



**ESCUELA DE POSGRADO**

**TESIS**

**“LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DAÑOS  
ENDOFAMILIARES Y EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y  
PERJUICIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO EN EL  
PERIODO 2018-2020”**

**PARA OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO CON  
MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS  
HUMANOS**

**AUTORES: ABOG. FIORELLA MARÍA HERNÁNDEZ MENDOZA  
LAURA MARTINEZ TORRES**

**ASESOR: DR. HESBERT BENAVENTE CHORRES**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y  
DERECHOS HUMANOS**

**Iquitos – Perú**

**2021**

## **DEDICATORIA**

**El presente trabajo de investigación va dedicado a mi hijo Ayrton Gael, por ser mi motivación para superarme día a día.**

**El presente trabajo de investigación va dedicado a mi hijo Noah, por ser mi fuerza y mi motivación.**

## **AGRADECIMIENTO**

**A Dios, por permitirme cumplir con este sueño al darme una segunda oportunidad de vida, y a mis padres, por ser quiénes me impulsan a cumplir mis metas.**

**A mis padres por acompañarme en este proceso de superación y brindarme el apoyo emocional que necesité para culminar el proceso.**

ESCUELA DE  
POSGRADO

## ACTA DE SUSTENTACIÓN

Con RESOLUCIÓN N° 006-2021-UCP-EPG del 11 de enero del 2021, se designó al Jurado evaluador: Dr. Fernando Martín Robles Sotomayor, presidente; Dr. Vladymir Villarreal Balbín, miembro; Mgr. Manuel Ricardo Morales Guzmán, miembro; y, Dr. Hesbert Benavente Chorrres, asesor de Tesis; y, con RESOLUCIÓN N° 044-2022-EPG-UCP, del 07 de marzo del 2022, se autorizó la sustentación del informe final de Tesis para el 17 de marzo del 2022.

Siendo las 19:00 pm del día jueves 17 de marzo de 2022 se constituyó de modo presencial el Jurado para escuchar la presentación y defensa del Informe Final de Tesis "LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DAÑOS ENDOFAMILIARES Y EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO EN EL PERIODO 2018-2019"

Presentado por.

**HERNÁNDEZ MENDOZA, FIORELLA MARÍA y  
MARTÍNEZ TORRES, LAURA.**

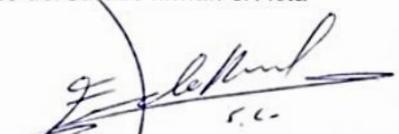
Para optar el grado de MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS.

Luego de escuchar la sustentación y formuladas las preguntas, el Jurado pasó a la deliberación en privado, llegando a la siguiente conclusión:

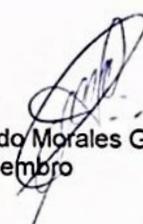
La Sustentación es: *Aprobado por mayoría*

A las 20:20 pm culminó el acto público

En fe de lo cual los miembros del Jurado firman el Acta

  
Dr. Fernando Martín Robles Sotomayor  
Presidente

  
Dr. Vladymir Villarreal Balbín  
Miembro

  
Mgr. Manuel Ricardo Morales Guzmán  
Miembro

Contáctanos:

Iquitos - Perú  
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240  
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Sede Tarapoto - Perú  
42 - 58 5638 / 42 - 58 5640  
Leoncio Prado 1070 / Martines de Compañón 933

Universidad Científica del Perú  
www.ucp.edu.pe

**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN  
DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP**

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

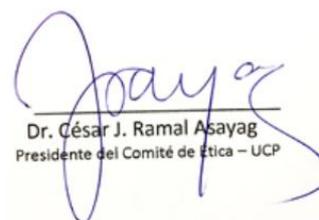
La Tesis titulada:

**"LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DAÑOS ENDOFAMILIARES Y EL  
RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE  
LORETO EN EL PERIODO 2018-2020"**

De los alumnos: **IORELLA MARÍA HERNÁNDEZ MENDOZA Y LAURA  
MARTINEZ TORRES**, de la Escuela de Posgrado, pasó satisfactoriamente la  
revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **3% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que  
estime conveniente.

San Juan, 17 de Diciembre del 2021.



Dr. César J. Ramal Asayag  
Presidente del Comité de Ética - UCP

CJRA/ri-a  
566-2021

## INDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
ACTA DE SUSTENTACIÓN .....	iv
HOJA DE ANTIPLAGIO .....	v
INDICE DE CONTENIDO .....	vi
INDICE DE TABLAS .....	ix
INDICE DE GRÁFICOS .....	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
<b>CAPÍTULO I: MARCO TEORICO.....</b>	<b>01</b>
1.1.    Antecedentes.....	01
A nivel internacional .....	01
A Nivel Nacional .....	03
A Nivel Regional.....	04
1.2.    Bases teóricas .....	04
1.2.1.    La tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares.. .....	05
1.2.2.    La conducta antijurídica del familiar .....	06
1.2.3.    Ilícitud de la conducta.....	10
1.2.4.    Daño .....	13
1.2.5.    Nexo causal .....	19
1.2.6.    Factor de atribución.....	23
1.2.7.    El acceso a la justicia del familiar afectado .....	27
1.2.8.    El familiar como víctima directa e indirecta.....	51
1.2.9.    El resarcimiento de los daños y perjuicios.....	63
1.2.10.    Por razón del daño sufrido.....	64
1.2.11.    La medida de recibir pago de suma de dinero.....	69
1.2.12.    Definición de términos básico.....	84
<b>CAPÍTULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>87</b>

2.1.	Descripción del problema .....	87
2.2.	Formulación del problema. ....	88
2.2.1.	Problema general.....	88
2.2.2.	Problema específico .....	88
2.3.	Objetivos.....	89
2.3.1.	Objetivo general.....	89
2.3.2.	Objetivos específicos .....	89
2.4.	Hipótesis. ....	89
2.4.1.	Hipótesis general .....	89
2.4.2.	Hipótesis específicas .....	89
2.5.	Variables.....	90
2.5.1.	Operacionalización de las variables.....	91
<b>CAPITULO III: METODOLOGÍA. ....</b>		<b>93</b>
3.1.	Tipo y diseño de investigación. ....	93
3.1.1.	Tipo.....	93
3.1.2.	Diseño.....	93
3.2.	Población y muestra. ....	94
3.2.1.	Población .....	94
3.2.2.	Muestra.....	94
3.3.	Técnicas, instrumento y procedimiento de recolección de datos. .	94
3.3.1.	Técnica de recolección de datos.....	94
3.3.2.	Instrumento de recolección de datos .....	94
3.3.3.	Procesamiento de recolección de datos .....	95
<b>CAPITULO IV: RESULTADOS.....</b>		<b>105</b>
<b>CAPITULO V: DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES...</b>		<b>119</b>
5.1.	Discusión .....	119
5.2.	Conclusiones. ....	121
5.2.1.	Conclusiones parciales .....	121
5.2.2.	Conclusión general. ....	122
5.3.	Recomendaciones y sugerencias. ....	123
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>		<b>124</b>
<b>ANEXO 1.....</b>		<b>133</b>

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO(S) .....	133
<b>ANEXO 2</b> .....	135
MATRIZ DE LA INVESTIGACIÓN. ....	135
<b>ANEXO 3</b> .....	139
INSTRUMENTO DE RECOJO DE INFORMACIÓN .....	139
<b>ANEXO 4</b> .....	140
PROYECTO DE LEY.....	140

## INDICE DE TABLAS

TABLA NRO. 1 .....	91
TABLA NRO. 2 .....	96
TABLA NRO. 3 .....	109
TABLA NRO. 4 .....	110
TABLA NRO. 5 .....	111
TABLA NRO. 6 .....	112
TABLA NRO. 7 .....	113
TABLA NRO. 8 .....	114
TABLA NRO. 9 .....	115
TABLA NRO. 10 .....	116
TABLA NRO. 11 .....	117
TABLA NRO. 12 .....	118
TABLA NRO. 13 .....	133
TABLA NRO. 14 .....	135
TABLA NRO. 15 .....	139

## INDICE DE GRÁFICOS

<b>GRAFICO NRO. 1</b> .....	93
<b>GRAFICO NRO. 2</b> .....	109
<b>GRAFICO NRO. 3</b> .....	110
<b>GRAFICO NRO. 4</b> .....	111
<b>GRAFICO NRO. 5</b> .....	112
<b>GRAFICO NRO. 6</b> .....	113
<b>GRAFICO NRO. 7</b> .....	114
<b>GRAFICO NRO. 8</b> .....	115
<b>GRAFICO NRO. 9</b> .....	116
<b>GRAFICO NRO. 10</b> .....	117
<b>GRAFICO NRO. 11</b> .....	118

## RESUMEN

### “LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DAÑOS ENDOFAMILIARES Y EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO EN EL PERIODO 2018-2020”

**FIGURELLA MARÍA HERNÁNDEZ MENDOZA  
LAURA MARTINEZ TORRES**

La presente investigación partió del problema ¿Se encuentra regulado en el derecho peruano la Tutela Jurisdiccional efectiva derivado de daños endofamiliares? Y el objetivo fue: Explicar si se encuentra regulado en el derecho peruano la Tutela Jurisdiccional efectiva derivado de daños endofamiliares. La técnica que se empleó fue la encuesta y el instrumento fue el cuestionario. La población estuvo conformada por 70 abogados colegiados de la Provincia de Maynas. El diseño que se empleo fue no experimental de tipo transaccional correlacional. Para el análisis estadístico se usó la estadística descriptiva, para el estudio de las variables en forma independiente y para demostración de las hipótesis se usó la prueba paramétrica chi cuadrado ( $\chi^2$ ). Los resultados indicaron que: Se encuentra regulado tan solo en el caso de divorcio por separación de hecho, así como la indemnización por daño moral al cónyuge inocente.

**Palabras claves:** Tutela jurisdiccional, daños endofamiliares, víctimas de violencia, indemnización.

## **ABSTRACT**

### **“THE EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION OF INDOFAMILY DAMAGES AND THE COMPENSATION OF DAMAGES IN THE JUDICIAL DISTRICT OF LORETO IN THE PERIOD 2018-2020”**

**FIGRELLA MARÍA HERNÁNDEZ MENDOZA**

**LAURA MARTINEZ TORRES**

The present investigation started from the problem: Is effective Jurisdictional Protection derived from endo-family damages regulated in Peruvian law? And the objective was: Explain if the effective Jurisdictional Guardianship derived from family damage is regulated in Peruvian law. The technique used was the survey and the instrument was the questionnaire. The population was made up of 70 registered lawyers from the Province of Maynas. The design that was used was non-experimental of a transactional correlational type. For the statistical analysis, descriptive statistic was used, for the study of the variables independently and for demonstration of the hypotheses, the chi square parametric test ( $\chi^2$ ) was used. The results indicated that: It is regulated only in the case of divorce due to de facto separation, as well as compensation for moral damage to the innocent spouse.

Keywords: Jurisdictional guardianship, intrafamily damage, victims of violence, compensation.

## CAPITULO I

### MARCO TEORICO

#### 1.1. Antecedentes

##### **A nivel internacional**

Cornejo García, María Gloria. "Particularidades de la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho de familia", Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2012. La conclusión que llega la investigación es que los derechos- deberes contenidos en el Derecho de Familia no son jurídicamente exigibles en el sentido en que tradicionalmente se valora la exigibilidad de las obligaciones jurídicas. Sin embargo, negar absolutamente su exigibilidad, al punto de descartar la posibilidad de solicitar un resarcimiento de perjuicios en caso de su incumplimiento, aun cuando se cumpla con los demás elementos de la responsabilidad extracontractual (culpabilidad, daño resarcible y causalidad), equivale a anular el mínimo sustrato jurídico que tienen estos deberes morales, relegándolos totalmente del ámbito del Derecho. En otras palabras, el reconocimiento de la posibilidad de solicitar un resarcimiento por daños que se deriven del incumplimiento de este grupo de derechos- deberes viene a reforzar el contenido jurídico de ellos, y a aclarar el lugar que ocupan en el mundo del Derecho. La existencia de otras sanciones legales no excluye la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual, pues se trata de un estatuto de aplicación general y porque de otro modo se estarían ignorando los principios que lo informan, especialmente el *Neminem non Laedere*. En el desarrollo de este tipo de responsabilidad, habrá de tenerse especial cuidado en la justificación de la existencia del daño moral, y en la regulación de su monto, para evitar caer en la mala praxis de establecer daños punitivos tras las indemnizaciones de daños morales. Los deberes morales podrán introducirse en la lógica de la responsabilidad extracontractual a través de dos vías: como parte de la culpa infraccional, o por medio

del análisis del estándar genérico del hombre diligente.

Lema Moreira, Estefanía. “La violencia filio-parental como proceso: análisis de las variables personales, familiares y contextuales”, tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Universidad de Coruña, 2015. La conclusión que llega la investigación es que la violencia filio-parental es un proceso que se viene gestando durante años, y que se potencia por la gestión inadecuada de conflictos intrafamiliares, tratándose, por lo tanto, de un problema sistémico, manifestado en una etapa evolutiva en la que el contexto social tiene un valor fundamental. Por otro lado, los datos nos muestran resultados exitosos en cuanto a la intervención terapéutica, teniendo en cuenta que las relaciones familiares no vuelven a su posición previa al conflicto, dadas las importantes implicaciones del mismo, pero sí se consigue una convivencia estable libre de violencia.

Álvarez Escudero, Rommy. “Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación”, tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona, 2018. La conclusión que llega la investigación es que la familia es la principal precursora del desarrollo integral de sus miembros, pero a falta de una regulación específica en la normatividad chilena, ello no impide a asignar una obligación de reparación de los daños sufridos dentro de la relación familiar, como es el caso de los supuestos de daños al derecho a la identidad del hijo en el contexto familiar, tanto en el ámbito de la filiación por naturaleza, como en la adoptiva y, aquella constituida mediante la utilización de técnicas de reproducción humana asistida con intervención de donantes, siendo la responsabilidad aquiliana la razón para la reparación del daño en tales supuestos.

Apanguela Eduardo, Samuco. “Daños por la violación del deber de fidelidad”, tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca, 2019. La conclusión que llega la investigación es que

históricamente las normas de responsabilidad civil no se aplicaban a las relaciones familiares por el modelo de familia existente entonces, pues era una familia de tipo patriarcal, donde el padre y marido era el jefe de la casa y a él le correspondía el gobierno de la misma; por esa razón, la interferencia del Estado era mínima, porque los conflictos se solucionaban en el seno de la familia.

### **A Nivel Nacional**

Olórtegui Delgado, Rosa Isabel. “Responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial”, tesis para optar el grado de Magíster en Derecho civil y comercial, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010. La conclusión de la investigación es que cuando se habla de falta de reconocimiento del hijo por parte del padre no hay duda de que esta situación provoca en el niño un daño importante, tanto a nivel moral como material. Pero esto no es sólo responsabilidad de la parte masculina de la relación, también la madre puede tener actitudes que, a veces por egoísmo, a veces por venganza hacia una pareja que no funcionó, o por negligencia ante una relación sexual aislada, impide que su hijo goce de derechos que le son reconocidos no solamente en la Constitución Política del Estado sino también en tratados internacionales o incluso en el Código Civil. Aunque socialmente siempre sea más sancionado un padre que se ausenta de sus deberes comotal, no debemos perder de vista situaciones como las expuestas con respecto a la madre. Ambos son padres y ambos deben responder por los daños que ocasionen a su hijo por una conducta contraria al ordenamiento legal y cuando no exista una razón jurídicamente relevante que los justifique, es decir, cuando se cumplan los requisitos exigidos para la procedencia de la responsabilidad civil.

Rivas Figueroa, Sacha Félix. “Los elementos de la responsabilidad civil y su aporte en la configuración de la violencia familiar”, tesis para optar el grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho civil, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018. La conclusión de la

investigación es el de haber identificado decisiones judiciales absurdas o injustas, como considerar agresora a una mujer que se ha defendido legítimamente de su cónyuge violento o no considerar agresor por violencia familiar a un padre que por negligencia causó un daño a sus hijos; en esa línea, como la violencia familiar tiene como fundamento un acto (o hecho) ilícito, se propuso que los elementos de la violencia familiar son cuatro: El daño, la ilicitud, la relación de causalidad y el criterio de imputación (que incluye a la imputabilidad).

### **A Nivel Regional**

- las medidas de protección a dictarse por el fiscal de familia en casos de violencia aseguran de manera eficaz la integridad de la víctima”, tesis para optar el grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho civil y comercial, Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, 2018. La conclusión del estudio gira en torno que la fiscalía sea quien dicte las medidas de protección las cuales podrán ser confirmadas o ampliadas por el Juzgado de Familia.
- Díaz Rengifo, Marysue / Correa Vera, Lourdes. “Las medidas de protección como garantía de los derechos humanos de las víctimas de violencia de género en el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Loreto, 2018”, tesis para optar el grado de Magíster, con mención en Derecho Constitucional y derechos humanos, Universidad Científica del Perú, 2019. La investigación gira en torno a datos estadísticos de las diferentes manifestaciones de la violencia familiar, así como, de la fijación de medidas de protección.

### **1.2. Bases teóricas**

Si se parte de un concepto no tradicional o nuclear de familia se podrá advertir que la violencia familiar afecta a los diferentes integrantes del grupo familiar. Piénsese en la afectación psicológica que los hijos o los abuelos puedan sufrir a consecuencia de los actos de violencia ocasionados entre

la pareja. En ese sentido, la tutela judicial efectiva se aplica en favor de la víctima directa, mas no de las víctimas indirectas quienes, y a través de las bases teóricas vamos a fundamentar, también presentan afectación debido a los sufrimientos que padecen la víctima directa. Frente a ello, al demostrar nuestra variable independiente consistente en la necesidad de una tutela judicial efectiva tanto para la víctima directa como las indirectas por daños endofamiliares (producidos, por ejemplo, por los actos de violencia familiar), entonces se podrá demostrar nuestra variable dependiente consistente en la indemnización que ambas víctimas merecen recibir en el marco de un proceso judicial.

Si las bases teóricas permiten la justificación de ambas variables entonces se podrán observar demandas por indemnización de daños y perjuicios por parte de aquellos abuelos que, por la interferencia de los padres quienes a consecuencia de la violencia familiar en que viven han prohibido que los abuelos visiten a los nietos (un efecto del fenómeno los niños son trofeos de guerra), han originado que los demandantes sufran daños psicológicos como especie de los daños endofamiliares. En esa inteligencia, la expectativa de pérdida económica pueda originar un desistimiento por parte de los integrantes del grupo familiar en la comisión de actos de violencia entre ellos que puedan originar víctimas directas e indirectas con derecho a tutela judicial efectiva. Pero, sobre todo, lograremos justicia: los hijos o los abuelos que están en medio de las peleas de los padres, son también víctimas y tienen el derecho a ser resarcidos.

### **1.2.1 La tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares**

Por tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares, que constituye nuestra variable independiente, se debe entender que, por la conducta antijurídica del familiar se debe reconocer el acceso a la justicia al familiar afectado, sea como víctima directa o indirecta (Tapia, 2014:357).

Ello implica, identificar, como primera dimensión, la presencia de un comportamiento contrario a Derecho por parte del integrante de un grupo

familiar, la cual, y siguiendo los elementos de la responsabilidad por daños, esta conducta presenta como indicadores: a) la ilicitud de la conducta, b) el daño, c) el nexo causal y d) el factor de atribución. Por otro lado, como segunda dimensión, es que a consecuencia del comportamiento ilícito se debe reconocer el acceso a la justicia de la víctima-familiar, dato que presenta como indicadores:

a) el derecho al acceso a la justicia y b) el familiar como víctima directa o indirecta.

Por tanto, para justificar teóricamente nuestra variable independiente, vamos a analizar las dimensiones e indicadores señalados en el párrafo anterior.

### **1.2.2 La conducta antijurídica del familiar.**

Es evidente que la tutela judicial, a través del acceso a la justicia, es invocada por aquel que se considera que sus derechos han sido vulnerados; sin embargo, ello es la consecuencia, la cual obliga identificar como causa la conducta ilícita, y en el contexto de los daños endofamiliares, tanto el autor de la conducta como la víctima de la misma constituyen integrantes de un mismo grupo familiar.

Sin embargo, cómo identificar la conducta antijurídica del familiar; consideramos que la respuesta está dada por la presencia de los elementos configuradores de la responsabilidad civil, la cual, reforzará nuestra crítica de aquella Judicatura que ha minimizado la tutela judicial efectiva y por tanto el resarcimiento solamente para la víctima que ha sufrido la infidelidad de su pareja, cuando en realidad el fenómeno antijurídico entre familiares presenta mayores supuestos.

En esa línea, 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 contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que existe entre los sujetos ningún vínculo obligacional.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación, sino simplemente del deber jurídico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. (Taboada, 2003:29,30).

En esa línea, la Corte Suprema, en el fundamento tercero de la Casación 1762-2013 Lima, precisó lo siguiente:

“Sobre el particular debe anotarse además que la Teoría de la Responsabilidad Civil comprende las denominadas Responsabilidad Civil Contractual y Responsabilidad Civil Extracontractual diferenciación que proviene en el caso de la primera por la existencia de un vínculo (contrato) que relaciona a las partes en virtud de la voluntad expresada que determina las obligaciones que competen a los involucrados mientras que en la Responsabilidad Civil Extracontractual existe por disposición de la Ley la cual atribuye obligaciones por el acontecer de un evento dañoso persiguiéndose en ambos casos resarcir o reparar a la víctima por el daño que pudiera haber sufrido teniendo cada una de ellas un tratamiento específico y diferenciado en nuestro ordenamiento jurídico”.

En la jurisprudencia comparada, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana estableció una relación entre el derecho a una justa indemnización por violaciones a derechos humanos con el derecho de daños, sobre la base de la siguiente fórmula: (a) hecho ilícito o actividad irregular, (b) la actualización de un daño y (c) la existencia de una relación de causalidad entre ambos. Así, en la tesis aislada (Registro 2018646) señaló lo siguiente:

“En los asuntos en los que se reclame la reparación del daño por un hecho ilícito –incluso cuando éste conlleve la violación a derechos humanos, como

la vida o la integridad— que dé lugar a responsabilidad civil extracontractual o responsabilidad administrativa por actividad irregular del Estado, el marco constitucional de derechos humanos no eximirá de que en cada caso se acrediten la existencia de un hecho ilícito o actividad irregular, la actualización de un daño y la existencia de una relación de causalidad entre ambos, con independencia de los esquemas de presunciones o de inversión de carga de la prueba que en ciertos supuestos puedan tener cabida. Lo que sí se revisará en cada caso, es: primero, que las normas y los procedimientos en que se sustente cada uno de los elementos descritos sean válidos a la luz del parámetro de control de regularidad; segundo, que la noción de ilicitud sea compatible con los estándares de derechos humanos que eventualmente resulten aplicables, partiendo de la posible existencia de derechos humanos subyacentes a las relaciones jurídicas que se estudien; y tercero, que la reparación que en su caso se dicte sea compatible con los estándares de reparación integral del daño o de justa indemnización. En relación con este último punto, las materias civil y administrativa cuentan también con una serie de reglas y principios que rigen la cuantificación de las indemnizaciones y la individualización de las medidas de reparación que puedan dictarse...”.

Como se aprecia, estamos en el campo de la denominada responsabilidad extracontractual cuando por la afectación de derechos humanos como la integridad psico-física se causan daños, por ejemplo, a familiares; este tópico propio del Derecho civil también es estudiada en otros ámbitos como el Derecho administrativo, el Derecho penal y sobretodo en el Derecho internacional de los derechos humanos, en razón a la consecuencia de reparar el daño que se ha ocasionado. Claro está, que por el enfoque de nuestro trabajo lo vamos a delimitar al Derecho civil, en concreto al Derecho de familia.

Para Papayannis (2014:05):

“La pregunta más básica de la filosofía de la responsabilidad extracontractual es qué explica el deber de compensar los daños que

causamos a otros. Esta cuestión ha sido abordada desde dos perspectivas bien diferentes. Por un lado, los partidarios del análisis económico del derecho adoptan una visión instrumentalista de las prácticas jurídicas, y adscriben a la responsabilidad civil el objetivo de reducir hasta un nivel razonable el coste de los accidentes. Los teóricos de la justicia correctiva, en cambio, sostienen que la práctica cobra su mayor sentido cuando se la interpreta a la luz de la rectificación de las interacciones injustas. La moral interna de la práctica está asociada a la justicia entre particulares y no al logro de objetivos sociales. Después de realizar una evaluación crítica de ambas teorías, este libro defiende un enfoque plural, de acuerdo con el cual el derecho de daños implementa un conjunto de consideraciones distributivas y correctivas que solo puede comprenderse totalmente cuando se advierte la importancia conceptual de los derechos y deberes de indemnidad en la regulación y la rectificación de las interacciones privadas”.

En lo que respecta al Perú, la Corte Suprema en la Casación 3470-2015 ha precisado que cuatro son los elementos conformantes de la responsabilidad civil: (1) la antijuridicidad, entendida como la conducta contraria a la ley o al ordenamiento jurídico; (2) el factor de atribución, que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub-clasificación al abuso del derecho y la equidad; (3) el nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y, (4) el daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral).

Asimismo, nuestra Alta Corte ha señalado que nuestro ordenamiento jurídico en materia de responsabilidad extracontractual se proyecta bajo tres criterios de información: a) de la responsabilidad subjetiva; b) de la responsabilidad por

el empleo de cosas riesgosas o actividades peligrosas; y c) de la responsabilidad objetiva (Casación 185-T-97-Ica).

En suma, la responsabilidad extracontractual presenta los siguientes elementos: a) conducta ilícita, b) daño, c) nexo causal y d) factor de atribución. A continuación, analizaremos cada uno de estos elementos, para efecto de explicar, desde la responsabilidad extracontractual, los daños endofamiliares.

### **1.2.3 Ilícitud de la conducta.**

La base de la ilicitud es la conducta humana, esto es, que la acción humana modifique una parcela de la realidad. En esa línea, debemos descansar la noción de acción en la voluntad (Benavente, 2020:83), esto es, en la exteriorización de la decisión, la conduce al control y dirección de nuestros movimientos, materializados en actos de habla (v.gr. insultos o vejaciones) así como en acciones de ejercicio corporal diferente al habla (v.gr. golpes o apoderamiento de bienes).

En clave procesal, la conducta humana implica la explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se le atribuye a una o varias personas. Así, la facticidad dota de sentido, por un lado, a la imputación del ilícito y, por otro lado, a la imputación del daño; por lo que, su exposición no debe limitarse a cómo se afectó el derecho fundamental, sino que se extiende a las consecuencias ulteriores al mismo: daño físico, daño material, daño moral, daño emergente y/o lucro cesante.

Por otro lado, las partes interesadas en la imputación necesitan convencer al Juez que la conducta del responsable es contraria a Derecho además de merecedora de las consecuencias jurídicas correspondientes; para ello, se debe respetar las exigencias del principio de legalidad, así como, la prohibición del abuso del Derecho. En efecto, el legislador selecciona aquellos comportamientos más disvaliosos para la convivencia pacífica en sociedad, incurriendo, en algunos casos, a su equiparación como violaciones a los derechos humanos; para luego presentar a la ciudadanía lo que está prohibido y por ende sancionado, esto es una conducta y en su caso un resultado, así

como la presencia de un agresor y una víctima.

En ese sentido, la ilicitud de la conducta presenta como referencia la normatividad; al respecto, los seguidores de la teoría de las normas señalan que la norma impone un deber de actuar u omitir al destinatario en la situación concreta en la que inicia la realización del hecho (Alpaca, 2019:553). En esa inteligencia, la responsabilidad jurídica descansa en una carga deontológica: la presencia de un destinatario u obligado por la norma, quien ha infringido el deber jurídico pese a contar con la capacidad de cumplimiento, no contando con un permiso para desautorizar a aquella norma que ha impuesto el mencionado deber.

Si lo graficamos, la norma jurídica ha impuesto una serie de deberes a los integrantes de la familia, sea de corte negativo como el *no matar o lesionar a otros*, cuya importancia torna en evidente una observancia para cualquier persona humana y en favor de cualquier ser humano; pero también identificamos deberes de corte positivo como la *fidelidad* (latente por ejemplo en la institución del matrimonio), *la solidaridad o la visita mutua para efecto de fortalecer los lazos familiares*.

En ese sentido, la infracción de cualquiera de los citados deberes jurídicos conllevaría asumir la responsabilidad correspondiente al argumentar que el infractor incurrió en la inobservancia del deber pese que contaba con la capacidad para cumplir y no se ve favorecido por alguna norma permisiva.

Claro está que ello es parte del aparato conceptual que explica el por qué se considera ilícita un determinado comportamiento; sin embargo, lo más relevante para legitimar una sanción (sea penal o civil, esta última manifestada en el divorcio, la pérdida de la patria potestad, de la tenencia y/o del régimen de visitas, o bien la indemnización por daños y perjuicios) es decir a la persona que él provocó la sanción, que fue su decisión hacerse sancionar; todo ello conduce al principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho propio, el cual presenta como excepción la responsabilidad vicarial para aquellos casos señalados en la ley y en el extremo de asumir la obligación de

indemnizar.

Este marco conlleva la exigencia de claridad en el marco fáctico, esto es, en aquellas circunstancias de tiempo, lugar y modo que permita comprender el por qué se lo sanciona; es decir, opera una primacía de los hechos frente al estudio hermenéutico de las normas legales: se espera que a quien se le imputa una conducta ilícita, se le explique qué es lo que hizo y por qué se le sancionaría; la referencia a la norma legal es en la fórmula de conocimiento a nivel de lo profano que se le exige a los ciudadanos y no de la exactitud conceptual propio de los hermenéuticos.

