está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan los vínculos familiares (...) el derecho de familia es una rama del derecho en general que está formado por un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones que derivan de la sociedad conyugal, de las paterno – filiales y de las instituciones de amparo familiar.¹⁵

¹⁴ RAMOS RÍOS, Miguel Ángel. *Violencia Familiar, Protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. Grupo Editorial Lex & Iuris, Lima-Perú, 2013, p. 18.

¹⁵ PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el Código Civil*. Idemsa, Lima-Perú, 2008, pp. 54-55.

Alex Plácido expresa: “El derecho de familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regula los vínculos jurídicos familiares. Como estas relaciones conciernen a situaciones generales de las personas en sociedad, integran el Derecho Civil”¹⁶

Para Palacios Pimentel, el Derecho de familia consiste en la normatividad jurídica de las relaciones familiares, entendiendo que la familia es el conjunto de personas unidas entre sí por los lazos del matrimonio o el parentesco, el derecho de familia norma, regula la constitución y los requisitos del matrimonio, los deberes que éste impone entre los cónyuges y entre éstos y los hijos, luego trata de la disolución y/o anulación del vínculo matrimonial, la normatividad de las relaciones de parentesco, de la patria potestad, los alimentos, instituciones protectora de la familia, como la tutela y la curatela y el Consejo de Familia, así como los efectos de las uniones de hecho o concubinato.¹⁷

Considera el mismo autor, que las relaciones familiares, materia del Derecho de Familia, se encuentran también dentro del Derecho Público así como del Derecho Privado, por lo que dependería del derecho de que se trate, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, lo que permite exista una bifurcación en el Derecho de Familia: El Interno tiene como contenido las relaciones cuyas normas son formuladas por la autoridad doméstica y se extiende a los actos de orden moral y también religioso; a la estimación y mutua tolerancia entre los cónyuges y los restantes miembros de la familia, así como referente a la vida económica

¹⁶ PLACIDO V. Alex. F. *Manual de Derecho de Familia*. 2da. edición, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2002, p.18.

¹⁷ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Op.cit.*, pp. 700 - 701.

del hogar; al cuidado y la orientación de los hijos, a la salud, al confort; en suma el Derecho Interno norma el orden de intereses privados e íntimos de la vida familiar. El Derecho Externo está constituido por las relaciones reguladas por la ley sobre la “celebración de matrimonio”, la prueba del matrimonio, los impedimentos del matrimonio, la nulidad del mismo, el divorcio; la patria potestad, la tutela y la curatela y el consejo de familia.

2.1.6. Caracteres del Derecho de Familia:

El Derecho de Familia tiene sus propios caracteres, pues tanto el varón como la mujer y entre padre e hijos las relaciones nacen a raíz de la naturaleza misma, por lo que merecen el calificativo de “relaciones naturales”, es decir dictadas y gobernadas por la naturaleza antes que por la misma ley, lo que le distingue de otros derechos civiles, que tiene carácter patrimonial, como los derechos reales o los de obligaciones. Es por ello, que Palacio Pimentel distingue al Derecho de Familia cuatro caracteres:

- a) **Carácter natural del Derecho de Familia:** El legislador no puede alterar artificialmente las relaciones familiares, dado el carácter natural de la familia como son la procreación, la comunidad de intereses materiales y morales; la vida en común bajo un mismo techo.

- b) **Carácter local o nacional:** El Derecho tiene que adecuarse necesariamente a las peculiaridades del grupo familiar, las cuales son producto del medio físico

y del medio social, y de las costumbres de cada zona, de cada región; y de la época, hasta del clima, la economía, la tradición, etc. El Derecho de Familia no puede ir en contra de esas peculiaridades, ni siquiera ignorarlas, como a veces ha sucedido, en el nuestro, con las uniones de hecho.

- c) **Carácter ético:** El Derecho de Familia regula predominantemente relaciones de orden ético, espiritual, sentimental, tales como el amor, la fidelidad conyugal, el amor filial, la tolerancia y la comprensión; el mutuo respeto y afecto entre los integrantes del núcleo familia, entre padres e hijos. Se trata de deberes morales, los cuales son elevados a la categoría de normas jurídicas obligatorias, lo que no ocurre en la misma medida con otros grupos de derechos civiles, como los reales o los de obligación.

- d) **Carácter Público:** A pesar de que el Derecho de Familia, integra junto con otros derechos privados el contenido del Derecho Civil, es innegable el carácter público del Derecho de Familia, porque los modos de actuar y de obrar que la ley impone a los fundadores e integrantes de la familia, no son renunciables, no son negociables, no so tampoco modificables voluntariamente por medio de pactos o de acuerdos. Se trata de derechos que no pueden ser materia de transacción. ¹⁸

¹⁸ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Op. cit.*, p. 702.

Cornejo Chávez, concluye en sus consideraciones de los caracteres del Derecho de Familia, que el primera característica de éste, es que en él la voluntad individual es menos autónoma que en la demás esferas del Derecho Civil y que la mayoría de sus disposiciones son de orden público y como segunda característica que su íntimo contacto con otras normas éticas suele confundirse y con las que siempre comparte el gobierno de la familia.¹⁹

2.2. LA VIOLENCIA FAMILIAR.

La conveniencia de regular jurídicamente la violencia familiar se fundamenta en la necesidad de encontrar mecanismos para proteger los derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar frente a los cotidianos maltratos, insultos, humillaciones y agresiones sexuales que se producen en el ámbito de las relaciones familiares. Si bien es cierto que las manifestaciones de violencia familiar no se producen exclusivamente contra las mujeres, son éstas (a lo largo de su vida) las más afectadas con mayor frecuencia. De este modo, la casa constituye un espacio de alto riesgo para la integridad de mujeres y niños, derivándose de ahí precisamente la denominación de violencia doméstica o familiar.

De acuerdo a un estudio efectuado por el INSM "Honorio Delgado-Hideyo Noguchi",²⁰ detalló que este problema de violencia familiar comprende la violencia

¹⁹ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Op. cit.*, pp. 20-21.

²⁰ CAPITAL.PE. "Estudio afirma que violencia familiar afecta al 74 % de hogares en Perú". http://www.capital.com.pe/2013-09-14-estudio-afirma-que-violencia-familiar-afecta-al-74--de-hogares-en-peru-noticia_630999.html. 14.09.2013.

contra la mujer, el maltrato infantil o violencia contra el hombre, entre otras formas de agresión, y se expresa con más énfasis en regiones como Huancavelica, Apurímac, Junín, Loreto, Cuzco y Tumbes, asimismo, indicó que el 74% de las mujeres peruanas sufre violencia por parte de sus parejas; y de este grupo, el 36% corresponde a violencia física y un 71% psicológica.

Es así que la violencia que se manifiesta al interior de la familia y su conexión con las demás formas de violencia, es un problema del que poco se habla, no tratado en su verdadera dimensión e importancia; se lo relega al espacio privado mirándolo como de absoluta responsabilidad individual y negándose su carácter de problema social.

Es por ello, que con el ánimo de protección a la sociedad por parte del Estado y sobre todo a las víctimas directas de la violencia familiar, es que el Estado Peruano promulga una ley específica: Ley N° 26260: Ley de Protección frente a la violencia familiar y mediante Ley N° 26763, se promulgó su modificatoria, aprobándose posteriormente mediante D.S. N° 006-97, su Texto Único Ordenado y mediante D.S. N° 002-98, su respectivo Reglamento.

El Código de los Niños y Adolescentes, que es precisamente el texto de la Ley, que significaría un mecanismo legal de protección a niños y adolescentes.

La administración pública o privada también está involucrados en la aplicación de la ley, lo que es un mecanismo legal de protección frente a la violencia familiar, instituciones que nos ofrecen la sociedad y el Estado para hacer realidad aquello que disponen las normas legales. Asimismo la idiosincrasia, o la ideología que está detrás de los aplicadores de la norma. Son estos tres elementos claves como la ley, la

administración pública o privada, así como la idiosincrasia de los que van a aplicar la norma, para entender todo lo que significa el problema de los mecanismos legales de una sociedad determinada.

La violencia familiar, constituye un serio problema para la sociedad. La violencia es aquello que se ejecuta con fuerza y brusquedad, o que se hace contra la voluntad y el gusto de uno mismo. Se trata de un comportamiento deliberado que puede ocasionar daños físicos o psíquicos a otro sujeto. Por lo general, un comportamiento violento busca obtener o imponer algo por la fuerza. Marín de Espinosa, señala:

La violencia doméstica es uno de los problemas más graves y complejos que padece nuestra sociedad porque, teóricamente, la familia se caracteriza por ser el apoyo emocional y afectivo que protege al individuo. Pero la realidad demuestra que es en la familia donde se presentan la mayor parte de los abusos físicos, psicológicos y sexuales que ocurren en nuestra sociedad. De tal manera que lejos de ser el centro de atención y prevención ante este tipo de situaciones puede llegar a convertirse en un entorno peligroso para sus miembros...²¹

Por otra parte, la familia es la principal forma de organización de los seres humanos. Es una agrupación social basada en lazos de consanguinidad (como la filiación entre padres e hijos) o en el establecimiento de un vínculo reconocido socialmente (como el matrimonio).

La violencia familiar, por lo tanto, es la acción u omisión que el integrante de un grupo familiar ejerce contra otro y que produce un daño no accidental en el aspecto físico o psíquico.

Según Ramos Ríos, la violencia familiar viene a ser:

²¹ MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena. *La Violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de Derecho Comparado*. Edit. Comares S.L, Granada –España, 2011, p. 9.

...el atentado directo o indirecto, a la salud, la vida, la libertad, la integridad moral, psicológica o física, producidos en el entorno de una relación familiar, siendo los cuadros habituales de esta caracterización los ataques ciertos, objetivos, físicos o psicológicos ya aquellos en que los miembros, casi siempre los más desvalidos presencian los actos de violencia familiar sin poder hacer nada en ese momento, debido a su inferioridad física y psicológica y aquellos en que los miembros, casi siempre los más abatidos, presencian los actos de violencia familiar sin poder hacer nada en ese momento, debido a su inferioridad física y psicológica.²²

Estremadoyro señala que muchas veces esta violencia forma parte de la dinámica familiar y es aceptada tácitamente por sus integrantes y por la sociedad en su conjunto, Debido a que la vida familiar se desarrolla en un ámbito considerado estrictamente privado, se cree que este problema es un asunto exclusivamente de sus miembros, en consecuencia, nadie está autorizado a intervenir.²³

2.2.1. La definición legal de la violencia familiar en el Perú.

En el artículo 2° del D.S. N° 006-97-JUS: Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a Violencia Familiar prescribe: “A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familia cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzca entre:

a) Cónyuges.

b) Ex cónyuges.

c) Convivientes.

²² RAMOS RÍOS, Miguel Ángel. *Violencia Familiar, Protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. Grupo Editorial Lex & Iuris, Lima-Perú, 2013, p.88.

²³ ESTREMADOYRO, Julieta. *Violencia en la Pareja: Comisarías de Mujeres en el Perú*. Edit. Flora Tristán, Lima-Perú, 1993, p. 18.

- d) Ex convivientes.
- e) Ascendientes.
- f) Descendientes.
- g) Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- h) Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
- i) Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.
- j) Uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho.”

2.2.2. Características de la Violencia Familiar:

Dentro de sus principales características tenemos:

- a) **Su invisibilidad:** La violencia familiar es un problema cuya existencia hasta hace poco no se admitía, con la insistencia de que nuestros hogares son privados, se mantenía este abuso en secreto, rara vez se denuncian los malos tratos, ni los vecinos, ni los parientes, ni los amigos que conocen de las agresiones que reciben las víctimas hace nada al respecto; ni formalmente ante las autoridades competentes, ni informalmente ante los propios interesados. Es el caso de que si alguien se atreviera a denunciar los hechos, en muchos casos, es la propia agredida la que niega los hechos, y esto debido

a que existe una especie de silencio cómplice que impide que la sociedad y las propias interesadas se enfrenten con el problema.

Romero, Inmaculada opina: Vemos por tanto que una gran parte de la violencia que sufren estas mujeres queda invisible para todos, incluso para quienes la padecen. Esto se debe a que el abuso que aparece en una pareja, lo hace de forma insidiosa, indetectable, con primeros incidentes de baja intensidad, que no pueden codificarse como violentos por "normales" y por aislados. Consisten inicialmente en un encadenamiento de silencios, reproches, descalificaciones, amenazas veladas, humillaciones ambiguas, difíciles de advertir. Una a una, estas conductas, aisladas, toleradas por naturales, aumentando sutilmente su intensidad, alternando con manifestaciones amorosas, resultan banales e inofensivas, pero poco a poco, sin que se tome conciencia de ello, van creando un clima emocional de temor y coacción, en el que todo adquiere otro significado.²⁴

La violencia solo engendra violencia y ésta por muy callada y oculta que esté en nuestra sociedad, no es menos perniciosa que la que sale a luz pública, sólo es la otra cara de la misma moneda: la confirmación de que las relaciones humanas se establecen sobre la desigualdad, la fuerza y la violencia.

b) Es un fenómeno plurisocial: En un principio se pensó que la violencia familiar se daba sólo en los sectores económicamente pauperizados, debido al

²⁴ ROMERO, Inmaculada. *“Desvelar la violencia: una intervención para la prevención y el cambio”*. <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=1156>. Mayo 2004.

bajo nivel cultural de éstos, pero de acuerdo a los estudios realizados se logró determinar que es un fenómeno social muy generalizado, sin fronteras, ni exclusivo de un grupo o clase social, y que afecta a los hogares de todos los estratos sociales. La diferencia está en que un profesional, por ejemplo, aguarda unos días antes de buscar ayuda esperando que le bajen los moretones, o simplemente no denuncian debido a los prejuicios sociales y consabido “que dirán”, en tanto que las víctimas de sectores populares se presentan a veces sangrando con las lesiones causadas por su familiar.

c) Las mujeres son las más afectadas: Dentro de este contexto, lo más lamentable es que la violencia familiar tiene como principal depositaria a la mujer, pues son ellas las víctimas por excelencia de este tipo de violencia; hecho de mucha consideración ya que no es aislado de otros países, razón por el cual las Naciones Unidas en 1980, reconocieron que el “*maltrato a la mujer era el crimen encubierto más numeroso del mundo*”²⁵

Estas características son realmente alarmantes y lamentables, lo cual manifiesta claramente que éste no es un problema aislado que atañe sólo a nuestro país o a una sociedad determinada, sino que además de ser un problema local, es también un problema de ámbito global.

2.2.3. Factores de su incidencia.

La violencia Intrafamiliar es generada principalmente por tres factores:

²⁵ FACIO, A; BERMUDEZ, V Y ET.AL. “*Violencia contra la Mujer: Reflexiones desde el Derecho* “. Edit. Movimiento Manuela Ramos, Lima-Perú, 1996, p. 7.

-) La falta de control de impulsos,
-) La carencia afectiva y
-) La incapacidad para resolver problemas adecuadamente;

Aunado a lo anterior, en algunas personas la incidencia es clara por abuso de alcohol y drogas.

De ello se desprende claramente que estos patrones de conducta comienzan en la infancia, no solo al privar a un niño del amor que naturalmente necesita, sino también al agredirlo, física, psicológica y emocionalmente, con golpes lentos que, en su continuidad, provocan una formación defectuosa de la conciencia del niño sobre su papel en el entorno social en que le corresponderá vivir.

Se considera como familia en riesgo de violencia intrafamiliar, la constituida por dos o más personas, que de acuerdo a sus antecedentes y actual calidad de vida tienen mayor probabilidad de ejercer los actos relacionados con la violencia intrafamiliar, en detrimento de los otros integrantes de la familia.

A menudo las personas que han sido objeto de algún tipo de abuso físico o verbal, o sufrieron el abandono físico o emocional de uno de sus padres o de ambos, buscan alivio en alguna adicción para remediar el dolor latente, ya sea a través de relaciones personales dañinas o adicciones al dinero, el sexo, la ira, las drogas, la bebida, etc. aunque la mayoría de las veces no se da cuenta de lo que le está sucediendo.

Las víctimas generalmente no han escuchado frases positivas, al crecer se sienten abandonados, tienen una autoestima baja y buscan la aprobación de otras personas para sentirse mejor consigo mismos. Su hambre de amor y aprobación son tan grandes, que al llegar a la adolescencia o la adultez, están dispuestos a soportar cualquier cosa, con tal de recibir lo que considera que es amor.

2.2.4. Sujetos activos y pasivos de la Violencia Familiar:

Los sujetos activos son considerados los agresores, por lo general, ocupa una posición de poder en el núcleo familiar, la violencia la ejercen contra las sujetos pasivos que vienen a ser las víctimas que frecuentemente son los miembros más débiles, indefenso y dependientes de la familia. En la legislación peruana son sujetos activos y pasivos de la violencia doméstica todos los señalados en el artículo 2° de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.

Los sujetos activos son todas aquellas personas que cometen actos violentos hacia su pareja o hijos; también puede ser hacia otros en general. Maltratan porque no saben querer, no saben comprender, no saben respetar; sus características son: Tienen baja auto estima, no controlan sus impulsos, fueron víctimas de maltrato en su niñez, no saben expresar afecto. En cambio las víctimas generalmente tienen baja autoestima, son sumisos, son conformistas, fueron víctimas de maltrato, no expresan su afecto, etc.

a) Por Parentesco:

Son los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia, uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho.

b) Por otras circunstancias:

Son aquellas personas que habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.

2.2.5. Formas o tipos que ejerce la Violencia Familiar:

El Movimiento Manuela Ramos y el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, en el Manual sobre Violencia Familiar y Sexual, abarcan todas y casi todas las formas de agresión que suelen darse en el familiar y que no necesariamente tienen resultados materiales. Por lo que señalan que la violencia familiar se manifiesta de diferentes formas como son:

- a) Daño Físico:** Se refiere a todas aquellas acciones violentas que dañan la integridad física de las personas, es decir daños corporales. Es un maltrato visible:

- Apretones que dejan huellas.
- Puñetazos, patadas.
- Lanzamientos de objetos que producen lesiones.
- Golpes en diversas partes del cuerpo.
- Mordeduras.
- Pellizcos.
- Asfixia,etc.

b) Daño Psicológico. Que se refiere a toda aquella palabra, gesto o hecho que tienen por objeto humillar, devaluar, avergonzar y/o dañar la dignidad de cualquier persona, es cuando una persona ejerce sobre otra un patrón de comportamiento que supone la imposición de conductas o normas que afectan y menoscaban su salud mental. Esta es una manifestación de violencia mucho más difícil de demostrar, sobretodo en los casos en que se produce en el interior de un grupo familiar.Se puede identificar como el menoscabo interno o afección moral que pueda sufrir la persona. Ejm:

- Burlas, ridiculización.
- Indiferencia y poca afectividad.
- Percepción negativa del trabajo de la mujer.
- Insultos repetidamente en privado y en público.
- Culpabilizar de todos los problemas de la familia a la mujer.
- Generar un ambiente de terror constante.

