

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil



NECESIDAD DE UN INSTRUMENTO QUE SIRVA PARA ESTABLECER CRITERIO UNIFORME PARA DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO PSICOLÓGICO, EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO SEGUIDOS EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN FAMILIA DE AREQUIPA SEDE CENTRAL, AÑOS 2016 – 2019

Tesis presentada por el Bachiller:

Mayuri Mendiguri, Jeancarlo

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Civil

Asesor:

Dr. Vargas Fernandez, Luis Guillermo

Arequipa – Perú

2019

5
Avenida

Arequipa, 2019 Agosto 02

Señor Doctor
José Villanueva Salas
Director de la Escuela de Postgrado
de la Universidad Católica de Santa María
Ciudad.-

De nuestra consideración:

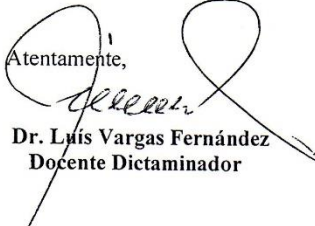
En cumplimiento de lo dispuesto por su Despacho, procedemos a emitir el correspondiente dictamen sobre el trabajo de investigación **“NECESIDAD DE UN INSTRUMENTO QUE SIRVA PARA ESTABLECER CRITERIO UNIFORME PARA DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO PSICOLÓGICO, EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO, SEGUIDOS EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE AREQUIPA SEDE CENTRAL, AÑOS 2016-2019”**, para optar el Grado de Maestro en Derecho Civil, presentado por el Bachiller en Derecho don **Jeancarlo Mayuri Mendiguri**

La investigación en referencia reviste originalidad en su enfoque y desarrollo, resulta un tema de actualidad permanente vinculado al problema que enfrenta el Juez de la causa para determinar con equidad y justicia el aspecto económico vinculado al concepto de daño moral o en su caso psicológico, para los casos en que ese concepto sea procedente,

De manera que el trabajo ejecutado analiza esta problemática en toda su extensión y, concluye con la formulación de conclusiones y sugerencias de singular importancia, y como resultado concreto del mismo, ha propuesto un anteproyecto de norma que regula el procedimiento y medio probatorio para alcanzar la solución más adecuada al problema existente que tiene que considerar el Juez de la causa, para dar la solución requerida en la demanda correspondiente; y, consigna además la bibliografía consultada.

Estimamos que el trabajo ejecutado ha alcanzado los objetivos trazados y la hipótesis planteada, por lo consideramos puede ser objeto de sustentación ante el Jurado examinador que en su oportunidad se designará por su Despacho.

Atentamente,



Dr. Luis Vargas Fernández
Docente Dictaminador



U7
Desmito

Universidad Católica de Santa María

Señor Doctor
JOSE VILLANUEVA SALAS
Director de la Escuela de Postgrado
Universidad Católica de Santa María
Ciudad

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el dictamen del Borrador de tesis solicitado por su despacho en el expediente N° 20190000027089, correspondiente al Bachiller **MAYURI MENDIGURI Jeancarlo**, en la forma siguiente:

DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS PARA EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL


Título: "Necesidad de un instrumento que sirva para establecer criterio uniforme para determinar el Monto Indemnizatorio por Daño Psicológico, en los procesos de Divorcio por Separación de Hecho seguidos en los Juzgados Especializados en Familia de Arequipa Sede Central, años 2016 - 2019"

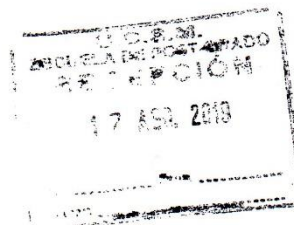
Dictamen:

Se considera que el borrador reúne las condiciones indispensables para su **aprobación** y posterior sustentación.

Es el dictamen que emito para los fines académicos consiguientes.

Arequipa, 2019 agosto 09.


Mgter. Jorge L. Almenara Sandoval
Docente



16
Dm

DICTAMEN BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 13 de agosto del 2019

Sr. Doctor

José A. Villanueva Salas

Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM

Presente. -

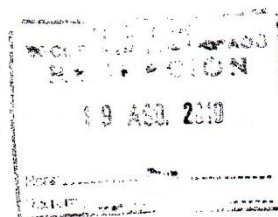
Por medio de la presente lo saludo cordialmente y a la vez hago de su conocimiento que la bachiller MAYURI MENDIGURI, Jeancarlo, ha presentado su Borrador de Tesis, denominado: "NECESIDAD DE UN INSTRUMENTO QUE SIRVA PARA ESTABLECER CRITERIO UNIFORME PARA DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO PSICOLÓGICO, EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO SEGUIDOS EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN FAMILIA DE AREQUIPA SEDE CENTRAL, AÑOS 2016-2019", (Expediente N° 20190000027089), el cual cumple con las exigencias establecidas por la escuela de Pos Grado, motivo por el cual, doy por Aprobado el mismo y considero podría pasar a la sustentación y defensa de su Tesis, salvo mejor opinión.