Por otro lado, el legislador, al menos en el supuesto de responsabilidad subjetiva, atiende a los denominados hechos internos o psíquicos de la persona humana, entendiéndose los mismos como la orientación o el contenido de la voluntad, los cuales generan juicios de valor por parte del operador, quien puede entender que la persona ha adoptado una postura de querer afectar el bien jurídico protegido, legalmente conocido como dolo, o bien en su apresuramiento para el logro de la finalidad que le hizo incurrir a la persona en un yerro, descuido o imprudencia; sin embargo, tales figuras las vamos a examinar en el apartado denominado: *factores de atribución*.

Además, el operador debe tomar en cuenta que el objeto de la prohibición legislada puede presentar elementos con significación normativa propia; es decir, conceptos que han surgido del lenguaje jurídico v.gr. bien mueble, o bien ante problemáticas como la polisemia o el pluriculturalidad, se elaboró una regla insertada en alguna norma legal que no se puede desatender v.gr. el concepto de muerte recogida en las normas legales de salud.

Finalmente, el carácter ilícito de la conducta se completa con los juicios de antijuridicidad y culpabilidad. En el primer caso, se afirma que la ausencia de causales que justifiquen el comportamiento agresivo al bien jurídico protegido implica denotarla como antijurídica. Para ello, se debe aplicar el principio de ponderación cuando se analizan las figuras de legítima defensa, estado de necesidad justificante, consentimiento, ejercicio de un derecho o cumplimiento

del deber, y de no operar ninguna entonces se afirma el carácter antijurídico de la acción. Una vez afirmada la antijuridicidad, y como segundo caso, se pasa al juicio de culpabilidad, esto es, el examen de las circunstancias físicas, psicológicas, emocionales así como culturales del sujeto, para efecto de establecer si presenta situación de normalidad para atender la exigencia de la norma y así reprocharle su actuar. Al superarse estos juicios de valoración entonces se podrá afirmar la ilicitud de la conducta.

#### **1.2.4 Daño.**

El daño es la afectación de un interés, la cual recae en un bien o beneficio que se destruye, deteriora, modifica o se vuelve inutilizable, incluyendo la pérdida de rentabilidad, extendiéndose además al sufrimiento y dolor por la pérdida; así, con el citado concepto podemos abarcar tanto lo tangible como lo intangible (Benavente, 2020:95).

Presenta una relevancia económica el daño, porque la consecuencia jurídica de la responsabilidad del daño es la indemnización, siendo su manifestación por excelencia la reparación por equivalencia dineraria (la otra manifestación es la reparación in natura), aunque no es la única – y el plexo de posibilidades ha sido establecido, por ejemplo, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como vendría ser el caso de las disculpas públicas.

Asimismo, el concepto presenta un contexto funcional, porque un concepto de daños que gireen torno al menoscabo del interés de la víctima, permitirá que el sistema de responsabilidad civil o del daño, sea eficaz y cumpla con sus funciones y fines. En efecto, este sistema aparte de buscar internalizar las externalidades, persigue la distribución del riesgo y la reparación equitativa y eficaz a la víctima de las externalidades; para ello, la víctima debe dar por cierto y probado la presencia de una afectación. El daño cierto consiste en la realidad de su existencia más que a su monto o actualidad (por la figura del daño futuro); si el daño existe, es irrelevante que sea pasado, presente o

futuro. Asimismo, por daño probado se entiende la convicción que produce en el Juez sobre la afectación sufrida y los gastos que la víctima ha incurrido.

Por otro lado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, en su sentencia ADR 183/2017 señaló que la infidelidad en el matrimonio es un aspecto privado de la vida en pareja y no es motivo para pedir una reparación por daño moral, agregando que se debe proteger el libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual.

En cambio, la Corte Suprema de Casación italiana, en su sentencia 18853/2011 precisó que, si la obligación de fidelidad es violada durante la convivencia matrimonial, la sanción típica prevista por el ordenamiento es la separación por culpa – con sus diversas consecuencias – siempre que la violación se establezca como causa determinante de la separación de los cónyuges; no obstante, agregó que donde se demuestre que la infidelidad, por sus modalidades y en relación a la especificidad del caso, haya dado lugar a la lesión de la salud del cónyuge o donde ella, por sus modalidades, haya implicado comportamientos específicamente lesivos a la dignidad de la persona conllevará indemnización por responsabilidad extracontractual.

En el Perú, contamos con la indemnización en el divorcio por separación de hecho, la cual está regulada en el artículo 345-A del Código Civil, así como la indemnización por daño moral al cónyuge inocente, la cual está regulada en el artículo 351° del Código Civil; ambos escenarios normativos han sido mencionados en el III Pleno Casatorio Civil, señalando que la indemnización en el divorcio-remedio, el cual es el primer escenario de los indicados, no busca resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial.

Ahora bien, la presente investigación no busca analizar si procede o no el resarcimiento en los sistemas normativos regulatorios del divorcio, sino la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual a los daños derivados

de las relaciones de familia, también conocidos como daños endofamiliares, los cuales justifican la diversidad de casos señalados en los antecedentes del estudio. En esa inteligencia, citamos los siguientes casos de este tipo de daños(Cornejo, 2012:115-155):

1. Daños derivados del divorcio.
2. Daños derivados de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación.
3. Daños por ruptura de esponsales.
4. Daños derivados de la nulidad del matrimonio.
5. Daños por abandono de familiares.
6. Daños derivados por el incumplimiento de alimentos.
7. Daños por la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otroprogenitor y a parientes cercanos.

Sin embargo, en la doctrina se aprecian las denominadas tesis denegatorias, las cuales niegan la posibilidad de resarcimiento este tipo de daños; así, para Ferrer, en las familias deben primar vínculos de solidaridad y altruismo, que se verían mermados ante la posibilidad de interponer reclamos judiciales, por lo que, no correspondería aplicar el estatuto de responsabilidad civil, dado que, habría un cierto nivel de daño tolerable, cuya judicialización traería como consecuencia el debilitamiento de la institución familiar (2001:03).

Asimismo, se invoca la especialidad de las normas del Derecho de familia, precisándose que se han solucionado los conflictos familiares con instituciones distintas a la indemnización de perjuicios, entre las que se cuenta el divorcio por culpa, la separación judicial, la privación de la patria potestad y la privación del derecho de alimentos (Hernández, 2008:12).

Igualmente, se ha indicado que la aceptación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar sin limitaciones, podría tener como consecuencia el abuso de los eventuales derechos indemnizatorios que se podrían reconocer al miembro de una familia (Cornejo, 2012:19); es decir, no habría posibilidades

reales de controlar que a los tribunales no llegaran los llamados casos de bagatela y los casos que no tienen mayor sustento jurídico (Medina, 2002: 49).

Por otro lado, se cuenta con las denominadas tesis permisivas, las cuales postulan la aplicación de las reglas de la responsabilidad extracontractual en los daños endofamiliares.

Así, para Vivas, a la vieja Lex Aquilia puede recurrirse ante ciertas lesiones intrafamiliares, como las derivadas de la violación de deberes de ayuda moral y material entre familiares, en especial si tienen alguna discapacidad; continuas ofensas y agresiones, incluso en público, a la dignidad del otro cónyuge; infracción del deber de fidelidad; impago de pensión alimenticia a un hijo; incumplimiento del derecho-deber de visitas por parte del progenitor no custodio; comportamiento del progenitor custodio que impide u obstaculiza el ejercicio del derecho de visita del otro progenitor o de los abuelos; daño a los hijos por parte de un progenitor que denigra al otro; negativa a reconocer a un hijo; desconocimiento de la verdadera paternidad de un hijo por parte del marido y supuesto padre; ocultación voluntaria de disfunciones sexuales antes del matrimonio y renuncia a curarse durante el curso de la convivencia matrimonial con negativa a mantener relaciones sexuales; concepción y nacimiento de un hijo enfermo, a sabiendas del carácter hereditario de su enfermedad o daños prenatales provocados por el consumo de alcohol, estupefacientes o mala nutrición de la madre durante el embarazo; ocultación o/y transmisión de enfermedades entre los esposos o a los hijos; intromisión arbitraria en las comunicaciones de familiares; interrupción del embarazo decidida individualmente por la madre sin consultar previamente a su pareja; obstaculización por parte de los padres a sus hijos al adecuado desarrollo de su identidad sexual, etc. (2011:341-342).

Para Miguez, el Derecho de familia no constituye hoy un sistema autónomo y cerrado; también éste se inspira y complementa con los principios generales del Derecho, entre los cuales se comprende el resarcimiento de una lesión merecedora de tutela (2012:201).



Al respecto, la responsabilidad civil ha sido una institución extraña al ámbito familiar, porque se pensaba que la relación íntima entre los miembros de la familia contrariaba la posibilidad de calificar a sus integrantes como dañadores o dañados (Espinoza, 2003:35). Sin embargo, en la actualidad, es más frecuente verificar que los jueces comiencen a conocer demandas por responsabilidad civil, debido a hechos ilícitos que se han producido en el ámbito familiar, como, por ejemplo, las dirigidas por un cónyuge contra el otro por incumplimiento de los deberes matrimoniales; o, por los hijos contra los padres para obtener el resarcimiento de algún menoscabo material o daño moral ocasionado por la falta del reconocimiento de la filiación no matrimonial (Herane, 2007:183).

En esa línea, consideramos que los daños surgido entre familiares puede actualizar los cuatro elementos de la responsabilidad extracontractual estudiados en el presente apartado. Así, la antijuridicidad implica un juicio de valor sobre la conducta o sobre el resultado que provoca; en esa inteligencia, piénsese en el comportamiento de Mirella Huamán Santiago quien dejó a sus dos menores hijas al cuidado de su sobrina de nueve años de edad mientras salía a una reunión social, en donde la menor de nombre Camila, de cuatro años de edad, salió a la calle en búsqueda de su madre, para aparecer muerta y con signos de haber sido violada sexualmente; si bien, se dictó medida de internamiento en contra de un adolescente de quince años de edad como menor infractor de conductas antijurídicas, cabe preguntarnos qué juicio de valor merece el comportamiento de la citada madre.

Al respecto, en la relación paterno-filial resulta relevante el estándar de diligencia exigible, el cual es una diligencia media y no una extraordinaria que pueda referirse a personas con extraordinarias capacidades o dotes o que pueda suponer extraordinarios niveles de esfuerzo sacrificio (Diez-Picazo, 2011:269), que puede conducirnos a un injustificado sistema de diferenciación de madres y padres de familia. En ese orden de ideas, el caso planteado en el párrafo anterior nos permite advertir una infracción a los deberes jurídicos propios de la patria potestad, dado que, la madre no cumplió con la diligencia

exigible al dejar al cuidado de un menor de edad a sus dos menores hijas, a pesar que contaba con la capacidad para identificar una mejor opción para el cuidado de su prole, sin la necesidad de colocarlas injustificadamente en una situación de peligro.

Ahora bien, por el lado del daño surgido, se debe partir que el solo incumplimiento de deberes no puede generar, por sí, responsabilidad, porque el fundamento de la reparación es el daño producido, del cual no existe certeza; es decir, no podría haber responsabilidad por constatar la falta de amor que desemboca, por ejemplo, en una infidelidad o la falta de cariño de un padre hacia su hijo que no vela por su cuidado y crianza. Así, Salvador indica que en nuestro derecho, nadie tiene derecho a ser amado, es decir, nadie puede ejercitar una pretensión judicial porque otra persona se niega a quererle, amarla (2017:41).

Sin embargo, el daño es la afectación de un interés, la cual recae en un bien o beneficio que se destruye, deteriora, modifica o se vuelve inutilizable, incluyendo la pérdida de rentabilidad, extendiéndose además al sufrimiento y dolor por la pérdida; así, con el citado concepto podemos abarcar tanto lo tangible como lo intangible. En esa inteligencia, por daños tangibles entendemos a la pérdida, destrucción o modificación en lo referente al cuerpo humano, incluyéndose los componentes de estructura y funcionamiento del medio ambiente a lo que también se integra la biodiversidad, así como a los objetos o cosas que conforman el patrimonio de la persona humana o moral o bien del disfrute colectivo. En cambio, los daños intangibles, constituyen la afectación al capital intelectual de la persona humana, a sus derechos de personalidad como la imagen y la buena reputación, así como, a su esfera afectiva o emocional; en ese sentido, podemos identificar dos clases de daños intangibles: a) daño al capital intelectual y b) daño moral. Frente a tales, escenarios y partiendo del sistema de libertad probatoria, el afectado por un daño endofamiliar tiene la expectativa legítima de demostrar que ha sufrido tanto daños tangibles, como el físico, como intangibles, como es el caso del

daño moral; claro está, que ello exige desarrollar los instrumentos probatorios que permitan lograr tales cometidos, y que lo desarrollaremos en los apartados siguientes.

### **1.2.5 Nexo causal**

Al respecto, la causalidad como la imputación son las consecuencias lógicas de la facticidad, esto es, de la explicación de los hechos para conocer el caso se debe establecer una relación entre la ilicitud de la conducta con el daño a la víctima. Frente a ello, existen un grupo de teorías que parten en considerar al ser humano como agente causal y cuya dinámica conductual se desarrolla en el marco del determinismo. En esa lógica, para la teoría de la *conditio sine qua non* se debe identificar aquella *condición necesaria*, la cual si no se hubiese presentado entonces el daño tampoco hubiese ocurrido, para ello se debería recurrir a una supresión hipotética, esto es, si mentalmente suprimimos una conducta que conlleva la desaparición del resultado, entonces la primera constituye causa de la segunda.

Por otro lado, está la teoría de la *causalidad adecuada*, la cual en un principio fue formulada por un médico, Von Kries, a fines del Siglo XIX, para quien no toda condición del resultado es causa en el sentido jurídico, sino sólo aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado. De acuerdo con la formulación inicial que de esta teoría planteó Von Bar para el ámbito jurídico, debe reconocerse que un fenómeno es siempre producto de la confluencia de diversas circunstancias sin cuya acción conjunta no podría ser explicado; pero consciente de la indefinición de dicho planteamiento, sostuvo Von Bar la necesidad de distinguir entre causas y condiciones, de tal manera que una condición adquiriría la categoría de causa solo cuando de acuerdo con la forma como regularmente se desarrollan los fenómenos conduzca a un resultado, es decir cuando de acuerdo con las reglas generales de la vida, de conformidad con la experiencia general, esa condición sea adecuada para la producción de un determinado resultado.

Para la Corte Suprema, la causalidad que asume el Código Civil (artículo 1985°) es la adecuada, de lo que sigue que no todos los antecedentes causales son equivalentes (Casación 1714-2018 Lima, fundamento sexto). En esa lógica, para López (2004:626), solo cabe esperar a priori y según criterios de razonable seguridad o de verosimilitud estadística la producción de un resultado; así, se estaría ante una causalidad de constatación del hecho, que presenta dos situaciones: (1) que el evento se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la ley; y (2) que exista causalidad material entre el daño y la actividad de la persona a quien se reclama.

Sin embargo, la explicación científica no es suficiente para la responsabilidad jurídica; por el contrario, es la necesidad de acudir a una razón normativa para afirmar o descartar el sentido antinormativo de un comportamiento humano lo que se requiere; así, la mencionada razón normativa viene operando desde el principio de imputación a través de las denominadas reglas de imputación objetiva; para ello, se deberá distinguir entre conductas anti-normativas producidas por la creación o administración de un riesgo común ante la inobservancia de los deberes generales de aseguramiento o salvamento y aquellos otros que derivan de deberes especiales establecidos por el ordenamiento jurídico frente a determinado bien jurídicamente protegido.

Ahora bien, consideramos que la imputación objetiva se basa en dos ideas rectoras: (1) Un hecho puede imputarse a un sujeto sólo si constituye la infracción de un deber jurídico, complementado con el empleo de criterios normativos como las capacidades de autodeterminación y autorresponsabilidad, así como, la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual, se relaciona con el resultado acaecido. (*Aspecto normativo de la imputación objetiva*). Para el principio de autorresponsabilidad, Maraver indica que “los sujetos sólo son responsables de lo que hacen ellos mismos y no de lo que hacen los demás. Este principio... es propio de los ordenamientos jurídicos de carácter liberal que, inspirándose en la máxima *neminem laedere*, conceden primacía a los deberes negativos

de no lesionar frente a los deberes positivos de evitar la lesión” (2007:453). (2) La imputación objetiva implica admitir que la configuración del injusto requiere de valoraciones jurídicas específicas, vinculadas a la base fáctica o empírica (*aspecto valorativo de la imputación objetiva*).

La razón normativa o reglas de imputación objetiva torna operacional al artículo 1972° del Código Civil que prescribe que se rompe el nexo causal por la imprudencia de la propia víctima, debiendo la misma asumir la responsabilidad por su accionar; pero ello implica que el operador maneje las dos ideas rectoras de la imputación señaladas en el párrafo anterior.

En el caso de la primera idea rectora, el proceso, en que se discute sobre la adecuación de la imputación, si bien, toma del contexto social, debe estar ordenado según criterios jurídicos (Hassemer, 1999:187); por ende, la importancia de entender que el rol social puede servir para determinar cuáles son las circunstancias que se deben y no conocer, no lo convierte en un criterio definitivo; por el contrario, el criterio normativo determinante es el riesgo jurídicamente desaprobado (que es creado por el agente y que se relaciona con el resultado producido), porque sin la existencia de este criterio el Derecho tendría que intervenir los ámbitos de libertad de los seres humanos cada vez que su conducta lesiona bienes jurídicos ajenos, por el simple hecho de causar el resultado o lesión teniendo el conocimiento de la peligrosidad de su conducta y pudiendo haberla evitado (Feijoo, 2001:267).

Esto es coherente con nuestra metodología de estudio, esto es, partir del criterio de la persona como sujeto libre, que se autodesarrolla en un contexto social determinado. Frente a este fin, el Derecho debe proteger ese ámbito de libertad, por ejemplo, imponiendo roles o deberes, a fin que la persona no se exceda en el desarrollo de su libertad, causando daño a otro sujeto libre. Y en ese sentido, los roles se normativizan a través del concepto de riesgo; es decir, si el rol genérico es no dañar esferas de libertad ajenas, eso se normativiza analizando la concreta regla jurídica, a fin de establecer si en el

caso concreto la persona ha creado un riesgo prohibido a través de su organización de libertad, configurando una conducta anti- normativa, y, por ende, afectando ese rol genérico de persona. Igualmente, se puede predicar en el caso de roles especiales, en el sentido que, la antinormatividad se configurará si estos roles han sido quebrados a través de la creación de un riesgo prohibido. Por tanto, nuestro modelo no se basa en el puro rol social, dado que, se caería en la excesiva abstracción de la categoría normativa, sino que, consideramos que esos roles son determinados normativamente a través del criterio del riesgo prohibido que recoge las normas legales.

Por último, en lo que respecta a la segunda idea rectora, ésta parte de que una dogmática que quiere penetrar en el sentido material de las instituciones jurídicas no puede renunciar a la búsqueda de las valoraciones y principios jurídicos que las fundamentan. Y tal búsqueda no ha de limitarse a las valoraciones y principios generales, sino que ha de alcanzar hasta los más específicos (Mir, 2004:310). Esta valoración permitirá comprobar la presencia de una conducta riesgosa y luego la exigencia de que su peligrosidad se realice en el resultado. Esta valoración se realice sobre los datos fácticamente realizados y recogidos por el operador jurídico, con relación al caso concreto. Estos datos revelan, un comportamiento del agente, como ser libre, y de los conocimientos que éste detenta, como sujeto intelectual, y esto último porque el sujeto debe conocer o tener a la mano datos objetivos que le den el fundamento material a la exigencia jurídica de observancia de un determinado rol o deber. En efecto, no podemos limitarnos a las teorías causales puras, sino que la responsabilidad jurídica exige un ejercicio de adscripción; así, ante la pregunta ¿qué les ocurre a los abuelos de X? se puede contestar que se han visto afectados psicológicamente ante de la decisión de Z de no dejarlos ver a su nieto; por ende, no estamos ante la descripción de la situación, sino ante la imputación de unos daños a la conducta originada por una determinada persona.

### **1.2.6 Factor de atribución**

En materia de responsabilidad extracontractual se identifica dos sistemas de atribución: el objetivo y el subjetivo. Ahora bien, la responsabilidad será subjetiva si se funda exclusivamente en la culpa, y objetiva cuando se produce con independencia de toda culpa, de manera que, en el primer caso, el sujeto activo realiza un hecho ilícito que causa un daño al sujeto pasivo, y en el segundo, obra lícitamente pero el daño se produce por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas, razón por la cual también se conoce a la responsabilidad objetiva como responsabilidad por el riesgo creado.

Doctrinalmente, se considera que un sistema fundado en la culpa delimita un radio de actividades de las que el potencial autor del daño debe hacerse cargo, reservando un ámbito en el que la propia víctima debe asumir su propio cuidado. En cambio, en el sistema de responsabilidad objetiva, el mismo se justifica en la medida que la actividad supone un riesgo intrínseco o las medidas de cuidado que la propia víctima puede adoptar resultan superfluas (Aedo, 2014:23).

Ahora bien, resulta relevante analizar si la reparación del daño derivada de conductas anti-normativas entre familiares puede descansar en los factores de atribución objetiva y subjetiva,

o bien solamente en una de ellas, lo que ocuparía definir a la “culpa civil”. En principio, como la familia puede estar integrada por incapaces absolutos (artículo 43° del Código Civil modificado), salta la presencia de la responsabilidad vicarial, pero también es lógico inferir que se puede actualizar el factor de atribución subjetivo en la conducta dañosa que pueda incurrir alguno de los miembros del grupo familiar y que tendrá que responder por su propio hecho, incluyendo la persona con discapacidad, en términos de lo que dispone el artículo 1976-A del Código Civil.

Al respecto, en el fundamento sexto de la Casación 1714-2018 Lima, la Corte

Suprema ha planteado el siguiente escenario problemático: ¿A los menores de edad no se les puede atribuir imprudencia (o dolo) por tener la condición de inimputables? Ello nos revela que también debe operar como factor de atribución, aun en los daños endofamiliares, la responsabilidad objetiva. Piénsese en una adolescente que maltrata a su prima autista. Al respecto, con la responsabilidad de los padres, la doctrina y la legislación se han acercado a una responsabilidad objetiva desdeñando las invocaciones a una culpa in vigilando imposible de admitir. En esa inteligencia, Trazegnies (2016:437) precisa lo siguiente: “sin embargo, salvo casos muy notorios, es en general difícil decir que existe culpa in vigilando porque nadie puede ser exigido de vigilar al incapaz bajo su custodia durante todo el tiempo y en todo lugar”.

Alterini y López Cabana (1995:150) precisan que en el moderno Derecho de daños se pone la mirada en la protección de la víctima, reformulando los presupuestos de aquella institución, en este sentido, las modernas tendencias postulan una reelaboración del fenómeno resarcitorio a partir de la prescindencia de la ilicitud, centrando toda la teoría, sobre una nueva estructura, más funcional y dúctil a la hora de brindar una respuesta al permanente problema del daño sufrido (Estrella, 2009:33). Aunque también debe afirmarse que el tránsito de la teoría del acto ilícito a la teoría del daño, en materia civil, ya se venía discutiendo desde la segunda mitad del siglo pasado. Así, López (1964:59) ha señalado que “en sentido estricto la responsabilidad civil se refiere a actos que por haber causado daño determinan una indemnización; asimismo, el jurista argentino agregó que: “la teoría del responder no es en realidad la teoría del acto ilícito sino la del acto dañoso, o si se quiere la teoría del daño civil” (López, 1978:11). En Italia, se debe citar a Adriano de Cupis (1975:579), quien indicó lo siguiente: “La definición más exacta de la responsabilidad civil es la que ve en ella la posición de desventaja del sujeto al que el ordenamiento jurídico transfiere la carga del daño privado mediante la imposición de su reparación; tal sujeto (el responsable) sufre la reacción jurídica encaminada a colocar el daño a su cargo imponiéndole su reparación”. En suma, el trasladar la carga

argumentativa de la teoría de la acción ilícita a la teoría del daño encuentra justificación, en el tema de referencia, esto es, la responsabilidad vicarial que los familiares, en términos de ley, asumen por los daños cometidos por sus integrantes incapaces.

Por otro lado y con relación al factor atributivo subjetivo, resulta llamativo que la doctrina civilista afirme que la culpa ha pasado de una concepción psicológica a una normativa, la cual, y citando a Fernández (2005:244) consiste en lo siguiente: “hoy el término culpa expresa simplemente la falta de adopción de las medidas de precaución debida, sobre la base de los conocimientos posibles de una persona – tipo”.

En ese orden de ideas, el mencionado concepto de culpa civil comprende tanto el actuar doloso como el imprudente del agente; y claro, en ambos casos se actúa infringiendo el deber de cuidado o de diligencia o de precaución, solo que, en el caso del dolo el agente se comporta con el conocimiento de esa infracción y que va a afectar el bien jurídico protegido; en cambio, en la imprudencia, el agente actúa con ceguera de los hechos, aunque por sus condiciones personales le era previsible conocer.

En efecto, el dolo es definido como la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, siendo este último siempre efectivo. Por su parte, la imprudencia, como infracción al deber objetivo de cuidado parte en la equivocada selección de los medios para lograr la finalidad formulada por el sujeto activo.

La Corte Suprema (Casación 1714-2018 Lima, fundamento sexto), precisó que el factor de atribución subjetivo supone que el agente del que habla la ley debe tener capacidad para valorar sus propios actos porque solo así es posible reprochar su conducta. De allí que se haya señalado que la obligación de resarcimiento subsistirá en aquellos supuestos en que aun habiendo sido motivado el accidente de modo exclusivo por la acción del perjudicado, esa

actuación no puede, sin embargo, ser calificada de culposa, por no concurrir en ella ese coeficiente subjetivo antes indicado.

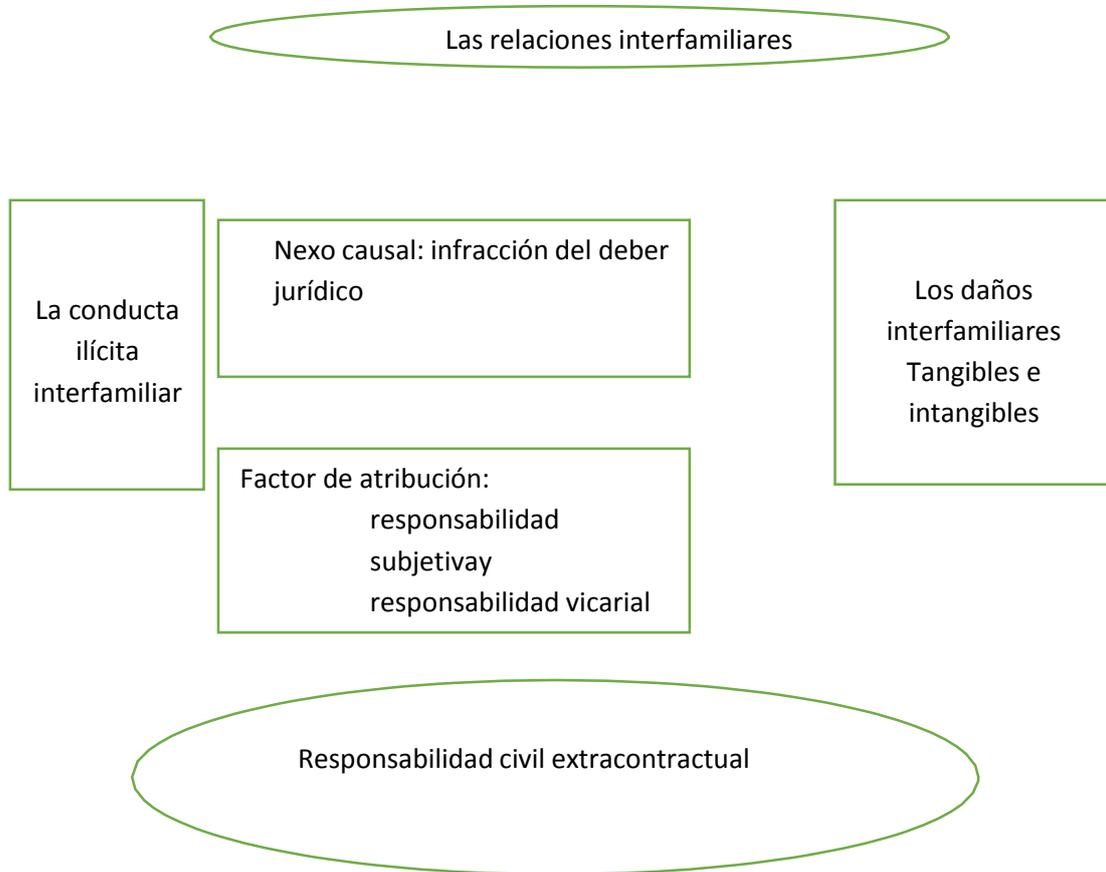
Por otro lado, en las relaciones familiares, se identifica en la doctrina dos posturas; por un lado, está aquella que defiende el contenido del daño contra ius in familia solo con el desvalor del resultado, siendo su naturaleza predominantemente objetiva y, por tanto, que es irrelevante que el agente lo haya producido por dolo o culpa, de otra manera se optaría por latipicidad de los daños familiares; en suma, la valoración no debería comprometer nunca la atipicidad del ilícito civil (Sainz-Cantero, Pérez :2012:41).

Asimismo, y citando la doctrina italiana, Álvarez menciona que para constituir el ilícito endofamiliar debe considerarse no la simple violación del deber familiar, sino la conducta particularmente grave y reprochable, caracterizada principalmente por la presencia del elemento de imputación subjetiva del dolo, que determinará la injusticia del daño (2018:101).