- Llegar de improviso al lugar de trabajo como una manera de control.
- Llamadas telefónicas para controlar.
- Impedir la satisfacción de sus necesidades de sueño, comida, educación, etc.
- Controlar con mentiras, contradicciones, promesas o esperanzas falsas.
- Atacar su personalidad, creencias y opiniones.
- Exigir toda la atención de la pareja, competir celosamente con los hijos.
- Contar sus aventuras amorosas.
- Se muestra irritado, no habla, no contesta.
- No deja salir a estudiar, trabajar, tener amistades, visitar a la familiar.
- Intimidación.
- Humillaciones públicas o privadas.
- Aislamiento del resto de la sociedad (amistades, trabajo, entre otros)
- Manipulación de los hijos (as)
- No dar dinero para comida o ropa o guardar el dinero.
- La pareja le abandona y/o lo expulsa, etc.

c) Maltrato sin lesión: Está constituido por ciertas agresiones posiblemente físicas pero no dejan huella, no se evidencia daño visible. Ejm:

- Empujones.

-Tirones, zamacones.

- Bofetadas, jalones de pelo.

d) Amenazas o Coacción Graves y/o reiteradas: La primera consiste en expresar que se causará un mal a la víctima, en tanto la segunda consiste en obligar a hacer u omitir hacer algo a la víctima en contra de su voluntad, pero además ambas deben darse de forma grave y/o reiterada. Se conduce a la persona a realizar actos bajo presión. Ejm:

- Amenaza con contar las intimidades o cuestiones personales o reservadas.

- Amenaza con quitarle a los hijos o hijas.

- Amenaza de suicidio o de matarla a ella o a los niños (as). Etc.

e) La violencia sexual. Que es toda manifestación de abuso de poder en la esfera de la vida sexual de las personas, pudiendo ser calificada o no como delito. Es una forma de maltrato físico y psicológico en el cual una persona usa su poder y fuerza sobre otra para someterla a un acto sexual u otro análogo. Decimos esto porque, actualmente, algunas manifestaciones de violencia sexual son ignoradas por nuestra legislación penal. Pueden ir desde imposiciones al nudismo hasta la penetración anal o vaginal. Estos últimos supuestos son considerados por nuestra ley como delitos de violación. Ejm:

- Asedio en momentos oportunos.

- Burla de sexualidad, sea público, en privado o ambos.

- Acusación de infidelidad.
- Exigencia para ver material pornográfico.
- Ignorar o negar sus necesidades y sentimientos sexuales.
- Criticar su cuerpo y su manera de “hacer el amor”
- Tocar de manera no consentida, forzar a tocarlo o a mirar lo que no se desea.
- Privar de momentos de amor y cariño.
- Pedirle sexo constantemente.
- Forzar a desvestirse, incluso delante de los hijos.
- Salir con otras personas y contar sus aventuras amorosas.
- Exigir el sexo.
- Impedir el uso de métodos de planificación.
- Violar.
- Forzar a la pareja a tener sexo con otras personas.
- Complacerse con el dolor de la pareja en el acto sexual.
- Usar objetos o armas con el propósito de producir dolor a la pareja en el acto sexual.²⁶

²⁶ MOVIMIENTO MANUELA RAMOS Y CENTRO DE LA MUJER PERUANA FLORA TRISTÁN. *“Manual sobre Violencia familiar y sexual”*. Lima – Perú, 2005, pp. 97-99.

2.2.6. Ciclo de la Violencia Familiar:

Se trata de un ciclo, tipificado por tres fases, según la Asociación Proyección y Radda Barnen, por el cual el agresor no se cura por sí solo, debe tener un tratamiento. Si su pareja permanece junto a él, el ciclo se repite una y otra vez, cada vez con más violencia.

2.2.6.1. Primera Fase: Acumulación de Tensiones:

Esta fase puede durar semanas, días, meses o años.

- a) A medida que la relación progresa, se incrementa la demanda y el stress.
- b) El comportamiento agresivo se incrementa, habitualmente más hacia objetos que hacia la pareja. Por ejemplo, dar portazos, arrojar objetos, romper cosas.
- c) El comportamiento violento es reforzado por el alivio de la tensión luego de la violencia.
- d) La violencia se orienta hacia la pareja y puede registrarse aumento del abuso verbal y/o físico
- e) La pareja codependiente intenta modificar su comportamiento a fin de evitar la violencia. Por ejemplo: mantener la casa cada vez más limpia, a los hijos más silenciosos, etc.
- f) Al continuar el abuso la pareja codependiente comienza a sentirse responsable por el abuso.

- g) El agresor se incrementa su actitud de celos y control sobre lo que está a su alcance: el tiempo y comportamiento de la su pareja.
- h) El violento trata de aislar a la víctima de su familia y amistades.

2.2.6.2 .Segunda Fase: Agudización de la Violencia.

- a) La necesidad de descargar las tensiones acumuladas, se vuelve apremiante.
- b) El abusador hace una elección acerca de su violencia. Decide tiempo y lugar para el episodio, hace una elección consciente sobre qué parte del cuerpo golpear y cómo lo va a hacer.
- c) Como resultado del episodio la tensión y el stress desaparecen. Si hay intervención policial se muestra calmado y relajado, en tanto que su pareja parece confundida o histérica debido a la violencia padecida.

2.2.6.3. Tercera Fase: Luna de Miel.

- a) Sobreviene por un período de calma, arrepentimiento o luna de miel, plagado de muestras de amor.
- b) Puede suceder que el agresor reconozca parte de la responsabilidad por el episodio agudo, dándole a la pareja la esperanza de algún cambio en la situación a futuro. Actúan como si nada hubiera sucedido, prometen buscar ayuda, prometen no volver a hacerlo, etc.

- c) Si no hay intervención y la relación continúa, hay una gran posibilidad de que la violencia haga una escalada y su severidad aumente.
- d) A menos que el agresor reciba ayuda para aprender métodos apropiados para manejar su stress, esta etapa sólo durará un tiempo y el ciclo vuelve a comenzar en su primera fase, retroalimentándose a sí mismo.²⁷

2. 2.7. La Violencia Familiar como problema social. La violencia familiar es un gran problema en nuestra sociedad, no debiendo entenderse como un problema que atañe solo al ámbito privado del hogar, pues pierde su validez pues cualquier acto de violencia de una persona contra otra, es una falta o un delito, lo que es completamente independiente de que sea en el hogar o fuera de él. La violencia familiar somete a las personas dentro de una debilitación gradual de sus defensas tanto físicas como psicológicas. Inclusive trae como consecuencia el bajo rendimiento laboral, por la dificultad en la concentración que se debe; si son los niños y adolescentes, las víctimas frecuentemente tienen dificultades en el aprendizaje, e inclusive aprenden modelos en su hogar de relación violenta, para reproducirlos en futuras relaciones, alto porcentaje de menores conductas delictivas proviene de hogares que han sido víctimas de violencia familiar, asimismo los homicidios o lesiones graves que han ocurrido entre miembros de una familia son el desenlace de situaciones crónicas de violencia familiar.

²⁷ ASOCIACIÓN PROYECCIÓN Y RADD BARNEN. *Folleto: Violencia y Familia*. Edit. Asociación Proyección, Lima-Perú, 1997, p. 16.

Según lo referido, serían alguna de las razones por la cuales el problema de violencia familiar no puede ser observado como una cuestión privada, sino como una cuestión social, que nos afecta a todos los integrantes de la comunidad.

El Movimiento Manuela Ramos y el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, en el Manual sobre Violencia Familiar y Sexual, se afirma que “la violencia familiar es una práctica consciente, orientada, elaborada, aprendida y legitimada por quienes se sienten con más poder que otros (as), con más derechos para intimidar y controlar, es un patrón aprendido de generación en generación”²⁸

2.2.8. La Violencia como un problema de género: El género, se refiere a aquella dicotomía sexual que es impuesta socialmente a través de roles o estereotipos que han aparecer a los sexos como diametralmente opuestos. Las características con las que se define a uno u otro sexo, gozan de distinto valor y legitiman la subordinación del sexo femenino, subordinación que es dada por una construcción social²⁹ y no por la naturaleza. Es decir nos estamos refiriendo a toda una gama de valores, normas, pautas, roles y características construidas socialmente, pero a partir de una definición biológica originando se levante una gran muralla que separa a hombre y mujeres, distribuyéndose inequívocamente en base a esta división el poder, las obligaciones, los derechos, tanto en el espacio público como en el privado. De esta distribución en género femenino ha llevado la peor parte. Esta situación de minusvalía de la mujer, surge la concepción ideológica del derecho del varón para dominarla, como el deber de

²⁸ MOVIMIENTO MANUELA RAMOS Y CENTRO DE LA MUJER PERUANA FLORA TRISTÁN. “Manual sobre Violencia familiar y sexual”. Op. cit., p.14.

²⁹ FACIO MONTEJO, Alda. “Violencia contra la Mujer: Reflexiones desde el Derecho”. 1ra. edición, Edit. Movimiento Manuel Ramos, Lima-Perú. 1996. pp. 14-15.

sumisión de ésta para tener que obedecer. Es en la familia donde se refuerza muchas veces esas diferencias que van a originar abuso.

Sostiene Julieta Estremadoyro que:

...en el núcleo familia el poder es ejercido por el varón, a quien culturalmente se le atribuye el rol de dueño, jefe y guardián del cumplimiento de las tareas que la sociedad le asigna a la mujer, las mujeres en cambio forjan desde niñas su identidad sobre la base de la dependencia de otros, tanto en el papel de hijas como en el de esposas y madres. Al establecer una relación de pareja modifican su vida y su personalidad de acuerdo con las expectativas de su compañero, limitando su capacidad como sujeto autónomo...³⁰

Este límite es propicio para que se origine rutas de acceso psicológica o física en agravio de la mujer, es decir ante su propia sumisión a la que accede.

El problema de género establece que se tomen en cuenta tres temas según Patricia Ruíz Bravo:

- a. El concepto de género: se refiere a las características que social y culturalmente se atribuyen a los hombres y a las mujeres a partir de las diferencias biológicas. El asumir la perspectiva de género supone tener en cuenta a los dos polos de la relación: hombre y mujer.
- b. Las relaciones de género: que implica ir más allá de las construcciones culturales. Significa mirar las relaciones que se desarrollan a partir de las construcciones a las que hemos aludido. Esto comprende evidenciar las relaciones de desigualdad, subvaloración, discriminación.

³⁰ ESTREMADOYRO, Julieta. Citada por MONTENEGRO MENDOZA, Flor. *Violencia Familiar en Chiclayo*. 1ra. ediciones, Edit. Grupo Mujer, Chiclayo-Perú. 1996. pp. 17-18.

- c. El sistema de género: que alude al conjunto de normas, pautas y valores a través de los cuales una sociedad determinada establece y estructura el sistema social.³¹

Entonces, diríamos que la violencia contra la mujer es un mecanismo de control del hombre sobre las mujeres, con preponderancia económica, social y política del hombre y de la dependencia de la mujer.

2.3. LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SU IMPLICANCIA EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA VÍCTIMA.

La violencia familiar al constituir una agresión manifiesta en el medio familiar, es una acción directa del agresor contra los derechos constitucionales de la víctima, es por ello que nos permitimos analizar aquellos derechos cuya transgresión resulta más evidente en este tipo de violencia. Es necesario advertir que estos derechos afectados, son a la vez derechos fundamentales de la persona humana, es decir tal como lo señala Bayona³² : “Son todos aquellos derechos que la persona posee por el hecho de serlo y que, en consecuencia, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado y la sociedad para su pleno y eficaz ejercicio, sin ningún tipo de discriminación; son inherentes a la dignidad humana.”

³¹ RUIZ BRAVO, Patricia. Citada en *Programa de Formación de Aspirantes, Módulo 5: Contexto Socioeconómico de la Magistratura* por ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Lima-Perú, 1998, p. 261.

³² BAYONA MARTINEZ, Raúl D. *Derecho Constitucional*. Fondo Editorial de la Universidad Alas Peruanas, Lima Perú, 2007, p.51.

Como señala Robles Morchon respecto a los derechos fundamentales su plasmación en el documento constitucional o su protección reforzada responden a una vinculación histórica o sociológica pero no a una relación de necesidad, cuando señala: “ que los derechos fundamentales son los derechos humanos concretados y protegidos especialmente por normas del mayor rango.”³³

En este sentido consideramos que la violencia familiar contraviene los siguientes derechos:

2.3.1. Derecho a la vida. Este derecho está contenido el en inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. La Comisión Andina de Juristas³⁴ en sentido técnico indica que el pleno respeto del derecho a la vida implica la prohibición a cualquier agente, funcionario o autoridad estatal, o particular que actúe bajo las órdenes o no la aquiescencia directa, indirecta o circunstancial de los agentes o autoridades del Estado, de atentar contra ella, por cualquier medio y en cualquier circunstancia, con excepción de la pena de muerte aplicada en estricta concordancia con las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Espinoza Espinoza, se pronuncia sobre el este derecho indicando:

...es la piedra angular de donde emergen todos los derechos inherentes de la persona humana (...) para que sea efectivo el derecho a la vida, es imperativa su protección. El ordenamiento jurídico, a través de todas sus ramas, tutela este derecho, según la naturaleza de cada derecho sustantivo.³⁵

³³ ROBLES MORCHON, Gregorio. *Los Derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Edit. Civitas, Madrid-España, 1992, p.20.

³⁴ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Citado por BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Op. cit.* p. 113.

³⁵ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de Personas*. 3ra. edición, Edit. Huallaga, Lima-Perú, 2001, p.127.

Según el Tribunal Constitucional ³⁶ “Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos”

Respecto a este derecho Ramos Ríos comenta que seguramente nadie pondrá en tela de juicio que los miembros de la familia como seres individuales dotados de autonomía requieran de éstos derechos y los que a partir de ellas se funden para la concreción del desarrollo de su personalidad, de manera que pueda alcanzar cada uno de los miembros de la familia, su particular proyecto de vida, obviamente ello no debe significar una disonancia con el interés particular de cada familia. Para ello el ordenamiento positivo nacional, establece mecanismos de protección de la persona, sin

³⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia Constitucional. EXP. N.º 2945-2003-AA/TC. LIMA. Caso: AZANCA ALHELÍ MEZA GARCÍA. Fecha: 20/04/ 2004.

realizar ningún tipo de distinción, frente a cualquier tipo de agresión y no solamente la que se dé al interior de la familia.³⁷

El derecho a la vida es el centro de todos los valores, este derecho constituye el primero y más elemental de los derechos. Es por ello que, cuando el agresor ataca a la víctima atentando contra su vida, está cometiendo la más execrable conducta dentro de los tipos de violencia familiar.

2.3.2. Derecho a la integridad. Se encuentra estipulado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Bernalles opina que la integridad en este inciso tiene tres contenidos expresos: moral, psíquica y física.

La integridad física es el derecho que tiene la persona a la intangibilidad de los diversos elementos que componen su dimensión física, menciona aludiendo los siguientes manifestaciones:

- a) La integridad corporal, es decir la preservación de sus órganos, partes y tejidos tanto en cantidad como en calidad.
- b) La integridad funcional, que se refiere al mantenimiento de las funciones del organismo de acuerdo a las capacidades, edad y demás elementos que intervienen en ellas.
- c) La salud integral, que atañe a la integridad corporal y funcional, pero también al funcionamiento y la previsión de un futuro positivo para el organismo humano.

³⁷ RAMOS RÍOS, Miguel Ángel. *Violencia Familiar, Protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares. Op. cit.*, p. 56.

- d) La integridad psíquica se refiere a la preservación de todas las capacidades de la psiquis humana, que incluyen las habilidades motrices, emocionales e intelectuales.
- e) La integridad moral tiene un sentido restringido muy importante que es la dimensión ética de la persona. Como derecho quiere decir que cada ser humano puede desarrollar su vida de acuerdo al orden de valores que conforman sus convicciones, desde luego todo ello dentro del respeto a la moral y al orden público.³⁸

El Tribunal Constitucional considera que:

... el derecho a la salud mental es un derecho fundamental cuyo sustento se encuentra contenido en el principio derecho de dignidad humana y en los derechos a la salud y a la integridad psíquica. Ello debido a que la preservación de la vida humana no se limita solamente a proteger la supervivencia biológica de la persona humana, sino que también se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud. Considerar al ser humano integralmente, como una unidad física y psíquica, es imperativo, en vista de cautelar su desenvolvimiento vital dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.³⁹

Así la persona debe ser protegida no solo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección⁴⁰ indicaba Tanzi.

También Fernández Sessarego, comenta:

³⁸ BERNALES BALLESTEROS; Enrique. *Op. cit.*, pp. 115-117.

³⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia Constitucional. EXP. N.º 02480-2008-PA/TC. LIMA. Caso: RAMÓN MEDINA VILLAFUERTE. 11/07/ 2008.

⁴⁰ TANZI, Silvia. *Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas*. 1ra. edición, Edit. Hammurabi, Buenos Aires-Argentina, 2005, p. 196.

...la integridad moral, psíquica y física, supone la prohibición de malos tratos o la tortura, venga de donde venga, sea como sea, no importa el contexto en que se dé, es así que el establecimiento del derecho a la integridad moral, psíquica y física, está destinado a proteger: la unidad estructural en que conste la persona”⁴¹

La integridad psicosomática, constituye un interés existencial y por ello, el ordenamiento positivo nacional protege a la persona, frente a toda amenaza o agresión tendiente a menoscabar la integridad moral, psicológica o física, como puede verse se trata del derecho de toda persona a la intangibilidad plena de sus potencialidades, con el fin de que pueda cumplir con su particular proyecto de vida, esto supone – cuando hablamos de los miembros de la familia – que ni la restricción de la autonomía privada impuesto por la normas del derecho de familia, o las conductas adoptadas y aceptadas por costumbre puedan o deban servir de justificación para trasgredir la integridad psicosomática del individuo.

Muchas veces la transgresión el derecho de la integridad física se ha traducido no solo en violencia familiar, sino en delito de lesiones, conteniendo formas agravadas cuando los sujetos pasivos son también las víctimas de la violencia familiar, tal como se advierte de la previsión de los artículos 121 –B y 122-B del Código Penal.

⁴¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2005, p.24.