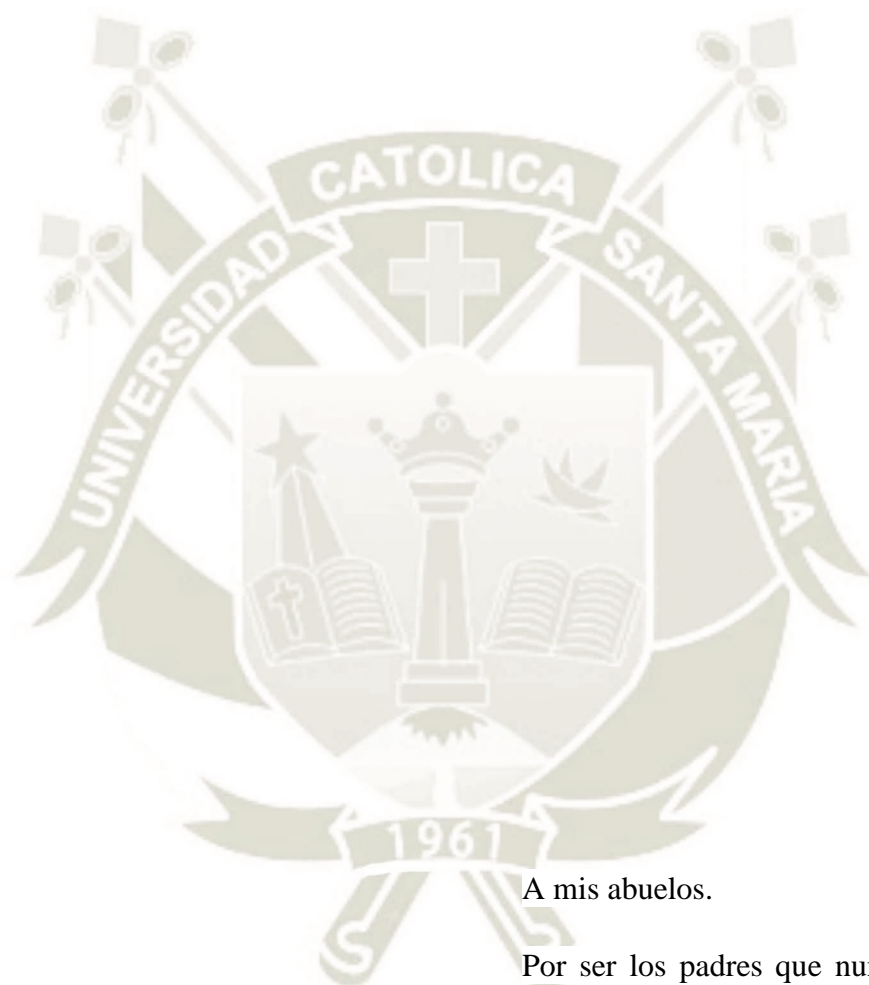
Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterar los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,



Dr. Miguel Angel Zúñiga Marino
Docente Dictaminador UCSM



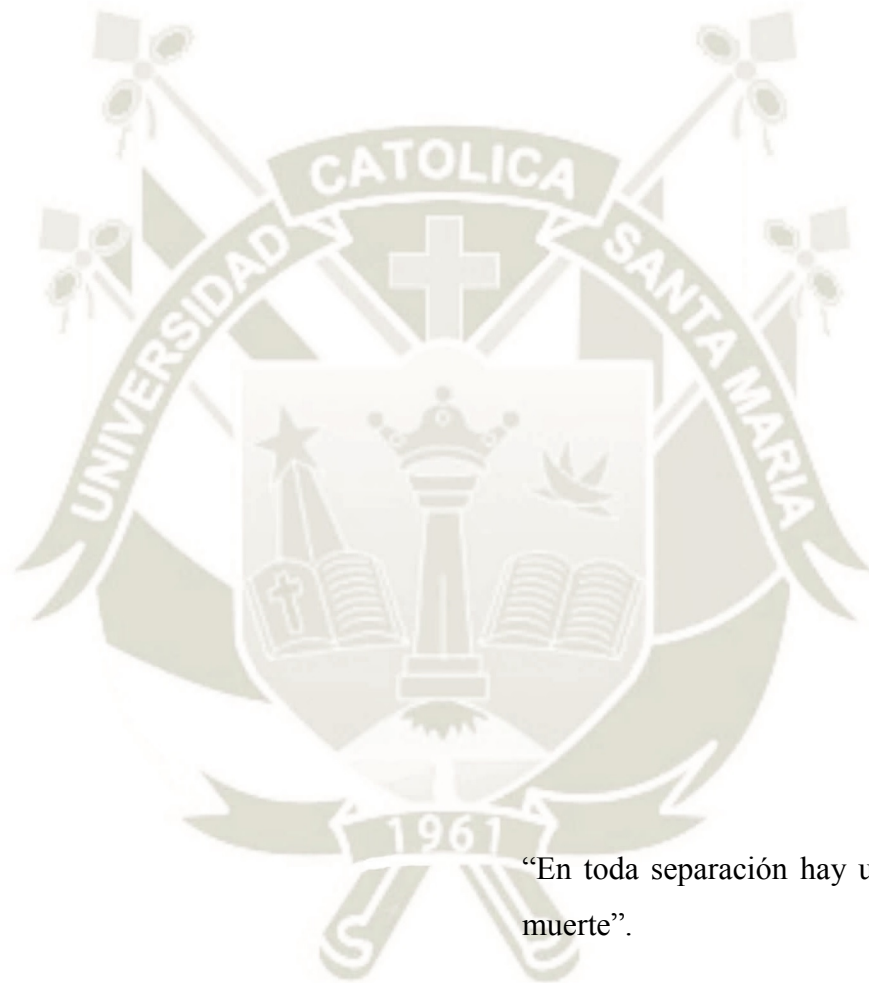


A mis abuelos.

Por ser los padres que nunca merecí, pero también amé.

A Isavo.

Por darme razones por las que seguir día a día.



“En toda separación hay una imagen de la muerte”.

- George Eliot

“El divorcio es, en el mejor de los casos, un fracaso, y nos interesa mucho más buscar curar su causa que completar sus defectos”.

- Gilbert Keith Chesterton.