Frente a tales escenarios, consideramos que los daños endofamiliares provienen tanto de un factor de atribución subjetiva así como de una responsabilidad vicarial. Con relación al primer contexto, el dolo se presentaría en el conocimiento y voluntad de infringir el deber jurídico, evitando las dificultades probatorias que surgirían al exigir una especial intencionalidad; en efecto, resulta relevante la siguiente pregunta de Tapia (2016:173):

¿acaso las personas son adúlteras con el propósito deliberado de generar daño a su cónyuge? La respuesta es evidente; NO SIEMPRE, por lo que, debe ser suficiente el conocimiento unido a la intención de cumplir el deber jurídico-familiar; en cuanto, a la imprudencia, ya se adelantó que nos adherimos al estándar de diligencia exigible, cuya inobservancia constituye la ratio de esta modalidad de responsabilidad subjetiva. Finalmente, el contexto de responsabilidad vicarial opera en los casos de daños cometidos por aquellos sometidos a la patria potestad o a la tutela.

**Cuadro N° 01**  
**La configuración de la responsabilidad civil extracontractual en los daños familiares**



**1.2.7 El acceso a la justicia del familiar afectado.**

Cuál es la consecuencia de la conducta antijurídica de familiar, que al afectado se le permita el acceso a la justicia, como materialización de la tutela judicial efectiva. Así, en este punto analizaremos el referido acceso, teniéndose en cuenta al familiar afectado, quien puede recibir la calidad de víctima directa o indirecta.

Como punto de partida del presente apartado, citaremos a Alexy (1997:86-87), quien ha comentado lo siguiente:

“El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En

cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces ha de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio”.

La importancia de los principios procesales gira en torno que los mismos constituyen directrices políticas o mandamientos constitucionales para integrar los vacíos que presente la regulación normativa y para que el intérprete sea coherente con los fines del proceso judicial (Yedro, 2012:266-267); así, para el objetivo de la presente investigación el adecuado manejo de los principios procesales, especialmente la tutela judicial efectiva, en el ámbito concreto del acceso a la justicia, para efecto que la víctima del daño endofamiliar se le reconozca una indemnización a su favor, sin que se vea limitado por defectos cognitivos del operador, tales como: no apreciar que se encuentre regulado en el país los daños endofamiliares o la única víctima es la persona agredida físicamente por el familiar. Estos errores afectan el derecho a acceder a la jurisdicción y obtener una respuesta judicial efectiva a su pretensión.

Sin embargo, debemos precisar que el proceso jurisdiccional es un debate dialéctico que, ante el órgano decisor, se trava entre dos sujetos que están en

pie de igualdad pero en posiciónes simétricamente opuestas, uno en calidad de demandante y otro en calidad de demandado, a fin de que ese tercero imparcial, imparcial e independiente, denominado juez, otorgue, prevalido de las formas de cada juicio y en un tiempo razonable, tutela concreta sobre la base de unos hechos jurídicamente relevantes a través de una decisión con vocación de cosa juzgada que desate el conflicto de intereses afirmado en los escritos introductorios (Alvarado, 1989:28).

Los principios procesales suponen la instrumentalización de los derechos fundamentales de la persona en el marco del proceso judicial, con proyección al ámbito arbitral y administrativo, así como a los mecanismos autocompositivos de solución de conflictos. Así, La tutela judicial efectiva se erige tanto como un principio como una garantía que el Estado proporciona a todas a las personas para lograr la justicia, la que a su vez constituye el orbe de los valores jurídicos, *sensu stricto*, se reduce a un valor único: la seguridad jurídica esa seguridad jurídica es la base de esa justicia transformadora que se traduce para los operadores de justicia en la búsqueda de la verdad (Briones 2019:131), a ser demostrada en el proceso y así solucionar el conflicto de intereses.

Ahora bien, vamos a comentar la tutela judicial o jurisdiccional efectiva, la cual presenta como una de sus primeras manifestaciones constitucionales lo prescrito en la Constitución italiana de 1947, que en su artículo 24° estableció la *tutela giurisdizionale*, en el sentido de que todos tienen el derecho de actuar en juicio para tutelar sus propios derechos e intereses legítimos, lo cual significa que persigue la defensa no de la legalidad objetiva, sino de los derechos subjetivos e intereses legítimos del individuo, que sean susceptibles de ser conocidos por la jurisdicción, independientemente de la clase de proceso del cual se trate, refundiendo en la misma cláusula proteccionista el derecho a la defensa, vista como un derecho inviolable de las personas en cualquier estado o grado del procedimiento, de donde la jurisprudencia ha deducido la existencia de cautelas que trascienden la suspensión

provisional ampliando la esfera de la tutela cautelar, subrayando la importancia de garantizar el derecho a la igualdad entre las prerrogativas estatales y el ciudadano (Barnés, 1993:251).

En ese orden de ideas, Barnés (1993:255), anota lo siguiente:

“El artículo 113 de la Constitución italiana complementa esta disposición, pues cobija la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos que se hubieren vulnerado por los actos de la administración pública, por lo cual es la jurisdicción la que se encarga de controlar el acto administrativo, sin que se puedan permitir exclusiones. Ello implica un especial énfasis en el control jurisdiccional de los actos de la administración pública, como causa identificada de carencias del valor justicia en las relaciones de la administración y el ciudadano, sin abandonar el carácter revisionista de la jurisdicción que juzga dichos actos, pues la disposición citada comprende el control al acto y no a otro tipo de actuaciones u omisiones administrativas sin que implique por demás algún impedimento para que el legislador restrinja la autotutela administrativa o la institución del agotamiento de la vía gubernativa como condición de procedencia del acceso a la jurisdicción. Contodo ello, se predica que, a partir del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en la Constitución italiana, la facultad de acceso a la jurisdicción y las garantías que se deducen para que este sea pleno no es la única protección que involucra este derecho, sino que comprende además todas las actuaciones procesales posteriores a la presentación de la demanda y que son útiles para hacer real y efectiva la tutela jurisdiccional, incluidas las medidas cautelares que sirvan para proteger los derechos públicos subjetivos. De dicho derecho fundamental se siguió la declaratoria de inconstitucional del principio solve et repete y la justificación de la necesidad de que el proceso se tramite en un lapso razonable y, por lo tanto, se ha declarado que la duración del proceso no puede perjudicar a quien tiene la razón, periculum in mora, derivando con ello un criterio de procedibilidad de las medidas cautelares. También involucra el derecho a la defensa técnica y el

derecho a la defensa contradictoria o no indefensión”.

Por su parte, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en su artículo 19(IV), estableció el derecho fundamental individual a la tutela judicial efectiva, considerado como un derecho general de libertad y como la “coronación del Estado de derecho”, pues comprende el derecho procedimental básico, cuyo propósito principal fue ampliar el conjunto de garantías procesales, es decir, el derecho de acceso a la jurisdicción y el debido proceso, para comprender la justiciabilidad de los conflictos que se originen entre los ciudadanos y los poderes públicos, y con ello el control judicial efectivo frente al ejercicio del poder público, principalmente de la administración, con lo cual el derecho a la tutela judicial efectiva en Alemania se dirige principalmente a enjuiciar la actuación administrativa, mientras que los litigios que se deducen de las relaciones jurídicas privadas y de los procesos penales se fundan en la cláusula del Estado de derecho (Araújo-Oñate, 2011:259).

Asimismo, el derecho fundamental de las personas de la tutela judicial efectiva en España se inspiró en el modelo alemán y se encuentra previsto en el artículo 24.1 de la Constitución, que consagra: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”; en ese sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva española, como la alemana, comprende una protección jurisdiccional plena de todas las personas frente a la administración, así lo señala el artículo 1.1 de la Ley 29 de 1998 de la jurisdicción contencioso-administrativa española (Araújo-Oñate, 2011:264)

Ahora bien, el artículo 139° constitucional peruano, numeral 3) precisa lo siguiente: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida

a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Frente al marco constitucional, Monroy (2005:497), ha señalado lo siguiente: “En mi opinión se trata de dos categorías distintas, aunque entre ellas existe una relación de inclusión (una está comprendida dentro de la otra). Cuando se hace referencia al derecho a un debido proceso, se afirma la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso (...) Toda esta gama de derechos son tan significativamente importantes que adquieren la calidad de derechos fundamentales (...) cuando empleamos el concepto tutela jurisdiccional hacemos referencia a una situación jurídica de protección que el Estado asegura a todo sujeto de derecho con prescindencia de si participa o no en un proceso. Así, la existencia de un estatuto judicial que asegure al juez un status mínimo e inmodificable de derechos no necesita estar ligado directamente al derecho a un debido proceso pero, sin duda, lo va a afectar, en tanto supone el aseguramiento de un conjunto de condiciones extraprocesales que redundarán en la eficacia de la impartición de justicia”.

Frente a los modelos expuestos, opinamos que Perú se ha adherido al modelo alemán; por un lado, porque la tutela judicial efectiva a un tema de jurisdicción del Poder Judicial. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en su sentencia STC 763-2005-PA/TC, precisó lo siguiente:

“Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha

sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”.

Asimismo, mediante la Ley 27584 la tutela jurisdiccional efectiva también se invoca en el proceso contencioso administrativo. Al respecto, Priori (2009:135) comentó que lo dispuesto en la ley supuso un verdadero cambio radical en todo el sistema del proceso contencioso administrativo, pues de un sistema aparente solo de control de legalidad del acto administrativo que parecía haber mantenido el sistema francés de control restringido de la actuación de la Administración, hemos pasado a un sistema de amplia tutela.

Sin embargo, para fines del presente estudio nos vamos a limitar a la tutela judicial efectiva, esto es, en el ámbito de los procesos judiciales. En esa línea, Cassagne (2011:151) acota lo siguiente:

“La tutela judicial efectiva se halla estrechamente conectada con la protección de los verdaderos derechos de los ciudadanos y viene a romper el antiguo marco del esquema procesal basado en que la administración era la protectora única y exclusiva del interés público y el interés del ciudadano para tener una tutela judicial especial a través de la vigencia del principio *in dubio pro actione*. (...) En definitiva, se produce la ampliación del ámbito del clásico derecho de defensa en varios sentidos al operarse el desplazamiento del eje de la protección procesal de la administración por el de la tutela jurisdiccional del ciudadano, que pasa a ocupar un sitio en el ordenamiento que se considera básico y fundamental”.

No obstante, pese que el epicentro de la función jurisdiccional sería el de

prestar un servicio de calidad a las personas como usuarias de la administración de justicia, no se puede ignorar que la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal. Así, en la jurisprudencia española, la STC 160/98 ha indicado lo siguiente: “Precisamente, porque el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad ejercitable sin más, sino un derecho de prestación, sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establezca dentro del obligado respeto a su contenido esencial. No es, pues, un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional”. Igualmente, la STC 108/99 ha precisado lo siguiente: “El derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho de configuración legal, puede tener y, de hecho, tiene, un contenido distinto en los diferentes momentos históricos, al compás de los cambios en la legalidad que lo configura”.

Sin embargo, el hecho de que el derecho a la tutela judicial sea de configuración legal no quiere decir que todos los requisitos de la actividad procesal hayan de estar previstos por el legislador. En efecto, se dan situaciones que la ley no precisa la forma de llevar a cabo ciertos actos y entonces corresponde a los órganos judiciales establecer, observando el favor actionis, las formalidades procesales adecuadas para el acceso a una tutela efectiva (Hoyos, 1992:136).

Por su parte, Martín (2014:166) ha comentado lo siguiente:

“El derecho a la tutela judicial efectiva, en su concreta vertiente de derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y con ello de acceso al derecho y a la justicia, se encamina hacia un nuevo rumbo para transformarse, paralelamente al cambio en el modelo de Justicia, en un derecho de acceso a la tutela jurídica de derechos e intereses en sentido amplio, sin que ello implique necesariamente que el ciudadano tenga que acudir exclusivamente para obtener Justicia a los órganos jurisdiccionales. La tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, ha de expandirse hacia las demás variantes que se van integrando en la Administración de la Justicia, y por lo tanto transformarse en «tutela efectiva de la Justicia»”.

Esta cita es relevante y se comparte, en el sentido que a través de la tutela judicial efectiva se reconoce un derecho fundamental conocido como el acceso a la justicia (Mateu-Ros, 1982:79), así como un haz de consecuencias procesales, siendo su colofón el derecho a obtener una respuesta fundada, es decir, motivada, razonable y no arbitraria sobre todas las cuestiones fácticas y jurídicas que fueron objeto de debate en el juicio (Giménez, 2013:36). En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener de los tribunales una resolución motivada, no permitiéndose el que por parte de éstas se pueda sufrir indefensión al no permitírseles ejercer todas las facultades legalmente reconocidas (Sánchez, 2003:607).

Al respecto, Sabalua (2016:04), indica lo siguiente:

“El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, los siguientes derechos: a) A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) a acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado en sede administrativa; c) a un juez natural e imparcial; d) a la eliminación de las trabas que impidan u obstaculizan el acceso a la jurisdicción; y e) uno de sus corolarios principales, el principio in dubio pro actione: a la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas”.

No se ignora la postura de Carceller (2015:94) quien ha extendido la tutela judicial efectiva hasta la ejecución de la sentencia:

“El derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, despliega su radio de acción, no sólo en la fase declarativa del proceso, postulando el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, siempre que concurren los presupuestos procesales para ello, sino también en la ejecución de la sentencia, pues, si no se logra el cumplimiento del

derecho declarado, la garantía constitucional de la tutela judicial dejaría de ser efectiva, y las decisiones judiciales, mera declaración de intenciones”.

Para nuestro estudio, lo que resulta relevante es el derecho de acción como un derecho fundamental sustentado en la tutela judicial efectiva, donde se busca que en un Estado Constitucional los derechos fundamentales dependen, en términos de efectividad, del derecho de acción. En efecto, al desarrollar los contornos del derecho de acción para luego identificar quiénes lo pueden ejercer con el argumento que son víctimas de daños endofamiliares, estaríamos justificando el derecho de acudir a la jurisdicción para solicitar tutela judicial, el cual de seguro se verá materializado en la fijación de una indemnización por daños endofamiliares en observancia de las reglas de la responsabilidad extracontractual.

Por otro lado, el derecho al acceso a la justicia significaba que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado (Cappelletti/Bryant, 1996:09). Sin embargo, esta noción ha transitado sucesivas etapas que van desde el establecimiento de una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial), de acuerdo con las cuales resultaba suficiente proveerle al ciudadano de más tribunales de justicia y de mejor calidad, con lo que se satisfaría esta noción, hasta una visión vinculada aun derecho más complejo, referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica (Rosa, 2009:116).

Al respecto, Casal (2008:133) apunta lo siguiente:

“El acceso a la justicia es un derecho consistente en la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos por el ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos o intereses o la resolución de conflictos, lo cual implica la posibilidad cierta de acudir a ante las instancias facultadas para cumplir esta función y de hallar en éstas, mediante el procedimiento debido, una solución jurídica a la situación planteada”.

En ese contexto, por un lado, la acción, al desprenderse de la tutela judicial efectiva, tiene una naturaleza de orden constitucional, porque más allá de la garantía que supone, tiene como finalidad la protección jurisdiccional (Gozaini, 1995:664); y por otro lado, el deber del Estado de organizar el aparato gubernamental y toda la estructura a través de la cual se manifiesta la acción del poder público, a los fines de asegurar jurídicamente el pleno ejercicio de este derecho (Birgin / Cohen, 2006:24), proveyendo a los ciudadanos el acceso a los mecanismos de autocomposición y heterocomposición para la solución de sus conflictos interpersonales, constituyendo un trabajo infructuoso distinguir aquellos conflictos con relevancia jurídica de aquellos que no presentan tal relevancia, al estar presente el Derecho en cualquier ámbito de la vida humana, incluyendo el ejercicio de la libertad religiosa, el derecho a tener pensamiento y opinión de su entorno, entre otras prerrogativas.

Esto último ha sido explicado por Smulovitz (2013:249) de la siguiente forma:

“El acceso a la justicia depende no sólo de los obstáculos para acceder a los tribunales sino también del repertorio de derechos que pueden ser reclamados (i.e. qué cuestiones son judiciales) así como del tipo de actores legitimados para reclamarlos (i.e. quiénes están autorizados a reclamar qué y en nombre de quién). La primera cuestión implica la definición de las materias que constituyen derechos positivos, esto es, cuáles tienen protección estatal y por lo tanto pueden ser reclamadas. La segunda cuestión supone definir quiénes pueden petitionar. Si el repertorio de materias judiciales es estrecho, aun cuando los obstáculos de acceso a los tribunales sean bajos, el acceso a la justicia será limitado (acceso a los tribunales pero para demandar sobre una escasa cantidad de materias)”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español en su sentencia 220/1993, tiene determinado que el primer contenido de dicho derecho (el de la tutela judicial efectiva) en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la

actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Esto implica en primer lugar, dirigirse al órgano judicial competente; en segundo lugar, la admisión de cualquier tipo de pretensión – independiente es evidentemente que prospere o no–; y en tercer lugar, el costo de los procesos no puede ser un obstáculo.

Ahora bien, el acceso a la eficaz administración de justicia se erige como derecho fundamental, dada su necesaria vinculación con otros derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso, la igualdad ante la ley, la propiedad, el trabajo, el derecho a la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues la realización concreta de estas depende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-399/93). En ese sentido, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales; no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso; por ende, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-799/11).

Así, donde se invoque afectación psico-física, incluyendo la emocional, así como en el ejercicio de otros derechos fundamentales que guardan relación con las instituciones familiares surge la expectativa de acceder a la administración de justicia para efecto de obtener tutela jurídica de sus pretensiones y se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador.

Por otro lado, el punto de encuentro entre familia y Derecho, que en la formación de los estados liberales se radicó en los Códigos civiles, hay que buscarlo en la actualidad en los distintos textos constitucionales. La asunción de la familia por las constituciones supone, sin duda, una manifestación de la importancia que la misma tiene para el modelo de sociedad que se quiere, y responde a la necesidad de imponer los criterios que deben regir las relaciones entre sus miembros. Se trata pues de reconocer una realidad preexistente como es la familia, y modelarla jurídicamente de acuerdo a los principios que informan la organización política y social en el plano constitucional (Valpuesta, 2017:134).

Así, el artículo 4° constitucional ha establecido que la comunidad y el Estado protegen a la familia, al ser reconocido como un instituto natural y fundamental de la sociedad. El citado enunciado constitucional guarda relación con el artículo 17° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual ha precisado lo siguiente: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que debe ser protegida por la sociedad y el Estado”; además, indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.

Al respecto, antes de la presencia del orden jurídico existente, la familia, dentro de un aspecto sociológico, es anterior al mismo Estado (Fuente, 2012:62). Es por ello que cada persona no puede inventar a la familia, ya que ésta no sólo es una institución jurídica a la que la persona debe adaptarse, sino es una institución natural en la que el Estado interviene en su regulación para el bien común (Carrasco, 1994:375).

Sin embargo, al ser considerada la familia como un instituto natural se puede colegir su orientación hacia la generación humana natural. En esa línea, Plácido (2013:77), señala lo siguiente:

“El modelo de familia constitucionalmente garantizado responde a una estructura relacional, abstracta y general, apropiada para generar nuevas

vidas humanas. Todo ello excluye obviamente la legitimidad de cualquier tratamiento legal o jurídico de la familia en nuestro ordenamiento que lo desconecte completamente de sus presupuestos institucionales básicos. Podrán darse las uniones monoparentales, constituidas por un solo padre, ya sea que se trate de un progenitor soltero, divorciado o viudo; los enlaces reconstituidos o ensamblados, formados por solteros, divorciados o viudos con hijos que deciden unirse ya sea en matrimonio o fuera de él; las uniones de personas que, sin poder procrear, confluyen como una unión de asistencia, compañía, afecto y socorro mutuo. Igualmente, se dan en el Derecho Civil vigente algunas ampliaciones analógicas de la institución tendentes precisamente a proporcionar una familia a quien, por causas naturales o por irregular práctica de la generación, carece en rigor de ella o la que tiene no puede cumplir sus funciones esenciales adecuadamente, lo que, obviamente, será de particular aplicación a los menores (sería el caso de la adopción). Pero tales ampliaciones solo podrán justificarse sobre la base precisamente del mantenimiento de la estructura esencial a toda familia, que deriva precisamente de las condiciones en que se produce la generación humana natural y el consiguiente proceso de crianza, atención y educación de la nueva persona humana”.

Ahora bien, es evidente que si uno adopta la definición de familia como aquel instituto destinado a la procreación natural de seres humanos, para su posterior crianza y formación, se estaría excluyendo las relaciones de pareja homosexuales dentro del espectro conceptual de la familia. Frente a ello, no se ignoran los problemas que tal perspectiva genera con la figura de la adopción: ¿una mujer que vive sola no podría adoptar por la carencia de un varón que esté a su lado? De ninguna manera, debido que, el artículo 378° del Código Civil no exige la unidad de varón y mujer para adoptar. Asimismo, ¿el que el adoptado sea criado por una unidad de varón y mujer garantizara que no sea homosexual? De ninguna manera, como el que tampoco lo garantiza si fuese criado por sus padres biológicos.

En ese sentido, lo que pretendemos exponer son las contradicciones argumentativas de la posición de Plácido: sólo la unidad varón y mujer pueden formar familia porque presentan capacidad para procrear; pero, si no tienen esa capacidad, aún dicha unidad pueden formar familia con o sin hijos adoptivos; la contradicción opera cuando la norma civil anteriormente citada no exige una pareja heterosexual de adoptantes, habiéndose reconocido la adopción monoparental.

Sin embargo, ¿cuál es el punto que pretendemos llegar? No consiste en avalar la adopción homoparental, ni introducimos a la problemática del impacto del homosexualismo en el derecho de familia, porque exigiría la introducción de más variables, como sería el caso del interés superior del niño, lo cual excedería el ámbito de estudio de nuestra investigación. Por el contrario, lo que procuramos justificar es que el carácter de instituto natural de la familia no tiene por qué reducirse a la relación padres e hijos, sino que el derecho constitucional a suprotección se amplíe a más integrantes del grupo familiar.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. De esta forma los cambios sociales y jurídicos, tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado una modificación en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que hayan surgido familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las constituidas por los padres, hijos y abuelos” (STC 01643-2014-PA/TC, fj. 07).

En lo que respecta al Derecho internacional de los derechos humanos, Badilla (1996:109) precisa lo siguiente:

“El artículo 17° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala

que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. No indica la Convención a qué tipo o tipos de familia se refiere. Aplicando el principio jurídico de que no se puede distinguir donde la ley no distingue, se debe entender que la Convención establece una protección general para todas las familias, independientemente de cuál sea su composición. En todo caso, corresponde a la legislación nacional establecer las regulaciones particulares, sin detrimento del derecho esencial establecido en este instrumento internacional. En ese sentido, podemos asegurar que la normativa interamericana garantiza la protección de todas las familias, y que la legislación nacional no podría establecer distinciones, exclusiones o restricciones a este derecho, que vendrían a constituir discriminaciones contrarias al estándar que establece la normativa”.

La seguridad de Badilla viene respaldada por la Observación General N° 28, emitido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con fecha 29 de Marzo de 2000, por la cual se indica lo siguiente:

“Al dar efecto al reconocimiento de la familia en el contexto del artículo 23, es importante aceptar el concepto de las diversas formas de familia, con inclusión de las parejas no casadas y sus hijos y de las familias monoparentales y sus hijos, así como de velar por la igualdad de trato de la mujer en esos contextos. La familia monoparental suele consistir en una mujer soltera que tiene a su cargo uno o más hijos, y los Estados Partes deberán describir las medidas de apoyo que existan para que pueda cumplir sus funciones de progenitora en condiciones de igualdad con el hombre que se encuentre en situación similar”.

No obstante, ¿cuál es el fundamento de ampliar el concepto de familia y por ende a los titulares del derecho constitucional a la protección de la misma? Al respecto, si se adopta la

postura que la noción de familia no se refiere a simples relaciones de afecto o amistad y apoyo mutuo (Plácido 2005:350), la tarea se torna más ardua aun. En esa línea, no se aprecia razón alguna de excluir las mencionadas relaciones, las cuales, incluso se hacen más latente cuando las contextualizamos con los vínculos de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción), sin perjuicio de mencionar que el camino de los lazos afectivos nos puede conducir a la idea de una *gran familia*, sin acudir a las limitaciones de los vínculos parentales.

En efecto, si bien nuestro Tribunal Constitucional aprecia en el principio de *primacía de la realidad* la necesidad de adecuar el concepto de familia a los nuevos contextos sociales, tales contextos deben ser abordados desde el prisma de lo afectivo: suegros con yernos; abuelos con nietos; tías y sobrinos, solamente por citar algunos ejemplos. Así, la Constitución no prohíbe, en principio o directamente, otros; cuenta, incluso, con que en la realidad existan otras figuras de familia, a los efectos de garantizar algunos derechos que puedan quedar comprometidos con ellas. Pero, al ordenar que, en este campo y el que le rodea, solo la familia goce de la adecuada y suficiente protección, prohíbe a contrario que se dispense similar protección a estructuras distintas que traten de realizar más o menos total o parcialmente sus mismas o análogas funciones (Martínez, 2000:18).

Sin embargo, no se ignora críticas como las de Pastor (2002:46) quien afirma que: “la familia de hoy ya no constituye aquella estructura prominente de la sociedad; a otras instituciones políticas, comerciales, de consumo, industria y empresa, los poderes públicos conceden mayor importancia e incluso entre ellos hay más convencidos de que la sociedad podría ya funcionar perfectamente sin el fundamento familiar”. No obstante, el desarrollo de los estudios históricos sobre la familia no ha dejado nunca de demostrar el hecho de que la familia es una institución en continuo cambio, un conjunto de procesos. Cada época conoce sus formas familiares; sociedad y familia son productos de fuerzas sociales, económicas y culturales comunes, sin que una sea el resultado de otra (Gimeno, 1999:14).

Claro está, que lo señalado en el párrafo anterior no significa la presencia de una teoría evolucionista de la familia, por la cual postula una cadena de eventos históricos que se inicia con la poliandria, continuando con la poligamia y finalizando con la monogamia, en donde las formas de filiación matrilineal y patrilineal se excluyen mutuamente. En efecto, en el Siglo XXI se siguen apreciando parejas que presentan diversidad sexual, así como se identifican las denominadas familias ensambladas o las adopciones monoparentales. Por tanto, no es que el Derecho esté creando familias, sino reconociendo determinadas organizaciones como grupo familiar, dado que, si nos acercamos a los estudios históricos de la familia, podemos comprobar la multiplicidad de modelos y comportamientos familiares que han coexistido a lo largo de la historia, sobre los que no se puede trazar una línea evolutiva, entendida ésta como una sucesión coherente de tipos familiares que se sustituyen sucesivamente en una suerte de cadena histórica (Valpuesta, 2017:131).

Este dato es fundamental en nuestra postura de extender la tutela judicial efectiva por daños endofamiliares tanto a las víctimas directas como también a las indirectas, cuyo denominador común gira en torno el ser integrantes de un grupo familiar que están sufriendo daños físicos, psicológicos, morales o patrimoniales a consecuencia de la conducta antijurídica de otro familiar (que a su vez puede o no constituir delito, pero que de ninguna manera exime la indemnización por daños y perjuicios sea en la vía penal o extrapenal); afectación que se

presenta por resentir de manera directa la citada conducta (v.gr. la cónyuge golpeada por su pareja), pero también la afectación puede presentarse en aquel familiar que se ve resentida por el daño que está sufriendo la víctima directa, al presentar ambas una relación inmediata (v.gr. los padres de la cónyuge maltratada constituirían víctimas indirectas, dado que, al conocer los eventos de violencia que sufre su hija, la acompañan en su dolor, viéndose deteriorada su salud emocional). En esa línea, no es que el Derecho esté creando los daños endofamiliares o las víctimas indirectas de los mismos, sino que está reconociendo la extensión de las afectaciones por comportamientos

ilícitos de un familiar en los otros integrantes de una determinada familia.

Este reconocimiento no puede ser ajeno a la protección constitucional de la familia. Al respecto, Valpuesta (2017:135) indica lo siguiente:

“El tratamiento constitucional de la familia se hace en clave de protección, una protección que hay que entenderla en una doble vertiente: al interior de la misma, regulando los derechos y obligaciones de sus miembros, su nacimiento, crisis y extinción, y al exterior, estableciendo mecanismos e instrumentos que tienden a satisfacer sus necesidades, y que se insertan en las políticas públicas del Estado social. Esta doble dimensión se corresponde con los dos ámbitos jurídicos antes señalados: el que se identifica con el Derecho de familia y el que se ubica en las otras ramas del Derecho que regulan prestaciones y beneficios familiares”.

Ahora bien, la protección constitucional de la familia implica la protección de los derechos fundamentales de sus miembros; en donde, el interés familiar no responde a la protección de algo supraindividual, que se imponga a los derechos de cada uno de los individuos del grupofamiliar, sino que es el instrumento para proteger la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y los demás derechos constitucionales de los integrantes del mencionado grupo (Roca, 1999:80). Para Bianca (2001:15), el reconocimiento de que los intereses que se realizan en la familia son intereses esenciales de la persona, marca los límites de interferencia del Estado, el cual no puede en nombre de presuntos intereses públicos alterar o impedir el libre desarrollo de la libertad humana en el ámbito de la familia.

Frente a tal aparato conceptual es indudable el afirmar que cuando un progenitor niega que el otro progenitor visite y por ende conviva con los menores hijos, sin permiso legal alguno, le está generando una afectación psico-emocional, la cual también lo sufren los abuelos y claro está los propios menores hijos, al haberseles cortado toda posibilidad de poder ejercer sus lazos de afecto y apoyo mutuo. En ese orden de ideas, los derechos

fundamentales de los familiares involucrados en el ejemplo se han visto conculcados por la conducta antijurídica de uno de los progenitores, causándoles daños endofamiliares, los cuales inciden en la integridad psicofísica así como en los derechos de goce y disfrute propios de las relaciones interfamiliares.