2.3.3. Derecho del libre desarrollo y bienestar. Contemplado también en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, este derecho consiste en el libre desenvolvimiento de las potencialidades de un persona, de manera que logre su realización en el espacio territorial y temporal que le ha tocado vivir, para alcanzar sus objetivos de conformidad al esfuerzo plasmado, así como el bienestar es una situación de satisfacción de necesidades de la persona y el consiguiente sentimiento de conformidad.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalado con respecto al derecho del libre desarrollo de la personalidad, de la siguiente manera:

La Constitución reconoce el derecho al libre desarrollo en el artículo 2, inciso 12. Sobre este derecho ha afirmado este Tribunal lo siguiente: El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.⁴²

La violencia familiar logra mellar en este libre desarrollo y bienestar, convirtiéndose en un obstáculo directo para su avance, disminuyendo potencialmente su desarrollo como persona, verbigracia: ser un buen padre, un buen profesional, un buen ciudadano, etc., asimismo la violencia interrumpe su bienestar pues no logra satisfacer aquel sentimiento de sentirse conforme y feliz en su medio familiar.

⁴² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia Constitucional. EXP. N.º 3901-2007-PA/TC. LIMA. Caso: VICTORIA ELVA CONTRERAS SIADEN. 28/09/2009.

En el seno de la familia, se logrará éste bienestar cuando en la relación conyugal haya un clima de amor, pasión, ayuda recíproca, comprensión, tolerancia en el trato común y cotidiano y cuando en suma, haya una estable y equitativa relación familiar, en tal sentido no debe identificarse este concepto de bienestar con la expresión comodidad.

La garantía de bienestar entre los miembros de la familia pasa por garantizar la vigencia efectiva de una vida digna, lo que implica respetar su libertad, integridad moral, psíquica, física, la intimidad y el honor, correspondiéndole al Estado desarrollar políticas públicas para su protección, entendiendo que una política pública, se vincula a garantiza a los ciudadanos sistemas de protección frente a la emergencia de situaciones que puedan suponer un riesgo para el bienestar individual o familiar: La enfermedad, incapacidad laboral, vejez, familia numerosa, son los ejemplos más frecuentes de riesgos vitales previsibles, protegidos por instituciones específicas administradas o reguladas por la autoridad estatal.⁴³

2.3.4. Derecho a la igualdad. En el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se reconoce que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley una consecuencia de ella es la prohibición de toda discriminación, y en particular ejercida por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Sin embargo en la

⁴³ GIL DOMINGUEZ, Andrés, VICTORIA FAMA, María y HERRERA, Marisa. *Derecho Constitucional de Familia*. Tomo II. 1ra. edición, Edit. Ediar, Buenos Aires-Argentina, 2006, pp. 5-6.

actualidad sabemos que es el género femenino quien viene padeciendo mediante la violencia familiar la vulneración de este derecho, máxime si no goza de la economía suficiente para poder sustentarse.

La autonomía de las personas debe respetarse, sin embargo si los fundadores de la familia no tienen igual de oportunidad para poder conseguir sus objetivos trazados con una razonable garantía de éxito, entendiendo ello es que se postula de las personas se unen precisamente para alcanzar objetivos trazado en una relación de ayuda recíproca por lo cual, actitudes de sometimiento de la pareja, control y limitación de sus actividades profesionales, desconociendo sus potencialidades se convierten en actos ofensivos que no solo vulneran la autodeterminación de la persona sino del derecho de la igualdad de los fundadores de la familia.

2.3.5. Derecho a la paz, tranquilidad y gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Este derecho se encuentra contemplado en el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

La paz es un estado de plenitud universal espiritual que permite el desarrollo de su vida en condiciones de normalidad. La paz es lo opuesto a la violencia. Logrando la paz, se logrará una situación en la cual la realización del ser humano es posible porque se dan las condiciones de relación humana y de estructura social que facilitan el desarrollo de las potencialidades de las personas.

La tranquilidad, es tomar las cosas con tiempo y sosiego, es decir, dan a la vida un ritmo moderado, que le haga más saludable. Sin embargo la violencia directa contra la paz y tranquilidad viene a ser una presión de naturaleza física, psicológica o espiritual, ejercitada directa o indirectamente por un ser humano sobre otro, de manera que disminuye su potencial de realización, la violencia familiar es un tipo de violencia que se desarrolla en un ambiente de lazos familiares.

Gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de nuestra vida, es un derecho paulatinamente reconocido a la humanidad, el ser humano, con sus capacidades intelectuales, puede desarrollar sus fuerzas, el uso creciente de energía y con todo ello la influencia directa sobre el medio ambiente, siendo el primer ambiente donde se desarrolla en individuo, el familiar, el cual al ser transgredido por la violencia logra que exista un desequilibrio en el desarrollo de la vida de la víctima, la cual a veces no sabe inclusive a donde escapar o huir, sufriendo en este ambiente inadecuado.

2.3.6. Derecho a la libertad. El inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, lo prescribe.

Espinoza Espinoza afirma que:

...el derecho a la libertad puede ser entendido en un sentido genérico, como hace la Ley Fundamental de la República Alemana de 1949, cuyo artículo 2.1. establece que todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad siempre que no vulneren los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o a la ley moral, la Constitución Española de 1978, que establece en su artículo 10. 1. que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social y la Constitución

Peruana de 1993, que en su artículo 2.1. alude al derecho de toda persona a su libre desarrollo y bienestar, entre otros dispositivos legales.⁴⁴

Ser libre no implica hacer lo que se quiera, sino, que es la posibilidad de elegir decidirse por una forma de comportamiento conforme ciertas pautas de acción que nos ofrece el entorno familiar, local, comunal, etc. sin que ello quiera decir restricción de la libertad.

Por lo que el derecho a la libertad dentro del ámbito familiar debe tenerse como aquella facultad de auto determinarse en trabajo, religión, libertad para decidirse en la forma o arreglo personal, opinar sobre la conducción del hogar, sin embargo el hecho de la violencia familiar, logra menoscabar este derecho, pues inclusive se estaría vulnerando el proyecto de vida de la persona.

2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Dentro de la interacción humana, suelen existir algunas intromisiones que perjudican a algún sujeto, por lo que es necesario implantar algunas reglas de control social o de atribución de responsabilidad contra aquellos sujetos de derecho que con sus conductas hayan irrumpido en la pacífica vida en relación. El término de “responsabilidad” es empleado con múltiples usos, se habla de responsabilidad civil porque surge de un acto ilícito civil, contrariamente a la responsabilidad penal que surge de un delito, es decir de un hecho considerado reprobable y objeto de sanción según la ley penal.

⁴⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas. Op. cit.*, p.162.

Según Guido Alpa “El bien protegido por la norma civil no coincide necesariamente con el bien protegido por la norma penal. Existen bienes que reciben ambas protecciones, y hay bienes que reciben una u otra de ella.”⁴⁵ En otras palabras, los dos sistemas de responsabilidad, civil y penal, no pueden ser representados gráficamente como dos círculos concéntricos, sino como dos círculos que se intersectan.

La responsabilidad civil entonces viene a ser un conjunto de consecuencias jurídicas a la que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea de forma voluntaria o por efectos de la ley.

Para Tamayo Jaramillo, la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica que debe soportar quien ha actuado en forma ilícita, debiendo indemnizarse los producidos a terceros⁴⁶

El Código Civil Peruano ha adoptado hasta el momento la Tesis Dualista, como lo explica Espinoza , esta posición sostiene que las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho pueden ser reguladas sea por la ley o por el contrato, los cuales son conceptos opuestos, por cuanto el deber legal no puede ser asimilado al deber que surge de una convención, el primero es de origen público y el último obedece a

⁴⁵ALPA, Guido. *La Responsabilidad Civil y el Daño: Lineamientos y Cuestiones*. Traducción de Leysser L. León, 2006, Edit. Jurista Editores E.I.R.L, pp. 158-159.

⁴⁶TAMAYO JARAMILLO, Javier. *De la Responsabilidad civil* . Tomo I, Edit. TEMIS, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999, p.12.

intereses privados”, agrega además que esta posición ha sido acogida como decíamos, por el código mencionado.⁴⁷

Respecto a una concepción unitaria de la responsabilidad civil, Uriburú Bravo señala que el deber jurídico frente a la obligación es una categoría genérica comprendiendo a la segunda, teniendo como deberes jurídicos genéricos a los implantados en la vida social como dos postulados básicos: el deber de conducirse con arreglo a la ley, y el deber de no causar daño a nadie, asimismo indica que el deber jurídico específico es el conocido como obligación, comprendiéndolo así será responsable por aquella conducta, quien teniendo a su cargo un deber jurídico genérico o específico (obligación) infringe la observancia de éstas causando un daño perjudicial, por último concluye que la responsabilidad civil viene a constituirse como el deber de dar cuenta a otro por el daño injusto y perjudicial que se le ha causado, esta conducta ilícita genera la responsabilidad del agente que a su vez abre paso a la sanción (entendida como la prestación legal impuesta contra el infractor de la ley o del convenio), la cual es de naturaleza resarcitoria, pues busca el restablecimiento de la situación anterior al daño, procurando su reparación en especie (in natura) o por equivalencia (indemnización) en proporción al perjuicio sufrido.⁴⁸

La responsabilidad civil entonces viene a ser un conjunto de consecuencias jurídicas a la que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea de forma voluntaria o por efectos de la ley.

⁴⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Edit. Gaceta Jurídica S.A, 1ra. edic, Lima-Perú, 2002, p. 55.

⁴⁸ URIBURU BRAVO, Jhoan H. *Introducción al Sistema de la Responsabilidad Civil Peruano*. Editora y Librería Jurídica Grijley.E.I.R.L, Trujillo.Perú, 2009, pp.87-88.

2.4.1. La Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual como aspectos de un mismo sistema normativo.

Por un lado los supuestos de responsabilidad civil, obedecen a relaciones jurídicas obligacionales generadas como consecuencia de la producción de un daño entre sujetos que no tenían ningún vínculo jurídico obligacional anterior entre sí, y por otro lado, relaciones jurídicas obligacionales generadas como consecuencia de la producción del daño entre sujetos que sí tenían previo vínculo jurídico obligacional cuyo incumplimiento es la causa de la responsabilidad. Ante ello, señala Uriburú la diferencia de supuestos inicial hizo pensar a la doctrina en la existencia de dos tipos distintos (o de naturaleza distinta) de responsabilidad civil; sin embargo, luego repararon en ambos supuestos existían elementos y condiciones comunes a toda generación de responsabilidad civil, por lo que se concluyó que dichos supuestos de responsabilidad solo obedecía a matices, aspectos o regímenes diferentes dentro de una concepción unitaria de la responsabilidad civil, fundada en la necesidad de reparar las consecuencias perjudicial del daño ajeno. Entendido que la responsabilidad civil es una sola, por el desdoblamiento de matices o aspectos que importaba se le diferenció en contractual y contractual, aplicándoseles distintos regímenes legales.⁴⁹

Es por ello que el Código Civil, ha regulado por separado ambos aspectos de la responsabilidad civil, pero esto no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil es única y que existen solo algunas diferencias de matiz. La

⁴⁹ URIBURU BRAVO, Jhoan H. *Op.cit.* p.89.

responsabilidad civil extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria.

La Resolución Casatoria N° 849-96 del 10 de julio de 1997, advierte lo siguiente: “sin embargo, esta tradicional dicotomía se está orientando a la unificación sistemática de ambas responsabilidades a partir del dato de concebir el daño como centro de gravedad del problema; es decir que los presupuestos del daño contractual y extracontractual son comunes, esto es la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad, y los factores de atribución, los que pueden variar de acuerdo a cada caso en particular”.

La Academia de la Magistratura considera que la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (principalmente contractual) o resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Asimismo indica que cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología de Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inexecución de obligaciones; por el contrario, cuando el daño produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de un obligación voluntaria, sino

simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, entonces nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual.⁵⁰

Debemos señalar que el régimen jurídico de la responsabilidad contractual no solo se aplica a los supuestos de daños por el incumplimiento de las obligaciones contractuales generadas por el acuerdo de las partes, sino a todas aquellas obligaciones impuestas por la ley y al margen del consentimiento de las partes, por lo que resulta deficiente el *nomen iuris* de responsabilidad contractual para comprender otros supuestos, siendo más técnico que a este aspecto de la responsabilidad civil se le denomine “responsabilidad obligacional” o “responsabilidad por desfallecimiento obligacional”, en esta misma línea de idea, el *nomen iures* de la responsabilidad extracontractual sería “responsabilidad extra obligacional o aquiliana”. Con respecto a la primera es importante la existencia de una previa relación obligacional entre el perjudicado y el responsable, si la responsabilidad generada es consecuencia de un daño injusto producido por el incumplimiento de una obligación previamente convenida por las partes o por la ley. Sin embargo en la responsabilidad extraobligacional o aquiliana, la responsabilidad generada es consecuencia de un daño injusto producido por la inobservancia del deber jurídico de no causar daño a los demás (arts. 1969 y 1970 del Código Civil).

⁵⁰ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Curso a distancia para magistrados: Responsabilidad Civil Extracontractual*. Edit. ARGOSGRAF SRL, Lima- Perú, 2000, pp.17-18.

2.4.2. Elementos comunes de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual.

A fin de poder estudiar los especiales problemas que genera la responsabilidad civil, es relevante entender sobre aquellos datos irreductibles a partir de los cuales se deberá indagar la responsabilidad civil, estos elementos se presentan a lo largo de dos etapas de análisis: El análisis material y el análisis de imputabilidad, son: la antijuricidad, el daño, la relación causal (primera etapa material) y los factores de atribución o atributivos de responsabilidad (segunda etapa)

2.4.2.1. Antijuricidad.

Taboada, es preciso al señalar que una conducta es antijurídica cuando contraviene a una norma prohibitiva, sino también cuando viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.⁵¹

La Academia de la Magistratura indica que la doctrina ha llevado a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuantos previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos y atípicas en cuanto, a pesar de no estar reguladas en

⁵¹ TABOADA CÓRDOVA, citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*, p. 67.

esquemas legales, la realización de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico.⁵²

Sin embargo, este concepto de la antijuridicidad, en el sentido amplio, no se acepta sino el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuridicidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del: incumplimiento total de una obligación, cumplimiento parcial, cumplimiento defectuoso, o cumplimiento tardío o moroso.

Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente.

La antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321 del Código Civil, mientras que la antijuridicidad atípica, es decir, en sentido amplio y material, fluye de los artículos 1969 y 1970 del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar; entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal de pago de una indemnización, no mencionan de modo alguno que deba tratarse de un daño ilícito o antijurídico, limitándose a disponer ambas normas que

⁵² ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. 2000. *Op. cit.*, p.19.

cuando se cause un daño a otro por dolo o culpa, o mediante una actividad riesgosa o peligrosa, respectivamente, existirá la obligación de indemnizar a la víctima. Existen dos clases de antijuricidad:

- Una típica, esto es, específicamente prevista por la norma jurídica, bien sea expresa o tácitamente.
- Una atípica, vale decir prevista genéricamente por el ordenamiento jurídico.

Bustamante Alsina señala que el hecho voluntario lícito como el ilícito serán necesariamente jurídicos mientras sean trascendentes para el Derecho e importen consecuencias jurídicas *ex lege*, el hecho voluntario ilícito es aquél que contraviene la normativa jurídica. Importan hechos o conductas que finalmente atentan contra el ordenamiento jurídico general, es decir, contra el sistema jurídico de un ordenamiento determinado. Las consecuencias jurídicas que producen estas conductas son las impuestas por la ley como reacción jurídica y medida de restablecimiento y auto conservación del orden social.⁵³

Según Peirano Faccio, la antijuricidad material es aquel supuesto dentro del que encontramos a la conducta de un sujeto contraria al rendimiento jurídico, de otro lado la antijuricidad formal como un

⁵³ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 9na. edición, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1997, p. 109.

supuesto que trasciende al supuesto fáctico normativo considerándose como marco de la ley, al orden público y a las buenas costumbres.⁵⁴

No debemos olvidar lo prescrito en el artículo 1971 del Código Civil, los supuestos del daño justificado, es decir aquellos caso en los cuales no hay responsabilidad civil por hacer actuado el causante del daño justificadamente, según el ordenamiento jurídico, el mismo preceptúa que en los caso de legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho no existe responsabilidad alguna de ninguna clase, a pesar del daño causado.

2.4.2.2. El Daño Causado. Es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal.

Es decir viene a ser el detrimento o menoscabo de un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico (que en un primer momento corresponde al interés jurídico general de “no verse dañado por la conducta de otros sujeto”, tornándose luego en un interés específico de la víctima.

Advierte Guido Alpa que hoy en día, “daño” no es ya, en la conciencia social, un simple detrimento del patrimonio de la víctima, sino es la lesión de un interés protegido, de dicha lesión puede derivar, o no, consecuencias de carácter económico, ello depende del bien

⁵⁴ PEIRANO FACIO, Jorge. *Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1981, p.312.

protegido (por ejemplo, la salud, el honor y, en general, los aspectos de la personalidad, no comportan, necesariamente, un menoscabo patrimonial, en caso de ser lesionados), existe distinción entre dos tipos de daño: patrimonial y no patrimonial, implicando dos modelos de regulación y dos funciones diferenciadas: reparatoria, la primera e incluso sancionatoria, la segunda.⁵⁵

Es preciso diferencia que se entiende por bien jurídico, pues el objeto de satisfacción (cosas, bienes inmateriales, cuerpo, salud, integridad física, entre otros) e interés jurídico, es un poder de actuar, reconocido por ley, hacia el objeto de satisfacción, a partir de ello consideramos que la naturaleza del daño está determinada no por la naturaleza de los bienes afectados sino por aquella que corresponde al interés conculcado.

Según Uriburú, el daño es sinónimo de lesión sufrida, se trataría de un hecho bruto que se aprecia en el sustrato u objeto sobre el cual recae esta lesión: bienes, cuerpos, sentimientos, etc, en consecuencia se entiende como daño la lesión de un derecho o interés jurídicamente protegido del agraviado en su vida en relación, generada como consecuencia del incumplimiento de un obligación voluntaria o *ex lege* (responsabilidad contractual) o de la inobservancia del deber genérico de no causar daño (responsabilidad extracontractual).⁵⁶

⁵⁵ ALPA, Guido. *Op. cit.*, pp. 772-773.

⁵⁶ URIBURU BRAVO, Jhoan H. *Op. cit.* p. 145.

Siendo el daño toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial, la Academia de la Magistratura⁵⁷ ha señalado que los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales:

a) Daño Patrimonial: en la cual existen dos categorías que son de aplicación tanto al campo contractual como extracontractual:

i) **Daño Emergente:** Que, viene a ser la pérdida patrimonial efectivamente sufrida. Señala Zamora Baboza que el este tipo de daño pretende restituir la pérdida realmente sufrida por el evento dañoso, está constituido por la disminución en el patrimonio económico del perjudicado, referido a la pérdida efectiva que el afectado sufre en su patrimonio, por ejemplo: lo que se paga para reparar o reemplazar un bien mueble, lo que se paga a los profesionales de la salud para atender y curar a una persona que ha sufrido lesiones a su integridad física.⁵⁸

ii) **Lucro cesante:** Es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir. En palabras de Martínez Rave: “es la falta de rendimiento, de productividad, de las cosas o el dejar de recibir beneficios económicos, como consecuencia de los hechos dañosos”⁵⁹

b) Daño Extrapatrimonial: Comprende :

⁵⁷ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Op. cit.* pp. 43-49.