ÍNDICE GENERAL

| | |
|---|----|
| ÍNDICE DE TABLAS | |
| ÍNDICE DE GRÁFICOS | |
| RESUMEN | |
| ABSTRACT | |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| PARTE I..... | 4 |
| CAPÍTULO I..... | 4 |
| DAÑO PSICOLÓGICO..... | 4 |
| 1. CONCEPTO..... | 4 |
| 2. CONSECUENCIAS..... | 5 |
| 3. INDICADORES DEL DAÑO PSICOLÓGICO..... | 6 |
| 4. CLASES..... | 7 |
| a.- Daño Psicológico por Lesión en los Sentimientos:..... | 7 |
| b.- Daño Psicológico por Lesión al razonamiento..... | 8 |
| c.- Daño Psicológico por Inquietud Espiritual..... | 8 |
| d.- Daño Psicológico por agravio a las afecciones legítimas..... | 8 |
| e.- Daño Inmaterial..... | 9 |
| CAPITULO II..... | 11 |
| DIVORCIO..... | 11 |
| 1. CLASES DE DIVORCIO..... | 12 |
| a.- Divorcio sanción..... | 12 |
| b.- Divorcio remedio..... | 13 |
| 2. CAUSALES DE DIVORCIO..... | 14 |
| 3. EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO | |
| EVOLUCIÓN EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO..... | 15 |
| 4. DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, PROPIAMENTE DICHO..... | 16 |
| 5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO EN UN PROCESO DE | |
| DIVORCIO..... | 18 |
| 6. REQUISITOS - ELEMENTOS PARA ACCIONAR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE | |
| HECHO EN EL PROCESO DE DIVORCIO..... | 19 |
| a.-Elemento material..... | 19 |
| b.- Elemento psicológico..... | 20 |

| | |
|---|----|
| c.- Elemento temporal - condicional..... | 21 |
| CAPITULO III | 22 |
| MONTO INDEMNIZATORIO..... | 22 |
| 1. CONCEPTO..... | 22 |
| 2. MONTO INDEMNIZATORIO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO..... | 22 |
| 3. FORMA DEL MONTO INDEMNIZATORIO SEGÚN NUESTRO MARCO NORMATIVO | 24 |
| 4. MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO | 25 |
| 5. ADJUDICACIÓN PREFERENTE DE BIENES DE LA SOCIEDAD | 29 |
| 6. MONTO INDEMNIZATORIO NO CORRESPONDE AL CÓNYUGE QUE NO SE APERSONA AL PROCESO DE DIVORCIO..... | 30 |
| PARTE II..... | 32 |
| ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS | 32 |
| CAPITULO I..... | 32 |
| RESULTADOS DEL PRIMER OBJETIVO | 32 |
| CRITERIOS QUE EL JUZGADOR TOMÓ EN CONSIDERACIÓN ANTES DE IDENTIFICAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO PARA ASÍ PODER ESTABLECER UN MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO PSICOLÓGICO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO..... | 34 |
| INTERPRETACIÓN..... | 35 |
| CAPITULO II..... | 38 |
| RESULTADOS DEL SEGUNDO OBJETIVO | 38 |
| INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO..... | 39 |
| EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PUEDAN ESTABLECER DAÑO PSICOLÓGICO | 41 |
| EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | 42 |
| INTERPRETACIÓN..... | 44 |
| CAPITULO III | 46 |
| RESULTADOS DEL TERCER OBJETIVO | 46 |
| EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | 47 |

| | |
|---|----|
| INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO | 48 |
| EXISTENCIA DE CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO SEGÚN CRITERIO EMPLEADO..... | 50 |
| MONTO INDEMNIZATORIO POR EVALUACIÓN PSICOLÓGICA..... | 51 |
| MONTO INDEMNIZATORIO POR APRECIACIÓN DEL JUZGADOR..... | 53 |
| MONTO INDEMNIZATORIO OTORGADO POR CONCILIACIÓN POR VIOLENCIA FAMILIAR | 54 |
| MONTO INDEMNIZATORIO OTORGADO POR SENTENCIA DE ALIMENTOS | 55 |
| EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PERMITAN DETERMINAR DAÑO PSICOLÓGICO EN LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL JUZGADOR INDICO LA NO EXISTENCIA O NO SE PRONUNCIÓ SOBRE EL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO..... | 59 |
| INTERPRETACIÓN:..... | 69 |
| COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS | 71 |
| CONCLUSIONES | 72 |
| SUGERENCIAS | 74 |
| ANTE PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 345 – A, DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO..... | 76 |
| BIBLIOGRAFÍA | 80 |
| HEMEROGRAFÍA..... | 81 |
| INFORMATOGRAFIA..... | 83 |
| ANEXOS | 84 |
| ANEXO 1 Proyecto de Tesis | |
| ANEXO N ° 02 | |
| MATRIZ DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA – SEDE CENTRAL | |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|----|
| TABLA N ° 01 : CRITERIOS QUE EL JUZGADOR TOMÓ EN CONSIDERACIÓN ANTES DE IDENTIFICAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO PARA ASÍ PODER ESTABLECER UN MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO PSICOLÓGICO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO | 34 |
| TABLA N ° 02 : INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | 39 |
| TABLA N ° 03 : EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PUEDAN ESTABLECER DAÑO PSICOLÓGICO | 41 |
| TABLA N ° 04 : EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | 42 |
| TABLA N ° 05 : EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | 47 |
| TABLA N ° 06 : INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO..... | 48 |
| TABLA N ° 07 : EXISTENCIA DE CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO SEGÚN CRITERIO EMPLEADO | 50 |
| TABLA N ° 08 : MONTO INDEMNIZATORIO POR EVALUACIÓN PSICOLÓGICA | 51 |
| TABLA N ° 09 : MONTO INDEMNIZATORIO POR APRECIACIÓN DEL JUZGADOR | 53 |
| TABLA N ° 10 : MONTO INDEMNIZATORIO OTORGADO POR CONCILIACIÓN POR VIOLENCIA FAMILIAR..... | 54 |
| TABLA N ° 11 : MONTO INDEMNIZATORIO OTORGADO POR SENTENCIA DE ALIMENTOS | 55 |
| TABLA N ° 12 : EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PERMITAN DETERMINAR DAÑO PSICOLÓGICO EN LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL JUZGADOR INDICO LA NO EXISTENCIA O NO SE PRONUNCIÓ SOBRE EL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | 59 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| | |
|--|----|
| GRÁFICA N ° 01 : CRITERIOS QUE EL JUZGADOR TOMÓ EN CONSIDERACIÓN ANTES DE IDENTIFICAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO PARA ASÍ PODER ESTABLECER UN MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO PSICOLÓGICO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO..... | 35 |
| GRÁFICA N ° 02 : INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | 40 |
| GRÁFICA N ° 03 : EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PUEDAN ESTABLECER DAÑO PSICOLÓGICO | 42 |
| GRÁFICA N ° 04 : EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO..... | 43 |
| GRÁFICA N ° 05 : EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO..... | 47 |
| GRÁFICA N ° 06 : INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO..... | 49 |
| GRÁFICA N ° 07 : EXISTENCIA DE CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO SEGÚN CRITERIO EMPLEADO | 50 |
| GRÁFICA N ° 08 : MONTO INDEMNIZATORIO POR EVALUACIÓN PSICOLÓGICA..... | 52 |
| GRÁFICA N ° 11 : MONTO INDEMNIZATORIO OTORGADO POR SENTENCIA DE ALIMENTOS..... | 58 |
| GRÁFICA 12 :EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PERMITAN DETERMINAR DAÑO PSICOLÓGICO EN LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL JUZGADOR INDICO LA NO EXISTENCIA O NO SE PRONUNCIÓ SOBRE EL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | 69 |