Así, podemos identificar el derecho a la integridad psicosomática (artículo 2.1 constitucional), el cual se ve afectado, por ejemplo, en los actos de violencia familiar; en esesentido, el citado derecho constitucional ha sido definido por Fernández (2005:24) de la siguiente forma:

“Está destinado a proteger la unidad estructural que consiste la persona, es decir, tanto su soma – o cuerpo en sentido estricto – como su psique. El ser humano requiere preservar dicha unidad psicosomática a fin de utilizarla, en óptimas condiciones, para cumplir con su doble misión existencial: su realización plena como persona, es decir, el cumplimiento de su proyecto de vida, así como, en tantoente coexistencial, prestar, a través de su trabajo, el servicio que debe a los demás miembros de la sociedad en la que discurre su existencia”.

Asimismo, tenemos los derechos constitucionales referidos a la patria potestad, regulados enel segundo párrafo del artículo 6° constitucional. Al respecto, Castro (2005:389) precisa lo siguiente:

“La patria potestad es un derecho subjetivo familiar que lleva implícitas relaciones jurídicas recíprocas entre padres (padre y madre) e hijos (entiéndase hijos e hijas) y entre hijos y padres. Ambas partes tienen una serie de derechos y obligaciones, así como facultades y deberes. La patria potestad se regula por normas de orden público, es indisponible y pertenece únicamente a los padres y madres e hijos, no puede ser cedido, ni renunciado. Por lo tanto, es intransmisible y es incompatible con la tutela”.

Sin embargo, desde la interpretación progresiva de los derechos humanos

(STC 1470-2016- PHC/TC Arequipa) fundada en los artículos 1° y 3° constitucional, es indudable que las relaciones familiares no se agotan con la patria potestad o con las figuras de tutela y curatela; derechos y, por el contrario, derechos como el de velar por el desarrollo integral del familiaro gozar de su compañía pueden ser invocados por otros integrantes del grupo familiar.

En ese sentido, se debe ampliar el espectro de lo que entendemos por protección de la familia, identificando a las víctimas de los daños endofamiliares, sin una visión reduccionista. Este paso lo está asumiendo nuestra Corte Suprema en diferentes fallos en donde se explica el contenido de los derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar. En esa inteligencia, en la Casación 4253-2016 La Libertad, en el fundamento quinto se indicó lo siguiente:

“Bajo este contexto normativo nacional, supranacional, doctrinario y jurisprudencial, revisada la sentencia de vista materia de casación, al resolver la causa, la Sala Civil Superior no ha tomado en cuenta primeramente el interés superior del niño, puesto que, por más que el padre no se encuentre al día en las pensiones alimentarias, eso no quiere decir que esta situación pueda estar por encima del derecho del padre a relacionarse con su hija, puesto que, también es una necesidad que el mismo no desatienda las necesidades emocionales y espirituales de la menor y en atención a que el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor el papel de este no se agota con la sola provisión de alimentos pues su objetivo final es el contacto directo con su hija; por consiguiente, pretender fijar un régimen de visitas supeditado a una pensión de alimentos de ninguna forma supone preservar el interés superior de la menor, muy por el contrario la menoscaba y perjudica”.

En ese orden de ideas, desde la teoría de los derechos fundamentales, la Corte Suprema pudo encontrar el equilibrio entre el derecho a una pensión de

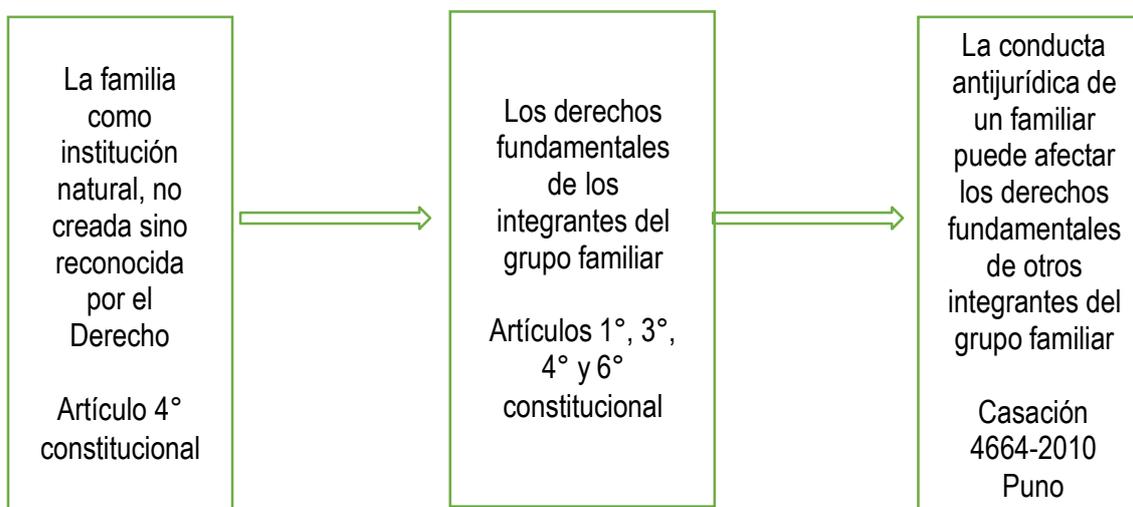
alimentos con el derecho a visitar a sus hijos, en donde, sin perjuicio que se accione legalmente por las pensiones no pagadas, el progenitor deudor tiene derecho a pasar un tiempo con sus hijos, máxime si el pensar de los menores no se reduce al análisis de las finanzas de sus padres, sino al cariño, al contacto, al afecto que se prodigan mutuamente.

Por otro lado, en la Casación 4664-2010 Puno, la cual dio origen al Tercer Pleno Casatorio Civil, en el apartado 8.2.4, se estableció lo siguiente: “En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal) sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar”.

Este dato jurisprudencial es fundamental para nuestra tesis, porque la Corte Suprema está identificando los daños endofamiliares presentes en diferentes víctimas de un grupo familiar; es decir, la cónyuge perjudicada por la infidelidad de su pareja, junto con los hijos que comparten el dolor de su progenitora, son víctimas por el actuar antijurídico de su familiar y por ende gozan de la tutela judicial efectiva traducida en la fijación de una indemnización por daños y perjuicios cuantificados pericialmente y que presenta como soporte nomológico la afectación de derechos fundamentales de índole personal y familiar.

Por tanto, el derecho constitucional a la protección de la familia, regulado en el artículo 4° constitucional, exige el reconocimiento de los daños endofamiliares así como la identificación del plexo de sus víctimas, sean directas e indirectas; negar tales bases constitucionales conllevará a dar la espalda a los problemas familiares, al dolor humano, limitando nuestra visión, no de una familia nuclear, sino de un problema familiar con víctima única o singular, ignorando el sufrimiento que pueden padecer los demás integrantes del grupo familiar. Este reconocimiento implica exigir derechos como la restitución al estado anterior a la lesión o, en su defecto, la indemnización por daños y perjuicios.

**Cuadro N° 02**  
**La base constitucional de los daños endofamiliares**



Solamente una respuesta judicial que identifique a aquellas víctimas de los daños endofamiliares, sean directas o indirectas, provenientes de la conducta antijurídica del familiar, así como el reconocimiento de derechos como la restitución del estado de las cosas al momento previo de la afectación o bien a la indemnización por daños y perjuicios, conllevara que los familiares víctimas obtengan una tutela judicial efectiva.

**Fuente: Propia**

**1.2.8. El familiar como víctima directa e indirecta.**

Desde una perspectiva ontológica, una conducta antijurídica nos afecta a todos, dado que perturba la convivencia pacífica en sociedad; no obstante, desde una perspectiva normativista, es la norma legal quien delimita el ámbito de la incumbencia, y solo a quien le incumbe las consecuencias dañosas de la conducta antijurídica será quien sea beneficiado de las medidas de reparación integral.

En ese sentido, Medellín (2006:01) nos advierte de las consecuencias de la normativización del concepto de víctima:

“Como se apuntó en las líneas introductorias sobre los aspectos generales de los derechos de las víctimas de este Digesto, la pluralidad de marcos normativos e institucionales en los cuales se han desarrollado los principios y reglas sobre los derechos de las víctimas ha tenido, entre otras consecuencias, la generación de una terminología diversa e, incluso, cambiante, la cual tiene importantes implicaciones sustantivas y procesales. Si bien el vocablo “víctima” ha sido un elemento común tanto para el derecho penal (nacional e internacional) como para el derecho internacional de los derechos humanos, el contenido de dicho término puede tener importantes diferencias, dependiendo del contexto en el que se utilice”.

Desde la norma jurídica, no a todos nos incumbe todo, nos podrá conmocionar o perturbar una noticia criminal, pero no nos incumbe necesariamente que a nosotros se nos repare el daño. Es una decisión de política pública delimitar el ámbito de la incumbencia en aras de tornar más eficaces las medidas de reparación integral: la incumbencia exige identificar quiéno quiénes se verían mejor beneficiados con tales medidas, máxime si no todo dolor no es sinónimo de justicia (Benavente, 2020:35).

Ahora bien, el concepto normativista de víctima por excelencia sería el de identificar a aquellas personas cuyos derechos humanos fueron violentados, asumiendo el agresor la respectiva responsabilidad jurídica (civil, administrativa o penal) y reconociéndole al agredido derechos de reparación integral del daño (restitutivas, compensatorias y las no pecuniarias). En esa línea, el hecho victimizante es aquella acción u omisión que causa un tipo de daños, constituyendo sea delito o bien la afectación de derechos humanos; esta definición la encontramos en la legislación comparada como es el caso del artículo 6º, fracción X de la Ley General de Víctimas mexicana.

En esa inteligencia, el criterio de afectación de derechos humanos también lo identificamos en el denominado bloque de convencionalidad, el cual, y desde en un **sentido formal**, la víctima ha sido definida en el artículo 2.33 del

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2009, y ha sido entendida como la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte. Con relación a la citada definición Feria (2006:141) realiza el siguiente comentario:

“Víctima es aquella cuyos derechos ya han sido determinados por la Corte habiendo establecido violaciones en su detrimento. Durante el proceso de determinación de si hubo o no dicha violación, la parte que alega haber sido lesionada es referida a lo largo del proceso con el nombre de “presunta víctima”. Es necesario sin embargo precisar que la sentencia de la Corte que encuentra violaciones en detrimento de alguien no tiene un valor “constitutivo” de la condición de víctima sino que sólo reconoce dicha condición”.

Sin embargo, en un **sentido material**, víctima es un sujeto del Derecho internacional, dotado como verdadera parte demandante contra el Estado, surgiendo por la violación a sus derechos humanos, una plena capacidad jurídico-procesal a nivel internacional. En esa inteligencia, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por objeto tutelar los derechos fundamentales de las personas a nivel internacional, en caso que ellos sean violados, en particular por alguna actuación del Estado, o cuando este no ha impedido conductas ilícitas de particulares, pudiendo hacerlo (Silva, 2015:14). Al respecto, el ex Juez Interamericano Cançado Trindade señaló lo siguiente: “Es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos quien clara y decididamente ha rescatado la posición central de las víctimas en el Derecho Internacional, por cuanto se encuentra orientado hacia la protección de la persona humana y a atender sus necesidades” (citado por: Benavente, 2020:37).

Asimismo, y continuando con el sentido material, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicando el criterio *rationae personae*, extendió la condición de víctima a los familiares de personas desaparecidas o privadas de su vida: Caso Villagrán Morales y Otros (Caso de los Niños de la Calle), Series C No. 63, Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Caso Bámaca

Velásquez vs. Guatemala, Series C No. 70. Sentencia sobre Fondo, Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Series C No. 120, Sentencia de marzo 1, 2005. Caso de Molina Theissen vs. Guatemala, Series C: Resoluciones y Sentencias No 106, Sentencia de 4 de mayo de 2004 y Caso de Molina Theissen vs. Guatemala, Series C: No. 108, Reparaciones, Sentencia de Julio 3, 2004. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Series C No 110, Sentencia de 8 de julio de 2004.

Al respecto, a partir del Derecho Internacional así como asumir criterios hermenéuticos como el señalado *rationae personae*, permite un canon interpretativo tal que supere, la formal y restringida noción que víctima es aquella persona cuyo derecho de carácter individual ha sido denegado, afectado o dañado por un acto ilegal, y por el contrario, en la actualidad se puede identificar una taxonomía de víctimas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así, la taxonomía que se ha hecho referencia es la siguiente:

**1. Víctima directa.-** Se entiende a la persona sobre la cual recae de manera directa las consecuencias de una conducta ilícita o dañosa violatoria de los derechos humanos, la cual no tiene intermediario, ni solución de continuidad (Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Series C No. 70. Sentencia sobre Fondo, Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 05).

Al respecto, López (2009:304) efectúa la siguiente precisión:

“En un primer período jurisprudencial de la Corte Interamericana (1989 a 1998) se entendió que las víctimas dentro de un proceso de responsabilidad internacional contra uno o más Estados, solo eran aquellas de las cuales podía demostrarse un vínculo jurídico surgido de una relación causa efecto. En otras palabras, se entendía que los familiares no eran víctimas, sino lesionados en su patrimonio por la violación de un derecho a un familiar. Lo anterior significaba, por ejemplo, que en el caso de desapariciones forzadas, se entendiera que la víctima era solamente

aquella sobre la cual había recaído el acto ilícito, de manera que sus familiares o dependientes económicos se legitimaban dentro del proceso como una parte lesionada a la cual le era asignada una indemnización por el daño causado a la víctima directa. Se entendía que los hijos de la persona afectada adquirirían el derecho a la indemnización mediante un proceso sucesoral (...) La Corte solo iniciaría un cambio jurisprudencial sobre su posición a partir del caso Castillo Páez, en el cual se empezó a construir una línea jurisprudencial que permite tratar a los familiares como verdaderas víctimas consecuenciales del hecho dañoso”.

**2. Víctima indirecta.-** Son aquellas que padecen un daño propio y directo a sus derechos humanos, que está radicado en sí mismos, no obstante, se les llama indirectas por cuanto la configuración de tal daño depende, en principio, de una violación dirigida a alguien más: la víctima directa. El término indirecta implica, pues, una relación de dependencia entre unas violaciones causadas a un sujeto pasivo principal y otras que se desprenden de aquellas (Acosta, 2005:82; Galdámez, 2007:448; López, 2009:306).

**3. Tercero lesionado.-** Es aquella persona que a pesar de no tener una relación de afecto o consanguinidad con la víctima directa pueden ser titulares de derechos. Se ha establecido que estos terceros lesionados tienen derecho a una reparación, siempre y cuando demuestren que tenían una expectativa, generalmente económica, que se presume hubiera continuado de no haber muerto la víctima.

Así, la figura del tercero lesionado la encontramos en los siguientes fallos de la Corte Interamericana: Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Serie C. 77, párr. 68. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Serie C-76, párr. 85. Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Serie C. 15, párr. 54. En esa inteligencia, la Corte Interamericana estableció requisitos para reparar a un tercero lesionado: “que hubiere existido una relación de dependencia efectiva y regular entre el reclamante y la víctima, de modo que se pueda presumir razonablemente que las prestaciones recibidas por aquél continuarían si la víctima no hubiese

muerto; y de que el reclamante hubiera tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima” (Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Serie C. 91, párr. 33. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Serie C. 77, párr. 68. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Serie C-76, párr. 85. Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Serie C. 15, párr. 67 y 68).

**4. Comunidades.-** Para López (2009:309): “es posible encontrar tres categorías de sujetos de derecho que comparten rasgos comunes, a saber: los pueblos, los pueblos o poblaciones indígenas, y las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas. Aunque la distinción entre estos conceptos es vaga y confusa, en la normativa internacional se ha definido la acepción de pueblo o comunidad indígena, lo cual le ha permitido a la Corte Interamericana pronunciarse sobre los derechos y los estándares especiales de protección que merecen estos grupos”.

Asimismo, Feria (2006:181-182), comenta lo siguiente:

“... la jurisprudencia de la Corte Interamericana refleja que se trata cada vez más no sólo del individuo que puede llegar a accionar los engranajes de la petición individual, o del caso que revuelve alrededor de una víctima o dos, sino también de la protección de los derechos de los sectores más marginados o excluidos de Latinoamérica (niños de la calle, los desplazados, refugiados, los sin tierra, los trabajadores despedidos, el indigente y el aborigen). La jurisprudencia de la Corte refleja que el sistema viene determinando de manera creciente derechos de comunidades o poblaciones enteras. A menudo un caso implica determinar el derecho de cientos de víctimas. Se trata pues no ya solamente del precedente individual sino más y más de la restauración de derechos de poblaciones enteras; más y más no sólo de la tortura individual de aquella persona en prisión sino de las condiciones de prisión de poblaciones penitenciarias enteras (...) Las medidas requeridas a los Estados como consecuencias legales en dichos casos, han dado lugar a la prevalencia de derechos

laborales básicos, a que se respete el derecho a la propiedad de tierras ancestrales (y derecho a la existencia) de comunidades indígenas, la posibilidad de modificar sistemas penitenciarios enteros para hacerlos conformar con normas mínimas de respeto de la persona humana, y la obligación por parte de los Estados de planificar programas de desarrollo que permitan la garantía de derechos básicos para poblaciones históricamente marginadas”.

El balance sería que la responsabilidad jurídica (civil, administrativa o penal) parte de un hecho victimizante, esto es, una persona que sufre daños en la esfera de sus derechos humanos a consecuencia de conductas ilícitas; pero el hecho victimizante se intensifica cuando se les niega el acceso a la justicia y por ende la tutela judicial efectiva por desconocimiento de lo que se entiende por víctima en el campo de protección de derechos humanos.

Ahora bien, el definir la víctima desde la perspectiva de los derechos humanos permitiría asumir la clasificación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en: víctimas directas, víctimas indirectas, terceros lesionados y comunidades afectadas. Asimismo, fortalecería nuestras bases teóricas porque estaríamos colocando en el plano de violación a los derechos humanos aquellos daños que sufren, de manera directa o indirecta, el o los integrantes de un grupo familiar en razón a la conducta ilícita o infractora de los deberes jurídicos que cometen sus propios familiares.

Ahora bien, ¿existe alguna incompatibilidad entre la definición de víctima como afectada en el ejercicio de sus derechos humanos con lo señalado en la legislación peruana? En principio el artículo 55° constitucional precisa que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, contando con rango constitucional (STC 00025-2005- PI/TC, f.j. 25) y ello se hace extensivo al Pacto de San José así como al reconocimiento de los efectos vinculantes de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (STC 00007-2007-PI/TC); por tanto, si la legislación nacional infra-constitucional presenta una definición de víctima incompatible con el Pacto de San José y la interpretación que maneja la Corte

Interamericana, entonces el juzgador, vía control de convencionalidad, tiene la facultad de aplicar preferentemente el tratado internacional (STC 01679-2005- PA/TC).

En esa inteligencia, consideramos la necesidad de aplicar un control de convencionalidad entorno a los numerales 1) y 2) del artículo 94° del Código Procesal Penal, dado que, se ha definido al agraviado como el perjudicado por el delito y en caso de muerte se debe acudir al orden sucesorio previsto en el artículo 816° del Código Civil. En ese orden de ideas, piénsese en una familia disfuncional, en donde el padre abandonó a su menor hija y la madre posteriormente la mata. Tremenda tragedia familiar, en donde la reparación civil tendría que ir a favor del padre que abandonó a la menor, preguntándonos ¿qué papel quedan los abuelos que cuidaban a su nieta ahora muerta? Al presentar una relación de afecto con la menor (le prodigaban alimentos, educación y sobretodo cariño) se presentan como víctimas indirectas del fallecimiento de su nieta, debido que, la afectación psicológica que presenten resulta razonable por la mencionada relación con la víctima directa; por lo que, les corresponde las medidas de reparación integral, no por las reglas del artículo 94° de la norma adjetiva, sino por el artículo 2.33 del Reglamento de la Corte Interamericana y de las sentencias de la citada Corte interpretadora del Pacto de San José. Ello es hacer control de convencionalidad; ello implica corregir la identificación de las víctimas en los daños endofamiliares.

Un divorcio por causal, la violencia familiar, la alienación parental, el incumplimiento de las obligaciones alimenticias así como la infracción de los deberes jurídico-familiares, nos conduce a una víctima; donde existe un daño existe una víctima, la cual no se limita a aquella persona que de manera directa sufre la conducta ilícita, sino que se extiende a aquellos familiares que se ven afectados por el sufrimiento de la víctima directa.

Ello, por ejemplo, ha sido regulado en el artículo 4° de la Ley General de Víctima mexicana que ha establecido lo siguiente:

“Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella”.

La razón nomológica radica en que el familiar sufre por el sufrimiento de su familiar, y ese sufrimiento presenta su base racional tanto por las relación de afecto presente entre familiares, pero también porque tiene a su cargo a la víctima directa, convirtiéndose el afecto en asistencia. Ahora bien, la norma mexicana se refiere a una relación inmediata entre la víctima directa y la indirecta, abandonando el criterio de orden sucesorio; por ende, puede justificarse, por ejemplo, a una sobrina como víctima directa y a su tía como víctima indirecta, en razón a los daños que la primera ha experimentado por conductas ilícitas de sus familiares y porque la segunda, al presentar una relación inmediata, ha ejercido afecto y asistencia que normativiza el sufrimiento que está experimentando.

Perú no necesita modificar su legislación, suficiente es con interpretar y aplicar el bloque de convencionalidad, incluyendo las sentencias de la Corte Interamericana en temas de víctimas, introduciendo así las categorías de víctima directa e indirecta, así como su carga argumentativa: la relación inmediata presente entre ambas víctimas en razón al afecto y asistencia que una brindaba a la otra.

El acudir al bloque de convencionalidad conllevará que aquellos familiares excluidos de la tutela judicial por un formalismo: no participan en un orden sucesorio preferente, podrán acceder a la justicia exponiendo los daños que están experimentando por conexión a los daños que está sufriendo aquel familiar, invocando la carga argumentativa señalada en el párrafo anterior y así obtener medidas de reparación integral del daño.

Negar este derecho a las víctimas indirectas conllevará que el Estado también les esté afectando sus derechos fundamentales como el de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

Sin embargo, en el marco del proceso judicial se debe probar la calidad de víctima y por ende la existencia de una conducta ilícita provocada por un integrante del grupo familiar, los daños que esta conducta ha provocado en la víctima tanto directa como indirecta, el nexo causal, el factor de atribución y la

relación inmediata entre la víctima directa con la indirecta, traducida además en una relación de afecto y asistencia.

En efecto, el acceder a la justicia no significa una sentencia favorable, no sin pruebas de lo que se está invocando y reclamando. Así, en una perspectiva negativa, la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto de las resoluciones judiciales, ni en la valoración de los hechos, ni en la interpretación y aplicación del Derecho vigente. La Constitución no enuncia un imposible derecho al acierto del Juez (Vieira, 2019:422). Al respecto, Giménez (2013:36) ha señalado lo siguiente:

“Tutela judicial efectiva no es lo mismo que acierto judicial ni obtención de la respuesta deseada. La verdad judicial solo se obtiene a través de la contradicción, todo juicio es un decir y un contradecir, por eso la solución dada por el Juez debe ser explicada y explicitada en la resolución, por ello como recuerda la STC 82/2001: “...Solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irracionalidad o error que, por su evidencia y su contenido, sea tan manifiesto y grave que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho, carece de toda motivación o razonamiento...”.

Ello ha sido avalado por el Tribunal Constitucional español al precisar que el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el derecho a obtener una sentencia conforme a las pretensiones que formulen las partes, sino el derecho a que se dicte una sentencia, fundada en derecho, siempre y cuando, claro está, se cumplan los requisitos procesales, es decir, que se acuda al órgano competente y se ejercite el procedimiento adecuado (Álvarez, 2014:28).

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en su sentencia STC 763-2005-PA/TC, precisó lo siguiente:

“En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere

ello decir que la judicatura, *prima facie*, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, *a contrario sensu* de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna. La tutela judicial efectiva no significa, pues, la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que, admitida a trámite, tenga necesariamente que declararse fundada dicha demanda. Cabe también puntualizar que, para la admisión a trámite, el juez solo puede verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como sabemos, se asientan en los presupuestos procesales y en las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (asimila voluntad de la ley-caso justiciable). Se trata del ejercicio del derecho a la acción que no se identifica con la pretensión que constituye el elemento de fondo basado en las razones de pedir y que ha de significar la carga de la prueba. Es en la sentencia donde el juez declara (dice) el derecho y no liminarmente; por ello, puede haber proceso con demanda desestimada en el fondo. Y es que, como lo expresa Peyrano, cualquiera puede demandar a cualquiera por cualquier cosa con cualquier dosis de razón”.

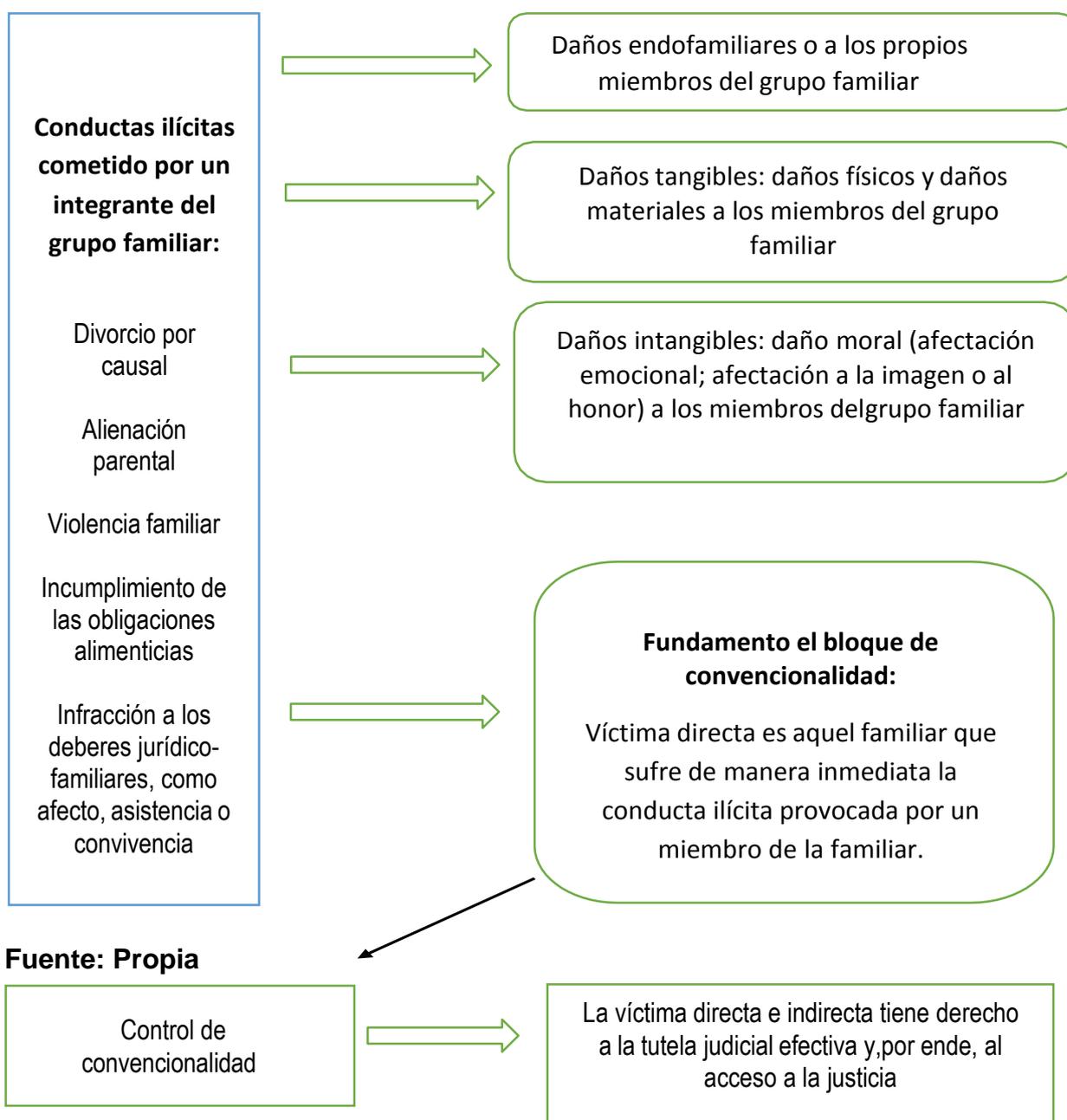
En suma, se debe contextualizar lo señalado por Naciones Unidas (2005:07)

en el sentido que las personas obtengan una respuesta satisfactoria ante sus necesidades jurídicas, dado que, si pierden el proceso judicial probablemente no expresen satisfacción alguna en torno a la administración de justicia. En esa línea, lo proclamado en el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se debe entender como la garantía que toda persona tiene en contar con un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, para que le amparen o protejan sus derechos. Al respecto, Ferrer (2010:117) comenta lo siguiente:

“Este derecho ha evolucionado en las llamadas olas de acceso a la justicia (...) la primera de ellas propugna por el establecimiento de acciones y herramientas procesales así como asesorías legales gratuitas, dirigidas a garantizar el acceso de quienes padecen dificultades económicas; la segunda ola se centra en la necesidad de optimizar los servicios de la Administración de Justicia; la última de ellas en el desarrollo de las llamadas acciones de grupo y el litigio a favor del interés público (...) Además, la connotación del acceso a la justicia implica la consideración del mismo como una función y servicio público, que en tal condición debe ser gratuito, sostenible, adaptable, integral y de calidad. La falta de cualquiera de estas características, que son en realidad los principios del servicio público, en la Administración de Justicia se convierte en un obstáculo para el acceso a ella y para el ejercicio de una ciudadanía plena”.