⁵⁸ ZAMORA BARBOZA, Juan Rodolfo. *La Determinación de la Reparación Civil*, Ediciones BLG E.I.R.Ltda, Trujillo- Perú, 2012, pp. 54-55.

⁵⁹ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, y MARTINEZ MATAYO, Catalina. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Undécima edición, Edit. TEMIS S.A., Bogotá – Colombia, 2003, p. 265.

i) **Daño Moral:** es la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o una aflicción, sin embargo la doctrina establece para que pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de uno considerado socialmente digno y legítimo, fluye claramente del artículo 1984 del Código Civil que señala lo siguiente: “el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia” (en el ámbito extracontractual) , asimismo en el artículo 1322 del Código Civil se limita a señalar: “que el daño moral cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento”.

Como se podrá observar en el daño moral se presentará dos problemas: referido a la forma de acreditarlo y referido a la manera de cuantificarlo, por lo que ante lo prescrito en los artículos precedentes tratando de traducir el monto indemnizatorio deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido en la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general, lo que representa un gran problema para el poder judicial, pues no existe fórmula matemática y exacta para cada supuesto.

Es el sufrimiento físico o psicológico que padece la víctima a consecuencia de un evento. Se suele distinguir en daño moral en

subjetivo y afectivo, en tanto el sufrimiento lo experimente directamente el propio sujeto o éste se vincule con una relación de afectividad respecto de otros sujetos o bienes.

iii) **Daño en la Persona.** Es la lesión a la integridad física del sujeto, por ejemplo: la pérdida de un brazo, una lesión severa que produzca parálisis, etc, o se lesione su aspecto psicológico, también constituye la frustración al proyecto de vida de una persona, por ejemplo los casos típicos de la pérdida de uno o varios dedos para un pianista, de una pierna para una bailarina, etc.

Fernández Sessarego señala que desde una perspectiva amplia, se considera daño a la persona a todo menoscabo que sufre un sujeto en sus derechos fundamentales o existenciales producto del hecho ilícito. Precizando el ámbito de su comprensión, se le suele identificar tanto como la lesión a la integridad física, así como con la lesión del proyecto de vida, entendiendo como el daño que le impide a la persona alcanzar plenamente lo que se propuso ser.⁶⁰

Este daño tiene que ver con la libertad, con la existencia misma del sujeto y su realización persona. Las personas tenemos

⁶⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2005, p.24.

objetivos que cumplir, metas que alcanzar, conforme va transcurriendo nuestra vida en el desempeño de determinado rol social, vamos encaminados hacia la consecución de logros.

En cuanto a la diferencias de matriz de regulación legal, el sistema jurídico nacional, en lo que respecta a campo extracontractual, ha consagrado legalmente en el artículo 1985 del Código Civil el criterio de reparación integral de los daños, a diferencia del ámbito contractual, en el cual sólo se reparan o indemnizan únicamente los daños directos, según lo dispone el mismo artículo 1321 del Código Civil.

Respecto a este elemento, Elki Villegas opina que son dos las categorías de entes capaces de soportar las consecuencias de un daño. De una parte encontramos al ser humano, fin en sí mismo, y, del otro, a los entes del mundo de los cuales se vale el hombre, en tanto son instrumentos, para proyectar y realizar su vida. El daño al ser humano, que obviamente es el que tiene mayor satisfacción, es el que se designa y conoce como daño subjetivo o daño a la persona. En cambio, el daño que incide en las cosas se denomina daño objetivo.⁶¹

2.4.2.3. La Relación de Causalidad. Es el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho. La relación de

⁶¹ VILLEGAS PAIVA, Elky. *El Agraviado y la Reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal*. 1ra. edición, Edit. Gaceta Jurídica S.A, Lima-Perú, 2013, p. 188.

causalidad es pues un requisito general de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito contractual como extracontractual, la diferencia reside en que mientras en el campo extracontractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la Causa Adecuada, en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la Causa Inmediata y Directa (o conocida como la Teoría de la Causa Próxima).

a) **El criterio de la Causa Adecuada**, es asumida por la Responsabilidad Extracontractual en el artículo 1985 de nuestro Código Civil, en la que no basta con establecer si una conducta ha causado físicamente un daño, pues es necesario también determinar si esa conducta abstractamente considerada es capaz de producir ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos.

Para esta teoría señala Zamora Barboza: “no todas las condiciones que concurren a la producción de un resultado son causas que originan responsabilidad, postula que sólo se deben tomar en cuenta aquellos hechos o fenómenos que realmente influyen en el resultado”⁶²

Para entenderlo mejor, conviene plantearse la siguiente pregunta: ¿ para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos factores o aspectos: un factor in concreto y un factor in abstracto, el primero debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que

⁶² ZAMORA BARBOZA, Juan Rodolfo. *Op. cit.*, p. 48.

significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor; sin embargo no basta la existencia de este factor, pues es necesario la concurrencia del factor in abstracto, el cual debe entenderse de la siguiente forma: la conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

La aplicación de la presente Teoría ha reconocido un criterio más técnico para la determinación de la causa del daño pero en algunos ha generado problemas en el ámbito de la probanza, pues como se establece en el ámbito procesal “todo aquel que alegue un hecho debe probarlo”, por ende es la víctima quien debe probar el daño y la relación causal, actualmente se presentan daños producto de innovaciones tecnológicas así como de la realización de nuevas actividades humanas. Ello ha conllevado nuevos retos a los estudiosos de la Responsabilidad Civil a fin de que determinen nuevas salidas para lograr una adecuada indemnización para la víctima, es así que Vásquez Ferreyra nos indica: “es que frente a la aparición de nuevos tipos de daños (vrg. daño ambiental, etc) muchas veces la difícil prueba de la relación causal lleva a que de

hecho se frustré la indemnización pretendida.⁶³ Adviértase que en muchos casos, ni siquiera se puede recurrir a la regla de la causalidad adecuada por cuanto tratándose de nuevos fenómenos dañinos, no existe experiencia previa como juzgar qué es lo que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”

En esta teoría, también es necesario advertir las nociones de fractura causal o causa ajena, la concausa y aquel de pluralidad de causas reguladas en los artículos 1972, 1973 y 1983 del Código Civil.

En lo que concierne a la Fractura Causal, esta se invoca consiguientemente siempre que el autor de una determinada conducta logre acreditar que no ha sido causante del daño imputado, por ser el mismo consecuencia de otra causa, ya se trate de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima (ver. Art. 1972 del C.C.), siendo así el autor no está obligado a la reparación del daño.

En lo corresponde a la Concausa, cuando el daño no es consecuencia única y exclusiva de la conducta del autor, sino que la propia víctima ha contribuido o colaborado objetivamente a la realización del mismo, el cual no se hubiera producido de no mediar el comportamiento de la propia víctima, el efecto jurídico no

⁶³ VASQUEZ FERREYRA, Roberto. *La prueba de la relación causal en la responsabilidad civil*. Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1990, p.261.

es la liberación de la responsabilidad civil del autor, sino únicamente una reducción de la indemnización a cargo del autor, de acuerdo a cada caso en particular (ver artículo 1973 del Código Civil)

Y por último en lo que concierne a la Pluralidad de Causas o coautores, se trata de los casos en los cuales dos o más sujetos, mediante una conducta común o a través de conductas singulares, causan un mismo daño, en este sentido, el artículo 1983 del Código Civil, señala lo siguiente: “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquél que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la reparación se hará por partes iguales

- c) **El Criterio de la Causa Próxima:** Esta teoría es asumido por la responsabilidad civil contractual (inejecución de obligaciones) en el artículo 1321 del Código Civil. Establece un criterio de temporalidad, por el que se considera que es “causa” del resultado dañoso aquel hecho más próximo a su verificación, es decir el daño causado por el acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación

debida por parte del deudor. Bustamante Alsina⁶⁴ señala que según esta teoría, se llama causa solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a éste; las otras son simplemente condiciones.

Según Celis Zapata existe una causa no imputable genérica que consiste en la ausencia de culpa (artículo 1314) y otra específica que consiste en el caso fortuito o fuerza mayor, conocida también como causa ajena, conforme lo ha señalado el artículo 1315 del Código Civil, explicando pormenorizadamente que las causas no imputables son el caso fortuito o fuerza mayor, consistentes en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.⁶⁵ En la ausencia de culpa el deudor simplemente está obligado a probar que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias del tiempo y del lugar, sin necesidad de demostrar el acontecimiento que ocasionó la inejecución de la obligación, por el contrario en caso fortuito o fuerza mayor es necesario probar el hecho positivo o negativo que configura la causa ajena que rompe el nexo causal la cual debe ser extraordinaria, imprevisible e irresistible.

⁶⁴ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 268-269.

⁶⁵ CELIS ZAPATA, Carlos Alberto. *Libro VI. Código Civil-Obligaciones*. Editora & Comercializadora CARTOLAN E.I.R.L., Lima-Perú, 2003, pp. 433-434.

2.4.2.4. Factor de Atribución. Como indica Espinoza, este elemento contesta la pregunta: ¿a título de qué se es responsable?, es decir constituye el fundamento del deber de indemnizar. Existen factores de atribución subjetivos (culpa y dolo), objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera – si se quiere ser redundante – objetivamente, o si se quiere optar por una definición residual – prescindiendo del criterio de la culpa), también forman parte de los factores de atribución el abuso del derecho y la equidad.⁶⁶

La mejor forma para comprender los factores de atribución debemos explicarlos dentro de la temática de la existencia del Sistema Subjetivo y Sistema Objetivo, cada uno de ellos construido o fundamentado sobre diferentes factores de atribución. Siendo la responsabilidad civil una sola, dependerá de la naturaleza subjetiva u objetiva del factor de responsabilidad correspondiente, para comprenderla dentro del ámbito de cualquiera de los dos sistemas. Uriburú las desarrolla de la siguiente manera:

a) Sistema Subjetivo. Se estructura sobre la base de la culpabilidad de la conducta, para lo cual debe ver un análisis del comportamiento del individuo frente al daño causado, la culpabilidad es un juicio de reproche de la conducta por no

⁶⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.* p. 80.

haberse conducido lícitamente pudiendo hacerlo. La conducta culpable puede provenir de un **acto doloso** si es ejecutado intencionalmente, **o culposo** si es ejecutado sin intención alguna pero con negligencia, imprudencia o impericia. Se actúa con negligencia si se omite un acto diligente en la ejecución del comportamiento (vbg. El médico que se olvida la gasa en el interior del paciente), el comportamiento imprudente es el que se ejecuta temerariamente por el agente (vbg. Quien maneja un automóvil sin tener licencia) y hay impericia cuando quien se encuentra habilitado técnica o profesionalmente ejecuta defectuosamente una determinada acción por razón de su inexperiencia (vbg. El médico que en plena operación no observa el protocolo básico del procedimiento quirúrgico por falta de destreza ordinaria.⁶⁷

Dentro del ámbito de la responsabilidad contractual:

- La culpa emerge del incumplimiento de una obligación preexistente dando lugar a una nueva obligación diferente a la primitiva y que tiene por objeto la reparación de los perjuicios producidos por el injusto daño causado.
- A causa de que normativamente se ha impuesto que el deudor que alega haber realizado el pago tiene la carga de probar tal afirmación, se ha considerado también legalmente como

⁶⁷ URIBURU BRAVO, Jhoan H. *Op. cit.*, pp. 97-101.

correlato que la falta de pago oportuno hará presumir por lo menos una conducta culposa del deudor.

- La exigencia resarcitoria en ámbito contractual tiene por supuesto la previa constitución en mora del deudor, salvo excepciones legales.
- El factor de responsabilidad subjetiva es el de imputabilidad (**culpa o dolo**) por inejecución de la prestación debida.
- Finalmente, en la responsabilidad contractual se responde por las consecuencias perjudiciales inmediatas y necesarias del acto dañino.

Dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual:

- La falta se origina por la inobservancia del deber genérico de no causar daño surgiendo por ello una obligación de indemnizar el perjuicio ocasionado con el daño injusto.
- Se ha optado legalmente por revertir al imputado la carga de la prueba de su falta de culpa o de dolo.
- La indemnización es exigible desde el instante de la producción del perjuicio.
- El factor de responsabilidad subjetiva es el de imputabilidad culpable (con dolo o culpa) por la inobservancia del deber genérico de no causar daño.

- Se responde de los daños perjudiciales inmediatos y mediatos, y previsibles.

b) El sistema Objetivo: Se establece en orden a exigencias del orden público y con miras a no dejar sin protección a quien ha sido víctima de un daño injusto. Se trata de los factores de atribución objetivos, donde se prescinde de toda consideración de culpabilidad en el actuar del agente a los efectos de atribuir responsabilidad, pues en estos casos el acento de la responsabilidad ya no está en el desvalor de la conducta del autor del daño sino en la necesidad de repararlo.

En el ámbito contractual encontramos:

- i) El riesgo profesional (en el contrato de trabajo).
- ii) Deber de seguridad (en el contrato de transporte).

En el ámbito extracontractual encontramos:

- i) **Riesgo creado:** Toda actividad que provoque un riesgo para otro torna a su autor en responsable del perjuicio que dicha actividad pueda causar, sin que tenga que probar una culpa como origen del daño. Para la satisfacción de diferentes necesidades se recurre a bienes o servicios que suponen un riesgo ordinario o común, sin embargo existen otras actividades o bienes destinados también a satisfacer

necesidades pero que significan un riesgo adicional al ordinario, conocido como riesgo creado. El riesgo implica un costo asumido por la sociedad a efectos de obtener un beneficio mayor para la misma, siendo una “salida racional” que adopta para proveerse de bienes indispensables para su desarrollo económico y social.

ii) **Garantía:** Se impone cuando el daño ha sido causado por un hecho del subordinado, dependiente, incapaz, animal o cosa.

iii) **Equidad:** La remisión a la equidad, señala Espinoza⁶⁸ se ha dado en no pocas oportunidades, así tenemos que el juez deber recurrir a la equidad cuando debe cuantificar un daño que no pudiera ser probado en su monto preciso (artículo 1332 del Código Civil); cuando la víctima no ha podido obtener reparación por parte del representante legal (obligado al resarcimiento en virtud del artículo 1976 del Código Civil) cuando un incapaz sin discernimiento le haya causado daños (artículo 1977 del Código Civil), entre otros supuestos.

⁶⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*, pp. 112-113.

Es decir la equidad es fijar indemnizaciones justas que no generen un sacrificio económico para el agente dañado.

2.4.3. Funciones de la Responsabilidad Civil.

Beltrán Pacheco indica que las funciones de la responsabilidad civil son iguales en ambos sistemas principales: de inejecución de obligaciones y extracontractual,⁶⁹ sin embargo es oportuno efectuar algunas precisiones:

a) Funciones de la Responsabilidad Contractual.

Se desarrolla en dos momentos: el momento del cumplimiento de la relación jurídica obligatoria y el momento del incumplimiento o de inejecución obligacional.

a.1.) En la Etapa de cumplimiento: Esta etapa en la que los sujetos de la relación obligatoria desarrollan conductas a efectivizar la cooperación humana, cumpliendo así con el resultado u objeto que es la satisfacción del interés del acreedor tutelado por el ordenamiento jurídico en torno al que gira la relación.

i) Función Satisfactoria: La única forma que el interés sea satisfecha en forma eficiente es con un cumplimiento óptimo de la prestación o

⁶⁹ BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. En el Módulo II del Diplomado de Responsabilidad Civil con mención en Mala Praxis y Responsabilidad profesional. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo- Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Edit. ARGOSGRAF SRL. Lambayeque, Perú, 2008, pp. 14-16.

en otras palabras un “pago eficaz”(pago válido en el Código Civil), para que será válido debe cumplir con los tres principios que la doctrina desarrolla: **Principio de identidad** por el cual el deudor para liberarse debe cumplir con la prestación originalmente determinada por el consentimiento de los sujetos intervinientes (artículo 1132 del Código Civil.) en que el acreedor puede rechazar cualquier otro pago aunque sea de mayor valor, **el principio de integridad** recogido en el artículo 1220 del Código Civil en virtud del cual el sujeto deudor debe cumplir con la prestación en un solo acto y no en partes, lo que conllevaría a un pago parcial y por ende insatisfactorio y finalmente **el principio de indivisibilidad**, prescrito en el artículo 1148 del Código Civil que nos establece que la prestación debe ser cumplida en el plazo y modo determinados, cuyo incumplimiento conllevaría a la verificación de un pago tardío.

ii) Función de Equivalencia: Será concebida como aquella que postula la equivalencia, entre el contenido patrimonial de la “obligación” y lo que egresa del patrimonio del deudor, desde el punto de vista del sujeto pasivo y /o aquella que se verifica entre el contenido patrimonial de las cargas y lo que egresa del patrimonio del acreedor desde el enfoque del sujeto activo. En todo cumplimiento se verifica una afectación en los patrimonios de los sujetos que intervienen en la relación jurídica obligatoria, en el primer caso tenemos que la

equivalencia se da frente a la patrimonialidad de la obligación y no frente a la patrimonialidad de la prestación dado que lo que realmente egresa del patrimonio del deudor no es en todos los casos el “valor del mercado” sino una valoración que los particulares pueden realizar a partir de sus propias necesidades.

a.2.) Etapa del incumplimiento: En esta etapa se verifica cuando el desarrollo de la conducta debida no logra el resultado de la satisfacción del interés puro u originario del sujeto acreedor generando su transformación en un interés conculcado insatisfecha por efectos del daño.

i) Función Satisfactoria: se busca la satisfacción de un interés perjudicado que merece tutela por el ordenamiento jurídico, la cooperación se desarrollará con el cumplimiento de una conducta sustituto, en los casos de imposibilidad de la prestación originaria por la verificación de cualquiera de los supuestos del artículo 1137 del Código Civil, que recibe el nombre de compensatoria y en los casos de un retraso en el cumplimiento, imputable a una de las partes, donde el acreedor mantiene su interés en el bien objeto de la prestación originaria, encontrándonos en un supuesto de moratorio, que se denominará compensatoria.

ii) Función de la equivalencia: corresponde a la misma que se ha desarrollado en el momento del cumplimiento, esto es la

equivalencia entre la medida patrimonial de la indemnización o perjuicio y lo que egresa del patrimonio del responsable, en este caso el sujeto deudor.

iii) Función Redistributiva: Esta función indica que conlleva una sanción al sujeto responsable, es decir el traspaso del peso económico del daño de la víctima al sujeto responsable a partir de un justificativo teórico denominado factor atributivo de responsabilidad.

b) Funciones de la Responsabilidad Extracontractual: No se verifica la existencia de dos etapas en las que se desarrolle la responsabilidad civil, dado que lo que preexiste a la “la obligación legal de indemnizar” es el deber jurídico general de no causar daño a otro. Se desarrollará en la medida que exista un menoscabo o detrimento, que dará lugar al surgimiento de una obligación de indemnizar (tal como lo establecen los artículos 1969 y 1970 del Código Civil):

Artículo 1969: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por dolo o culpa corresponde al deudor.”