RESUMEN

En la actualidad existe una problemática, referente al tema de indemnización por daño psicológico en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, dado que lo psicológico no tiene cabida con lo legal, es decir es un mundo externo del cual poco conocemos, hasta el día de hoy, no existe un instrumento tipificado que pueda medir el daño psicológico causado, y como consecuencia existe la imposibilidad de determinar el quantum para indemnizar un daño que como se ha señalado, no se puede medir.

El presente trabajo de investigación permitirá establecer cuáles son las consecuencias de la ausencia de un instrumento que sirva para establecer un criterio uniforme que permita determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico, toda vez que, hasta la actualidad, la parte que alega afectación por daño psicológico ofrece como prueba un certificado psicológico expedido por un personal de salud, al que la misma parte paga y no garantiza la objetividad regulada.

Asimismo, el presente trabajo propone como alternativa conceder la propuesta del proyecto de ley, mediante el cual, se tipifique en nuestro Código Procesal Civil que, ante la incoación de un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, el juez deberá, si no lo ha pedido cualquiera de las partes procesales, por medio de un especialista de salud, ordenar un examen a las partes procesales, que determinará quién es el cónyuge perjudicado con el divorcio solicitado, siendo el expresado examen pasible de ser observado por ambas partes y una vez desestimadas las observaciones de las partes y aprobada la pericia, teniendo ya un instrumento preciso que indique cual es el cónyuge que tiene más perjuicio y el grado de este, podrá el Juzgador indicar de ser el caso el monto indemnizatorio que merece el daño, soslayar el pedido del presunto cónyuge perjudicado e indicar él no ha lugar o de oficio indicar cuál es el cónyuge más perjudicado y establecer un monto para indemnizarlo.

Palabras clave: Daño psicológico, monto indemnizatorio, instrumento, necesidad, importancia

ABSTRACT

Currently, there is a problem related to the issue of compensation for psychological damage in divorce proceedings due to the fact of separation, since the psychologist does not fit in with the legal, that is, we are in an external world.

As little as we know, to this day, there is no standardized instrument that can measure the psychological damage caused, and consequently there is the impossibility of compensating for damage that cannot be measured.

The present research work will establish what are the consequences of the absence of an instrument that serves to establish a uniform criterion to determine the amount of compensation for psychological damage, since, until now, the party claiming to be affected by psychological harm offers as proof a psychological certificate issued by a health worker, to which the same party pays.

Likewise, the present work offers an alternative such as a proposed bill, by which, it is typified in our Civil Procedure Code that, before the initiation of a divorce proceeding for the cause of de facto separation, the judge must, if not it has been requested by any of the procedural parties, by means of a health specialist, to make an examination of the procedural parts, which will determine who is the spouse injured with the requested divorce. Being the expressed examination possible to be observed by both parties and once the observations of the parties or according to them are dismissed, the judge should have a precise instrument that indicates which is the spouse that has more damage and the degree of This, may indicate the case the amount of compensation that deserves the damage, avoid the request of the alleged spouse and indicate the no place or ex officio indicate which is the injured spouse and establish an amount to compensate.

Keywords: Psychological damage, amount of compensation, instrument, need, importance

INTRODUCCIÓN

El daño psicológico es innegable en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, por tal razón nuestro ordenamiento jurídico por medio del Artículo 345 – A del Código Civil, señala que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

El análisis del monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado, en los procesos de divorcio por separación de hecho, no ha sido estudiado ni profundizado a nivel doctrinal, ni jurisprudencial, dado que no existe un medio probatorio o instrumento idóneo de obligatoria actuación que permita determinar quién es el cónyuge perjudicado, cual es el grado de daño psicológico, entre otros, por lo cual en el presente se intentará resolver precisamente lo concerniente a la ausencia de un instrumento que permita determinar el daño psicológico sufrido en el cónyuge perjudicado y de ahí que permita su correcta indemnización.

Como se podrá apreciar a lo largo del presente trabajo, la Corte Suprema de Justicia, ha establecido criterios para la determinación del cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, ostentando como precedente vinculante en el III Pleno Casatorio, entre ellos a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes, se debe tener en cuenta que, la determinación de la afectación emocional o psicológica escapa de la esfera jurídica puesto que un magistrado no podrá determinar por máximas de la experiencia, ni estudios realizados, el daño psicológico, la afectación y grado de este, y así indemnizarlo correctamente.

Los criterios antes mencionados, deberían haber cerrado el conflicto para determinar al cónyuge perjudicado e indemnizarlo, pero una vez más, como se podrá observar en el presente trabajo, no es lo mismo tomar en consideración dichos criterios, que aplicarlos a la realidad de cada persona, puesto que sin un instrumento impartido o realizado por un especialista en el área de salud, no se podrá conocer a ciencia cierta si existe o no un cónyuge perjudicado, cual es el perjuicio causado, la valoración del daño entre otros.