## CUADRO N° 03

### Víctimas, daños endofamiliares y tutela judicial efectiva



#### 1.2.9 El resarcimiento de los daños y perjuicios

Frente a los daños endofamiliares, las víctimas directas e indirectas tienen derecho a la tutela judicial efectiva, a través del acceso a la justicia, quienes, una vez que han probado los elementos propios de la responsabilidad civil, tienen el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios. El análisis del

citado derecho nos conduce a nuestra segunda variable o variable dependiente. En esa línea, y tomando en cuenta las dimensiones e indicadores mencionados en la matriz de consistencia estudiaremos nuestra segunda variable de investigación.

#### **1.2.10 Por razón del daño sufrido.**

##### **a) Daños tangibles.**

No se ignora que en las decisiones judiciales así como en la literatura jurídica se ha hecho referencia a diversos tipos de daños, por ejemplo: daño físico, daño estético, daño a la salud, daño mental, daño emocional, daños materiales, daño a la propiedad privada, daño a la propiedad pública, daño al patrimonio histórico, cultural o artístico, daño ambiental, daño emergente, lucro cesante, entre otras figuras. Sin embargo, todas estas manifestaciones responden a una taxonomía mayor, esto es, de dos categorías, las cuales son: (1) daños tangibles y (2) daños intangibles (Benavente, 2020:88).

En esa inteligencia, por daños tangibles entendemos a la pérdida, destrucción o modificación en lo referente al cuerpo humano, incluyéndose los componentes de estructura y funcionamiento del medio ambiente a lo que también se integra la biodiversidad, así como a los objetos o cosas que conforman el patrimonio de la persona humana o moral o bien del disfrute colectivo. Así, del daño tangible podemos a su vez identificar tres clases de daños:

a) daño físico, b) daño ambiental y c) daño patrimonial.

Con relación al daño físico, el mismo se refiere al conjunto de afectaciones físicas y daños severos, e irreversibles en muchos casos, que sufre la víctima en su soma o estructura corporal, por consecuencia de un hecho ilícito (Sainz, 2012:21). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Loayza Tamayo, escuchó testimonio del tormento físico a que fue sometida la víctima, mientras se encontraba bajo el control del Estado. Este tormento, según lo presentado a la Corte,

incluyó golpes, abuso sexual, violación, y otras manifestaciones de tortura que llevaron a la víctima a una menopausia prematura. Por su parte, en *Suárez Rosero v. Ecuador*, la víctima sufrió ruptura de un disco y la mandíbula como resultado de haber sido golpeado por agentes policiales en repetidas ocasiones y desarrolló neumonía, alergias permanentes, y una úlcera como resultado de las pésimas condiciones de su detención. En cambio en *Tibi v. Ecuador*, caso en donde al igual que *Suárez Rosero* el Estado responsable es el Ecuador, pese a considerar como probados los alegatos sobre tortura y las lesiones permanentes consecuencias de aquella, la Corte no otorgó reparaciones por concepto de daño físico. En igual sentido la Corte decidió en *Gutiérrez Soler v. Colombia*. Sin embargo, si las lesiones impiden que la víctima pueda trabajar, entonces la Corte lo considera como daño material (*Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay*).

#### **b) Daños intangibles.**

Asimismo, tenemos los daños intangibles, los cuales es la afectación al capital intelectual de la persona humana, a sus derechos de personalidad como la imagen y la buena reputación, así como, a su esfera afectiva o emocional. En esa inteligencia, podemos identificar dos clases de daños intangibles: a) daño al capital intelectual y b) daño moral.

Con relación al daño al capital intelectual es aquel detrimento que recae en el conocimiento

– incluyendo las habilidades y competencias –, en el valor cultural y en la propiedad intelectual (García, 2004:32), en donde, en este último supuesto, nos referimos a los derechos de personalidad reconocidos tanto en la propiedad industrial como en los derechos de autor.

Asimismo, está el daño moral, el cual será objetivo cuando el menoscabo sufre la persona en su consideración social, esto es, en aquellos derechos de personalidad como la imagen y la buena reputación. Al respecto, Peña señala

lo siguiente: “La protección de la imagen, como expresión de la personalidad de los individuos hace parte de los derechos personales y tiene raigambre constitucional. La imagen pública es aún más problemática porque el ser famoso implica derechos y también el derecho del público a ser informado recae sobre estas figuras públicas” (2006:46). En cambio, el daño moral será subjetivo cuando nos referimos al dolor, a las angustias o aflicciones que sufre la persona en su individualidad a causa de una determinada pérdida o detrimento.

Por otro lado, tanto los daños tangibles como intangibles a su vez pueden generar más perjuicios para el afectado, los cuales han sido clasificados en daño emergente y lucro cesante. Así, el daño emergente, en una fórmula muy simple, lo conforman las sumas de dinero que salen del patrimonio del perjudicado para atender las consecuencias del daño. Esta pérdida puede presentarse como consecuencia directa y súbita del daño; hay otras que se manifiestan posteriormente, las cuales, se puede prever desde ahora; y otras que ni siquiera se sospecha al momento del accidente (daños futuros). En cambio, el lucro cesante es la pérdida de ganancia, beneficio, utilidad que sufre el perjudicado como consecuencia del hecho dañoso. El lucro cesante es siempre futuro con respecto al momento del daño, cabiendo la posibilidad de que las consecuencias del daño sigan afectando la posibilidad de ganancias futuras. Asimismo, en el lucro cesante, es difícil distinguir entre una mera esperanza de ganancia y la certeza en dejar de percibir una ganancia futura. Otro caso – límite es la presunción que el curso de la vida y de los bienes de la víctima habría sido normal de no mediar el hecho dañino, pero, ello no siempre es obvio. Ahora bien, pese a los casos- límites que presenta el lucro cesante, no ha sido una figura abandonada, por el contrario ha sido recogida, incluso, en las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Así, la Corte ha mantenido que la compensación debe ser acordada por el daño sufrido por la víctima o sus familiares por el tiempo en el que se han visto impedidos de trabajar debido a la violación.

Ahora bien, la conducta destructora puede generar daño tangible como daño intangible, que son probados cuando se ha demostrado la conducta ilícita. Un

primer ejemplo, con la necropsia – que es fundamental en la investigación de homicidios – se ha probado el más disvalioso daño físico como es la privación de la vida; la misma relación lógica entre el certificado médico legista con el daño a la integridad personal sufrida por la víctima de lesiones o de violencia familiar en su modalidad física. Un segundo ejemplo, el peritaje de daños para acreditar el daño material en los accidentes automovilísticos; cerrando, con estos ejemplos el círculo de daños tangibles.

Frente a ello, el análisis del conjunto de pruebas requiere de criterios para testear y efectuar inferencias con soporte científico, ello es el razonamiento epistémico; en esa inteligencia, los citados criterios establecen la conexión de las pruebas con la hipótesis que se trata de confirmar, cuyo resultado permitirá decir que la hipótesis fue confirmada. Al respecto, Taruffo (2010:237) indica lo siguiente: “las inferencias probatorias está constituido por las nociones que se utilizan como fundamento de esa inferencia, por lo que el problema más importante, en este ámbito, es la determinación de las fuentes de estos criterios y la valoración de su fiabilidad”.

En ese contexto, el razonamiento epistémico se ocupa de la validación de los hechos, teniendo en cuenta lo que se acepta en otros contextos reconocidos de producción de conocimientos (Coloma, 2017:234). El proceso de validación o testeo parte en identificar sus propios criterios, los cuales a su vez deben de tener respaldo de la ciencia; es decir, no se debe confundir el razonamiento epistémico con la prueba pericial, porque aun la misma puede fundarse en información falsa, sino en aquellas reglas aceptadas científicamente para poder “confiar” en determinada información, sea cual fuese su fuente (Benavente, 2020:132).

Frente a ello, el razonamiento epistémico exige la observancia de los siguientes criterios (Coloma, 2017:238):

a) Casos en que los criterios son leyes científicas de carácter universal, que se presentan “vulgarizadas”, esto es de conocimiento y manejo comúnmente aceptable, a lo que bastará un razonamiento deductivo.- Con relación a la **prueba testimonial**, se define al testigo como un “...sujeto-

*fuerza de información de relevancia procesal...*” (Andrés, 2009:104) y al testimonio como un relato de memoria que realiza el testigo sobre hechos que previamente ha presenciado, resulta fácil comprender que el testimonio de los testigos se basa fundamentalmente en su capacidad de memoria. No obstante, la memoria, contrariamente a las creencias que, por sentido común, tienen las personas, incluidos los jueces, no es una reproducción literal del pasado sino un proceso dinámico en constante reelaboración y como tal, susceptible de errores y distorsiones.

Al respecto, el caso del testimonio nos permite ingresar a comentar la **prueba pericial científica** y los alcances del primer criterio de razonamiento epistémico. En esa inteligencia, el camino epistémico de la prueba pericial no empieza en la audiencia de actuación de pruebas, sino en la gestión técnica y forense de la evidencia. En efecto, el proceso de manejo de los indicios o evidencias en los servicios periciales son las actividades desplegadas por los laboratorios periciales para la recepción y de los indicios con el fin de realizar los estudios y análisis solicitados por la autoridad correspondiente: examen médico-legista, examen de psiquiatría forense, examen de psicología forense, examen de criminalística, etc. Claro está, que la lectura científica de los hechos no es oponible a los documentos así como a la evidencia material que se presente en el proceso judicial.

- b) Casos en que los criterios corresponden a generalizaciones no universales, pero caracterizadas por un alto grado de probabilidad, confirmado por una elevada frecuencia estadística; en ese contexto, también es de aplicación el razonamiento deductivo.- Ello, implica una vuelta a los estudios empíricos que sustentan las opiniones científicas.

Asimismo, la estadística no puede ser ajena al trabajo judicial, máxime si los estudios científicos se han apoyado en la misma para justificar sus conclusiones y/o recomendaciones. En esa línea, el deber epistémico del perito es ofrecer la información suficiente tanto en su dictamen pericial como durante su participación en la práctica de la prueba mediante el principio de contradicción.

c) Casos en que los criterios son meras generalizaciones o que denotan la normalidad de determinados acontecimientos o conductas.- Aquí no es procedente un razonamiento deductivo, sino que más se inclinan a lo que usualmente se conocen como máximas de la experiencia, pero cuya fiabilidad es por imperio de ley, por lo que el operador está autorizado en hacer uso a la hora de construir su razonamiento. Que interesante es recordar que la voz “experiencia” denota la secuencia de experimentar (experior), de probar (perior), verbo que ha dado origen a peritus (perito) y a peligro o riesgo (periculum), que igualmente significa, para lo que interesa, prueba, ensayo, tentativa.

Finalmente, hay criterios que pueden provenir de generalizaciones espurias, es decir, de pseudo reglas que carecen de fundamento en la realidad empírica.- Aquí se trata de numerosas situaciones en que estas nociones no expresan sino prejuicios de la naturaleza más diversa: de género, de raza, de religión y de cualquier otro carácter, que están difundidos en cierto ambiente social, en un determinado momento histórico; por tanto, ninguna inferencia que tenga la pretensión de alcanzar pretensiones fiables puede fundamentarse en esta clase de generalizaciones.

### **1.2.11 La medida de recibir pago de suma de dinero**

#### **a) Concepto de monto indemnizatorio.**

La indemnización es la consecuencia jurídica de la responsabilidad civil, estando su determinación a la valoración económica que el Juez realiza al daño (cierto y probado); por lo tanto, es menester estudiarlo. En ese sentido, lograr la compensación de los daños sufridos en sus diferentes manifestaciones es la finalidad del sistema de la responsabilidad civil.

Al respecto, Díez (1984:350) define la indemnización como: “La compensación o el pago por el daño ocasionado, es decir, el restablecimiento del equilibrio patrimonial roto con el hecho dañoso. La persona que es indemnizada no se enriquece, no aumenta su patrimonio, sólo compensa el daño ocasionado”. Osterling (1995:401) conceptúa la indemnización de la siguiente manera: “La indemnización por daños y

perjuicios en el Código Civil peruano siempre se traduce en el pago de una suma de dinero, pues es el dinero el denominador común de cualquier valor económico”. Asimismo, Bustamante (1987:58) acota lo siguiente: “Por el daño sufrido, el damnificado recibe el pago de una suma de dinero”.

Ahora bien, a lo largo de la historia dos han sido las formas tradicionales que se han utilizado para la compensación o pago de la obligación de indemnizar; la primera se llama la reparación natural o *in natura*, la cual, consiste en la reintegración en forma específica o volver la cosa en el estado anterior al hecho dañoso; en segundo lugar, tenemos la reparación por equivalencia dineraria o concretamente la indemnización, esto es, mediante una suma de dinero se compensa o resarce el menoscabo sufrido, restableciendo así el equilibrio patrimonial roto con el hecho dañoso; es decir, la indemnización se establece mediante el sistema de la reparación por equivalencia dineraria, la cual, tiene como límite las repercusiones ciertas y reales del daño, tanto en lo que se relacionan con los aspectos económicos o patrimoniales, además de las repercusiones extra-patrimoniales como el emocional o fisiológico (Benavente, 2020:135).

Por otro lado, como se sabe, antes de hablar de indemnización, se debe precisar el contenido y posteriormente la medida del daño. Por el contenido se ha entendido la clase o calidad del daño, el cual se le divide en tangibles (daño físico, daño material y daño ambiental) e intangibles (daño al capital humano, daño moral). Por lo tanto, los conceptos que la indemnización debe comprender es la reparación de todos los tipos de daños que se han producido.

Como es sobradamente conocido, en el ordenamiento civil y penal no existen criterios desarrollados sobre atribución de indemnizaciones por daños producidos a las personas y los bienes, con lo cual, han sido los operadores los que han tenido que afirmar que, a falta de principios generales rectores de la indemnización, la misma comprende, tanto en

la esfera contractual como en la extracontractual, las sanciones bastantes en cada caso para lograr la indemnidad. Debiendo tenerse en cuenta que el daño ha de concurrir en todo caso para que derive responsabilidad civil. El daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra.

En palabras de Duran (1989:317):

"(E)l marco donde se regulaba la responsabilidad por daños y donde se refería el mercado de este seguro, en lo relativo a la circulación vial, desde su tradicional consideración, no pudo por menos de tener en cuenta que la creciente manipulación de las fuerzas naturales por parte del hombre, utilizando una tecnología que no permite un control absoluto de su actuación, determina riesgos, que son inherentes a las modalidades de producción y consumo, que escapan de la posibilidad de su revisión, y, por tanto, de la imputación rigurosamente culpable de sus consecuencias".

También puede suceder que, una vez pronunciada sentencia en la que se fija una indemnización líquida por el daño sufrido, se manifiesten otros perjuicios en la víctima del acto ilícito, sin que estos nuevos daños hayan sido previstos en la sentencia firme. Entonces puede haber lugar a una revisión del daño a través de un nuevo proceso, usualmente en vía civil, en el que tendrá especial incidencia la figura de la prescripción, pues habrá de probar el nexo causal por el ilícito inicial y la interrupción de los plazos prescriptivos.

Otro problema que influye en la determinación del monto económico indemnizatorio es la devaluación de la moneda, cuando desde la producción del daño hasta la liquidación de la indemnización transcurre mucho tiempo, como por desgracia es frecuente, no solamente por disfunciones de la Administración de Justicia, sino también por el tiempo que tarda en sanar el lesionado o la complejidad de las secuelas sufridas

por el mismo. En estos casos, también ha de partirse de que el pago de una indemnización por resarcimiento de daños tiene el carácter de deuda de valor, por lo que deberá tenerse en cuenta la depreciación de la moneda, para señalar una suma numéricamente superior en la proporción debida. Para evitar estos problemas, el Tribunal, en el momento de fijar la indemnización, debería tener ya en cuenta, en supuestos de daños permanentes, como los que son consecuencia de una gran invalidez, la incidencia de la devaluación de la moneda en el debido resarcimiento del daño (Benavente, 2020:135).

#### **b) Cuantificación del monto indemnizatorio**

Tenemos que enfrentarnos a la dicotomía que si la determinación del monto económico queda a la discrecionalidad del juzgador o puede estar sometido a estándares objetivos como el sistema de baremos. Al respecto, Ángel (1990:115), señala lo siguiente:

"Los criterios para su estimación, son siempre discretos, necesariamente circunstanciales y de imposible objetivación", encerrando el término "íntegra" en estas hipótesis, "la expresión de una tendencia o un deseo, o como mucho, un criterio conceptual para excluir el enriquecimiento injusto de la víctima, o por el contrario, para hacer posible las indemnizaciones acumuladas".

No se ignora, que el problema está en la dificultad que lleva consigo la valoración de la vida y de la integridad física – que dota de contenido al daño estético o al daño en los sentimientos, que da lugar a la *discrecionalidad del juez* como norma de valoración. En ese sentido, las valoraciones de los jueces son divergentes, con importantes oscilaciones y disparidades en supuestos análogos, justificados bajo el equívoco que son conceptos no cuantificables económicamente, por lo que, lo que se fije judicialmente, sea cual fuese el monto, estará bien; que absurdo (Benavente, 2020:136).

Ángel (1990:116) agrega lo siguiente:

"Se trata de una materia que, si no por el caos, si se encuentra dominada por la faltade armonía, la inseguridad y en no pocos casos, la sorpresa"; y más radicalmente dice Ruiz-Vadillo, que "cada juez actúa con absoluta honestidad, pero el resultado de conjunto, no puede ser más deplorable"; pronunciándose por ello, en contra de la actual discrecionalidad: la existencia de una amplísima discrecionalidad por parte de los jueces, nos parece desacertada, porque produce inseguridad, desequilibrios y hasta posible vulneración del principio de igualdad, proclamado en el art. 14 de la Constitución (española)".

Pero incluso desde un punto de vista práctico, la falta de uniformidad de criterios y las grandes variaciones que se producen en esta materia de valoración de daños, tienen repercusiones negativas, puesto que ante la posibilidad de una sentencia judicial más ventajosa, se dificultan los arreglos amistosos y se produce un aumento de la litigiosidad. Frente a la discrecionalidad del juez, puede determinarse la indemnización procedente, mediante una evaluación objetiva anticipada, a través de *baremos preestablecidos*, en los que se conjugan diversos factores, suministrando así al juez criterios o puntos de referencia que permiten homogeneizar las indemnizaciones en casos similares. El principio de libertad o discrecionalidad del juez para la determinación de la indemnización por daños morales, dio lugar a la mencionada dispersión de criterios y falta de certidumbre y seguridad jurídica. Como correctivo o remedio, surgió el sistema de baremos, que cuando menos, suministrasen al juez puntos de referencia que permitiesen homogeneizar las indemnizaciones. Dichos baremos se establecieron con un carácter meramente orientativo, pero con cierta *vocación de llegar a ser, en definitiva, obligatorios* (Benavente, 2020:136).

Asimismo, a su favor se argumenta que frente a las desigualdades que se producen por la absoluta discrecionalidad del juez, la *predeterminación de la indemnización* mediante un sistema adecuado de baremos respeta el principio de igualdad, lo que lleva aparejada una mayor seguridad jurídica y

genera por lo tanto, certidumbre beneficiosa para la víctima, que concede antemano la indemnización a la que tiene derecho. Con ello se facilita el arreglo amistoso, se reducen las actuaciones judiciales, y se agiliza el tiempo necesario para obtener la indemnización. Y las compañías aseguradoras pueden conocer de antemano el montante de sus indemnizaciones y hacer las provisiones necesarias fundadas en cálculos fiables.

Ahora bien, el problema del sistema de baremos es que, en aras de la igualdad y legalidad crea situaciones injustas. En efecto, la indemnización de un daño no es problema que se agote en el discreto episodio de la controversia entre una víctima y el causante del daño o su asegurador, sino que constituye un problema jurídico de primera magnitud, acaso postergado muchas veces por los juristas teóricos en favor de disquisiciones que, sin ser desde luego ni irrelevantes ni inútiles, tienen más de concesión a la dogmática y a los conceptos que de sometimiento al "Derecho vivo". En ese orden de ideas, consideramos que no se debe poner un tope absoluto, máximo e infranqueable, pues siempre habrá la posibilidad de daños superiores a los ya fallados. Existiendo el tope, continuaremos en el absurdo actual de otorgar iguales indemnizaciones a daños sustancialmente diferentes.

Así, nuestra propuesta siempre será la prueba, como ejercicio de razonamiento, máxime si en un sistema jurídico en el que el juzgador carece de algún elemento objetivo de referencia o comparación a la hora de valorar los daños es un motivo de desazón para el propio juez, origen de incertidumbres para el perjudicado y situación de hecho muy poco apta para favorecer las soluciones amistosas o por vía de transacción.

Por otro lado, vamos a desarrollar los conceptos indemnizables. Así, en primer lugar, está el **daño sufrido en la integridad física de la víctima**; al respecto, el derecho a la integridad física, de consiguiente, en cuanto a su verdadero alcance, si bien se proyecta sobre la realidad somática de la persona, también debe encuadrar a aquellas de sus facultades anímicas que, biológicamente enraizadas en su mismo ser, son parte indisociable del individuo — compuesto, no se olvide, de corporeidad y espiritualidad o mundo de la

inteligencia —, de tal suerte que ambas, a la vez, deben constituir su exacto contenido, y, por ende, estar protegidas de cualquier ataque o intromisión de cualquier agente (Sar, 2008:214).

La integridad física implica la preservación de los órganos, partes y tejidos del cuerpo humano, además del estado de salud de las personas, así como de su salud mental y psíquica; la integridad psíquica alude a la preservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales; y la integridad moral consiste en el derecho de cada ser humano de poder desarrollar su vida de acuerdo con sus convicciones personales (Galindo 2009:117). Claro está que la integridad psico-física presupone un derecho mayor, esto es, el de la vida, derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible.

En ese sentido, y citando a Villavicencio (2012:70):

“La vida es el conjunto de funciones biológicas y psicológicas propias de la persona natural. No obstante, la vida no se reduce a una realidad naturalística bio-fisiológica, sino aquella solo conforma su sustrato natural y complementada con criterios valorativos como la dignidad humana, considerársela como “una forma especial de vivir”, es decir, vivir adecuadamente en condiciones dignas, entender a la persona como un ser único e irrepetible, dotado de capacidad, de sensibilidad y orientarse conforme a valores. Estas exigencias deben tenerse en cuenta especialmente en el campo de la medicina moderna y la bioética, al momento de tratar temas como el genoma humano, la clonación humana y la manipulación genética humana. Así, en el delito de homicidio no solo se protege de manera única el bien jurídico vida humana sino por su propia naturaleza compleja implica la protección de otros bienes jurídicos como la integridad personal y la dignidad humana”.

Frente a ello, la afectación al derecho a la vida debe tener un peso valorativo y económico sino mayor, al menos diferente que los demás derechos: conforme a los artículos 1, numeral 1 y 63, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en caso de que se actualice una violación a un derecho o libertad protegido, se impone garantizar al lesionado

en el goce del derecho o libertad conculcado, así como la reparación de las consecuencias de la medida o situación que haya vulnerado. Por otro lado, en el diverso artículo 4 de ese instrumento internacional se protege a la vida desde su concepción; sin embargo, vulnerado este derecho mediante su privación, no es el caso de restituirlo, pero sí se impone garantizar a los familiares del extinto o quien resulte con el carácter de ofendido la reparación de las consecuencias de esa privación del derecho a la vida, pues se actualiza un daño moral a éstos.

En sí, la afectación al derecho a la vida o a la integridad psico-física genera un concepto indemnizable o de compensación económica, tanto para el daño emergente como para el lucro cesante. En los casos de violencia intrafamiliar, el daño moral se actualiza por la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido o continúe padeciendo el afectado a consecuencia de los actos u omisiones del generador de violencia. Por su parte, el daño patrimonial se genera por todos aquellos costos económicos que tuvo que asumir el afectado derivados del actuar o negligencia del agresor, además de que dicho daño tiene consecuencias que, a su vez, pueden ser presentes o futuras.

Asimismo, en el contexto de violencia familiar se puede identificar el daño físico como una modalidad del daño endofamiliar, siendo el caso, que las pruebas periciales son las idóneas para probar la afectación a la vida así como a la integridad psico-física o personal de los familiares afectados, sea por aplicación de las leyes científicas o la probabilidad estadística.

En segundo lugar, ***el daño moral sufrido por la víctima directa e indirecta.*** Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia Mexicana (Registro 2006735) ha manifestado lo siguiente:

“Conceptualizar al daño moral como la lesión a un derecho o interés no patrimonial (o espiritual) permite distinguir entre el daño en sentido amplio (la lesión a un derecho o un interés extra-patrimonial) y daño en sentido estricto (sus consecuencias). Así, una cosa sería el interés afectado y otra, las consecuencias que la afectación produce. En efecto, no es exacto que la lesión

a un derecho extra- patrimonial arroje necesariamente un daño en estricto sentido de esa misma índole. La realidad demuestra que, por lo general, un menoscabo de aquella naturaleza puede generar, además del daño moral, también uno de carácter patrimonial. Inversamente, es posible que la lesión a derechos patrimoniales sea susceptible de causar, al mismo tiempo, no sólo un daño patrimonial sino también uno de carácter moral. Por tanto, resulta acertado calificar al daño moral como la afectación a un derecho o interés de índole no patrimonial, el cual puede producir tanto consecuencias extra-patrimoniales como patrimoniales. En resumen, no debe confundirse el daño en sentido amplio con las consecuencias que éste puede generar, es decir, con el daño en sentido estricto”.

Con la citada decisión judicial se ha contestado la interrogante si el dolor debe o no ser un concepto indemnizable, decantándose por la primera posición; en ese sentido, es necesario puntualizar como lo hace Larenz que de lo que se trata, es de una aplicación de la teoría de las distintas funciones que pueden asignarse al pago de una suma de dinero: función de compensación, función de satisfacción y función punitiva. En cuanto a la función de satisfacción que cumple la reparación del daño moral a la víctima, Larenz (1958:642) apuntalo siguiente:

“proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder”.

Al respecto, desde las Ciencias Médicas y la Psicología, la afectación emocional presenta las propiedades para que trascienda a lo somático: pérdida de apetito, falta de sueño, urticaria, caída del cabello o de los dientes,

disminución en nuestra capacidad de atención y por ende de productividad en lo educativo como en lo laboral; y tales situaciones son cuantificables económicamente y, por ende, claro que hay una relación entre el daño moral y la medición pecuniaria. Asimismo, este escenario es identificable en los casos de alienación parental, donde los padres o abuelos se ven afectados psicológica y emocionalmente al prohibirles tener contacto con el menor hijo o nieto; afectación que puede trascender a lo somático, conforme los casos señalados ut supra y que conlleva medidas de reparación integral del daño, como por ejemplo la compensación económica. No se ignora que también puede operaren los casos de divorcio por causal o de violencia familiar.

Que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y más aún que ese dolor o en general sentimientos que el daño provoca “no tengan precio”, no significa que no sean susceptibles de una apreciación pecuniaria. Es claro que la apreciación pecuniaria nose hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etc. La apreciación pecuniaria cumple, más bien, un rol satisfactivo, en el sentido que se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se le otorga al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas (Benavente, 2020:146). En ese orden de ideas, con los exámenes médicos y psicológicos pueden probarse los daños endofamiliares, incluyendo el daño moral (en los términos explicados en los párrafos anteriores), acudiéndose al peritaje económico de valuación de daños para la cuantificación del monto indemnizatorio, instrumento probatorio que será comentado en los apartados siguientes.

En tercer lugar, es un concepto indemnizable el **lucro cesante**. Al respecto, se lo ha entendido como la privación de la ganancia lícita que pudo haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación; de forma más amplia, ha sido entendido como la pérdida de ingresos de la víctima directa o indirecta a consecuencia de los daños endofamiliares físicos o morales, explicados ut supra.

Doctrinalmente, el lucro cesante puede ser pasado o futuro. La distinción entre uno y otro viene marcada por la existencia de un proceso judicial en el que se pretende hacer efectiva la responsabilidad civil del agresor. Desde este punto de vista, el lucro cesante pasado está constituido por las ganancias o utilidades frustradas con anterioridad al proceso judicial, concretamente hasta antes de la sentencia; y el lucro cesante futuro es el que se produce más allá de la conclusión del proceso. La suma del lucro cesante pretérito con la del lucro cesante futuro es el lucro cesante total al que tiene derecho el perjudicado (Elorriaga, 2002:58).

En cuarto lugar, se tiene la **pérdida de oportunidades**; la pérdida de chance concurre un elemento de certeza, referido a la oportunidad que era real y también sobre su pérdida definitiva; y otro elemento de incertidumbre, en cuanto a que no puede determinarse si, de no haber sido alterada la situación por el hecho del responsable, la ganancia se habría logrado o la pérdida evitada. De modo que la chance se encuentra a mitad del camino entre el daño cierto (resarcible plenamente) y el perjuicio puramente imaginado o hipotético (no resarcible).

En esa inteligencia, no se estará ante un concepto indemnizable aquello que es especulativo, sin base objetiva, por lo que se requiere que la víctima demuestre un elemento cierto que permita justificar la pérdida de la oportunidad; v.gr. la pérdida de la beca educativa obtenida ante la imposibilidad de llevar a cabo los estudios por la incapacidad que la víctima ha sufrido por la conducta ilícita del agresor, quienes a su vez conforman el mismo grupo familiar.

En quinto lugar, los **daños patrimoniales**. Ahora bien, podemos identificar una concepción restringida que equipara el daño patrimonial con la afectación a las cosas, surgiendo a favor de la víctima no exclusivamente un derecho de restitución, sino un valor de cambio o de inversión a través de la compensación económica. Pero también se puede identificar una concepción amplia que equipara el daño patrimonial con la afectación de los bienes con

el mismo valor de cambio a favor de la víctima; sin embargo, el riesgo de la citada concepciones el de subsumir a su entorno casos de daños intangibles, a menos que se excluya en la definición los supuestos de daño al capital intelectual así como el daño moral.