Artículo 1970: “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.”

. **Función Satisfactoria:** Postula al cumplimiento de una conducta debida o prestación indemnizatoria orientada a la satisfacción de un interés jurídico específico conculcado, el que reconoce como antecedente un interés jurídico general de “no verse dañado por nadie”, por un comportamiento humano o hecho natural perjudicial. Esta prestación indemnizatoria debe tener un carácter integral, respondiendo así a la idea que es principio básico de la reparación íntegra en el sentido de que el perjudicado deber ser indemnizado de “forma total” tanto en el orden material como en el orden moral y tanto en lo que respecta al daño emergente como el lucro cesante.

. **Función de la equivalencia:** Responde a las mismas consideraciones planteada en el sistema de la responsabilidad civil contractual en una etapa del incumplimiento, esto es, que debe existir una equivalencia patrimonial entre el contenido patrimonial de la indemnización y lo que egresa del patrimonio del deudor extracontractual, debiendo en este punto tenerse presente que la equivalencia se verifica entre el contenido patrimonial de la indemnización y el menoscabo al patrimonio de la víctima.

. **Función Punitiva o Penal:** hacemos referencia al supuesto jurídico consistente en el traspaso del peso económico del daño que soporta la

víctima al sujeto responsable, se verificará en tanto exista un justificativo teórico denominado “factor atributivo de responsabilidad” que en el presente sistema puede ser la culpa, el riesgo, la garantía, o la equidad.

2.4.4. La Reparación del perjuicio en función a los regímenes de la responsabilidad civil.

Producido el daño como consecuencia del hecho ilícito, así como identificado su carácter perjudicial, y siempre que hayan aparecido las condiciones para la generación de la respectiva reparación civil, el siguiente paso será evaluar la forma, modo y extensión de la reparación del perjuicio, para lo cual Ubirú opina que la reparación del perjuicio debe ser en función de la responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual.⁷⁰

2.4.4.1. La Reparación del perjuicio en la responsabilidad contractual.

El ámbito de reparación se extiende tanto a los perjuicios patrimoniales como a los producidos por daños en la persona al no haber sido negado ello en el artículo 1322 del Código Civil, siempre que sean consecuencia inmediata y directa del daño causado con el incumplimiento obligacional del deudor, limitándose a los perjuicios previsibles al tiempo en que la obligación contraída en caso haberse producido el evento dañino con leve, extendiéndose a

⁷⁰ URIBURU BRAVO, Jhoan H. *Op.cit.*, pp. 173- 184.

los perjuicios imprevisibles en los supuestos de dolo, culpa grave o culpa inexcusable (artículo 1321 del Código Civil).

2.4.4.2. La Reparación del perjuicio en la responsabilidad extracontractual.

En la responsabilidad extracontractual el ámbito de la reparación se extiende a la integridad de los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales sufridos, siempre que sean consecuencias de una relación de una causalidad adecuada entre el hecho generador y el daño producido, siendo indiferente que tales perjuicios sean consecuencia inmediata, directa (o no) de la conducta ilícita (artículo 1985 del Código Civil)

En lo concerniente al *quantum* reparatorio no dependerá del factor de imputación o atribución legal asignable al hecho, sino a un modo de resarcimiento denominado **reparación integral**, al cual le es indiferente que el daño y/o perjuicio haya sido previsible o no , debiendo interesar prioritariamente su finalidad satisfactoria en función de criterios de conciencia, equidad, y no discriminación, es decir, el resarcimiento del perjuicio se hará sin limitación legal al apodarse la fórmula de la reparación integral.

Esta reparación integral se funda en la necesidad de restaurar el equilibrio personal y patrimonial alcanzado por la víctima antes de la producción del perjuicio.

En lo relativo a la fijación concretas de la reparación del perjuicio, es recomendable confirmar (probar) su existencia y cuantía, sin embargo, en caso que ello no pudiera ser así, no se deberá rechazar la pretensión indemnizatoria ejercitada, debiendo el juzgador fijarlo prudencialmente (artículo 1985 del Código Civil), pero no debería conllevar a la víctima a enriquecerse a expensas del responsable, es decir, el acto ilícito no debe significar para la víctima una fuente de lucro.

Zamora Barboza al referirse a la determinación de la reparación civil señala: “es un proceso argumentativo a través del cual el Juez penal, valorando los medios probatorios aportados por las partes: a) acredita la existencia del supuesto de hecho ilícito, b) verifica la convergencia de los elementos de la responsabilidad civil en la premisa fáctica, y c) estima una fórmula resarcitoria satisfactoria que permita la reparación integral a la persona perjudicada”⁷¹

2.4.5. La responsabilidad civil familiar. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se está frente a la responsabilidad civil contractual y obligacional. Por el contrario cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber

⁷¹ ZAMORA BARBOZA, Juan Rodolfo. *Op. cit.*, pp. 82-83.

jurídico de “no causar daño a otro”, de está frente a la responsabilidad civil extracontractual⁷². La figura, por lo expuesto, podrá extenderse al sin número de relaciones que entre seres humanos pudieran originarse, y entre ellas una de las más importantes está referida a la relación familiar, como aquella destinada a regular el resarcimiento de los posibles daños que emergen de las relaciones familiares conforme a nuestro ordenamiento civil.

Conforme la doctrina la responsabilidad civil familiar es de tipo extracontractual, esta afirmación se sustenta en la existencia entre las partes del vínculo jurídico familiar que los relaciona y al que no puede extenderse el concepto de contrato al no tener contenidos derechos crediticios, aun cuando en el Derecho de Familia los vínculos jurídicos no sólo tiene contenido personal sino también se refieren a relaciones patrimoniales o por lo menos tiene consecuencias patrimoniales, la relación no deja de ser prioritariamente personal. El contenido primordialmente ético de los vínculos jurídicos familiares, los separa netamente de las sólo económicas.

Hernández, concluye en su Tesis titulada: La Reparación del daño en caso de violencia familiar en Código Familiar del Estado de Michoacán lo siguiente: La reparación del daño en materia penal tiene por objeto reprimir por parte del Estado al agresor, que ocuparse de la reparación del daño de la víctima y lo deseable sería rehabilitar a la víctima a través de asistencia, médica, psicológica, legal y social, para superar los traumas , producidos por

⁷² TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. 1995. *La Responsabilidad Extracontractual*. Vol.IV., T.I., Edit. PUCP, Lima-Perú, p.32.

las agresiones, así también la reparación del daño en materia de derecho familiar se establece, como pago de daños y perjuicios; por la víctima quien generalmente carece de recursos económicos para contratar profesionales que determinen los daños y perjuicios que se les han ocasionado.⁷³

Según Salazar Cheroen los derechos subjetivos familiares, tiene mayor trascendencia el aspecto personal sobre el patrimonio, sin negar que éste exista. Esta característica produce que el cumplimiento del contenido de cada vínculo jurídico familiar sea dependiente de la autonomía privada de las personas comprendidas en esas relaciones y que las consecuencias de su incumplimiento tengan connotaciones distintas del Derecho de Obligaciones.⁷⁴

La importancia del ámbito personal ocasiona una especial consideración a la dignidad de la persona, de tal manera que la exigibilidad del cumplimiento de los derechos subjetivos familiares no puede colisionar con ella. En tal virtud, ese incumplimiento no se traducirá en procurar aquello que es debido, como ocurre en sede del Derecho Obligacional, por el contrario, el incumplimiento deberá ser apreciado en cuanto a la afectación de la dignidad de la persona y en ello radica el sustento de la mayor o menor extensión de la indemnización.

⁷³ HERNANDEZ CASILLAS, Gricelda. “*Tesis titulada: La Reparación del daño en caso de violencia familiar en Código Familiar del Estado de Michoacán*”. <http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083>. diciembre del 2009.

⁷⁴ SALAZAR CHERO, Rocío Elizabeth. “*Responsabilidad Civil por Divorcio*”. Revista de Investigación Jurídica Avances, Año IV. N° 4, Edit. Publisher SCRL, Cajamarca- Perú, 2008, p. 93.

Por ello, los mismos requisitos de la responsabilidad civil extracontractual son exigibles para la determinación de la responsabilidad civil familiar. Sin embargo y como se ha expuesto el régimen familiar le impregna un matiz particular en cuanto al daño causado y a la extensión de la indemnización. Toda persona participa en sus primeras relaciones humanas en el seno de su familia, con los diferentes integrantes del grupo familiar, toda persona mantiene y desarrolla una vida de relaciones que no son autónomas ni independientes entre sí; por el contrario, se interrelacionan, de tal manera que sus efectos alcanzan a todo el grupo familiar. Así, una desavenencia conyugal o convivencia alcanza no sólo a los componentes de la pareja, sino también a los hijos y trasciende hacia los demás integrantes de la familia extendida; como también, un éxito por un componente del grupo familiar es considerado un éxito de familia. Considerando este particular modo de producirse las relaciones familiares, se comprende que las consecuencias de los daños que se produzcan a un compromiso al grupo familiar, pues repercuten a todos los miembros de éste.

En lo que respecta a la responsabilidad civil en los actos de violencia familiar, la normatividad en nuestro país, hace concurrir simultáneamente y en forma independiente a dos esferas del derecho por un lado al Derecho Penal y Procesal para proteger al individuo y por el otro al Derecho de Familia, para proteger precisamente a la familia y no al individuo, por lo que se debe tener en cuenta que el resquebrajamiento o ruptura de las relaciones familiares con la agresión física y psicológica

produce disfuncionalidad a la familia, cuyo valor patrimonial para su restablecimiento debe servir como referente para fijar el monto de la reparación del daño previsto en el inciso “c” del artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley 26260.

Ramos Ríos respecto a la reparación del daño en violencia familia expresa lo siguiente:

...la cuantificación del resarcimiento queda a criterio discrecional del juzgador, aunque alguna praxis judicial ha venido a entender, que el dinero no cumple aquí la función de resarcimiento, como sucede en cambio en materia de daños materiales o patrimoniales, sino de compensación, ya que gracias a él puede la víctima del perjuicio, según sus gustos y temperamento, procurarse sensaciones agradables que vendrán a compensar las dolorosas o desagradables sensaciones sufridas por los maltratos familiares⁷⁵

La reparación del daño en un proceso de violencia familiar según Hurtado Sánchez es por la vulneración de las relaciones familiares (familia), bien jurídico protegido totalmente diferente a la integridad física y psicológica del individuo que es reparada en un proceso penal (delito o falta) a través de la reparación civil.⁷⁶ El proceso de violencia familiar no es un proceso punitivo sancionador sino tuitivo y reparador de las relaciones familiares resquebrajadas conforme lo prevé el art. 10 y el inciso c) del artículo 21 del mencionado Texto Único Ordenado, es decir estamos frente a un proceso de naturaleza especial.

Como indica Marinoni: “El procedimiento, además de dar oportunidad a una adecuada participación de las partes y posibilidad de

⁷⁵ RAMOS RÍOS, Miguel Ángel. *Violencia Familiar, Protección de la Víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. Op. cit., pp. 271-272.

⁷⁶ HURTADO SÁNCHEZ, Roger Abel. “Acerca de la Naturaleza Jurídica del Proceso de Violencia Familiar Peruano”. Revista de Investigación Jurídica Avances, Año IV, N° 4, Edit. Publisher SCRL, Cajamarca- Perú, 2008, p. 198.

control de la actuación del Juez, debe viabilizar la protección del derecho material. En otros términos debe propiciar la efectiva tutela de derechos”⁷⁷

Sin embargo, pese a que posee una naturaleza especial, no obsta que se logre una adecuada reparación civil en este nivel, si logra cumplirse la función satisfactoria en la reparación, como es la integral. Pues dicha situación beneficiaría a la víctima.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Traducción de Aldo Zela Villegas, Palestra Editores, Lima-Perú, 2007, p.173.

CAPITULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

3.1. ALCANCES PRELIMINARES:

En la presente investigación, en el capítulo I, se ha planteado como Hipótesis el siguiente enunciado:

“Los criterios jurisdiccionales utilizados para la determinación de la reparación del daño en violencia familiar en las sentencias del Juzgado Mixto de Celendín en el período 2011 y 2012 son: la gravedad del daño, la acreditación de gastos generados por la víctima y la intención del agresor”

Hipótesis que en el siguiente capítulo corresponde su contrastación, lo que implica que habiéndose procesado la información obtenida producto del análisis de las sentencias, se ha sistematizado en cuadros que han sido interpretados, siguiendo la secuencia de los objetivos para al final verificar si corresponde lo investigado a las categorías de la hipótesis.

Sin embargo, al principio como generalidades hemos querido ilustrar el total de sentencias emitidas en el Juzgado y luego mostrar el porcentaje de las sentencias obtenidas como muestras (Cuadro 1°), así como mostrar el sexo que correspondía a las víctimas como a los agresores (Cuadro 2° y 3°), para lograr comprender con más amplitud lo expuesto.

Es por ello que al organizar los cuadros tratando de lograr los objetivos trazados, se ha ido paralelamente contrastando la hipótesis, al interpretar los cuadros y gráficos. Se ha preferido elaborar no sólo en cuadros sino también gráficos, para que la comprensión sea más basta y dinámica.

En atención a lo señalado, tenemos que el objetivo general ha sido: Determinar los criterios jurisdiccionales de determinación de la reparación del daño en los casos de violencia familiar en la provincia de Celendín en el período 2011 y 2012.

Por lo que dicho objetivo, al final de la contrastación, se logró al señalar los criterios jurisdiccionales aplicados por el operador jurídico; con respecto a los objetivos específicos, se han ido logrando de conformidad a lo investigado, es decir:

Primero: Para determinar la incidencia en los casos de violencia familiar de las víctimas prescritas en el artículo 2 del D.S. Nro. 006-97-JUS y su relación con el tipo de daño, en los casos tramitados durante el período 2011 y 2012, se ha elaborado cuatro cuadros estadísticos: Vínculo familiar entre agresor y víctimas (Cuadro y Gráfico N°4), vínculo entre parejas en la violencia familiar (Cuadro y Gráfico N° 5) y relación del vínculo familiar con el tipo de daño (Cuadro y Gráfico N° 6 y Cuadro N°7)

Segundo: Para analizar si los montos establecidos en la sentencias de primera instancia emitidos por el Juzgado Mixto de Celendín, corresponden a la magnitud del daño, se ha elaborado el cuadro estadístico: Montos de la reparación civil en relación a la magnitud del daño (Cuadro N° 8)

Tercero: Para determinar qué elementos de la reparación civil que señala la doctrina, han sido utilizados como criterios para determinar la reparación del daño a la víctima en las sentencias sobre violencia familiar, se ha utilizado el cuadro estadístico: Elementos de la Reparación Civil utilizados como criterios (Cuadro N° 9). Así como para analizar dichos criterios se ha utilizado son siguientes cuadros estadísticos: Gastos generados por la víctima (Cuadro y Gráfico N° 10), Gravedad del Daño (Cuadro y Gráfico N° 11) y la Intención del agresor (Cuadro y Gráfico N° 12)

Cuarto: Para cumplir con el objetivo de diseñar una propuesta legislativa que regule la determinación de los criterios bajo los cuales el órgano jurisdiccional establezca la reparación del daño a la víctima se ha desarrollado el capítulo IV en la que se detalla la exposición de motivos, comprendiendo la problemática, los beneficios y la propuesta en sí.

3.2. GENERALIDADES:

3.2.1. Sentencias emitidas el período 2011 - 2012 sobre violencia familiar y el porcentaje de muestra en la investigación.

Cuadro N° 1

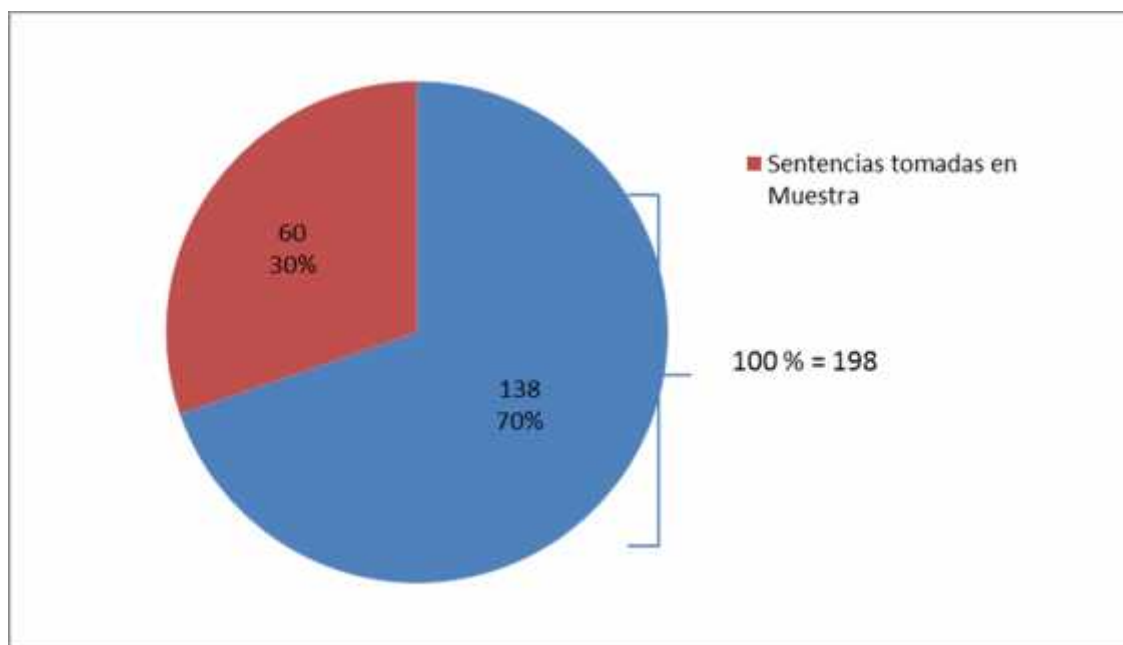
Sentencias emitidas en el período 2011-2012

		Número de sentencias	Porcentaje
Sentencias de Violencia Familiar	Sentencias expedidas por el Juzgado	198	100.0 %
	Sentencias tomadas en muestra	60	30.0 %

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Gráfico N° 1

Sentencias emitidas en el período 2011-2012.



Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Durante el período enero del año 2011 a diciembre del año 2012, en el Juzgado Mixto de Celendín se registraron 198 sentencias en casos de Violencia Familiar, habiendo tomado como muestra 60 sentencias, lo que equivale al 30 % del total. Sin embargo es menester aclarar que no es el registro de todos los casos ingresados los años mencionados por este motivo, sino el registro de las sentencias que fueron emitidas en primera instancia expedidas por dicho Juzgado en el período 2011-2012, dado que algunos de los casos analizados habrían sido iniciados años anteriores y recién resueltos en dicho período.