Es entonces que la importancia del análisis de la necesidad de un instrumento que sirva para establecer criterio uniforme que permita determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado, en los procesos de divorcio por separación de hecho, es apremiante y obligatorio, puesto que de seguir dándose casos (como se podrán observar en el presente proyecto), en los que juzgadores indican no determinar quién es el cónyuge más perjudicado y por consiguiente no indemnizarlo, solo por su apreciación razonada, se podrá decir que la mayoría de los procesos, (si no son todos los procesos en los que se niegue una indemnización), tienden a no seguir un debido proceso, al no existir un medio probatorio capaz de determinar a ciencia cierta quién es el cónyuge más perjudicado y en posterior indemnizar correcta y adecuadamente a este.

La presente investigación cuenta con III Capítulos, los cuales fueron divididos para un mejor estudio de la siguiente manera:

El Primer Capítulo, está destinado a conceptualizar y analizar la figura del Daño Psicológico, estudiando y conceptualizando sus consecuencias, indicadores, Clases, su historia en nuestra normativa.

El Segundo Capítulo, está destinado a conceptualizar y analizar la figura jurídica del Divorcio, estudiando y analizando sus clases, sus causales en nuestra normativa.

Por Ultimo, el Tercer Capítulo, está destinado a estudiar, analizar y conceptualizar la figura jurídica del Monto indemnizatorio, su forma y alcance en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, así como los criterios establecidos por el III Pleno Casatorio para su obtención.

En la segunda parte de esta investigación, se analizaran los resultados obtenidos conforme a la hipótesis y objetivos planteados, teniendo como base el estudio de las sentencias de

mérito, expedidas por los Juzgados especializados en Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, a efectos de comparar si existe la necesidad o no de un instrumento que sirva para establecer criterio uniforme que permita determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado, en los procesos de divorcio por separación de hecho.





PARTE I

CAPÍTULO I DAÑO PSICOLÓGICO

1. CONCEPTO

Según el Instituto Tecnológico de Sonora, “La definición del daño psicológico se puede describir de la siguiente manera: es una condición emocional que permanece por un período de tiempo largo donde la persona es limitada emocionalmente para mejorar como persona, el dolor psicológico viene cuando esta situación emocional (el daño) se convierte en fortalecimiento y la persona encuentra nuevas formas de aprendizaje, con aspectos positivos y coherentes.”¹

Podemos así expresar que el daño psicológico es el que, se desarrolla en los sentimientos de las personas, así este daño puede afectar la toma de decisiones que cada persona puede tener,

¹ Instituto Tecnológico de Sonora. Estudio De Dolor Y Daño Psicológico, (2017), Recomendaciones Para Recuperarse Del Daño Psicológico, [online] Rescatado http://biblioteca.itson.mx/oa/desarrollo_personal/oa26/dolor_dano_psicologico/z2.htm, [Acceso 18 Julio. 2017].

cómo esta persona ve el mundo y como puede verse en él, este daño se encuentra en la psiquis (conciencia que cada persona o individuo tiene), y como fue expresado, la persona que sufre algún daño psicológico, al tener una perspectiva errada de la realidad, puede llevar a esta persona, a ponerse en situaciones de peligro y en otros casos a la toma de decisiones erradas, como por ejemplo el suicidio ante una ruptura amorosa.

También podemos definir al daño psicológico como “la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos in susceptibles de apreciación pecuniaria”².

De manera recurrente el Tribunal Constitucional, establece que el daño psicológico puede ser producto inminente de un proceso judicial al establecer: “debido al natural desgaste que un proceso judicial tan largo puede causar y a la sensación de injusticia ante un sistema jurisdiccional que no puede dar respuesta pronta a la pretensión planteada”³

2. CONSECUENCIAS

Algunas consecuencias que pueden ser acotadas son las siguientes:

“Las consecuencias pueden ser sentimientos de humillación, vergüenza o culpa, depresión, baja autoestima, inestabilidad del sueño con pesadillas, automutilación, extrema dependencia afectiva, anorexia, bulimia y drogodependencia. Se puede llegar incluso a intentos de suicidio.”⁴.

Como fue expresado, la persona que sufre de algún daño psicológico, dependiendo de cuanto este daño afecte a cada persona, tendrá una perspectiva errada de la realidad, se sentirá vulnerable al mundo que lo rodea, en muchos casos sentirá vergüenza hasta de salir de casa, en otros, no podrá llevar una vida tranquila, al no poder lidiar consigo mismo, lo que conllevará a automutilaciones, dependencia no solo afectiva sino de sustancias tóxicas, anorexia, bulimia y otros, que no le permitan desenvolverse de manera normal.

² Bustamante A. J., Teoría General De La Responsabilidad Civil. En: Abeledo – Perrot; Lima. 1997, p. 237.

³ Tribunal Constitucional del Perú; Tc.gob.pe. (2017). 03360-2011-PA/TC. FUNDAMENTO 04 [online] Rescatado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03360-2011-PA.html> [Acceso 18 Julio. 2017].

⁴ Escudero C.A. (1997). «Maltrato Emocional O Psicológico». *Niños Maltratados*. Madrid, Díaz De Santos. p. 40.

3. INDICADORES DEL DAÑO PSICOLÓGICO

Entre los principales indicadores, podemos encontrar:

“Algunos síntomas del maltrato emocional pueden ser los tics, miedos, fobias, llantos excesivos, temores de salir o de ir a la casa, escuela o el trabajo, comerse las uñas, tartamudeo, falta de interés con las responsabilidades o de curiosidad, abulia, excesiva pasividad o hiperkinesia, agresividad, negatividad, repulsión por la sociedad.