Ahora bien, el daño – especialmente sobre intereses patrimoniales – causado por un sujeto prima facie responsable ya no se visualiza como un — detrimento, sino como un — valor decambio o inversión por parte de la víctima – por cuanto sabe que el resultado dañoso será compensado con una indemnización que repare íntegramente ese daño – el interés de la víctima no se volcará en mitigar el daño real sino en optimizar su gestión extraprocesal y procesal para obtener el mayor resarcimiento posible. Incluso en transformar esta gestión en una fuente de lucro toda vez que ello resulte viable (Morea, 2016:247). Finalmente, los daños patrimoniales pueden presentarse en actos de violencia familiar, por lo que, ingresa en el concepto de daños endofamiliares y por ende susceptible de ser indemnizado. Por otro lado, resulta relevante el tema del resarcimiento de los daños y perjuicios que incluye la probanza del quantum del monto indemnizatorio y la identificación de los beneficiados.

Sobre el primer aspecto, consideramos la aplicación del peritaje de evaluación económica del daño que permita al juzgador contar con la información útil e idónea para determinar el quantum resarcitorio; en ese orden de ideas, el referido peritaje tiene como objetivo la determinación del valor de los daños, tangibles e intangibles, lo que se entiende como daño emergente, incluyendo el lucro cesante y los conceptos de resarcimiento señalados en la norma legal respectiva, teniendo en cuenta los elementos de comparación, características o variables explicativas que lo caracterizan, el entorno económico – temporal en que se encuentra, mediante la utilización de un método contrastado de cálculo aplicado por un tasador o valuador profesional, y que permita al experto incorporar tanto el conocimiento objetivo y las variables cuantitativas, como el conocimiento subjetivo y las variables cualitativas (Benavente, 2020:152).

En principio, la valuación es la acción o efecto de valorar, a su vez, significa valorar, entendido como el reconocimiento o apreciación del valor de algo. En efecto, “Valuación” es un término utilizado en similitud retórica con tasación y valoración. La Real Academia de la Lengua Española la define como la acción y efecto de valorar y, valorar es reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito de alguien o algo. Respecto a tasación la RAE la define como la estimación del valor de un bien o de un servicio. En referencia a valuación menciona que es la acción o efecto de valorar. Habida cuenta de que valorar significa valorar. En este sentido, la tríada de términos guarda una estrecha vinculación entre sí, donde el punto de similitud es la referencia al concepto valor, determinado éste mediante un avalúo (Salas, 2015:04).

Ahora bien, para Aznar y Guijarro (2012:09), quienes emplean la voz valoración como equivalente a valuación, ha señalado lo siguiente:

“Las dos premisas básicas sobre las que se sustentan los métodos modernos de valoración son: el carácter finalista de cualquier proceso valorativo y la unicidad de métodos. La primera premisa implica, que según sea el fin por el que nos proponemos valorar un determinado bien, así será el criterio de valoración que debemos aplicar. La segunda premisa implica una generalización aplicativa de los métodos de valoración, independientemente del tipo de bien que estemos valorando. Es decir, existe una teoría de valoración, que como toda teoría científica se encuentra en un continuo proceso de mejora (la metáfora popperiana de la “búsqueda sin término”), pero que su aplicabilidad se extiende a cualquier tipo de bien. Dicho con otras palabras, la unicidad de métodos implica que desde un punto de vista epistemológico no tiene sentido hablar de una teoría de la valoración de inmuebles, de una teoría de la valoración agraria, etc., sino de una teoría general de la valoración”.

En ese orden de ideas, para Benavente (2020:152), la evaluación económica, valuación o valoración, presenta la siguiente definición:

“Es la ciencia aplicada que tiene como objetivo la determinación del valor de los daños, tangibles e intangibles, lo que se entiende como daño

emergente, incluyendo el lucro cesante y los conceptos de indemnización señalados en la norma legal respectiva, teniendo en cuenta los elementos de comparación, características o variables explicativas que lo caracterizan, el entorno económico – temporal en que se encuentra, mediante la utilización de un método contrastado de cálculo aplicado por un tasador o valuador profesional, y que permita al experto incorporar tanto el conocimiento objetivo y las variables cuantitativas, como el conocimiento subjetivo y las variables cualitativas”.

Por otro lado, el perito valuador realizará su trabajo pericial a través de la siguiente estructura de información:

(1) Acceder a la información pericial y documental en torno a la presencia de daños físicos, psicológicos, emocionales, patrimoniales, lucro cesante y pérdida de oportunidades.

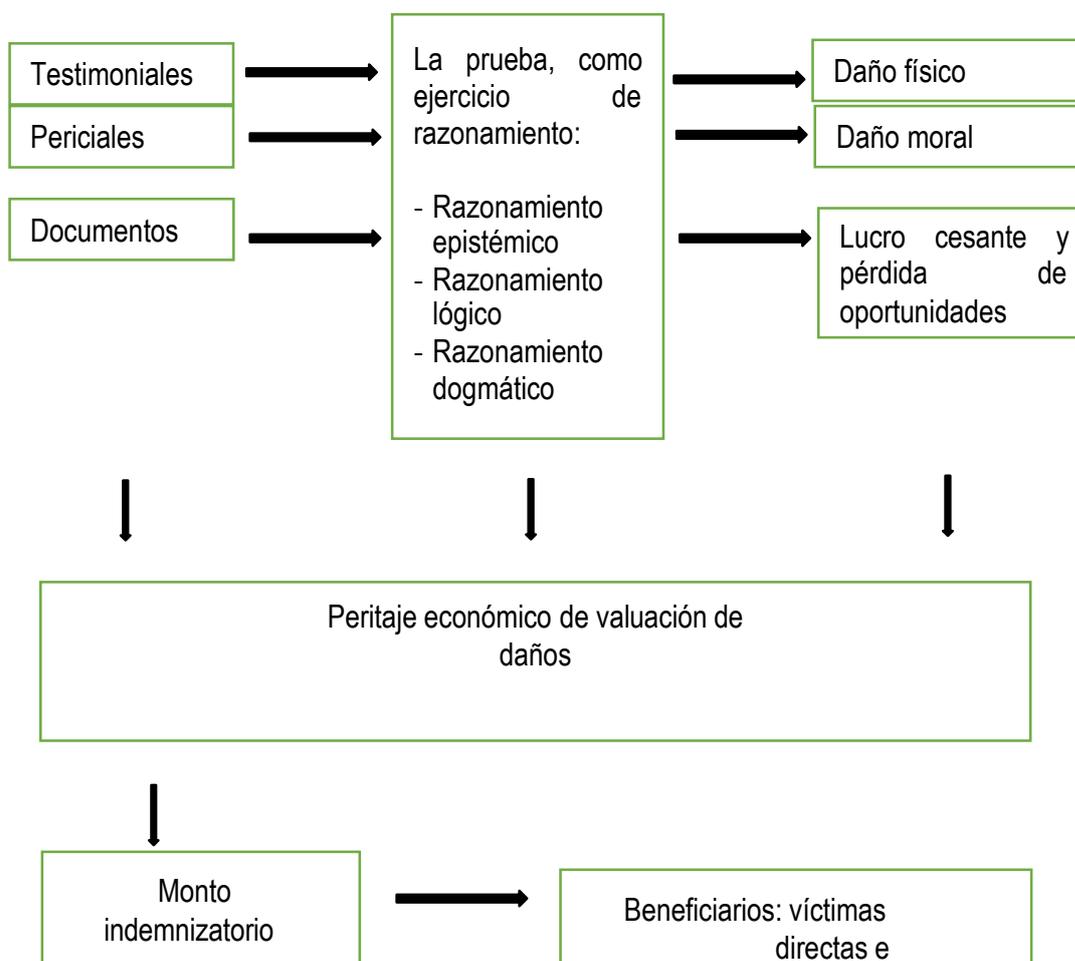
(2) Aplicar criterios de cuantificación de montos económicos, como por ejemplo, los de contabilidad, pero también cualitativos, como el método de Likert, idóneo para el tema de los daños morales. También se cuenta con el proceso analítico jerárquico, el cual parte del interés que puede tener un decisor en seleccionar la más interesante, entre un conjunto de alternativas, para luego definir los criterios que se van a utilizar para determinar la selección, esto es, cuáles son las características que pueden hacer más deseable una alternativa sobre otra. Conocidas las alternativas y definidos los criterios, debe primero procederse a ordenar y ponderar el diferente interés de cada uno de los criterios en la selección de las alternativas; el procedimiento seguido es la comparación por partes cuantificadas mediante una escala de Saaty.

(3) Someter su informe a la contradicción de las partes y a las preguntas de aclaración del operador, para efecto de validar la respectiva información.

Finalmente, y con relación al beneficiado con el resarcimiento, Perú parte de la definición de víctima como aquella persona afectada en sus intereses por el comportamiento antijurídico de un familiar, o en ausencia de la víctima el beneficiado sería su heredero, respetándose los órdenes legales sucesorios; regla que opera en la reparación civil fijada en el proceso penal, de

conformidad con el artículo 94 del Código Procesal Penal. Sin embargo, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se abandona el concepto que el resarcimiento forma parte de la masa hereditaria y por ende del criterio de los órdenes sucesorios, para ocupar la taxonomía de víctima directa y víctima indirecta, donde esta última también padece un daño propio y directo a sus derechos humanos, que está radicado en sí mismos, no obstante, se le llama indirecta por cuanto la configuración de tal daño depende, en principio, de una violación dirigida a alguien más: la víctima directa. El término indirecta implica, pues, una relación de dependencia entre unas violaciones causadas a un sujeto pasivo principal y otras que se desprenden de aquellas, dependencia que debe ser definida en sentido material y no meramente formal (como vendría ser la categoría de heredero); en esa inteligencia, y volviendo al caso de la niña Camila, su abuela, al colaborar con el cuidado de sus nietas, en razón a la lejanía del padre, conlleva a ser considerada víctima indirecta por el daño que ha sufrido a consecuencia del homicidio de su nieta Camila; justicia material que no se lograría al seguir el criterio de los órdenes sucesorios, por lo que se recomienda aplicar el control de convencionalidad, explicado en los apartados anteriores, así como la incorporación en las reglas de la responsabilidad extracontractual la taxonomía de víctima directa e indirecta.

**CUADRO N° 04**  
**El resarcimiento de los daños endofamiliares**



**Fuente: Propia**

### 1.2.12 Definición de términos básicos

**Conducta antijurídica.-** implica un juicio de valor sobre la conducta o sobre el resultado que provoca; así, en la relación paterno-filial resulta relevante el estándar de diligencia exigible, esto es, una diligencia media y no una extraordinaria que pueda referirse a personas con extraordinarias capacidades o dotes o que pueda suponer extraordinarios niveles de esfuerzo o sacrificio (Diez-Picazo, 2011:269).

**Daño.-** Es la afectación de un interés, la cual recae en un bien o beneficio que se destruye, deteriora, modifica o se vuelve inutilizable, incluyendo la pérdida de rentabilidad, extendiéndose además al sufrimiento y dolor por la pérdida;

así, con el citado concepto podemos abarcar tanto lo tangible como lo intangible (Benavente, 2020:89).

**Daños endofamiliares.-** Es el conjunto de daños tangibles e intangibles producido por la conducta antijurídica de familiares (Tapia, 2014:318).

**Factor de atribución.-** Es la actuación dolosa o culposa del agente de la conducta ilícita, o bien es la atribución objetiva de responsabilidad por la realización de una actividad riesgosa (Aedo, 2014:23).

**Familia.-** Fenómeno heterogéneo, en que convergen aspectos sociales, culturales y jurídicos y, en la que también incide el desarrollo científico y biomédico, al cual el Derecho debe abocarse, posicionando en su centro a la persona, con pleno respeto a la dignidad que le es inherente y, a los derechos que le son esenciales, entre estos, uno que reviste especial conexión con la relación filial, por constituir ésta uno de sus componentes: el derecho a la identidad personal (Álvarez, 2018:278).

**Nexo causal.-** Es la explicación mediante un comportamiento prohibido. Esto quiere decir que de entre las condiciones de producción del resultado el Derecho de daños considera como factor determinante el comportamiento prohibido del autor (Benavente, 2020:93).

**Resarcimiento.-** Por el daño sufrido, el damnificado recibe el pago de una suma de dinero (Bustamante, 1987:58).

**Víctima directa.-** Se entiende a la persona sobre la cual recae de manera directa las consecuencias de una conducta ilícita o dañosa violatoria de los derechos humanos, la cual no tiene intermediario, ni solución de continuidad (López, 2001:54).

**Víctima indirecta.-** Es aquella que padece un daño propio y directo a sus derechos humanos, que está radicado en sí mismos, no obstante, se les llama indirectas por cuanto la configuración de tal daño depende, en principio, de una violación dirigida a alguien más: la víctima directa. El término indirecta

implica, pues, una relación de dependencia entre unas violaciones causadas a un sujeto pasivo principal y otras que se desprenden de aquellas (Acosta, 2003:82).

## CAPITULO II

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 2.1. Descripción del problema

El tema del resarcimiento por daños endofamiliares en el ámbito internacional ha sido limitado a cuestiones de infidelidad de pareja, citándose la sentencia ADR 183/2017 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, así como la sentencia 18853/2011, emitida por la Corte Suprema de Casación italiana, descuidándose los diferentes tipos de daños originados por violencia familiar, incumplimiento de obligaciones alimenticias, no reconocimiento de hijo, nulidad de matrimonio o abandono de familiares.

Similar escenario lo identificamos en el Perú, donde se cuenta con la indemnización en el divorcio por separación de hecho, la cual está regulada en el artículo 345-A del Código Civil, así como la indemnización por daño moral al cónyuge inocente, la cual está regulada en el artículo 351° del Código Civil; ambos escenarios normativos han sido mencionados en el III Pleno Casatorio Civil, señalando que la indemnización en el divorcio-remedio, el cual es el primer escenario de los indicados, no busca resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial. En ese contexto, nuestra judicatura no ha desarrollado la indemnización por daños de otras conductas ilícitas entre familiares, como los apuntados en el párrafo anterior.

Asimismo, a nivel regional no se aprecia cambio alguno, máxime si no se han dictado sentencias en el Distrito Judicial de Loreto durante el periodo 2018-2020, en donde se hayan brindado una tutela judicial efectiva a los daños endofamiliares y, por ende, el resarcimiento de los daños y perjuicios correspondiente.

El pronóstico es que si no se investiga en torno a los daños endofamiliares, nuestra judicatura seguirá en una posición limitando la indemnización solamente a los casos del divorcio- sanción, con el riesgo de inferir que

hablar de reparaciones económicas para otras conductas ilícitas entre familiares se requerirá de una reforma legal, cuando ello no es correcto; el marco normativo existe, solo falta aplicación.

En efecto, desde el artículo 1969 del Código Civil se puede afirmar que la indemnización por daños endofamiliares opera con las reglas de la responsabilidad extracontractual, adhiriéndonos a la tesis permisiva en torno al encuentro del Derecho de daños con el Derecho de familia, pero de justificarse su aplicación permitiría su invocación tanto en el proceso civil como en el proceso penal, de conformidad con el artículo 101 del Código Penal.

Finalmente, si se aplica la regla prevista en el artículo 1985 del Código Civil, las víctimas por daños endofamiliares, sean directas o indirectas, podrán ser indemnizadas, en la medida que acrediten los daños tangibles e intangibles así como la cuantificación del monto resarcitorio solicitado, siendo relevante el peritaje de evaluación económica del daño.

## **2.2. Formulación del problema.**

### **2.2.1. Problema general.**

- ¿Se encuentra regulado en el derecho peruano la Tutela Jurisdiccional efectiva derivado de daños endofamiliares?

### **2.2.2. Problema específico.**

- ¿De regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las víctimas tendrían un resarcimiento por los daños y perjuicios causados?
- ¿Cuáles son los daños endofamiliares?
- ¿Qué es el resarcimiento por los daños y perjuicios?
- ¿Quiénes son los familiares afectados?

## **2.3. Objetivos.**

### **2.3.1. Objetivo general.**

- Explicar si se encuentra regulado en el derecho peruano la Tutela Jurisdiccional efectiva derivado de daños endofamiliares.

### **2.3.2. Objetivos específicos.**

- De regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las victimas si tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados.
- Identificar los daños endofamiliares.
- Conceptuar el resarcimiento de los daños y perjuicios.
- Identificar a los familiares afectados

## **2.4. Hipótesis.**

### **2.4.1. Hipótesis general.**

- Se encuentra regulado tan solo en el caso de divorcio por separación de hecho, así como la indemnización por daño moral al cónyuge inocente.

### **2.4.2. Hipótesis específicas.**

- De regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las victimas si tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados.
- Los daños endofamiliares son 1. daños derivados del divorcio. 2 daños derivados de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación. 3. daños por ruptura de esponsales. 4. daños derivados de la nulidad de matrimonio. 5. Daños por abandono de familiares. 6. Daños derivados por incumplimiento de alimentos. 7. Daños por la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otro progenitor y a parientes cercanos

- Es el menoscabo que sufre una persona a costa de la actuación de otra y esta supone una indemnización, siendo los daños aquella sufrida a los bienes o la propia persona y los perjuicios aquellos que son de índole patrimonial.
- Los familiares afectados son el cónyuge inocente, hijos y familiares directos

## 2.5. Variables.

### 2.5.1. Identificación de las variables y operacionalización

- **Variable Independiente (X):**

Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares.

- **Variable Dependiente (Y):**

Resarcimiento de los daños y perjuicios.

## 2.6. Operacionalización de las variables.

En la tabla que a continuación se expone, hemos precisado tanto la variable independiente como la variable dependiente; asimismo, las respectivas dimensiones e indicadores, las cuales se han trabajado en las bases teóricas de nuestra investigación.

**TABLA 1: OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES**

<b>VARIABLE</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICIÓN OPERACIONAL</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>ESCALA DE MEDICIÓN</b>
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DAÑOS ENDOFAMILIARES	“Por la conducta antijurídica del familiar se debe reconocer el acceso a la justicia al familiar afectado, sea como víctima directa o indirecta”. (Tapia, 2014:357).	Los datos se obtendrán de las fuentes primarias, mediante la técnica de la encuesta.	Por la conducta antijurídica del familiar	Ilicitud de la conducta Daño Nexo causal Factor de atribución	<b>ESCALA DE LIKERT</b>
			Se debe reconocer el acceso a la justicia al familiar afectado, sea como víctima directa o indirecta	Acceso a la justicia Víctima directa o indirecta	

RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS	"Por el daño sufrido, el damnificado recibe el pago de una suma de dinero". (Bustamante, 1987:58).	Los datos se obtendrán de las fuentes primarias, mediante la técnica de la encuesta.	Daño sufrido	Daños tangibles Daños intangibles	<b>ESCALA DE LIKERT</b>
			Pago de una suma de dinero al damnificado	Cuantificación del monto indemnizatorio	

## CAPITULO III

### METODOLOGÍA.

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación.

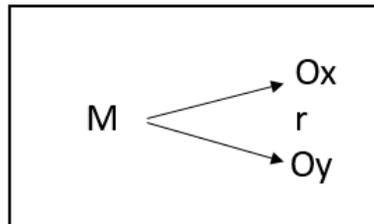
##### 3.1.1. Tipo.

Cuantitativa: Porque en esta investigación se utiliza la recolección de datos, así como el análisis de los datos para absolver las preguntas de investigación y probar las hipótesis.

##### 3.1.2. Diseño.

El diseño de la investigación es no experimental, basándonos en la observación para analizarlos en la presente investigación, recolectando la muestra en un solo momento, describiendo a las variables para analizar su incidencia e interrelación.

**GRAFICO NRO. 1**



Dónde:

M= Muestra.

Ox = Observación a la Variable Independiente.

Oy = Observación a la Variable Dependiente.

R = Relación entre las Variables.

### **3.2. Población y muestra.**

#### **3.2.1. Población:**

- Abogados del Colegio de Abogados de Loreto

#### **3.2.2. Muestra:**

- 70 abogados colegiados de la Provincia de Maynas
- La muestra fue calculada por conveniencia

### **3.3. Técnicas, instrumento y procedimiento de recolección de datos.**

#### **3.3.1. Técnica de recolección de datos.**

- Se empleo la encuesta la cual estará realizada por variable.

#### **3.3.2. Instrumento de recolección de datos.**

- El instrumento será el cuestionario el cual estará dirigida a la muestra. Teniendo 05 opciones a marcas los encuestados.

#### **3.3.3. Procesamiento de recolección de datos.**

- Proceder a encuestar a los operadores así como a fichar las resoluciones judiciales referidas a la presente investigación. Para ello, se seguirán los siguientes pasos:
  - 
  - a) Obtención de la cita con la persona a encuestar.
  - b) Entrega de la encuesta y recojo de la misma dentro del plazo convenido, que no debese mayor a 72 horas.
  - c) Elaboración de los cuadros de resultados.

Una vez culminado los pasos, se ingresó al procesamiento y análisis de los datos, conformelo señalado en el apartado siguiente.

#### **3.3.4. Procesamiento y análisis de datos.**

El procesamiento de datos se realizó teniendo en cuenta:

- **Selección, tabulación y representación de datos:**

La información que recogimos en ejecución de investigación será procesada por variables siguiendo las técnicas apropiadas.

- **Matriz Tripartita de datos:**

Previamente al trabajo estadístico, hicimos uso de una Matriz tripartita de datos, para almacenar provisionalmente la futura información.

- **Análisis de los datos:**

Es la interpretación de los resultados obtenidos en clave de determinar si se ha o no comprobado la hipótesis de investigación.

## TABLA NRO. 2

### CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO

La confiabilidad del instrumento se realizó con el coeficiente de Alfa de Cronbach, dicho instrumento es un cuestionario de 10 preguntas realizadas a 70 encuestados, con opciones de cinco escalas de tipo Likert y las que se usaron son las siguientes:

1.	Totalmente en Desacuerdo	2.	En Desacuerdo	3.	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo	4.	De Acuerdo	5.	Totalmente de Acuerdo
----	--------------------------	----	---------------	----	--------------------------------	----	------------	----	-----------------------

### Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	70	100,0
	Excluido <sup>a</sup>	0	,0
	Total	70	100,0

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

### Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,724	10

El valor del coeficiente de Alfa de Cronbach según lo calculado es 0,724.

Rangos	Magnitud
0,81 a 1,00	Muy Alta
0,61 a 0,80	Alta
0,41 a 0,60	Moderada
0,21 a 0,40	Baja
0,01 a 0,20	Muy Baja

Según la tabla de valores mostrada el instrumento utilizado es de magnitud “Alta”, esto indica que el instrumento es de confiabilidad aceptable.

		Estadísticos				
		Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares.	Resarcimiento de los daños y perjuicios.	PREG_2_3_5	PREG_6_10	PREG_8_9
N	Válido	70	70	70	70	70
	Perdidos	0	0	0	0	0
Media		17,24	18,39	10,96	7,20	7,40
Desv. Desviación		3,237	4,731	3,250	2,224	2,136

## Prueba de hipótesis

### Hipótesis general

La Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares se relaciona significativamente al Resarcimiento de los daños y perjuicios.

### Planteamiento de H<sub>0</sub> y H<sub>a</sub>

H<sub>a</sub>: La Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares se relaciona significativamente al Resarcimiento de los daños y perjuicios.

H<sub>0</sub>: La Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares no se relaciona significativamente al Resarcimiento de los daños y perjuicios.

### Nivel de significancia

Se trabajó con un nivel de confianza del 95% y un nivel de significancia o riesgo del 5% ( $\alpha=0,05$ ).

### Prueba estadística

Se utilizó la prueba de Chi-cuadrado.

### Regla de decisión

Se acepta la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el p-valor es mayor al nivel de significancia  $\alpha=0,05$ . Observándose en la tabla Prueba de Chi-cuadrado que el valor de Chi-cuadrado calculado es  $X^2_c=35,194$  y el p-valor=0,000 por lo cual se concluye en aceptar la hipótesis alterna ( $H_a$ ).

### Valor de la prueba

#### Resumen de procesamiento de casos

	Válido		Casos Perdido		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada) * Resarcimiento de los daños y perjuicios. (Agrupada)	70	100,0%	0	0,0%	70	100,0%

**Tabla cruzada Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)\*Resarcimiento de los daños y perjuicios. (Agrupada)**

		Resarcimiento de los daños y perjuicios. (Agrupada)			Total	
		Baja	Media	Alta		
Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)	Baja	Recuento	13	6	2	21
		Recuento esperado	5,1	12,3	3,6	21,0
		% del total	18,6%	8,6%	2,9%	30,0%
	Media	Recuento	4	28	3	35
		Recuento esperado	8,5	20,5	6,0	35,0
		% del total	5,7%	40,0%	4,3%	50,0%
	Alta	Recuento	0	7	7	14
		Recuento esperado	3,4	8,2	2,4	14,0
		% del total	0,0%	10,0%	10,0%	20,0%
Total	Recuento	17	41	12	70	
	Recuento esperado	17,0	41,0	12,0	70,0	
	% del total	24,3%	58,6%	17,1%	100,0%	

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	35,194 <sup>a</sup>	4	,000
Razón de verosimilitud	33,405	4	,000
Asociación lineal por lineal	21,509	1	,000
N de casos válidos	70		

a. 3 casillas (33,3%) han esperado un recuento menor que 5.  
El recuento mínimo esperado es 2,40.

### Conclusión estadística

Con un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  se asevera que existe relación significativa entre la tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares y el resarcimiento de los daños y perjuicios. Al demostrar la hipótesis alterna, se comprueba la validez de la hipótesis general de investigación, es decir, la Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares se relaciona significativamente al Resarcimiento de los daños y perjuicios.

### Hipótesis específica 1

De regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las victimas si tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados.

### Planteamiento de H<sub>0</sub> y H<sub>a</sub>

H<sub>a</sub>: De regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las victimas si tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados.

H<sub>0</sub>: De regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las victimas no tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados.

### Nivel de significancia

Se trabajó con un nivel de confianza del 95% y un nivel de significancia o riesgo del 5% ( $\alpha=0,05$ ).

### Prueba estadística

Se utilizó la prueba de Chi-cuadrado.

### Regla de decisión

Se acepta la hipótesis nula (H<sub>0</sub>) si el p-valor es mayor al nivel de significancia  $\alpha=0,05$ . Observándose en la tabla Prueba de Chi-cuadrado que el valor de Chi-cuadrado calculado es  $X^2_c=37,144$  y el p-valor=0,000 por lo cual se concluye en aceptar la hipótesis alterna (H<sub>a</sub>).

### Valor de la prueba

#### Resumen de procesamiento de casos

	Válido		Casos Perdido		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
PREG_2_3_5 (Agrupada) * Resarcimiento de los daños y perjuicios. (Agrupada)	70	100,0%	0	0,0%	70	100,0%

**Tabla cruzada PREG\_2\_3\_5 (Agrupada)\*Resarcimiento de los daños y perjuicios. (Agrupada)**

		Resarcimiento de los daños y perjuicios. (Agrupada)			Total	
		Baja	Media	Alta		
PREG_2_3_5 (Agrupada)	Baja	Recuento	12	7	1	20
		Recuento esperado	4,9	11,7	3,4	20,0
		% del total	17,1%	10,0%	1,4%	28,6%
	Media	Recuento	5	26	2	33
		Recuento esperado	8,0	19,3	5,7	33,0
		% del total	7,1%	37,1%	2,9%	47,1%
	Alta	Recuento	0	8	9	17
		Recuento esperado	4,1	10,0	2,9	17,0
		% del total	0,0%	11,4%	12,9%	24,3%
Total	Recuento	17	41	12	70	
	Recuento esperado	17,0	41,0	12,0	70,0	
	% del total	24,3%	58,6%	17,1%	100,0%	

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	37,144 <sup>a</sup>	4	,000
Razón de verosimilitud	35,371	4	,000
Asociación lineal por lineal	25,577	1	,000
N de casos válidos	70		

a. 4 casillas (44,4%) han esperado un recuento menor que 5.  
El recuento mínimo esperado es 2,91.

### Conclusión estadística

Con un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  se demuestra la hipótesis alterna, se comprueba la validez de la hipótesis específica, es decir, de regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las víctimas si tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados.

## **Hipótesis específica 2**

Los daños endofamiliares son 1. daños derivados del divorcio. 2 daños derivados de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación. 3. daños por ruptura de esponsales. 4. daños derivados de la nulidad de matrimonio. 5. Daños por abandono de familiares. 6. Daños derivados por incumplimiento de alimentos. 7. Daños por la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otro progenitor y a parientes cercanos.

## **Planteamiento de $H_0$ y $H_a$**

$H_a$ : Los daños endofamiliares son 1. daños derivados del divorcio. 2 daños derivados de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación. 3. daños por ruptura de esponsales. 4. daños derivados de la nulidad de matrimonio. 5. Daños por abandono de familiares. 6. Daños derivados por incumplimiento de alimentos. 7. Daños por la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otro progenitor y a parientes cercanos.

$H_0$ : Los daños endofamiliares no son 1. daños derivados del divorcio. 2 daños derivados de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación. 3. daños por ruptura de esponsales. 4. daños derivados de la nulidad de matrimonio. 5. Daños por abandono de familiares. 6. Daños derivados por incumplimiento de alimentos. 7. Daños por la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otro progenitor y a parientes cercanos.

## **Nivel de significancia**

Se trabajó con un nivel de confianza del 95% y un nivel de significancia o riesgo del 5% ( $\alpha=0,05$ ).

## **Prueba estadística**

Se utilizó la prueba de Chi-cuadrado.

## **Regla de decisión**

Se acepta la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el p-valor es mayor al nivel de significancia  $\alpha=$

0,05. Observándose en la tabla Prueba de Chi-cuadrado que el valor de Chi-cuadrado calculado es  $X^2_c=35,837$  y el p-valor=0,000 por lo cual se concluye en aceptar la hipótesis alterna (Ha).