Asimismo, al ser citados a la Audiencia Única, ya ha transcurrido un período considerable de tiempo, por lo que muchas personas perdieron el interés en seguir el proceso, no asistiendo a ella, volviendo a ser citados, sin embargo como se encuentra presente el Ministerio Público se lleva a cabo, pues no procede legalmente ninguna de las figuras procesales de abandono y conciliación.

En este orden de ideas, el presente trabajo se compone de análisis de 60 sentencias expedidas por el Juzgado Mixto de Celendín, en el período mencionado, indicando que fueron ocho magistrados (jueces provisionales) quienes habrían laborado en este lapso de tiempo.

3.2.2. Sexo que corresponde a las víctimas de violencia familiar.

Cuadro N° 2

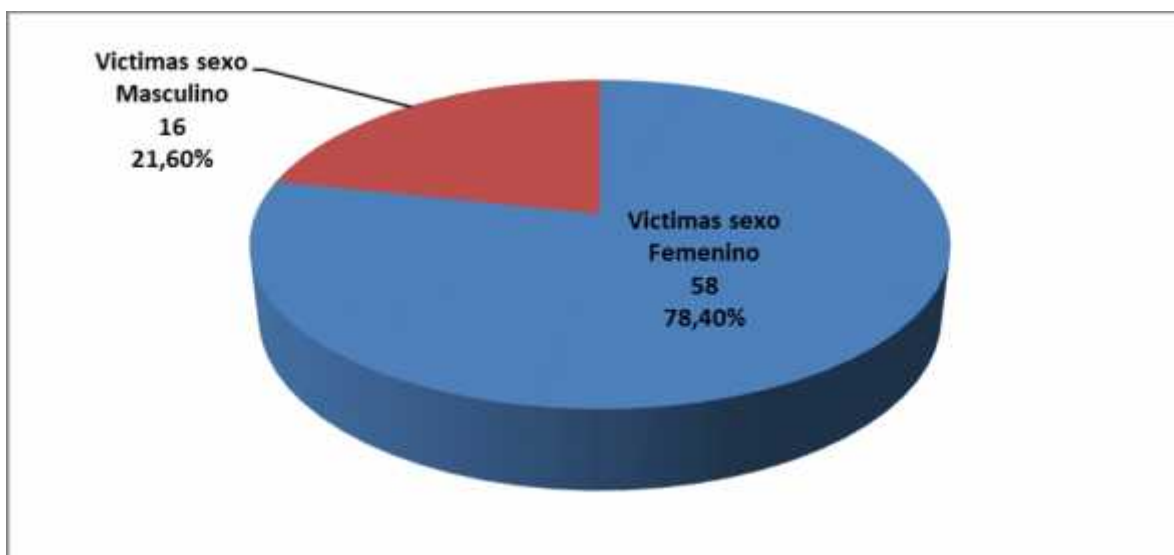
Sexo que corresponde a las víctimas de Violencia Familiar.

		Víctimas	Porcentaje
Sexo de Víctima	Femenino	58	78.4 %
	Masculino	16	21.6 %
	Total	74	100.0 %

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Gráfico N° 2

Sexo que corresponde a las víctimas de Violencia Familiar.



Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Como podemos deducir del presente cuadro es el sexo femenino que en demasía es víctima, violencia familiar que bien sabemos también es mayoritario en nuestro país, así como a nivel mundial. Como se observa de 74 personas que figuraban como víctimas, han sido 58 personas de sexo femenino las víctimas, es decir el 78.4% del total. El 21.6 % restante corresponde a víctimas varones, lo cual equivale a 16 víctimas varones de la muestra.

Entre las víctimas de sexo femenino y las de sexo masculino, existe una gran diferencia en porcentaje, lo que confirma los hechos que escuchamos en las noticias, la mujer es la principal víctima de la violencia, es por ello que seguramente se señala es el sexo débil. No olvidemos el hecho de que todavía la mujer se ha visto supeditada a la crianza de los hijos, ha determinado no logre abastecerse de una economía suficiente y tenga que soportar el maltrato de quien depende, es decir del sexo masculino, que es su pareja, o a veces su padre. La liberación femenina contribuirá con el tiempo esperemos un cambio sustancial de porcentaje en lo analizado.

El total indicado de 74 víctimas, no coincide con el total de sentencias, ya que no es una víctima por sentencia, sino ha sido variado, es decir los casos difieren en el número de víctimas.

3.2.3. Sexo que corresponde a los agresores de violencia familiar.

Cuadro N° 3

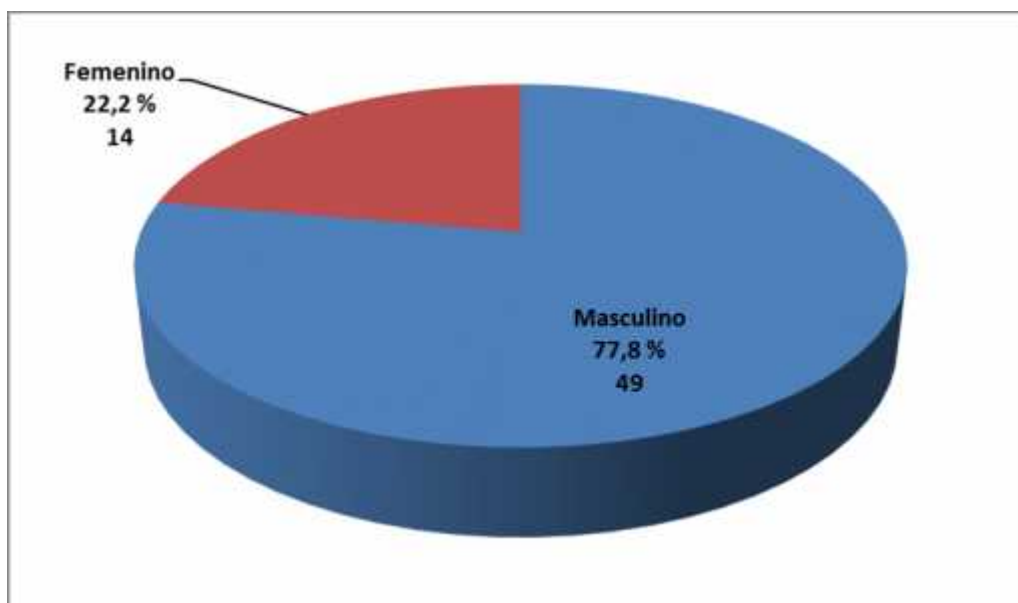
Sexo que corresponde a los agresores de violencia familiar

		Agresores	Porcentaje
Sexo de agresores	Masculino	49	77.8 %
	Femenino	14	22.2 %
	Total	63	100.0 %

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Gráfico N° 3

Sexo que corresponde a los agresores de violencia familiar



Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

En el cuadro anterior se determinó que 49 personas fueron agresores de sexo masculino, cuyo porcentaje equivale al 77.8 % del total, correspondiendo el 22.2. % al sexo femenino, ellos han sido padres, esposos, convivientes, ex convivientes, hermanos, etc, justamente en personas que avaladas seguramente en el machismo implantado en el país tengan que imperar.

3.3. INCIDENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR DE LAS VÍCTIMAS Y SU RELACIÓN CON EL TIPO DE DAÑO.

3.3.1. Vínculo familiar entre agresor y víctima.

Cuadro N° 4

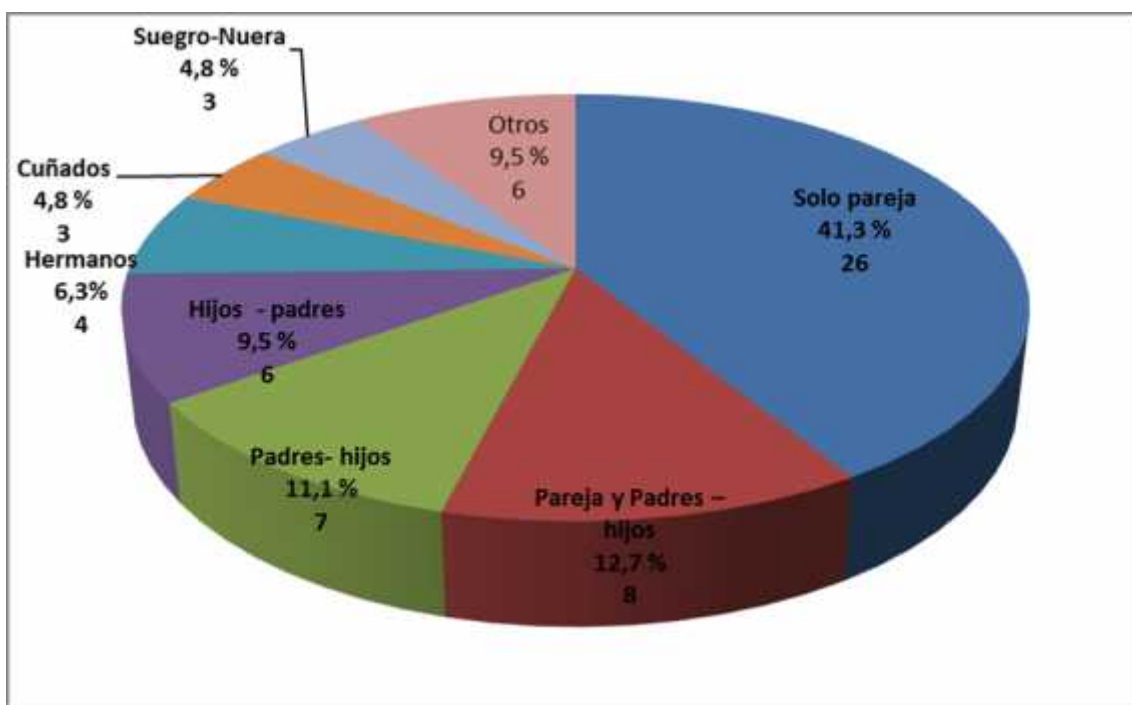
Vínculo familiar entre agresor y víctima.

		Casos	Porcentaje.
Vínculo familiar entre agresor – víctima	Solo pareja	26	41.3 %
	Pareja y Padres – hijos	8	12.7 %
	Padres- hijos	7	11.1 %
	Hijos - padres	6	9.5 %
	Hermanos	4	6.3 %
	Cuñados	3	4.8 %
	Suegro-Nuera	3	4.8 %
	Otros	6	9.5 %
	Total	63	100.0 %

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Gráfico N° 4

Vínculo familiar entre agresor y víctima



Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Con el presente análisis, podemos percatarnos que el vínculo familiar de mayor incidencia en violencia familiar es entre la pareja, que lo hemos clasificado como “solo pareja” pues nos referimos que no hubo otro tipo de agresor o víctima, es decir ha sido solo entre dos personas de diferentes sexos, por lo que tenemos 26 casos que equivale al 41.3 % del total.

Luego tenemos cuando el agresor procede contra la víctima siendo su pareja y a la vez están presentes los hijos de ambos y también éstos son agraviados en ese marco de violencia. Se reporta 8 casos que equivale el 12.7%.

Asimismo tenemos 7 casos en lo que específicamente son los padres que agreden a sus hijos, cuando indicamos “padres” nos referimos que bien puede ser el padre o la madre, lo que constituye un 11.1%.

Nos parece tan sorprendente que también se haya registrado una incidencia considerable de hijos que agravian a sus padres, como es el que se ha registrado en la cantidad de 6 casos, lo que es un 9.5 %, cuando observamos de los expedientes nos percatamos que se trata ya de hijos que son mayores de edad, aprovechando la circunstancia de que su padres ya se encuentran en la etapa de la vejez.

También observamos que existe 4 casos de incidencia entre hermanos, lo que es un 6.3 %, situación que nos hace pensar que la violencia familiar puede prolongarse hasta en las familias que puedan conformar luego los hermanos es decir devenir represalias entre tíos y sobrinos.

Esto nos da la respuesta a lo observando también a la incidencia de violencia entre cuñados, registrando 3 casos, equivalente al 4.8 %.

3.3.2. Vínculo entre parejas en la violencia familiar

Cuadro N°5

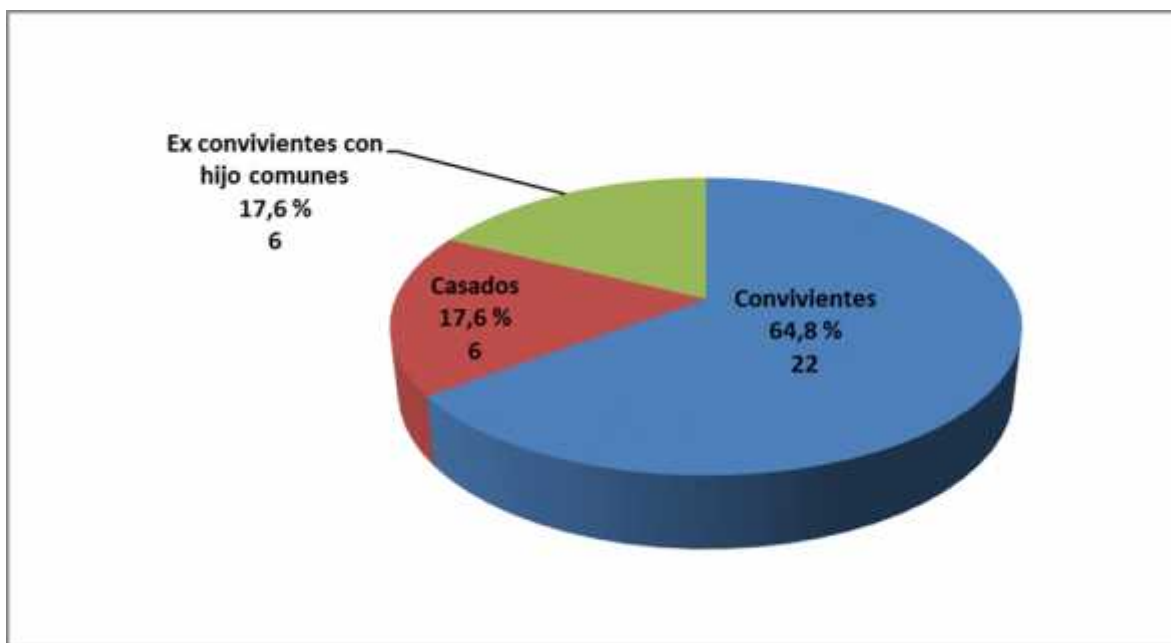
Vínculo entre parejas en la violencia familiar.

		Parejas	Porcentaje
Vínculo entre parejas	Convivientes	22	64.8 %
	Casados	6	17.6 %
	Ex convivientes con hijo comunes	6	17.6%
	Total	34	100.0%

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Gráfico N°5

Vínculo entre parejas en la violencia familiar.



Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Hemos presentado el presente cuadro dado que ya hemos observado que la incidencia en el vínculo familiar entre agresor y víctima es mayor entre parejas, por lo que era necesario también detallar el vínculo, por lo que se determinó que entre convivientes 22 personas convivientes entre ellas, equivalía al 64.8 % del total, esto también en razón que tratándose de que la ciudad de Celendín se encuentra en una zona rural, las personas prefieren no formalizar legalmente su unión, dando mayor importancia a la decisión tomada de convivir.

Por lo que podemos cotejar con lo indicado que la personas ex convivientes con hijos comunes constituye un 17.6 %, equivalente a 6 parejas, asimismo tenemos que 6 parejas casadas también constituyen el 17.6 % de las mismas.

Por lo que este análisis nos lleva a determinar que si bien es cierto que los hechos de violencia familiar se producen entre miembros de familia, es entre la pareja que se producen con mayor incidencia estos hechos.

3.3.3. Relación del vínculo familiar con el tipo de daño.

Cuadro N° 6

Tipo de daño

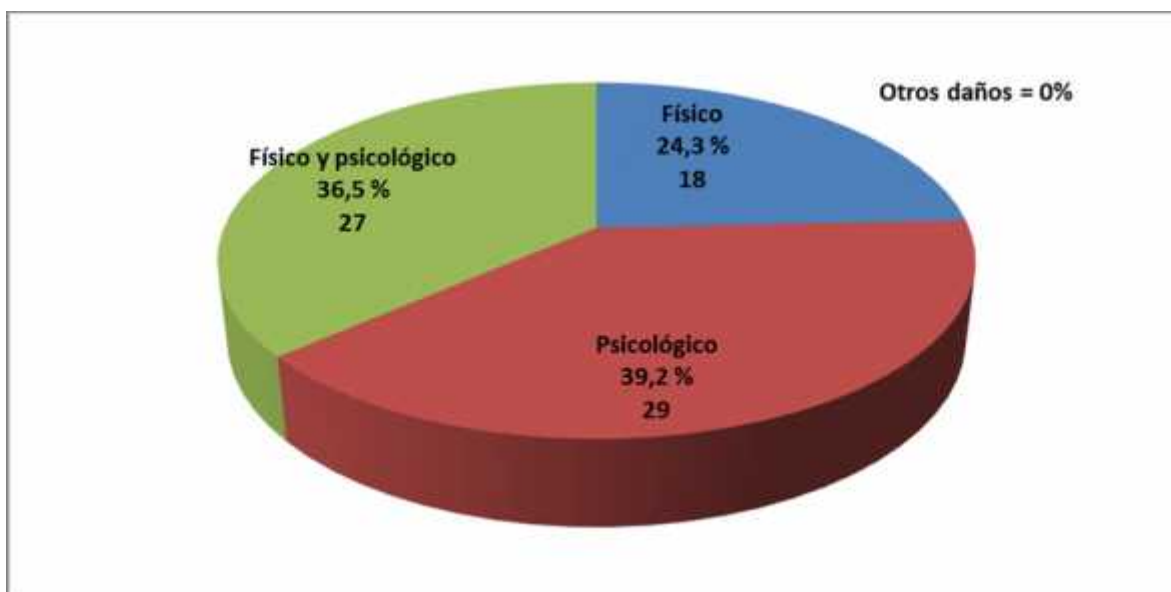
	Víctimas	Porcentaje
Físico	18	24.3 %
Psicológico	29	39.2 %

Tipo de daño	Físico y psicológico	27	36.5 %
	Otros daños	0	0 %
	Total	74	100.0 %

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Gráfico N° 6

Tipo de daño



Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

En relación a este cuadro, observamos que el daño psicológico supera a los otros tipos de daños, lo que equivale al 39.2 % del total, es decir 29 personas como víctimas; luego el daño físico y psicológico le sigue en un 36.5 % con 27 personas como víctimas y por último, el daño físico con 18 víctimas haciendo un total del 24.3 %, no se ha registrado en las sentencias otro tipo de daños por lo que no

aparecen víctimas sin embargo se debe relacionar el vínculo familiar con el tipo de daño .