El maltrato emocional puede darse tanto en la familia, violencia doméstica, como en la pareja, violencia de pareja, tanto en la escuela como en el trabajo”⁵

“Entre otros como:

- Sentimientos negativos: humillación, vergüenza, culpa o ira
- Ansiedad
- Preocupación constante por el trauma, con tendencia a revivir el suceso
- Depresión
- Pérdida progresiva de confianza personal como consecuencia de los sentimientos de indefensión y desesperanza experimentados
- Disminución de la autoestima
- Pérdida del interés y de la concentración en actividades anteriormente gratificantes
- Cambios en el sistema de valores, especialmente la confianza en los demás y la creencia en un mundo justo.
- Hostilidad, agresividad, abuso de drogas
- Modificación de las relaciones (dependencia emocional, aislamiento)
- Aumento de la vulnerabilidad, con temor a vivir en un mundo peligroso, y pérdida de control sobre la propia vida
- Cambio drástico en el estilo de vida, con miedo a acudir a los lugares de costumbre; necesidad apremiante de trasladarse de domicilio

⁵ Marie-France Hirigoyen (1999). El Acoso Moral: El Maltrato Psicológico En La Vida Cotidiana. Buenos Aires: Paidós, p. 202.

- Alteraciones en el ritmo y el contenido del sueño
- Disfunción sexual”⁶

En la mayoría de casos, será necesaria la intervención de un especialista en el tratamiento para daño psicológico, el mismo que puede orientar a cada persona a sobre llevar los síntomas y consecuencias del daño psicológico.

4. CLASES

a.- Daño Psicológico por Lesión en los Sentimientos:

Las licenciadas en psicología Valdez y Juárez en su tesis señalan como daño psicológico por lesión en los sentimientos el “Trauma emocional y psicológico son el resultado de un evento extraordinariamente tenso o eventos que rompen el estado de seguridad, haciendo que una persona se sienta vulnerable e indefensa. El evento traumático pudo haber sido una experiencia aislada o repetitiva. El sentimiento de sobrecarga puede ser inmediato o puede prolongarse por semanas, años o inclusive décadas mientras que la persona lucha por hacer frente a las circunstancias tensas.”⁷

Los síntomas pueden ser amplia y albergar una gran medida de aspectos, dependiendo de la gravedad que puede darse, siendo esta diferente para cada persona.

Podemos indicar por ejemplo que una persona con un daño psicológico, puede volver a sentir las experiencias que lo conllevaron al daño en mención, por ejemplo, despertarse en la madrugada sudando, no poder dormir, tener pesadillas, alucinaciones o pérdida de memoria.

En muchos de los casos, los problemas conllevan a otros mayores, como, por ejemplo, tener ataques de pánico, ira descontrolada, llantos, sudoración extrema, disociación, despersonalización, entre otros, que conllevan a disminuir la autoestima, felicidad, apego emocional y rol en sociedad que toda persona tiene.

⁶ Echeburúa, E., Corral, P., Amor, P.J., Evaluación Del Daño Psicológico En Las Víctimas De Delitos Violentos, *Psicothema*, 2002, Vol. 14, Supl., 139-146

⁷ Valdez R. V., Juárez C. A., *Cambios Conductuales que puede generar la violencia en niños y niñas*, Guatemala, 2014.

b.- Daño Psicológico por Lesión al razonamiento

Como fue expresado, dentro del daño psicológico podemos encontrar el daño al razonamiento, es decir, como la persona razona ante determinada situación, como es su perspectiva con la realidad y la perspectiva de cómo cada persona se ve en la realidad, no solo puede darse una perturbación en la conciencia, sino una perturbación en la toma de decisiones, muchas de las veces tomando decisiones erradas que tiendan a dañar a la persona que sufre del daño psicológico, por ejemplo, que la persona sienta que no puede seguir el normal desarrollo de sus actividades, el Abandonó de las labores de su centro de trabajo, decisiones equivocadas respecto a la administración de su patrimonio, falta de interés en el bienestar de sus hijos o su familia, falta de intereses propio como no comer, no bañarse, no querer salir de casa.

c.- Daño Psicológico por Inquietud Espiritual

En este sentido el fenómeno se da tanto en lo espiritual como en lo social, la mayoría de personas como es el caso de la República del Perú, profesan alguna fe, entre ellas, (la que mayoría de seguidores tiene) es la cultura católica, se ha vivido demasiado tiempo pensando que las escrituras son dogmas de las que hay que seguir y quien no lo siga ha fallado como hijo a los ojos de Dios, por esta razón, una persona puede verse afectada si falla a estos, como por ejemplo el matrimonio, siendo una institución para los católicos de duración indeterminada, que solo terminará con la muerte; es así que si por cualquier motivo, la persona no puede llegar a ese objetivo, puede presentar un daño psicológico por inquietud espiritual conforme a sus creencias.

d.- Daño Psicológico por agravio a las afecciones legítimas

La jurisprudencia argentina, estableció, que “la reparación del agravio moral persigue un doble carácter, es decir que cumple una función ejemplar pues se le impone al responsable a título punitivo, sin perjuicio de reconocer su condición preponderantemente resarcitoria, pues proporciona a la víctima una compensación por haber sido injustamente herida en sus íntimas afecciones”⁸.

⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, [online] Rescatado de: <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=08429>, [11 de marzo de 2018].

Siendo así expresado, toda afectación que pueda sufrir un individuo dentro de su esfera social o privada, externa o interna debe ser considerada una afectación ilegítima, si da como resultado que la víctima a consecuencia del daño sienta dolor.

e.- Daño Inmaterial

Como contrapartida del daño material, podemos encontrar al daño inmaterial, el cual podemos indicar que es, el conjunto de daños que no son materiales, en consecuencia, este daño inmaterial no puede ser valorado con las mismas reglas que las del daño material, no hay consecuencias que puedan ser palpables, como antítesis sería, por ejemplo, al tener un accidente de tránsito y llevar el automóvil a un taller en el cual se podrá valorar cual será el monto de reparación para que el automóvil quede nuevamente operativo y reparado.

El inmaterial puede definirse como “la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos con implicancias físicas o morales, perturbaciones, inquietud o agravios morales, espirituales, físicos, psicológicos a las afecciones y netamente toda clase de padecimientos no encontrados en la esfera monetaria.”⁹

Así también, se expresa que el daño inmaterial “es el daño ocasionado al sujeto de derecho, es un daño que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial”¹⁰.