## Valor de la prueba

### Resumen de procesamiento de casos

	Casos					
	Válido		Perdido		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
PREG_6_10 (Agrupada) * Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)	70	100,0%	0	0,0%	70	100,0%

**Tabla cruzada PREG\_6\_10 (Agrupada)\*Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)**

			Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)			Total
			Baja	Media	Alta	
PREG_6_10 (Agrupada)	Baja	Recuento	14	8	1	23
		Recuento esperado	6,9	11,5	4,6	23,0
		% del total	20,0%	11,4%	1,4%	32,9%
	Media	Recuento	6	25	5	36
		Recuento esperado	10,8	18,0	7,2	36,0
		% del total	8,6%	35,7%	7,1%	51,4%
	Alta	Recuento	1	2	8	11
		Recuento esperado	3,3	5,5	2,2	11,0
		% del total	1,4%	2,9%	11,4%	15,7%
Total	Recuento	21	35	14	70	
	Recuento esperado	21,0	35,0	14,0	70,0	
	% del total	30,0%	50,0%	20,0%	100,0%	

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	35,837 <sup>a</sup>	4	,000
Razón de verosimilitud	30,899	4	,000
Asociación lineal por lineal	22,259	1	,000
N de casos válidos	70		

a. 3 casillas (33,3%) han esperado un recuento menor que 5.  
El recuento mínimo esperado es 2,20.

### Conclusión estadística

Con un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  se demuestra la hipótesis alterna, se comprueba la validez de la hipótesis específica, es decir, Los daños endofamiliares son 1. daños derivados del divorcio. 2 daños derivados de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación. 3. daños por ruptura de esponsales. 4. daños derivados de la nulidad de matrimonio. 5. Daños por abandono de familiares. 6. Daños derivados por incumplimiento de alimentos. 7. Daños por la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otro progenitor y a parientes cercanos.

### Hipótesis específica 3

Es el menoscabo que sufre una persona a costa de la actuación de otra y esta supone una indemnización, siendo los daños aquella sufrida a los bienes o la propia persona y los perjuicios aquellos que son de índole patrimonial.

### Planteamiento de $H_0$ y $H_a$

$H_a$ : Es el menoscabo que sufre una persona a costa de la actuación de otra y esta supone una indemnización, siendo los daños aquella sufrida a los bienes o la propia persona y los perjuicios aquellos que son de índole patrimonial.

$H_0$ : Es el menoscabo que sufre una persona a costa de la actuación de otra y esta supone una indemnización, siendo los daños aquella sufrida a los bienes o la

propia persona y los perjuicios aquellos que son de índole patrimonial.

### Nivel de significancia

Se trabajó con un nivel de confianza del 95% y un nivel de significancia o riesgo del 5% ( $\alpha=0,05$ ).

### Prueba estadística

Se utilizó la prueba de Chi-cuadrado.

### Regla de decisión

Se acepta la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el p-valor es mayor al nivel de significancia  $\alpha=0,05$ . Observándose en la tabla Prueba de Chi-cuadrado que el valor de Chi-cuadrado calculado es  $X^2_c=20,995$  y el p-valor=0,007 por lo cual se concluye en aceptar la hipótesis alterna ( $H_a$ ).

### Valor de la prueba

#### Resumen de procesamiento de casos

	Válido		Casos Perdido		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
7. ¿Conoce usted, el concepto de resarcimiento de daños y perjuicios? * Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)	70	100,0%	0	0,0%	70	100,0%

**Tabla cruzada 7. ¿Conoce usted, el concepto de resarcimiento de daños y perjuicios?\* Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)**

		Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)			Total	
		Baja	Media	Alta		
7. ¿Conoce usted, el concepto de resarcimiento de daños y perjuicios?	Totalmente en desacuerdo	Recuento	4	1	1	6
		Recuento esperado	1,8	3,0	1,2	6,0
		% del total	5,7%	1,4%	1,4%	8,6%
	En desacuerdo	Recuento	4	3	1	8
		Recuento esperado	2,4	4,0	1,6	8,0
		% del total	5,7%	4,3%	1,4%	11,4%
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Recuento	4	4	1	9
		Recuento esperado	2,7	4,5	1,8	9,0
		% del total	5,7%	5,7%	1,4%	12,9%
	De acuerdo	Recuento	4	15	0	19
		Recuento esperado	5,7	9,5	3,8	19,0
		% del total	5,7%	21,4%	0,0%	27,1%
	Totalmente de acuerdo	Recuento	5	12	11	28
		Recuento esperado	8,4	14,0	5,6	28,0
		% del total	7,1%	17,1%	15,7%	40,0%
Total	Recuento	21	35	14	70	
	Recuento esperado	21,0	35,0	14,0	70,0	
	% del total	30,0%	50,0%	20,0%	100,0%	

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	20,995 <sup>a</sup>	8	,007
Razón de verosimilitud	23,108	8	,003
Asociación lineal por lineal	8,502	1	,004
N de casos válidos	70		

a. 10 casillas (66,7%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 1,20.

### Conclusión estadística

Con un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  se demuestra la hipótesis alterna, se comprueba la validez de la hipótesis específica, es decir, es el menoscabo que sufre una persona a costa de la actuación de otra y esta supone una indemnización, siendo los daños aquella sufrida a los bienes o la propia persona y los perjuicios aquellos que son de índole patrimonial.

#### Hipótesis específica 4

Los familiares afectados son el cónyuge inocente, hijos y familiares directos.

#### Planteamiento de $H_0$ y $H_a$

$H_a$ : Los familiares afectados son el cónyuge inocente, hijos y familiares directos.

$H_0$ : Los familiares afectados no son el cónyuge inocente, hijos y familiares directos.

#### Nivel de significancia

Se trabajó con un nivel de confianza del 95% y un nivel de significancia o riesgo del 5% ( $\alpha=0,05$ ).

#### Prueba estadística

Se utilizó la prueba de Chi-cuadrado.

#### Regla de decisión

Se acepta la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el p-valor es mayor al nivel de significancia  $\alpha=0,05$ . Observándose en la tabla Prueba de Chi-cuadrado que el valor de Chi-cuadrado calculado es  $X^2_c=16,080$  y el p-valor=0,003 por lo cual se concluye en aceptar la hipótesis alterna ( $H_a$ ).

#### Valor de la prueba

##### Resumen de procesamiento de casos

	Válido		Casos Perdido		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
PREG_8_9 (Agrupada) * Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)	70	100,0%	0	0,0%	70	100,0%

**Tabla cruzada PREG\_8\_9 (Agrupada)\* Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)**

			Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares. (Agrupada)			Total
			Baja	Media	Alta	
PREG_8_9 (Agrupada)	Baja	Recuento	13	6	2	21
		Recuento esperado	6,3	10,5	4,2	21,0
		% del total	18,6%	8,6%	2,9%	30,0%
	Media	Recuento	4	22	8	34
		Recuento esperado	10,2	17,0	6,8	34,0
		% del total	5,7%	31,4%	11,4%	48,6%
	Alta	Recuento	4	7	4	15
		Recuento esperado	4,5	7,5	3,0	15,0
		% del total	5,7%	10,0%	5,7%	21,4%
Total	Recuento	21	35	14	70	
	Recuento esperado	21,0	35,0	14,0	70,0	
	% del total	30,0%	50,0%	20,0%	100,0%	

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	16,080 <sup>a</sup>	4	,003
Razón de verosimilitud	16,001	4	,003
Asociación lineal por lineal	6,132	1	,013
N de casos válidos	70		

a. 3 casillas (33,3%) han esperado un recuento menor que 5.  
El recuento mínimo esperado es 3,00.

### Conclusión estadística

Con un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  se demuestra la hipótesis alterna, se comprueba la validez de la hipótesis específica, es decir, los familiares afectados son el cónyuge inocente, hijos y familiares directos.

## CAPITULO IV

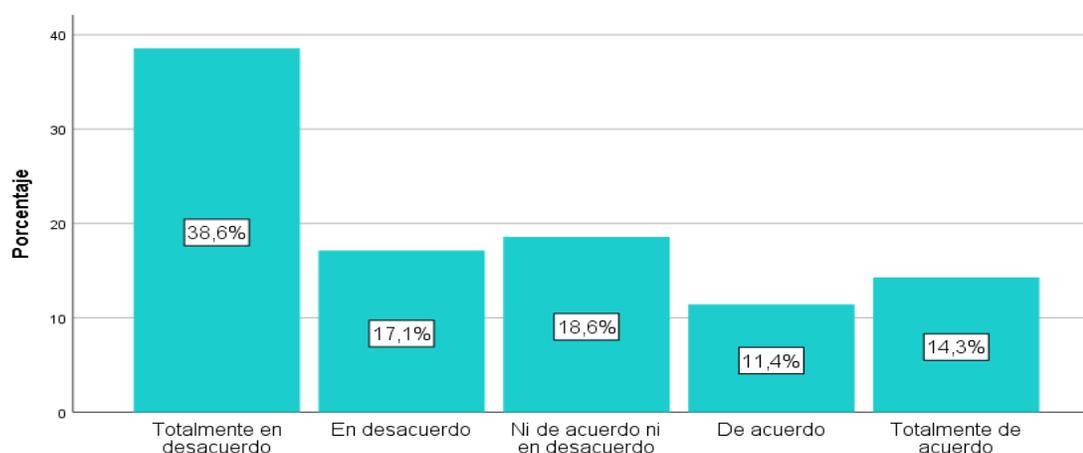
### RESULTADOS DE LA ENCUESTA

TABLA N° 3 – Pregunta 1: ¿Sabe usted si se encuentra regulado en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva en los daños endofamiliares?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	27	38,6	38,6	38,6
	En desacuerdo	12	17,1	17,1	55,7
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	13	18,6	18,6	74,3
	De acuerdo	8	11,4	11,4	85,7
	Totalmente de acuerdo	10	14,3	14,3	100,0
	Total		70	100,0	100,0

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 2 - Pregunta 1: ¿Sabe usted si se encuentra regulado en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva en los daños endofamiliares?



### Análisis e interpretación

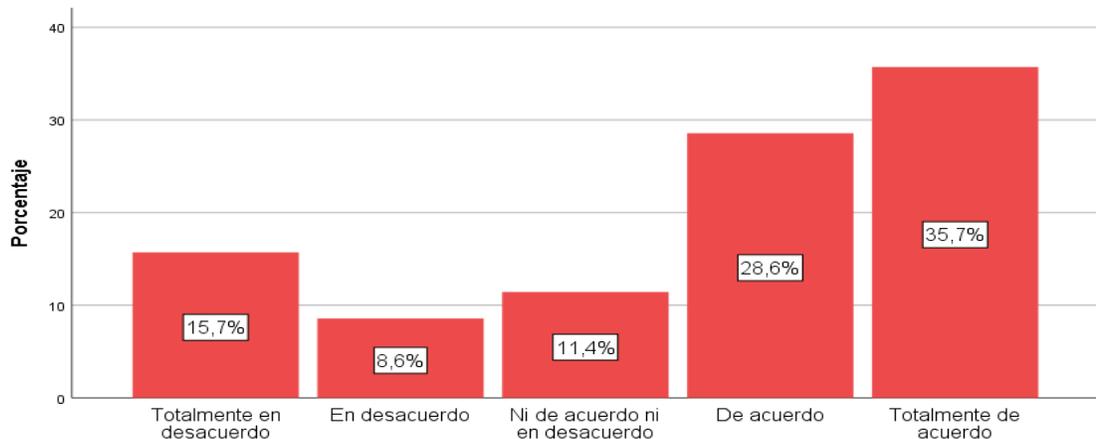
El 14,3% de los encuestados responde que están totalmente de acuerdo en afirmar que, si está regulado en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva en los daños endofamiliares, mientras que el 11,4% están de acuerdo, el 18,6% no están ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 17,1% están desacuerdo y el 38,6% están totalmente en desacuerdo.

TABLA N° 4 - Pregunta 2: ¿Cree usted que de regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva en los daños endofamiliares las víctimas tendrían un resarcimiento oportuno?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	11	15,7	15,7	15,7
	En desacuerdo	6	8,6	8,6	24,3
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	8	11,4	11,4	35,7
	De acuerdo	20	28,6	28,6	64,3
	Totalmente de acuerdo	25	35,7	35,7	100,0
	Total	70	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 3 - Pregunta 2: ¿Cree usted que de regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva en los daños endofamiliares las víctimas tendrían un resarcimiento oportuno?



### Análisis e interpretación

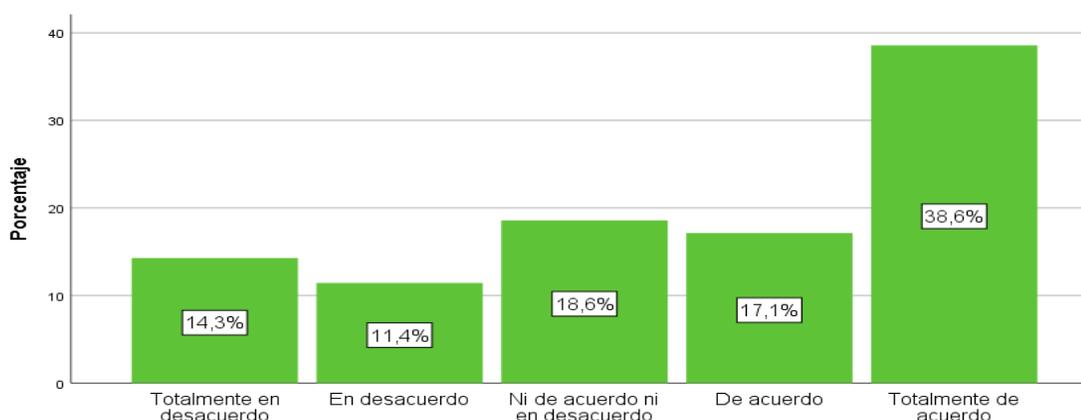
El 35,7% de los encuestados responde que están totalmente de acuerdo en que de regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva en los daños endofamiliares las víctimas tendrían un resarcimiento oportuno, mientras que el 28,6% están de acuerdo, el 11,4% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 8,6% están en desacuerdo y el 15,7% están totalmente en desacuerdo.

TABLA N° 5 - Pregunta 3: ¿Debería dictarse un pleno casatorio en el cual se regule que el juez deba pronunciarse de oficio en los demás daños endofamiliares no regulados?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	10	14,3	14,3	14,3
	En desacuerdo	8	11,4	11,4	25,7
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	13	18,6	18,6	44,3
	De acuerdo	12	17,1	17,1	61,4
	Totalmente de acuerdo	27	38,6	38,6	100,0
	Total	70	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 4 - Pregunta 3: ¿Debería dictarse un pleno casatorio en el cual se regule que el juez deba pronunciarse de oficio en los demás daños endofamiliares no regulados?



### Análisis e interpretación

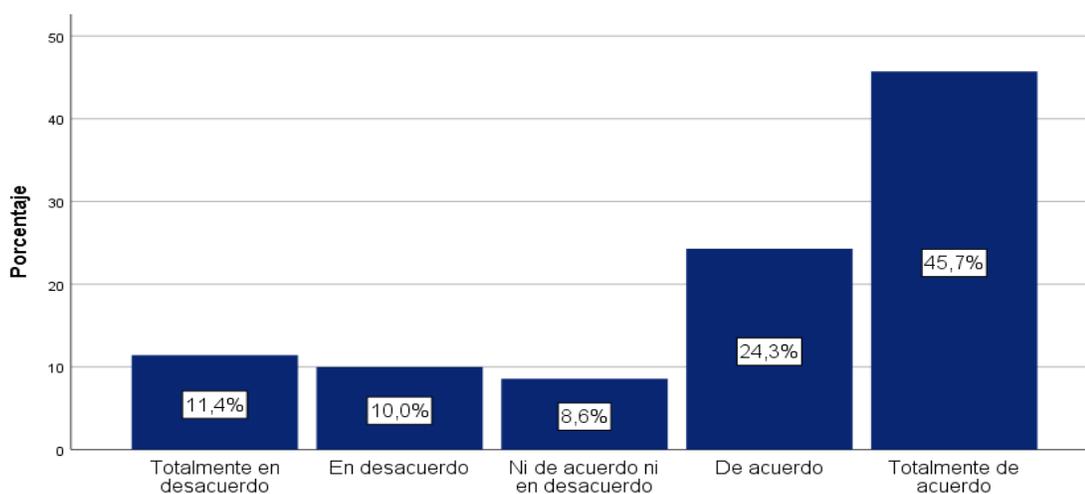
El 38,6% de los encuestados responde que están totalmente de acuerdo en afirmar que debe dictarse un pleno casatorio en el cual se regule que el juez deba pronunciarse de oficio en los demás daños endofamiliares no regulados, mientras que el 17,1% están de acuerdo, el 18,6% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 11,4% están en desacuerdo y el 14,3% están totalmente en desacuerdo.

TABLA N° 6 - Pregunta 4: ¿Conoce usted, el Tercer Acuerdo Plenario Casatorio de la Corte Suprema de la República?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	8	11,4	11,4	11,4
	En desacuerdo	7	10,0	10,0	21,4
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	6	8,6	8,6	30,0
	De acuerdo	17	24,3	24,3	54,3
	Totalmente de acuerdo	32	45,7	45,7	100,0
	Total	70	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración Propia.

GRÁFICO N° 5 - Pregunta 4: ¿Conoce usted, el Tercer Acuerdo Plenario Casatorio de la Corte Suprema de la República?



### Análisis e interpretación

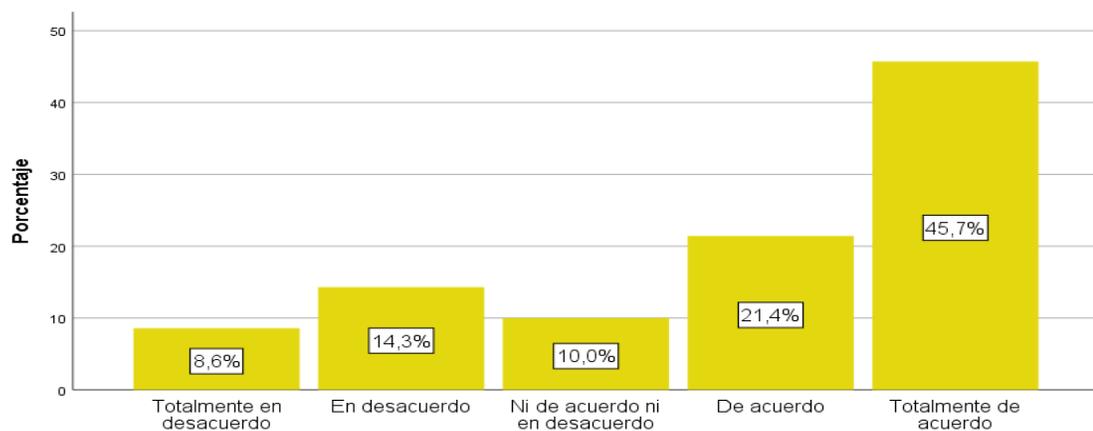
El 45,7% de los encuestados responde que está totalmente de acuerdo en afirmar que tienen conocimiento sobre el Tercer Acuerdo Plenario Casatorio de la Corte Suprema de la República, el 24,3% están de acuerdo, mientras el 8,6% no están ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 10,0% están en desacuerdo y el 11,4% restante están totalmente en desacuerdo.

TABLA N° 7 - Pregunta 5: ¿Considera usted, que de oficio el Juez especializado debería pronunciarse con relación al cuantun económico si advierte daños endofamiliares?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	6	8,6	8,6	8,6
	En desacuerdo	10	14,3	14,3	22,9
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	7	10,0	10,0	32,9
	De acuerdo	15	21,4	21,4	54,3
	Totalmente de acuerdo	32	45,7	45,7	100,0
	Total	70	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia.

GRÁFICO N° 6 - Pregunta 5: ¿Considera usted, que de oficio el Juez especializado debería pronunciarse con relación al cuantun económico si advierte daños endofamiliares?



### Análisis e interpretación

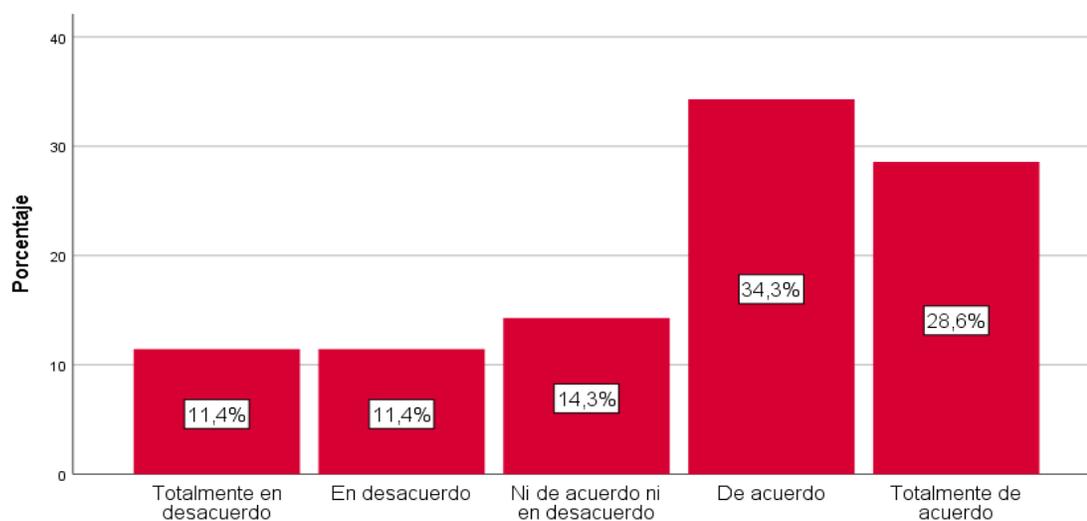
El 45,7% de los encuestados responde que están totalmente en de acuerdo a considerar que de oficio el Juez especializado debería pronunciarse con relación al cuantun económico si advierte daños endofamiliares, el 21,4% están en de acuerdo, mientras el 10,0% no están ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 14,3% están en desacuerdo y el 8,6% restante están totalmente en desacuerdo.

TABLA N° 8 - Pregunta 6: ¿Conoce usted cuales son los daños endofamiliares?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	8	11,4	11,4	11,4
	En desacuerdo	8	11,4	11,4	22,9
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	10	14,3	14,3	37,1
	De acuerdo	24	34,3	34,3	71,4
	Totalmente de acuerdo	20	28,6	28,6	100,0
	Total	70	100,0	100,0	

Fuente: elaboración propia.

GRÁFICO N° 7 - Pregunta 6: ¿Conoce usted cuales son los daños endofamiliares?



### Análisis e interpretación

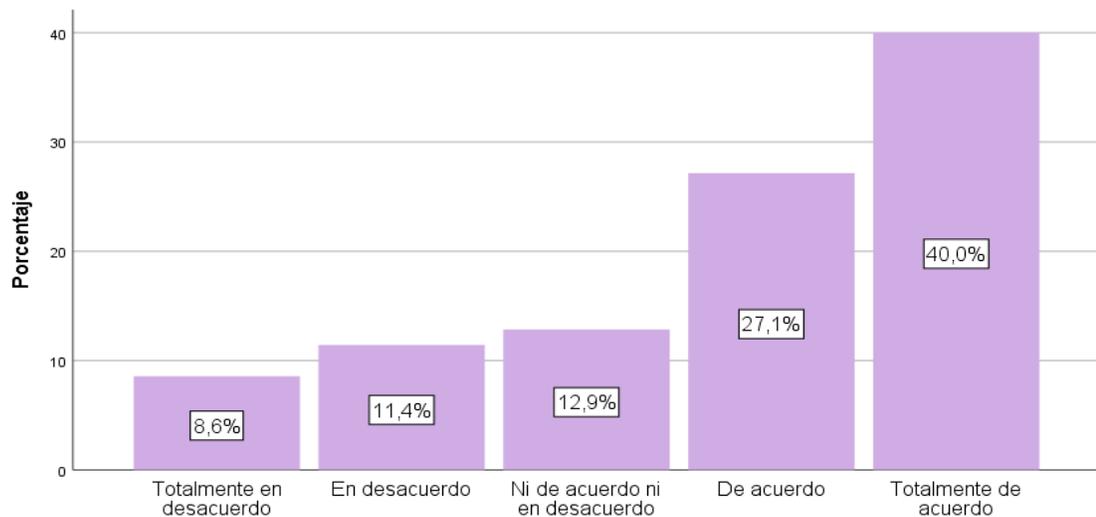
El 28,6% de los encuestados responde que están totalmente de acuerdo en afirmar tener conocimiento de cuáles son los daños endofamiliares, mientras que el 34,3% están de acuerdo, el 14,3% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 11,4% están en desacuerdo y el 11,4% restante están totalmente en desacuerdo.

TABLA N° 9 - Pregunta 7: ¿Conoce usted, el concepto de resarcimiento de daños y perjuicios?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	6	8,6	8,6	8,6
	En desacuerdo	8	11,4	11,4	20,0
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	9	12,9	12,9	32,9
	De acuerdo	19	27,1	27,1	60,0
	Totalmente de acuerdo	28	40,0	40,0	100,0
	Total	70	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia.

GRÁFICO N° 8 - Pregunta 7: ¿Conoce usted, el concepto de resarcimiento de daños y perjuicios?



### Análisis e interpretación

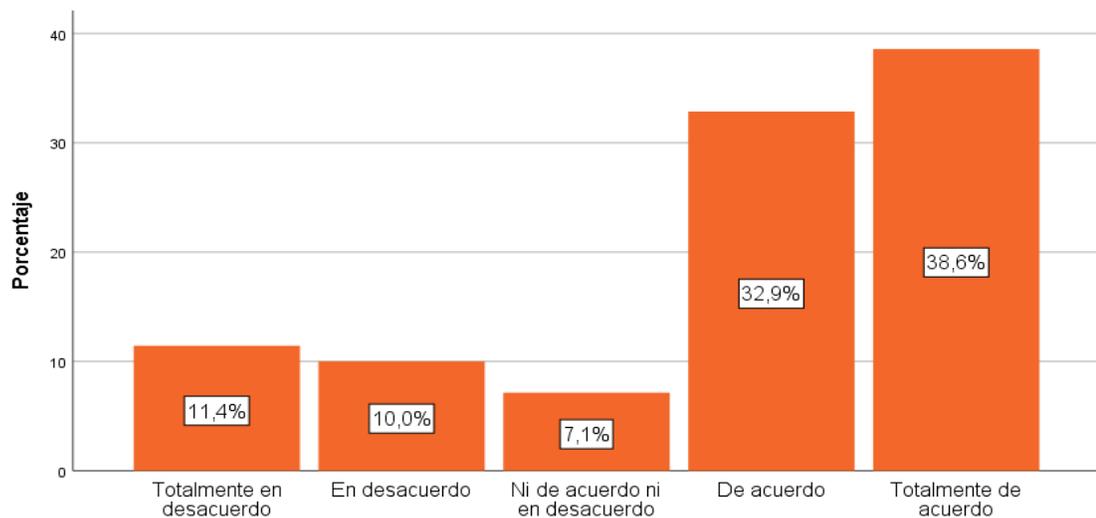
El 40,0% de los encuestados responde que están totalmente de acuerdo en afirmar tener conocimiento sobre el concepto de resarcimiento de daños y perjuicios, mientras que el 21,1% están de acuerdo, el 12,9% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 11,4% están en desacuerdo y el 8,6% restante están totalmente en desacuerdo.

TABLA N° 10 - Pregunta 8: ¿Sabe usted quienes son las víctimas de daños endofamiliares?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	8	11,4	11,4	11,4
	En desacuerdo	7	10,0	10,0	21,4
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	5	7,1	7,1	28,6
	De acuerdo	23	32,9	32,9	61,4
	Totalmente de acuerdo	27	38,6	38,6	100,0
	Total	70	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia.

GRÁFICO N° 9 - Pregunta 8: ¿Sabe usted quienes son las víctimas de daños endofamiliares?



### Análisis e interpretación

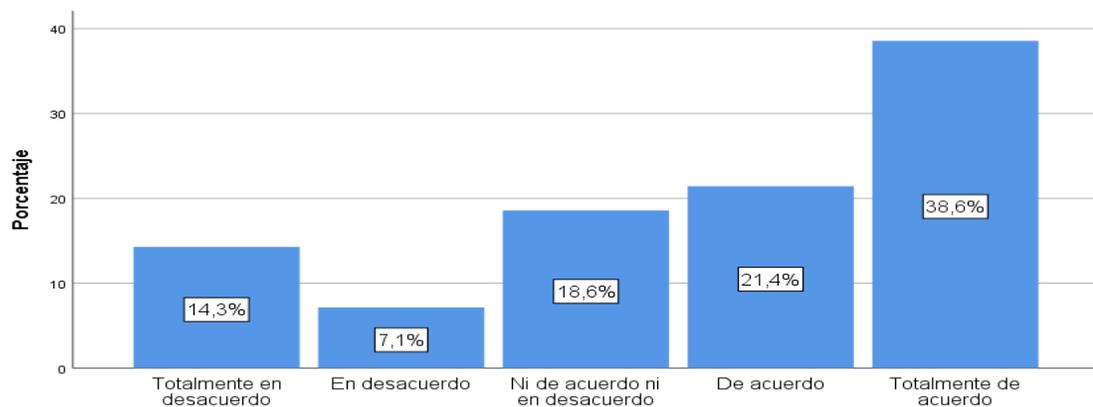
El 38,6% de los encuestados responde que están totalmente de acuerdo en tener conocimiento de quienes son las víctimas de daños endofamiliares, el 32,9% están de acuerdo, el 7,1% ni de acuerdo ni en desacuerdo y el 10,0% están en desacuerdo y el 11,4% restante están totalmente en desacuerdo.