Cuadro N° 7

Relación del vínculo familiar con el tipo de daño.

		Casos	Porcentaje
Solo Pareja	Físico	6	25.0 %
	Psicológico	8	33.3 %
	Físico y psicológico	10	41.7 %
	Otros daños	0	0 %
	Total	24	100.0 %
		Casos	Porcentaje
Pareja con hijos	Físico	1	11.1 %
	Psicológico	2	22.2 %
	Físico y psicológico	6	66.7 %
	Otros daños	0	0 %
	Total	9	100.0 %
		Casos	Porcentaje
Hijos agraviados por los padres	Físico	1	5.2 %
	Psicológico	9	47.4%
	Físico y psicológico	9	47.4%
	Otros daños	0	0 %
	Total	19	100.0 %
		Casos	Porcentaje
Padres agraviados por los hijos	Físico	2	33.3 %
	Psicológico	4 (*)	66.7 %
	Físico y psicológico	0	0 %
	Otros daños	0	0 %
	Total	6	100.0 %
		Casos	Porcentaje
Hermanos	Físico	2	50.0 %
	Psicológico	2	50.0 %
	Físico y psicológico	0	0 %
	Otros daños	0	0 %
	Total	4	100.0 %
		Casos	Porcentaje
Cuñados	Físico	1	33.3.%
	Psicológico	2	66.7 %
	Físico y psicológico	0	0 %
	Otros daños	0	0 %
	Total	3	100.0 %
		Casos	Porcentaje
Suegro agraviando a nuera.	Físico	3	100.0 %
	Psicológico	0	0 %
	Físico y psicológico	0	0 %
	Otros daños	0	0 %
	Total	3	100.0 %
		Casos	Porcentaje
	Físico	2	33.3 %

Otros	Psicológico	2	33.3 %
	Físico y psicológico	2	33.4%
	Otros daños	0	0 %
	Total	6	100.0 %

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

(*) Un padre que fue agraviado por diferentes hijos.

Se ha visto por conveniente registrar en los cuadros se especifique con detalle el vínculo familiar con relación al tipo de daño, por lo que tomando en cuenta también la mayor incidencia, se ha analizado lo siguiente:

El daño físico y psicológico es de más incidencia con respecto a la violencia entre la pareja, en 10 casos, lo que equivale al 41.7 % del total.

De igual manera este mismo tipo de daño en la violencia familiar en que el agresor es un miembro de la pareja que a la vez padre con respecto a los hijos en 6 casos, lo que es un 66.7 %.

El daño físico y psicológico así como el psicológico solo registran en forman iguales en una incidencia de 9 casos lo que equivale al 47.4 % en este rubro.

El daño psicológico es de mayor incidencia en los casos en que el padre es agraviado por el hijo, registrando 4 casos, lo que equivale al 66.7 %.

Con respecto a la violencia entre hermanos el daño físico registra en la misma incidencia que el daño psicológico lo que equivale cada uno al 50 %.

Los cuñados se produjeron daño psicológico lo que representa un 66.7 %, los suegros procedieron a agraviar físicamente a las nueras en un 100 % siendo 3 casos, con respecto a este rubro.

Y por último con respecto al rubro “otros” los daños físico, psicológico y físico psicológico representaron una equivalencia en 2 casos cada uno, lo que equivale al 33.3 %.

A manera de conclusión observamos que ante los miembros de una familiar nuclear como es pareja, padres e hijos, la incidencia del daño físico y psicológico es mayor.

3.4. ANÁLISIS SOBRE SI LOS MONTOS ESTABLECIDOS EN LAS SENTENCIAS CORRESPONDEN A LA MAGNITUD DEL DAÑO.

Cuadro N° 8

Montos de la Reparación del daño en relación al daño.

Magnitud del Daño	Víctimas	Porcentaje Víctimas	Número de Víctimas conforme los montos señalados				
			No se otorga Reparación Civil	De S/1.0 hasta S/100.0	De S/101.0 a S/300.0	De S/301 a S/500.0	De S/501.0 a S/1000.0
Psicológico	29	39.1 %	0	3	19	5	2
Físico: Maltrato	14	18.9 %	0	1	10	3	0
Físico: Faltas	29	39.2 %	1	5	19	4	0
Físico: Lesiones Leves	1	1.4 %	0	0	1	0	0
Físico: Lesiones Graves	1	1.4 %	0	1	0	0	0
Total	74	100.0 %	1	10	49	12	2

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Según los reconocimientos médicos expedidos por el Departamento de Medicina Legal del Ministerio Público de la provincia de Celendín, se fundamentaron las sentencias en acreditar la existencia del daño, por lo que éstas han determinado la violencia psicológica así como el maltrato físico en su magnitud.

Se observa que las víctimas que sufrieron violencia física en su magnitud de faltas contra la persona fueron 19, de igual forma que los que sufrieron maltrato psicológico, siendo en menor porcentaje 1.4 % los que sufrieron lesiones leves y graves, por tratarse de una persona en cada una; sin embargo, la violencia psicológica fue sancionada con una mayor cantidad en dos casos atendidos, al señalarse una suma de S/ 1000.00 (entre S/500.00 a S/ 1 000.00)

Asimismo podemos analizar que las lesiones leves y graves fueron sancionadas en las cantidades más bajas: el caso de lesión leve considerada de S/ 101.0 a S/300.0 y el caso de lesión grave de S/ 1.0 a S/100.0. No se otorgó reparación civil en un caso, por cuanto el Juez consideró que al no haber acreditado el Ministerio Público los gastos generados por la víctima, no se podría determinar la reparación del daño, como es el caso de violencia familiar en su magnitud de faltas contra la persona.

Resulta sorprendente que ante el maltrato físico se haya valorado con montos mínimos en relación con el maltrato psicológico que ha sido sancionado con una mayor cantidad de la reparación civil, lo que no resulta congruente. Máxime, atendiendo que tratándose de lesiones graves (y que inclusive constituye delito contra

la vida, el cuerpo y la salud en su figura de lesiones graves agravado por violencia familiar) debió sancionarse con una considerable suma de dinero, a fin de reparar del daño, por lo que podemos indicar que los montos establecidos en las sentencias no han correspondido a la magnitud del daño causado, pues falta coherencia.

3.5. LOS ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN CIVIL QUE SEÑALA LA DOCTRINA, QUE HAN SIDO UTILIZADOS COMO CRITERIOS PARA DETERMINAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA EN LAS SENTENCIAS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR.

Cuadro N° 9

Elementos de la Reparación civil utilizados como criterios

Elementos de la Reparación Civil según la Doctrina	Criterios jurisdiccionales	N° de sentencias	Porcentaje
Antijuricidad		0	0 %
Daño causado	Sólo en lo que respecta a la gravedad del daño	60	100.0 %
Daño causado	Sólo en lo que respecta a los gastos generados	29	48.3 %
Nexo causal		0	0 %
Factor de atribución	Sólo en lo que respecta a intención del agresor (dolo)	13	21.7 %

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

En las sentencias emitidas por el Juzgado Mixto, han sido utilizados sólo dos elementos de la reparación civil, como es el daño causado habiendo utilizado el operador jurídico como los gastos generados, siendo que en 29 sentencias equivalente al 48.3% se han pronunciado al respecto, así como de las 60 sentencias, todas se han pronunciado sobre la gravedad del daño, es decir en un 100%, así como han tomado en cuenta el elemento del factor de atribución, incorporándolo como intención del agresor, el cual debe entenderse como el elemento subjetivo del dolo del agresor en trece sentencias es decir el 21.7 % , dolo que ha sido el único factor de atribución invocado.

Se ha determinado en el presente trabajo que las reglas a aplicarse por daños en el derecho de familia, son las normas generales que rigen la responsabilidad civil en el Código sustantivo, específicamente aquellas que corresponden a la responsabilidad extracontractual, teniendo presente en cada caso específico las características de esta relación, así como, los intereses superiores de la familia y de su propia estabilidad. Debiendo el Juzgado Mixto proceder en pronunciarse sobre todos los elementos de la responsabilidad civil, como es la conducta antijurídica, que se configura con el hecho de violencia por parte de uno de los sujetos que comprende el artículo 2 del T.U.O., el daño causado que son las afectaciones psicológicas y físicas que comprenden el ejercicio de acto u omisiones de las conductas que caracterizan la violencia, por ello, se dan daños subjetivos, el daño moral, el daño psicológico e incluso dependiendo de la magnitud del daño conlleva a la frustración al proyecto de vida, el factor de atribución: comprende el dolo por

parte del agresor de la violencia, no pudiendo considerarse que la agresión haya tenido como causa la culpa y el nexo de causalidad.

3.6. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS JURISDICCIONALES DE DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LOS CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE CELENDÍN EN EL PERÍODO 2011 Y 2012.

El término criterio proviene del griego juzgar, que significa juicio, discernimiento o razonamiento para decidir; también se entiende como norma para encontrar la verdad, esto lo indica el Diccionario de la Real Academia Española.

En el ámbito judicial, suele distinguirse dos tipos de razonamientos: el fáctico, referido a los hechos y cuya misión es fijar hechos; y, el normativo, referido a su calificación jurídica y a la justificación de la decisión o fallo, ambos constituyen criterios de justificación de la decisión judicial.

Los criterios de justificación son herramientas que permiten justificar la utilización de un enunciado normativo como fundamento de la decisión judicial y sirven de apoyo a la utilización de los enunciados normativos no consolidados, (aquellos que admiten varias interpretaciones, o de contenido dudoso) básicamente su papel, no es otro, que el justificar los enunciados normativos que se han tomado como referencia en una sentencia.

En la presente investigación nos permitimos establecer una secuencia posible que el operador jurídico utilizaría para determinar la reparación del daño en violencia familiar:

Primero: Valorar los medios probatorios aportados por las partes como es el acreditar la existencia del supuesto de la violencia o no, mediante los reconocimientos médicos y psicológicos practicados por la víctima, así como los gastos efectuados en caso lo pueda acreditar u otros análogos.

Segundo: Luego, verificar la convergencia de los elementos de la responsabilidad civil estos son: La antijuricidad, el daño causado, el nexo causal y el factor de atribución.

Tercero: Estimar un *quantum* del monto de la reparación del daño en forma satisfactoria que permita la reparación integral de la víctima.

Sin embargo, corresponde en la presente contrastación de la hipótesis, explicado de este modo, el operador jurídico del Juzgado Mixto de Celendín en el período 2011-2012, ha tomado como criterios la acreditación de los gastos generados por la víctima, la gravedad del daño así como la intención del agresor, tal como se podrá verificar de la sistematización de los cuadros y gráficos que se presentan en este acápite, así como luego de su interpretación se concluirá que se ha verificado las categorías de la hipótesis, tal como expone.

3.6.1. Acreditación de los gastos generados por la víctima.

Cuadro N° 10

Gastos generados por la víctima.

CRITERIOS	Nro. De Expedientes	Porcentaje
Sentencias que se han pronunciado sobre el criterio gastos generados por la víctima	29	48.3 %
Sentencias que no se han pronunciado sobre el criterio de gastos generados	31	51.7%
Total	60	100.0%

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Gráfico N° 10

Gastos generados por la víctima.



Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Uno de los criterios jurisdiccionales de determinación de la reparación del daño en los casos de violencia familiar en la provincia de Celendín el período 2011-2012 ha sido que se disponga tal reparación, pero debiendo hacerse en forma prudencial, dado que el agraviado no ha acreditado los gastos que realizado por el daño ocasionado. Esta omisión del agraviado ha servido al parecer para que el monto señalado por el juzgador no haya servido para señalar un monto mayor.

De las 60 sentencias, 29 de ellas que equivalen al 48.3 %, fueron motivadas dentro de sus considerandos que existen gastos generados por la víctima, sin embargo que no se habría acreditado, ninguna de ellas. Responsabilidad del Ministerio Público, que debió cumplir con la carga de la prueba, para que sirva de referencia en la cuantificación del monto. De hecho, si es que los gastos hubiesen sido acreditados, los montos señalados por el Juez, hubiese sido mayor.

En la muestra existe una sentencia, en que el juzgador procedió a no señalar la reparación del daño, por cuanto el Ministerio Público no acreditó los gastos al momento de presentar la denuncia.

Esta circunstancia es compleja, pues bien tenemos conocimiento que en nuestra realidad, muchas veces las víctimas no se abastecen de los medicamentos suficientes e idóneos para poder recuperarse, pues dependen directa y económicamente del agresor, por lo que es casi imposible acreditar los gastos.

3.6.2. La gravedad del daño.

Cuadro N° 11

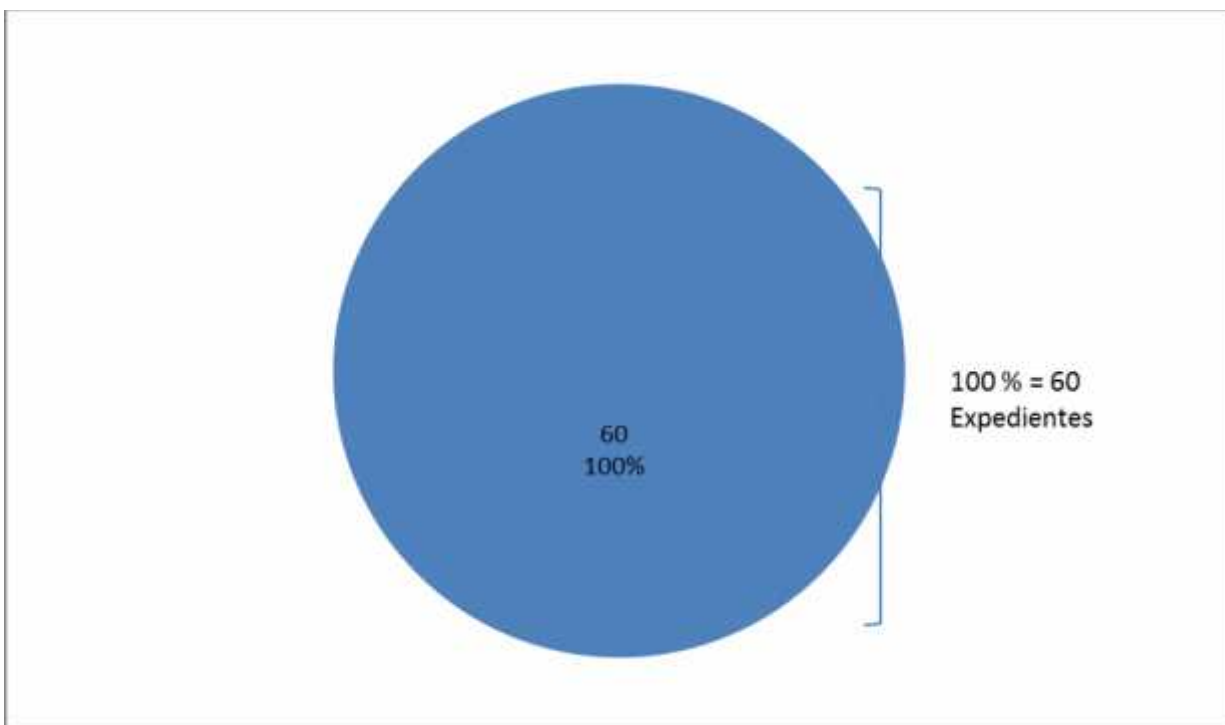
Gravedad del daño.

CRITERIO	Nro. De Expedientes	Porcentaje
Sentencias que se han pronunciado sobre el criterio de gravedad del daño	60	100.0 %
Total	60	100.0%

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Gráfico N° 11

GRAVEDAD DEL DAÑO.



Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

La gravedad del daño, como criterio doctrinal (Daño causado), ha sido considerado en un 100% de las sentencias de muestra analizadas por parte del operador jurídico de Juzgado Mixto de Celendín, es decir en las 60 sentencias, de forma tal que éste es el único criterio doctrinal adoptado íntegramente por el juzgador. Aparece en formato simplemente mencionado como “en razón a la gravedad del daño”, pero sin detallarlo en su magnitud y adecuando para ello ciertos parámetros. Siempre se tomó esta premisa en las sentencias pese a que hubo diferentes tipos de violencia, como psicológica y física (maltrato, faltas, lesiones leves y lesiones graves) considerándolas a todas en este sentido, sin señalar en todo caso su magnitud. La ruptura de las relaciones familiares produce la disfuncionalidad a la familia, situación que para su restablecimiento debe de servir como referente para fijar el monto. Pese a

que no ha sido muy explícito el juzgador, consideramos que ha sido atinado, se haya mencionado un elemento de la reparación civil, para asumir una decisión.

3.6.3. La intención del agresor.

Cuadro N° 12

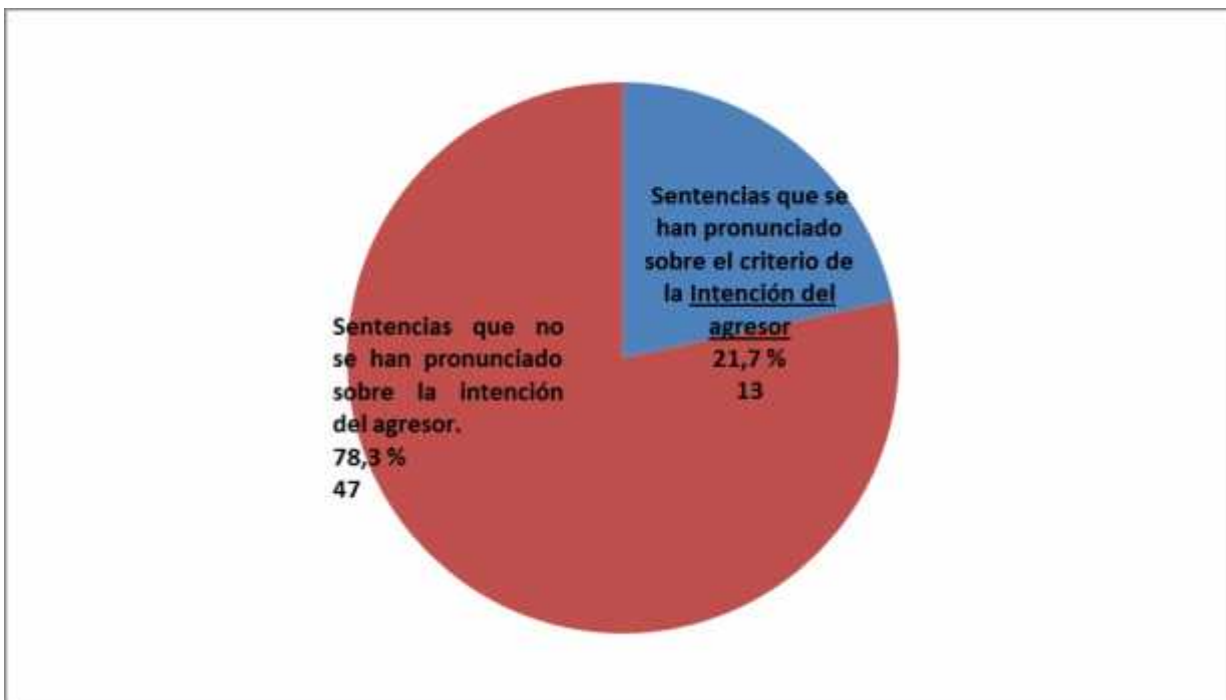
La intención del agresor.