El maestro Taboada indica que, “por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima”¹¹

Podemos indicar que, todo daño moral, estará regido por la regla, “todo daño, trae consigo un dolor”, este dolor dependerá del vínculo que la persona tenga para con la víctima, o si fuese el caso con el agresor, en otras palabras, el dolor por el daño será mayor, a medida que, más cerca se encuentre el daño en la esfera personal de la víctima y teniendo en cuenta, además, la afección que la persona tenga con quien le causa un daño o la que sufre el daño,

⁹ Espinoza E.J., Derecho de la Responsabilidad Civil, Lima, Gaceta Jurídica, 2003, pp. 180-182

¹⁰ FERNÁNDEZ S.J. Exposición y Comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano. Derecho de las Personas. En Código Civil, Vol. IV, compiladora Delia Revoredo. Lima, 1985, p. 88.

¹¹ TABOADA C.L. Elementos de la responsabilidad civil. Lima, segunda edición, Editora Jurídica Grijley, 2003, pp. 64-70

ejemplificando la figura, no será lo mismo que, el daño sea presente por la muerte de un padre que se preocupó durante toda su vida por la importancia y necesidades de su hijo (tomando en cuenta a este como posible víctima), a la del daño que pueda sufrir una persona que se entera de la muerte de un familiar muy lejano, siendo en algunos casos nula la existencia del daño. (Ejemplo, cuando un familiar muy lejano muere, pero deja de herencia un millón de dólares.)

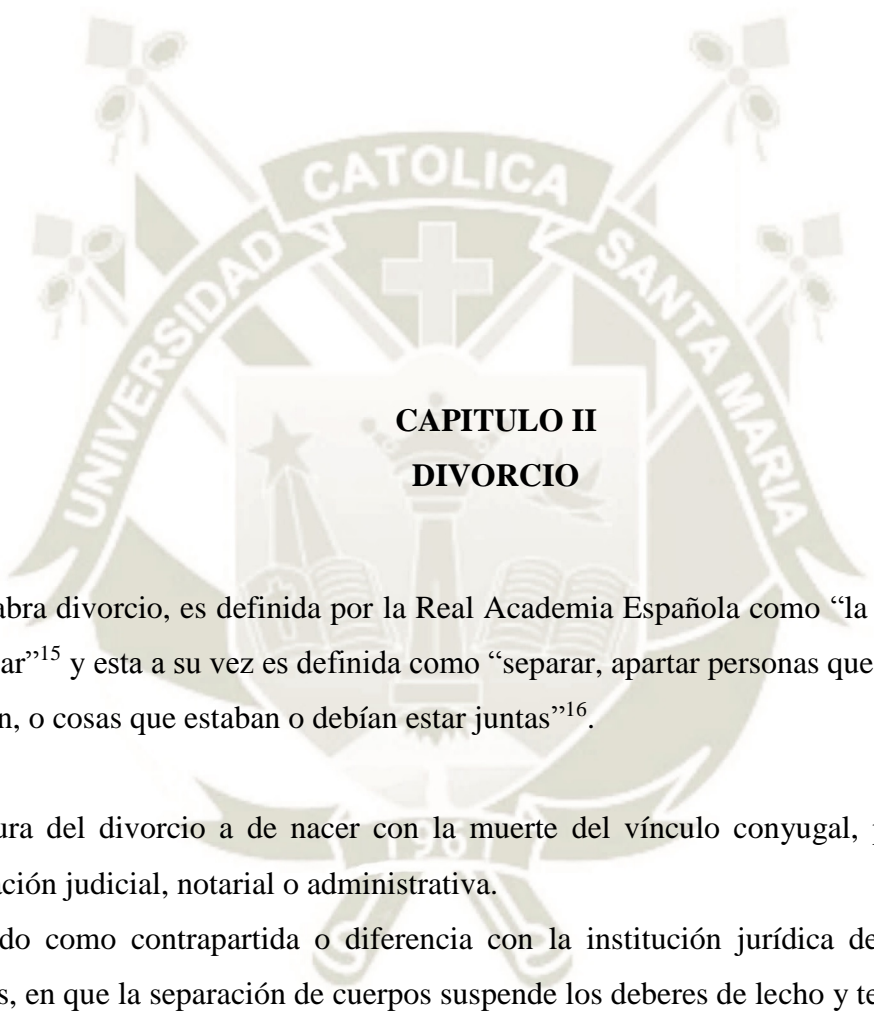
Así también podemos mencionar lo señalado por el profesor León al indicar: “el daño moral, en el ordenamiento jurídico peruano, abarca todas las consecuencias del evento dañoso que, por sus peculiares características, por su ligazón con la individualidad de la víctima, no sean traducibles directamente en dinero, incluida la lesión de los derechos fundamentales. ‘Moral’ no es lo contrario de ‘jurídico’; ‘moral’ es lo contrario de ‘material’”¹².

Podemos también indicar que “el concepto de daños morales no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados”¹³, como también: “El daño moral es aquel daño que afecta a un bien de la personalidad o de la vida (libertad, salud, honor, honestidad, paz, tranquilidad de espíritu, integridad física, bienestar corporal, privacidad, etc.), es decir, el que implica quebranto, privación o vulneración de esa categoría de bienes incorpóreos cuya tutela cobijamos bajo la categoría de los llamados derechos de la personalidad. (...) La diversidad de manifestaciones que puede asumir, por tanto, el daño moral, es indescriptible, tantas como sean las facetas de la personalidad, valores y estimativas del ser humano.”¹⁴

¹² LEÓN, L.L. La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y nuevas Perspectivas. Lima, editora Normas Legales, 2004, p. 288.

¹³ Rafael V.A. “La responsabilidad por daño moral”, en Anuario de derecho civil, t. xix, fasc. 1, 1966, p. 85

¹⁴ Cristóbal M.A., “El daño moral contractual”, en Revista de derecho privado, t. LXXIV, 1990, p. 3



CAPITULO II DIVORCIO

La palabra divorcio, es definida por la Real Academia Española como “la acción y efecto de divorciar”¹⁵ y esta a su vez es definida como “separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas”¹⁶.