TABLA N° 11 - Pregunta 9: ¿Sabe usted, si es posible que el juez pueda identificar de manera correcta a la víctima directa e indirecta de los daños endofamiliares?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	10	14,3	14,3	14,3
	En desacuerdo	5	7,1	7,1	21,4
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	13	18,6	18,6	40,0
	De acuerdo	15	21,4	21,4	61,4
	Totalmente de acuerdo	27	38,6	38,6	100,0
	Total	70	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia.

GRÁFICO N° 10 - Pregunta 9: ¿Sabe usted, si es posible que el juez pueda identificar de manera correcta a la víctima directa e indirecta de los daños endofamiliares?



### Análisis e interpretación

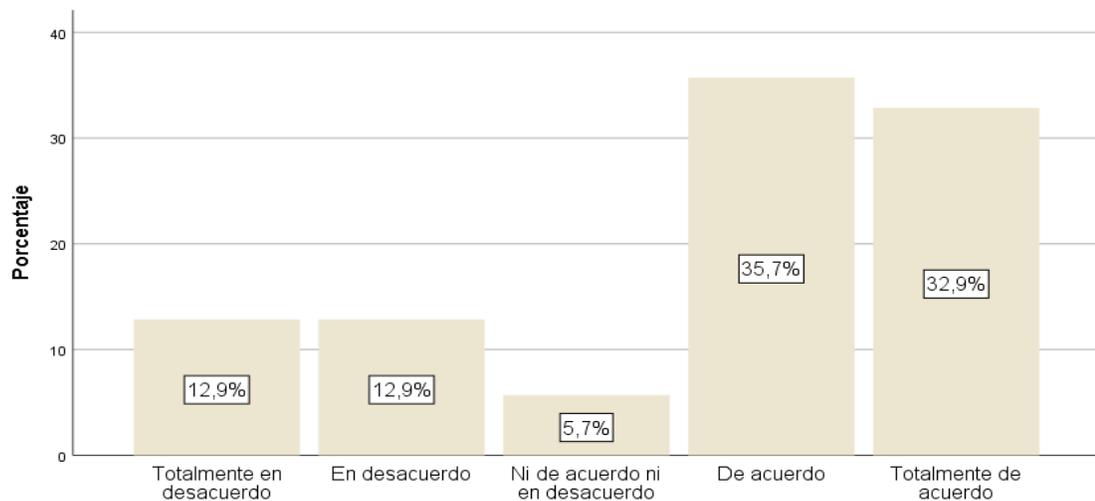
El 38,6% de los encuestados responde que están totalmente de acuerdo en que, si es posible que el juez pueda identificar de manera correcta a la víctima directa e indirecta de los daños endofamiliares, mientras que el 21,4% están de acuerdo, el 18,6% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 7,1% están en desacuerdo y el 14,3% restante están totalmente en desacuerdo.

TABLA N° 12 - Pregunta 10: ¿Sabe Usted, si se tiene por probado los daños endofamiliares tangibles e intangibles por parte del Juez?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	9	12,9	12,9	12,9
	En desacuerdo	9	12,9	12,9	25,7
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	4	5,7	5,7	31,4
	De acuerdo	25	35,7	35,7	67,1
	Totalmente de acuerdo	23	32,9	32,9	100,0
	Total	70	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia.

GRÁFICO N° 11- Pregunta 10: ¿Sabe Usted, si se tiene por probado los daños endofamiliares tangibles e intangibles por parte del Juez?



### Análisis e interpretación

El 32,9% de los encuestados responde que están totalmente de acuerdo en que si se tiene por probado los daños endofamiliares tangibles e intangibles por parte del Juez, mientras que el 35,7% están de acuerdo, el 5,7% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 12,9% están en desacuerdo y el 12,9% están totalmente en desacuerdo.

## CAPITULO V.

### DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

#### Discusión

- Por tutela jurisdiccional efectiva en los daños endofamiliares se debe entender que es la conducta antijurídica del familiar, se debe reconocer el acceso a la justicia al familiar afectado, sea víctima directa o indirecta (Tapia 2014.357).
- El daño es la afectación de un interés, la cual recae en un bienon beneficioi que se destruye, deteriora, modifica o se vuelve inutilizable, incuyendo la perdida o rentabilidad, extendiéndose además al sufrimiento y dolor por la pérdida; así como con el citado concepto podemos abarcar tanto lo tangible como lo intangible. (Benavente. 2020. 95)
- Al realizar el análisis de que si existe relación entre la responsabilidad administrativa y penal y la prohibición de presentar al detenido en público se advierte que existe un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  se demuestra la hipótesis nula, se comprueba la validez de la hipótesis general.
- Al realizar el análisis si la responsabilidad que acarrea al efectivo policial y Representante del Ministerio Público por presentar al detenido al público y medios de prensa, es de tipo penal y administrativa, se acepto la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el p-valor es mayor al nivel de significancia  $\alpha= 0,05$ . Observándose en la tabla Prueba de Chi-cuadrado que el valor de Chi-cuadrado calculado es  $X^2_c=28,792$  y el p-valor=0,000 por lo cual se concluye en aceptar la hipótesis alterna ( $H_a$ ).
- Al realizar el análisis de si la tutela jurisdiccional efectiva de los daños endofamiliares se relaciona significativamente al resarcimiento de los daños y perjuicios, se llevo a demostrar con un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  que existe relación significativa entre la tutela judicial efectiva de

los daños endofamiliares y el resarcimiento de los daños y perjuicios. Al demostrar la hipótesis alterna, se comprueba la validez de la hipótesis general de investigación, es decir, la Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares se relaciona significativamente al Resarcimiento de los daños y perjuicios.

- Al realizar el análisis, si de regularse la tutela jurisdiccional efectiva, las víctimas tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados, se llegó a demostrar con un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  que se demuestra la hipótesis alterna, se comprueba la validez de la hipótesis específica, es decir, de regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las víctimas si tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados.
- Así también al realizarse el análisis si los daños endofamiliares son 1. daños derivados del divorcio. 2 daños derivados de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación. 3. daños por ruptura de esponsales. 4. daños derivados de la nulidad de matrimonio. 5. Daños por abandono de familiares. 6. Daños derivados por incumplimiento de alimentos. 7. Daños por la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otro progenitor y a parientes cercanos; se llegó a demostrar con un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  que se demostró la hipótesis alterna, con la cual se comprueba la validez de la hipótesis específica.
- Finalmente al realizar el análisis de que si el menoscabo que sufre una persona a costa de la actuación de otra y esta supone una indemnización, siendo los daños aquella sufrida a los bienes o la propia persona y los perjuicios aquellos que son de índole patrimonial, se llegó a demostrar con un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  se demuestra la hipótesis alterna, se comprueba la validez de la hipótesis específica.

## **Conclusiones.**

### **5.1.1. Conclusiones parciales**

- Se ha llegado a demostrar en la presente investigación que en la legislación nacional no se encuentra regulada en su integridad, la tutela jurisdiccional efectiva con relación a los daños endofamiliares, pues tan solo se da la indemnización en los casos de divorcio por separación de hecho, así como por el daño moral al cónyuge inocente, lo cual es dictado por el juez de oficio, al apreciar dichos daños en la demanda.
- Se ha llegado a demostrar en la presente investigación que si se regulara de manera expresa que el juez al apreciar en la demanda, que existe daños causados al cónyuge inocente, hijos y familiares directos, debería fijar de oficio indemnización por los daños causados.
- Se ha llegado a demostrar que los daños endofamiliares son aquellos derivados del divorcio, de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación, de la ruptura de esponsales, de la nulidad de matrimonio, del abandono de familiares, del incumplimiento de alimentos, de la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otro progenitor y a parientes cercanos.
- Se ha llegado a demostrar que el resarcimiento de los daños y perjuicios producto de daños endofamiliares, es aquel que se da como indemnización, siendo los daños aquella sufrida a los bienes o la propia persona y los perjuicios aquellos que son de índole patrimonial.
- Finalmente se ha llegado a demostrar que los familiares afectados víctimas de daños endofamiliares, son el cónyuge

inocente, hijos y familiares directos, a los cuales les debería asistir indemnización de daños y perjuicios de oficio siempre y cuando el juez lo advierte de la interposición de la demanda.

#### **5.1.2. Conclusión general.**

- El resarcimiento por el daño causado proveniente de daños endofamiliares, se encuentra desarrollado en el III Acuerdo Plenario Casatorio de las Corte Suprema de la República del Perú, en el cual se limita al señalar que el Juez al apreciar el daño causado deberá fijar la indemnización correspondiente en los casos de divorció por separación de hecho y daño moral al cónyuge inocente; siendo ello así es necesario se amplie el ámbito de protección con relación a la indemnización no solamente con relación a los supuestos planteados sino también de los daños derivados de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación, de la ruptura de esponsales, de los derivados de la nulidad de matrimonio, de los derivados por abandono familiar. 6. Daños derivados por incumplimiento de alimentos. 7. Daños por la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otro progenitor y a parientes cercanos, para ello deberá de regularse de manera expresa la regulación de la indemnización de los demasa daños endofamiliares.

## **Recomendaciones y sugerencias.**

- Es necesario se regule los demás daños endofamiliares que no se encuentran tutelados en el III Tercer Acuerdo Plenario de las Salas Civiles de la Corte Suprema
- Se exhorta los jueces civiles y de familia que al momento de sentenciar tengan en cuenta el III Tercer Acuerdo Plenario Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema en el extremo de ser tuitivos, debiendo pronuncarse de oficio con relación a la indemnización proveniente de daños endofamiliares.
- Se recomienda que a través de un acuerdo plenario se regule los demás daños ocasionados provenientes de daños endofamiliares, los cuales nos e encuentran tutelados en el III Tercer Acuerdo Plenario Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema.
- Se exhorta al Presidente del Poder Judicial que como iniciativa legislativa presente un proyecto de Ley, en el cual se regule la indemnización ocasionada de daños endofamiliares, debiendo ser la indemnización de oficio por el juez al advertirlo en la demanda.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acosta Alvarado, P. (2003). *La persona ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad Externado de Colombia.

Acosta López, J. (2005). *La protección de víctimas indeterminadas en el sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Pontificia Universidad Javeriana.

Aedo Barrena, C. (2014). El concepto de culpa aquiliana y su evolución en las últimas décadas. Distintas teorías. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*. 21(2), 21-59.

Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales.

Alterini Atilio, O., López Cabana, R. (1995). *Derecho de obligaciones, civiles y comerciales*, Abeledo Perrot.

Alvarado Velloso, A. (1989). *Introducción al estudio del derecho procesal*, Rubinzal-Culzoni.

Álvarez, H. (2014). El derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del Derecho civil. Supuestos más relevantes. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 23,27-51.

Álvarez Escudero, R. (2018). *Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación*. Universidad Autónoma de Barcelona.

Alpaca Pérez, A. (2019). *Injusto penal y teoría de las normas. Consideraciones normológicas sobre el delito y la pena*. Universidad de León.

Andrés Ibáñez, P. (2009). *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*,

Hammurabi.

Ángel Yagüez, R. (1990). La experiencia española en materia de valoración del dañocorporal. *Revista Derecho de la Circulación*, 3(90), 115-120.

Araújo-Oñate, R. (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Revista Estudios Socio- Jurídicos*, 13(1), 247-291.

Aznar Bellver, J., Guijarro Martínez, F. (2012). *Nuevos métodos de valoración*.

*Modelos multicriterio*, 2da. Edición, Editorial Universitat Politècnica de Valencia.

Badilla, A. (1996). *El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Porvenir.

Barnés Vásquez, J. (1993). Addenda: un apunte introductorio sobre la tutela judicial efectiva en la Constitución italiana. Barnés, J. (Coordinador). *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Civitas.

Benavente Chorres, H. (2020). *La víctima, imputación del daño y el peritaje en evaluación de daños en el proceso penal acusatorio*, Flores.

Bianca, Massimo. *Diritto civile*, II, Giuffré.

Birgin, H., Cohen, Beatriz (2006). *Acceso a la Justicia como garantía de igualdad*.

*Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Biblos.

Briones Núñez, D., Ortiz, J., Suqui Romero, G. (2019). La vulneración a la tutela judicial efectiva por la imputación incorrecta de un delito. *RECIMUNDO, Revista científica de la investigación y el conocimiento*, 03(01), 126-150.

Bustamante Alsina, J. (1987). *Teoría general de la responsabilidad civil*, 5ta.

Edición, Abeledo Perrot.

Cappelletti, M., Bryant, G. (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectiva los derechos*, Fondo de Cultura Económica.

Carceller Valls, M. (2015). *La incidencia del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito de los intereses de mora procesal*, Universidad Autónoma de Barcelona.

Carrasco Barraza, A. (1994). A la sombra de la torre de Babel. A propósito de recientes reflexiones jurídicas sobre familia. *Revista Chilena de Derecho*, 21(02), 371-379.

Casal, J. (2008). *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*, Universidad Católica Andrés Bello.

Cassagne, J. (2011). Proyecciones del principio de la tutela judicial efectiva. *Revista Ius et Veritas*, 43, 150-165.

Castro Pérez-Treviño, O. (2005). Paternidad responsable, derechos y deberes de padres e hijos. Igualdad de los hijos. Comentarios al artículo 6° de la Constitución Política del Perú. En: Gutiérrez, Walter (Director). *La Constitución comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica.

Coloma, Rodrigo. Conceptos y razonamientos probatorios. *Revista de Derecho*, 30(02), 31-56.

Cornejo García, M. (2012). *Particularidades de la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho de familia*, Universidad de Chile.

Cupis, A. (1975). *El daño*, Bosch. Díez Picazo, L., Gullón, A. (1984). *Instituciones de Derecho civil*, III, Tecnos.

Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2011). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*.

*La responsabilidad civil extracontractual*, Aranzadi.

Durán Trujillo, R. (1989). *Nociones de responsabilidad civil*, Temis.

Elorriaga de Bonis, F. (2002). Daño físico y lucro cesante. *Derecho de daños*, Lexis Nexis.

Espinoza, J. (2003). *Derecho de la responsabilidad civil*, Gaceta Jurídica.

Estrella Cama, Y. (2009). *El nexos causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Feijoo Sánchez, B. (2001). *Resultado lesivo e imprudencia*, Bosch.

Feria Tinta, M. (2006). La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 43, 159-203.

Fernández Cruz, G. (2005). De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿el mito de Sísifo? Panorámica del concepto y del rol de la culpa en el Derecho continental y en el Código Civil peruano. *Revista Themis*, 50, 237-272.

Fernández Sessarego, C. (2005). Derecho a la vida, a la identidad, a la integridad, a la libertad y al bienestar. Comentarios al artículo 2º, numeral 1) de la Constitución Política del Perú. En: Gutiérrez, Walter (Director). *La Constitución comentada*, I, Gaceta Jurídica.

Ferrer Araújo, N. (2010). El acceso a la justicia como elemento indispensable del ejercicio de la ciudadanía femenina. *Revista Opinión Jurídica*, 09(17), 113-124.

Ferrer Riba, J. (2001). Relaciones familiares y límites del derecho de daños. *InDret*. *Revista para el análisis del Derecho*, 04, 01-21.

Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons.

Fuente Linares J. (2012). La protección constitucional de la familia en América Latina. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, VI(29), 60-76.

Galdámez Zelada, L. (2007). Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. *Revista Chilena de Derecho*, 34(03), 439-455.

Galindo, J. (2009). Contenido del derecho a la integridad personal. *Revista Derecho del Estado*, 23, 89-130.

García Parra, M. (2004). Intangibles. Activos y pasivos. *Revista Management & Empresa*, 03, 32-42.

Giménez García, J. (2013). Tutela judicial efectiva vs. Derechos de víctimas. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 27, 31-42.

Gimeno Collado, A. (1999). *La familia. El desafío de la diversidad*, Ariel.

González Lagier, D. (2003). Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal. *Jueces para la democracia. Información y debate*, 46, 17-26.

Gozaini, O. (1995). El desplazamiento de la noción de derecho subjetivo por el de acceso a la justicia sin restricciones. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXVIII, 661-692.

Hassemer, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*. Tirant lo Blanch.

Herane Vives, F. (2007). *Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales. Estudios de Derecho civil II*, Lexis Nexis.

Hernández Paulsen, G. (2008). *Responsabilidad civil por daños ocasionados en las relaciones de familia*, Colegio de Abogados de Chile.

Hoyos Serrano, G. (1992). Formalismo y tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, 10, 119-168.

López Cárdenas, C. (2009). Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Estudios Socio-Jurídico*, 11(02), 301-334.

López Mesa, M. (2004). *Tratado de la responsabilidad civil*, I, La Ley.

López Olaciregui, J. (1964). Notas sobre el sistema de responsabilidad del Código Civil. Balance de un siglo. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 01, 57-69.

(1978) Esencia y fundamento de la responsabilidad civil. *Revista de Derechocomercial y de las obligaciones*, 11, 10-23.

López Sánchez, C. (2001). *La responsabilidad extracontractual del menor*.

Universidad de Alicante. Maciá Gómez, R. (2010). La dualidad del daño patrimonial y del daño moral. *Revista de la Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, 36, 21-32.

Maraver Gómez, M. (2007). El principio de confianza en Derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. Universidad Autónoma de Madrid.

Martín Diz, F. (2014). Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia. *Revista europea de derechos fundamentales*, 23, 161-176.

Martínez López – Muñiz, J. (2000). La familia en la Constitución española. *Revista española de Derecho constitucional*, 20(58), 11-43.

Mateu-Ros Cerezo, R. (1982). El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación. *Revista de Administración Pública*, 93, 79-90.

Medellín Urquiaga, X. (2006). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas*, Fundación para el debido proceso.

Medina, G. (2002). *Daños en el Derecho de familia*, Rubinzal-Culzoni.

Miguez Núñez, R. (2012). Jurisprudencia italiana comentada. *Revista chilena de Derecho Privado*, 19, 195-202.

Mir Puig, S. (2004). Valoraciones, normas y antijuridicidad penal. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 15, 01-19.

Monroy Gálvez, J. (2005). Debido proceso y tutela jurisdiccional. Comentarios al artículo 139°, numeral 3) de la Constitución Política del Perú. En: Gutiérrez, Walter (Director). *La Constitución comentada*, II, Gaceta Jurídica.

Morea, O. (2016). *El deber de mitigar el daño evitable por parte de la víctima en el ordenamiento jurídico argentino*. Universidad de Buenos Aires.

Naciones Unidas (2005). *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*,

Ediciones del Instituto.

Osterling Parodi, F. (1995). *Para leer el Código Civil peruano de 1984*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Papayannis, D. (2014). *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*, Marcial Pons.

Pastor Ramos, G. (2002). *La familia en España. Sociología de un cambio*, Sígueme.

Plácido Vilcachagua, A. (2005). Protección del niño, madre, anciano y de la familia. Promoción del matrimonio. Comentarios al artículo 4° de la Constitución Política del Perú. En: Gutiérrez, Walter (Director). *La Constitución comentada*, I, Gaceta Jurídica.

(2013). El modelo constitucional de familia, la orientación sexual de los padres y los derechos del hijo. *Revista Vox Juris*, 25(01), 45-80.

Priori Posada, G. (2009). *Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo*, 4ta edición, Ara Editores.

Roca Trías, E. (1999). *Familia y cambio social*, Civitas.

Rosa Calle, J. (2009). El acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio. *Revista Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 62, 115-128.

Sabalua, F. (2016). Ritualismo inútil. Una visión acorde a la tutela judicial efectiva en la Provincia de Buenos Aires. *Cartapacio de Derecho*, 30, 01-26.

Sainz-Cantero Caparros, M., Pérez Vallejo, A. (2012). *Valoración y reparación de daños entre familiares. Fundamentos para su reclamación*, Comares.

Salas Tafoya, J. (2015). El modelo de valuación inmobiliaria en México. *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, 05(10), 01-25.

Salvador Cordech, P. (2017). *El remedio indemnizatorio en el derecho español de daños*, 5ta. Edición, Universidad Pompeu Fabra.

Sánchez Rubio, M. (2003). Derecho a la tutela judicial efectiva. Prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, 21, 601-616.

Silva Abbott, M. (2015). El caso Artavia Murillo vs. Costa Rica. Análisis crítico y posibles efectos regionales. *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, 06, 13-61.

Smulovitz, C. (2013). Acceso a la justicia. Ampliación de derechos

y desigualdad en la protección. *Revista SAAP*, 07(02), 245-254.

Sar Suárez, O. (2008). Derecho a la integridad personal en el Perú. Aspectos constitutivos y limitaciones. El caso de las personas privadas de libertad. *Revista Cuestiones Constitucionales*, 19, 211-236.

Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil*, 2da. Edición, Grijley.

Tapia Rodríguez, M. (2014). *Principios, reglas y sanciones del derecho de las familias*, Thomson.

(2016). *Contra la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales*. Thomson.

Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons.

Trazegnies Granda, F. (2016). *La responsabilidad extracontractual*,

Ara editores. Valpuesta Fernández, R. (2017). La protección

constitucional de la familia. *Foro*,

*Revista de Derecho*, 05, 127-162.

Vieira Jiménez-Ontiveros, E. (2019). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Arbitraje y derecho a la tutela judicial efectiva. *Anuario de Derecho civil*, 72(02), 419-446.

Villavicencio Terreros, L. (2012). Protección del derecho a la vida. *Revista Vox Juris*, 24(02), 67-79.

Vivas-Tesón, I. (2011). La responsabilidad aquiliana por daños endofamiliares. Comentario a la STS de 14 de Julio de 2010. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 26, 335-347.

Yedro, J. (2012). Principios procesales. *Revista Derecho & Sociedad*, 38, 266-273.

## ANEXO 1.

### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO(S)

Iquitos, enero 2022

#### (TABLA NRO. 13)

#### 1. Datos generales.

##### 1.1 Apellidos y nombres del investigador.

---

##### 1.2 Título de la investigación.

**“LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DAÑOS ENDOFAMILIARES Y EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO EN EL PERIODO 2018-2020”**

#### 2. Aspectos de la investigación.

Indicador	Criterio	Calificación			
		Deficiente	Regular	Buena	Excelente
1. Lenguaje	Entendible				
2. Objetividad	Mide opinión sin restricciones				
3. Construcción	Secuencia lógica				
4. Respuestas	Va del peor escenario al mejor escenario				
5. Consistencia	Se sustenta teorías				
6. Tiempo	No agota				

Calificación promedio: \_\_\_\_\_

(Deficiente, regular, buena, excelente)

Comentarios:

---

Lugar y fecha: \_\_\_\_\_

---

Nombre y apellidos del experto:

## ANEXO 2

### MATRIZ DE LA INVESTIGACIÓN. (Tabla 14)

**Matriz de consistencia Título de Proyecto: “LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DAÑOS ENDOFAMILIARES Y EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO EN EL PERIODO 2018-2020”.**

I. Problema	II. Objetivo	III. Hipótesis	V. Variables e indicadores	V. Metodología
<p><b>Problema General.</b></p> <p>➤ ¿Se encuentra regulado en el derecho peruano la Tutela Jurisdiccional efectiva derivado de daños endofamiliares?</p> <p><b>Problemas Específicos.</b></p>	<p><b>Objetivo General.</b></p> <p>➤ Explicar si se encuentra regulado en el derecho peruano la Tutela Jurisdiccional efectiva derivado de daños endofamiliares.</p>	<p><b>Hipótesis General</b></p> <p>➤ Se encuentra regulado tan solo en el caso de divorcio por separación de hecho, así como la indemnización por daño moral al cónyuge inocente.</p> <p><b>Hipótesis específicas</b></p>	<p><b>Variable Independiente.</b></p> <p>X: Tutela judicial efectiva de los daños endofamiliares.</p> <p><b>Variable Dependiente.</b></p>	<p><b>Tipo de Investigación.</b></p> <p>cuantitativa</p> <p><b>Diseño de la Investigación:</b></p> <p>No experimental de tipo correlacional.</p> <p>Esquema.</p> <p style="text-align: right;">↗ Ox</p>

<p>➤ ¿De regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las víctimas tendrían un resarcimiento por los daños y perjuicios causados?</p> <p>➤ ¿Cuáles son los daños endofamiliares?</p> <p>➤ ¿Qué es el resarcimiento por los daños y perjuicios?</p> <p>➤ ¿Quiénes son los familiares afectados?</p>	<p><b>Objetivos Específicos.</b></p> <p>➤ De regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las víctimas si tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados.</p> <p>➤ Identificar los daños endofamiliares.</p> <p>➤ Conceptuar el resarcimiento de</p>	<p>➤ De regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva, las víctimas si tendrían un resarcimiento oportuno y justo por los daños y perjuicios causados.</p> <p>➤ Los daños endofamiliares son 1. daños derivados del divorcio. 2. daños derivados de las acciones positivas o negativas relacionadas con la filiación. 3. daños por ruptura de esponsales. 4. daños</p>	<p>Y: Resarcimiento de los daños y perjuicios.</p> <p><b>Indicadores de la Variable Independiente</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ilícitud de la conducta daño nexo causal factor de atribución.</li> <li>- Acceso a la justicia.</li> <li>- Víctima directa o indirecta.</li> </ul> <p><b>Indicadores de la Variable Dependiente</b></p>	<p>M → r Oy</p> <p><b>Dónde.</b> M= Muestra. Ox = Observación a la Variable Independiente. Oy = Observación a la Variable Dependiente. R = Relación entre las Variables.</p> <p><b>Población.</b> Abogados del Colegio de Abogados de Loreto</p> <p><b>Muestra.</b> 70 abogados colegiados de la Provincia de Maynas.</p>
---	---	---	--	---

	<p>los daños y perjuicios.</p> <p>➤ Identificar a los familiares afectados</p>	<p>derivados de la nulidad de matrimonio. 5. Daños por abandono de familiares. 6. Daños derivados por incumplimiento de alimentos. 7. Daños por la privación indebida del régimen de comunicación directa y regular al otro progenitor y a parientes cercanos</p> <p>➤ Es el menoscabo que sufre una persona a costa de la actuación de otra y esta supone una indemnización, siendo los daños</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Por el daño sufrido.</li> <li>- Se recibe el pago de una suma de dinero.</li> </ul>	<p><b>Método de investigación:</b></p> <p>Científico -  Descriptivo -  Explicativo.</p> <p><b>Técnica de recolección de datos:</b></p> <p>Encuesta.</p> <p><b>Instrumento de recolección de datos:</b></p> <p>Cuestionario.</p>
--	--	--	--	---

		<p>aquella sufrida a los bienes o la propia persona y los perjuicios aquellos que son de índole patrimonial.</p> <p>➤ Los familiares afectados son el cónyuge inocente, hijos y familiares directos</p>		
--	--	---	--	--

**INSTRUMENTO DE RECOJO DE INFORMACIÓN. (Tabla 15)**

N°	VARIABLES Y PREGUNTAS	Totalmen te en	En	Ni de Acuerdo	De	Totalmen
<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DAÑOS ENDOFAMILIARES</b>						
1	¿Sabe usted si se encuentra regulado en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva en los daños endofamiliares?					
2	¿Cree usted que de regularse en su integridad la tutela jurisdiccional efectiva en los daños endofamiliares las víctimas tendrían un resarcimiento oportuno?					
3	¿Debería dictarse un pleno casatorio en el cual se regule que el juez deba pronunciarse de oficio en los demás daños endofamiliares no regulados?					
4	¿Conoce usted, el Tercer Acuerdo Plenario Casatorio de la Corte Suprema de la República?					
5	¿Considera usted, que de oficio el Juez especializado debería pronunciarse con relación al cuantun económico si advierte daños endofamiliares ?					
<b>RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS</b>						
6	¿Conoce usted cuales son los daños endofamiliares?					
7	¿Conoce usted, el concepto de resarcimiento de daños y perjuicios?					
8	¿Sabe usted quienes son las víctimas de daños endofamiliares?					
9	¿Sabe usted, si es posible que el juez pueda identificar de manere correcta a la víctima directa e indirecta de los daños endofamiliares?					
10	¿Sabe Usted, si se tiene por probado los daños endofamiliares tangibles e intagibles por parte del Juez?					

## **ANEXO 4**

### **APORTE CIENTÍFICO.**

#### **Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial**

**Nro.....2022**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

Para nadie es un secreto que la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar va en aumento, así como es normal ver relaciones familiares de años de matrimonio terminan divorciándose, promesas de matrimonio que no se cumplen, el no reconocimiento de hijos, abandonos familiares, incumplimiento de alimentos, privación unilateral del contacto con los hijos; siendo ello así el Estado Peruano a través del Poder Judicial, tiene que tener respuesta inmediata frente a las víctimas que resultan siendo vulnerables por diversas condiciones entre ellas, físicas, económicas y socioculturales, siendo ello así urgen la necesidad de garantizar el acceso a la justicia y la tutela jurisdiccional de la víctimas de violencia derivados de relaciones endofamiliares, debiendo el juez de familia o el que haga sus veces ser tuitivo cuando se encuentre frente a casos que merezcan atención inmediata y resarcimiento de oficio del juez cuando advierta que existió de vulneración de derechos.

Siendo ello así, es necesario que se ponga en conocimiento la presente resolución administrativa a la Sala Plena Civil de la Corte Suprema de la República del Perú, a fin de que se dicte un acuerdo plenario que complemente el III Tercer Acuerdo Plenario Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema del Perú, debiendo de justificar la necesidad de regular en un próximo acuerdo plenario la incorporación de la indemnización de oficio por parte del juez cuando este advierta que existió daños endofamiliares en los siguientes procesos , promesas de matrimonio que no se cumplen, el no reconocimiento de hijos, abandonos familiares, incumplimiento de alimentos, privación unilateral del contacto con los hijos, entre otros de naturaleza tuitiva que justifique atención inmediata.

**ANÁLISIS DEL COSTO – BENEFICIO** La dación del acuerdo plenario, no va a generar gastos para el Estado, puesto que su materialización se realizará solo de manera mayoritaria por Sala Plena de la Corte Suprema.

Comuníquese al Señor Presidente del Poder Judicial para su conocimiento y fines.

Lima, 17 de enero del año 2022.