CRITERIOS	Nro. De Expedientes	Porcentaje
Sentencias que se han pronunciado sobre el criterio de agresor	13	21.7 %
Sentencias que no se han pronunciado sobre el criterio la intención del agresor.	47	78,3%
Total	60	100.0%

Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

Gráfico N° 12

LA INTENCIÓN DEL AGRESOR.



Fuente: Sentencias emitidas por del Juzgado Mixto de Celendín sobre Violencia Familiar en el período 2011-2012.

La intención del agresor, fue mencionada como criterio, lo que corresponde a lo que se conoce en doctrina como uno de los Factores de Atribución, el cual puede haber sido adoptado al referirnos al Dolo del agresor, no olvidemos que el dolo comprende intención (voluntad) y a la vez conocimiento.

Este criterio fue adoptado por solo juzgador, de los ocho magistrados que laboraron en los dos años (2011-2012), se mencionó en 13 casos de la muestra de 60 sentencias, lo que equivale al 21.7 % del total.

CAPÍTULO IV

DISEÑO DE PROPUESTA LEGISLATIVA

4.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

4.1.1. LA PROBLEMÁTICA: La fundamentación de una sentencia es un deber constitucional tal como lo proclama la Constitución Política del Perú en el artículo 139 inciso 5 que prescribe que uno de los principios de la función jurisdiccional garantías del Poder Judicial es: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancia, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa a la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que sustentan”.

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar - Decreto Supremo N° 006-97-JUS, respecto a la reparación del daño de la víctima, no precisa esa exigencia en el inciso c) del Artículo 21, por lo que ha traído como consecuencia una arbitrariedad en la manifestación de lo señalado por los operadores jurisdiccionales, señalando suma irrisorias, muy desproporcionadas al tipo de violencia familiar, la cual exige sea adecuada al daño originado, así como al tipo de violencia familiar, por esa razón es necesario proponer una norma más específica, para que se trate de lograr una justa reparación a la víctima. El Operador Judicial al motivar sus resoluciones, es

decir al establecer sus criterios que le han llevado a tener que señalar el monto de la reparación del daño, en casos de violencia familiar, tendrá en cuenta todos los elementos de la reparación civil extracontractual, pues se ha contradicho el deber jurídico de “no causar daño a otro”.

El Operador Jurídico actualmente no se da el trabajo de analizar y pronunciarse sobre cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, pues al considerar que el proceso es meramente tuitivo, no sanciona con un adecuado monto, por considerar que al advertirse también cualquier forma de faltas contra la persona o delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en su figura de lesiones leves o graves, o delito de coacción o violación sexual, será sancionados en un proceso penal en la reparación civil a señalase conjuntamente con la pena ; sin embargo, es de notar que no debe establecer doble pago, sino una reparación civil eficaz. Podría lograrse a nivel del Juez de Familia, para evitar la pérdida de tiempo y quizás de dinero, en la espera de una pronunciamiento en otro proceso, siempre y cuando se logre a nivel de competencia familiar la reparación en forma integral, si es que se ha acreditado el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y/o daño a la persona.

El Poder Judicial no tiene una norma que establezca un plazo para que las resoluciones judiciales de violencia familiar sean cumplidas, a nivel de reparación del daño, lo que trae como consecuencia que la víctima se encuentre desprotegida y el haber acudido al Poder Judicial haya sido sin resultados certeros en lo respecto a la reparación del daño, haciendo que muchas veces los juzgadores olviden se cumpla lo ordenado en forma adecuada y eficiente. Es por

ello que existe la necesidad que exista un pronunciamiento legal que sugiera un límite de tiempo para su cumplimiento, logrando así la tutela jurisdiccional efectiva.

4.1.2. BENEFICIOS.

Estableciendo criterios específicos en la norma, el operador jurídico analizará cada hecho violento en el marco familiar, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, harán que exista motivación completa en las sentencias, pero con el fin de que con respecto al daño, sea resarcido.

El hacerlo en cumplimiento de la función satisfactoria que permita una reparación integral, hará que no tenga que buscarse un doble pronunciamiento en otra vía como es la penal, esperando todavía el transcurso del tiempo en este último proceso. Así la norma es más efectiva siendo el operador jurídico a nivel familiar el más adecuado, pues la violencia familiar por su misma naturaleza debe ser observada por el juzgado como un criterio más involucrado en esta especie, pues a pesar que el proceso de familia es tuitivo, debe aprovecharse esta instancia para que también se logre una sanción en forma más rápida, lo que la hace más eficaz.

Asimismo, estableciendo un plazo para el cumplimiento del pago de la reparación del daño, beneficia a la víctima en forma más cercana y latente, estableciéndose así un precedente importante para el agresor, pues se afecta su economía, lo que puede contribuir en no ser un reincidente.

4.2. LA PROPUESTA.

La propuesta formulada, pretende modificar el artículo 21° específicamente en el inciso c) del Decreto Supremo N° 006-97-JUS:Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, por lo que se ha reproducido todo el artículo, copiando con letra negra y cursiva lo adicionado por la autora. Siendo como sigue:

Modifíquese el artículo 21, de la siguiente manera:

Artículo 21°.- La resolución judicial que pone fin al proceso determinará la existencia o no de la violencia familiar y establecerá:

- a) Las medidas de protección en favor de la víctima pudiendo ordenar entre otra, la suspensión temporal de la cohabitación, la salida temporal del agresor del domicilio, la prohibición temporal de toda clase de visitas por parte del agresor, además de cualquier otra forma de acoso para la víctima, entre otras, conforme lo prescribe el segundo párrafo del Artículo 10 de esta Ley.*
- b) El tratamiento que debe recibir la víctima, su familia y el agresor, si se estima conveniente. Si la resolución judicial establece como medida de protección el tratamiento del agresor y éste no cumple el mandato judicial, a solicitud de la víctima, el juez debe variar la medida y ordenar el retiro temporal del agresor del domicilio y/o el impedimento temporal de visitas, según sea el caso.*

Cuando se establezca que el agresor debe seguir tratamiento de rehabilitación, corresponde supeditar la duración de la suspensión temporal

de cohabitación y/o visitas a tratamiento que debe someterse; la rehabilitación debe ser acreditada con la certificación del médico tratante.

- c) *La reparación del daño, para ello el Juez analizará los elementos de la responsabilidad civil extracontractual: la antijuricidad, el daño causado, el nexo causal y el factor de atribución. Si se ha acreditado ya sea daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y/o el daño moral, conforme corresponda, el Juez cuantificará la reparación en forma satisfactoria que permita la reparación integral de la víctima.*

Consentida o ejecutoriada la resolución que de fin a la instancia, la reparación será cancelada en un plazo no superior a los seis meses bajo apercibimiento de remitir copias certificadas al Ministerio Público, para que formalice la acción penal de desobediencia a la Autoridad⁷⁸.

- d) El establecimiento de una pensión de alimentos para la víctima, cuando corresponda legalmente, si a criterio del juzgado, ello es necesario en su subsistencia.

En atención a la función tuitiva de este proceso, el Juez puede agregar a su decisión los mandatos que aseguren la eficacia de las pretensiones exigidas y los derechos esenciales de la víctima.

⁷⁸Con letra negrita y cursiva: lo adicionado por la autora.

CONCLUSIONES

Primero: Los criterios jurisdiccionales de determinación de la reparación del daño en los casos de violencia familiar en las sentencias del Juzgado Mixto de Celendín en el período 2011-2012, han sido: los gastos generados por la víctima en un 48.3 %, la gravedad del daño en un 100% y la intención del agresor, en un 21.7%, cuyos criterios resultan incompletos y deficientes para la determinación de la reparación del daño de la víctima.

Segundo: Existe mayor incidencia en la víctimas femeninas en un 78.4%, así como mayor incidencia de agresores masculinos en 77.8 %, también la incidencia es mayor cuando existe el vínculo familiar de pareja en un 41.3%, máxime si se trata de convivientes en un 64.8%, repercutiendo más el maltrato físico y psicológico; sin embargo, con relación al daño se ha verificado que el daño físico es en un 24.3%, el daño psicológico en un 39% y el daño físico y psicológico conjuntamente es un 36.5%.

Tercero: Los montos de la reparación civil en relación a la magnitud del daño resultan incongruentes, pues el maltrato psicológico es que ha obtenido una reparación del daño mayor entre S/500.00 a S/1 000.00, en contraposición con las reparaciones del maltrato físico como las lesiones que han ameritado delito, las cuales han sido sancionadas con la suma menor como es entre S/100.00 a S/300.00.

Cuarto: El criterio de la gravedad del daño, así como de los gastos generados abordado por el operador jurídico del Juzgado Mixto de Celendín, se encuentran comprendidos en el elemento de la reparación civil del Daño Causado, así como en lo que respecta a la intención del agresor, comprende al elemento del factor de atribución subjetivo (dolo); sin embargo, los jueces han dejado de analizar el elemento de la Antijuricidad como el Nexo causal; es decir la motivación ha sido incompleta.

Quinto: El operador jurídico del Juzgado Mixto de Celendín, al tomar como criterio los gastos generados por la víctima, solo está considerando al Daño Emergente, no comprendiendo en la variedad de casos que existen otros conceptos resarcitorios como son el Lucro Cesante, el Daño Moral o el Daño a la Persona, para que haya cumplido su finalidad satisfactoria como es la reparación integral.

Sexto: La determinación de la reparación civil de violencia familiar corresponde a un proceso argumentativo como es la verificación de las pruebas, así como la convergencia de los elementos de la reparación civil y la estimación de la reparación en forma satisfactoria que permita la reparación integral a la víctima.

Séptimo: Pese a que el proceso de violencia familiar tiene una connotación especial, por ser un proceso tuitivo y reparador de las relaciones familiares resquebrajadas, no obsta que con el fin de no perjudicar a la víctima, se logre en este proceso, la reparación civil adecuada, a fin de que la norma sea más eficaz.

SUGERENCIAS:

Primero: Los operadores jurídicos deben analizar todos los elementos de la reparación civil al determinar el monto del daño.

Segundo: Los operadores jurídicos, de acuerdo al caso específico, deben tomar en cuenta el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y/o el daño a la persona, conforme corresponda, para que señalen una correcta reparación satisfactoria al ser integral.

Tercero: Es preferible lograr acreditar el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral, y/o a la persona, para poder obtener una reparación integral, y así no tener que recurrir a otra vía para que la víctima se sienta satisfecha.

Cuarto: La fundamentación de los operadores jurisdiccionales debe ser completa, para no contravenir al principio del debido proceso y la obligación de motivación de las resoluciones judiciales.

Quinto: El Poder Judicial debe crear una Registro de Reincidentes en violencia familiar, para que el operador jurisdiccional observe dicha conducta al momento de apreciar el factor de atribución.

Sexto: El Ministerio del Interior debe crear más Delegaciones Policiales Femeninas, en todas las Comisarías para atención exclusiva de los casos de violencia familiar, dado que existe mayor incidencia de víctimas en el género femenino.

BIBLIOGRAFIA.

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Programa de Formación de Aspirantes, Módulo 5: Contexto Socioeconómico de la Magistratura.* Edit. ARGOSGRAF SRL, Lima-Perú, 1998.

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Curso a distancia para magistrados: Responsabilidad Civil Extracontractual.* Edit. ARGOSGRAF SRL, Lima- Perú, 2000.

ALPA, Guido. *La Responsabilidad Civil y el Daño: Lineamientos y Cuestiones.* Traducción de Leysser L. León, 2006, Edit. Jurista Editores. E.I.R.L, 1999.

ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. *La Investigación Jurídica.* Edit. Grijley E.I.R.L., Arequipa- Perú, 2010.

BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de Derecho de Familia.* 3ra. edición, Ediciones Jurídicas, Lima- Perú, 2008 .

BAYONA MARTINEZ, Raúl. *Derecho Constitucional,* 1ra. Fondo Editorial de la Universidad Alas Peruanas, Lima Perú, 2007.

BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. *Teoría General de la Responsabilidad Civil.* En el Módulo II del Diplomado de Responsabilidad Civil con mención en Mala Praxis y Responsabilidad profesional, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo- Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Edit. ARGOSGRAF SRL, Lambayeque, Perú, 2008.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993- Análisis Comparado.*

5ta. edición, Editora Rao S.R.L, Lima- Perú, 1999.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil.* 9na. edic.,

Edit. Abeledo – Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1997.

CELIS ZAPATA, Carlos Alberto. *Libro VI.Código Civil - Obligaciones.* Editora &

Comercializadora CARTOLAN E.I.R.L, Lima-Perú, 2003.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho de Familia.* Décima Edición, Gaceta Jurídica

Editores S.R.L, Lima-Perú, 1999.

ENGELS, Friedrich. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado,* 4ta.

edición, Edit. Progreso, Moscú-Rusia, 1891.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil.* Edit. Gaceta

Jurídica S.A., 1ra. edic., Lima-Perú, 2002.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de Personas.* 3ra. edición, Edit. Huallaga, Lima-

Perú, 2001.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *La Constitución Comentada,* Tomo I, Edit. Gaceta

Jurídica, Lima-Perú, 2005.

GIL DOMINGUEZ, Andrés, VICTORIA FAMA, María, HERRERA, Marisa.

Derecho Constitucional de Familia. Tomo I y II, 1ra. edición, Edit. Ediar, Buenos Aires-

Argentina, 2006.

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho de Familia.* 2da. edición, Edit. FECAT E.I.R.L, Lima-Perú, 1997.

MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena. *La Violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de Derecho Comparado.* Edit. Comares S.L, Granada, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.* Traducción de Aldo Zela Villagas, Palestra Editores, Lima-Perú, 2007.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, y MARTINEZ MATAYO, Catalina. *Responsabilidad Civil Extracontractual.* Undécima edición, Edit. TEMIS S.A., Bogotá – Colombia, 2003.

MONTENEGRO MENDOZA, Flor. *Violencia Familiar en Chiclayo.* 1ra. edición, Edit. Grupo Mujer, Chiclayo-Perú, 1996.

MOVIMIENTO MANUELA RAMOS Y CENTRO DE LA MUJER PERUANA FLORA TRISTÁN. *Manual sobre Violencia familiar y sexual.* Lima – Perú. 2005.

PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Manual de Derecho Civil.* Tomo II, 2da. edición, Edit. Huallaga E.I.R.Ltda, Lima – Perú, 1987

PEIRANO FACIO, Jorge. *Responsabilidad Extracontractual.* Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1981.

PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el Código Civil.* Idemsa, Lima-Perú, 2008.

PLÁCIDO V. Alex. F. *Manual de Derecho de Familia*. 2da. edición, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2002.

RAMOS RÍOS, Miguel Ángel. *Violencia Familiar, Protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. Grupo Editorial Lex & Iuris, Lima-Perú, 2013.

ROBLES MORCHON, Gregorio. *Los Derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Edit. Civitas, Madrid-España, 1992 .

TAMAYO JARAMILLO, Javier. *De la Responsabilidad civil*. Tomo I, Edit. TEMIS, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999.

TANZI, Silvia. *Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas*. 1ra. edición, Edit. Hammurabi, Buenos Aires-Argentina, 2005.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. *La Responsabilidad Extracontractual*. Vol.IV, T.I., Edit. PUCP, Lima-Perú, 1995.

URIBURU BRAVO, Jhoan H. *Introducción al Sistema de la Responsabilidad Civil Peruano*. Editora y Librería Jurídica Grijley, E.I.R.L., Trujillo-Perú, 2009.

VASQUEZ FERREYRA, Roberto. *La prueba de la relación causal en la responsabilidad civil*. Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1990.

VILLEGAS PAIVA, Elky. *El Agraviado y la Reparación Civil en el Nuevo Código Procesal Penal*. 1ra. edición, Edit. Gaceta Jurídica S.A., Lima-Perú, 2013.

ZAMORA BARBOZA, Juan Rodolfo. *La Determinación de la Reparación Civil.*
Ediciones BLG E.I.R.Ltda., Trujillo – Perú, 2012.

ZANONI, Eduardo. *Derecho Civil- Derecho de Familia.* Tomo I, 4ta. edición, Edit.
Astrea, Buenos Aires- Argentina, 2002.

ZELAYARÁN DURAND, Mauro. *Metodología de la Investigación Jurídica.* Ediciones
Jurídicas. 2009. Lima-Perú.

HEMEROGRAFÍA

ASOCIACIÓN PROYECCIÓN Y RADDA BARNEN. “*Folleto: Violencia y Familia*”.

Edit. Asociación Proyección. Lima-Perú.1997.

ESTREMADOYRO, Julieta. “*Violencia en la Pareja: Comisarías de Mujeres en el Perú*”. Edit. Flora Tristán, Lima-Perú.1993.

FACIO MONTEJO, Alda. “ *Violencia contra la Mujer: Reflexiones desde el Derecho*”.

1ra. edición. Edit. Movimiento Manuela Ramos, Lima-Perú. 1996.

HURTADO SÁNCHEZ, Róger Abel. “*Acerca de la Naturaleza Jurídica del Proceso de Violencia Familiar Peruano*”. Revista de Investigación Jurídica Avances. Año IV. N° 4.

Edit. Publisher SCRL. Cajamarca- Perú. 2008.

SALAZAR CHERO, Rocío Elizabeth. “*Responsabilidad Civil por Divorcio*”. *Revista de Investigación Jurídica Avances.*” Año IV. N° 4. Edit. Publisher SCRL. Cajamarca-

Perú.2008.

INFORMATOGRAFÍA

CAPITAL.PE. “*Estudio afirma que violencia familiar afecta al 74 % de hogares en Perú*”. http://www.capital.com.pe/2013-09-14-estudio-afirma-que-violencia-familiar-afecta-al-74-de-hogares-en-peru-noticia_630999.html. 14.09.2013.

HERNANDEZ CASILLAS, Gricelda. “*Tesis titulada: La Reparación del daño en caso de violencia familiar en Código Familiar del Estado de Michoacán.*” <http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083>. diciembre del 2009.

PLÁCIDO; Alex. “*La delimitación jurídica del concepto de familia*”. <http://blog.pucp.edu-pe/item/20472/la-delimitacion-juridica-del-concepto-de-familia-primera-parte>. 15.03.18.

ROMERO, Inmaculada. “*Desvelar la violencia: una intervención para la prevención y el cambio*”. <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=1156>. mayo 2004.