La figura del divorcio a de nacer con la muerte del vínculo conyugal, por medio de una declaración judicial, notarial o administrativa.

Teniendo como contrapartida o diferencia con la institución jurídica de la separación de cuerpos, en que la separación de cuerpos suspende los deberes de lecho y techo que tienen los todavía llamados esposos, mientras que, en el divorcio, se habla de dos personas que no están unidas entre sí; es decir el régimen de sociedad de gananciales, los deberes de lecho y techo, la convivencia y otros, que deberían tener todo matrimonio, terminaron.

¹⁵ Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=E1oSMMH> [Acceso 12 de junio. 2019].

¹⁶ Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=E1nfwYR> [Acceso 12 de junio. 2019].

“Tanto el divorcio como la separación de cuerpos deben obtenerse mediante una sentencia judicial, previa acreditación de las causas establecidas por la ley, nuestro Código Civil, con la modificatoria introducida por la Ley 27495, reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, al regular tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias, configurando el divorcio sanción y el divorcio remedio.”¹⁷

1. CLASES DE DIVORCIO

La doctrina en nuestro ordenamiento jurídico, nos permite determinar que existen dos clases de divorcio, tomando en cuenta la existencia o no de la culpa del cónyuge, tendremos el divorcio sanción; mientras que si se tratase de la ruptura de la relación nos encontraríamos ante el divorcio remedio, es así como se podrá establecer o incoar ante que causal de divorcio nos podríamos encontrar, es así que, entre las clases de divorcio tenemos:

a.- Divorcio sanción

“Es aquel que considera solo a uno de los cónyuges –o a ambos– como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad, entre otros.”¹⁸

“La causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave. Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que serían distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables”¹⁹.

También como es señalado sobre el divorcio sanción: “De acuerdo con ella, la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no los haya cometido constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de este, mediante el

¹⁷ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 20), p.194.

¹⁸ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 22), p.194.

¹⁹ Quispe Salsavilca, David. El Nuevo Régimen Familiar Peruano, Breviarios de Derecho Civil N° 2; Lima, Editorial Cultural Cuzco S.A.C., 2002, pp.73-75.

ejercicio de la acción de divorcio. En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determina la búsqueda, a veces escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal. En el llamado divorcio-sanción se buscan aquellos hechos que entrañan incumplimientos graves de los deberes dimanantes de la relación conyugal, que son especialmente el Abandono, el adulterio, y otras situaciones similares”²⁰.

b.- Divorcio remedio

“Es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio, el divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines, sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio. En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó.”²¹

Como puede inferirse de las máximas de la experiencia en la abogacía “El simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño o afecto marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio.”²²

Es así como, puede indicarse que el hecho de que un cónyuge recurra ante un juzgado puede significar que intento por todos los medios posibles de recuperar el trayecto de la relación, y así poder volver a la vida conyugal con los derechos y deberes que la figura del matrimonio establecen, pero ha fallado, puesto que no hay modo de reparar una relación que ya es irreparable, y que menoscaba su vida y la de su familia, por tal motivo se indica que este divorcio tiene por finalidad remediar los posibles daños que se puedan estar dando o dar a futuro.

²⁰ Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, derecho de familia y sucesiones, séptima edición, segunda reimpresión, Madrid, Editorial Tecnos, 2001, p. 43.115-116.

²¹ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 23), p.195.

²² Sánchez Hernández, Ángel. La modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio por la Ley 15/2005, de 88 de julio. En: Anales de Derecho, Universidad de Murcia, N° 23, 2005, pp. 136.

Este divorcio remedio tiene una importante diferencia con el divorcio sanción ya que este puede ser incoado a pedido de uno o ambos cónyuges por mutuo acuerdo, sin atender causal de culpa.

“La distinción entre el divorcio como sanción al cónyuge culpable, o como remedio a una comunidad insostenible, obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello deba mediar necesariamente la comisión de hechos ilícitos.”²³

2. CAUSALES DE DIVORCIO.

“Nuestro Código Civil, tras la modificatoria introducida por Ley 27495, ha consensuado la vigencia de dos sistemas dentro de la institución de divorcio: uno subjetivo o de culpa del cónyuge, y otro objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial.”²⁴

Nuestro ordenamiento jurídico, regula una serie de causales que son usadas para la separación de cuerpos, sin embargo, el Código Civil Peruano, permite que la mayoría de causales para la figura jurídica de separación de cuerpos, sean utilizada también para la figura jurídica de divorcio, indicando: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”²⁵

Es así que tenemos como causales: “1. El adulterio; 2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias; 3. El atentado contra la vida del cónyuge; 4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común; 5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo; 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; 7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que

²³ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 25), p.196.

²⁴ Plácido Vilcachagua, Alex. Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2008, pp. 15-19.

²⁵ Código Civil Peruano, Artículo 349.

puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347; 8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; 9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio; 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; 11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335 (...).²⁶

Como puede observarse, tratándose de divorcio sanción, en el que debe apreciarse actos dolosos o culposos de alguno de los cónyuges en contra de la vida matrimonial o del otro cónyuge, estos son los contenidos en las causales 1 a 11, del artículo 333 del Código Civil Peruano, siendo así podemos indicar que la verificación de estas causales, ha de meritarse y demostrarse de acuerdo a lo corroborado y demostrado por la parte, lo que permitirá al juzgador indicar si el otro cónyuge actuó con dolo o culpa en contra de los deberes maritales, es entonces que podemos indicar que las causales de divorcio 1 al 11, son “diversos actos que representan injurias de un cónyuge al otro, en tanto lo afectan violando, en algunos de sus aspectos, el vasto contenido de los deberes morales y materiales que impone el matrimonio”²⁷.

Así también respecto a nuestro tema central, es decir al divorcio por separación de hecho, podemos indicar que el divorcio por separación de hecho se encuentra contenido dentro de la esfera del divorcio remedio, porque, el juzgador no establecerá en esta causal la imputación de culpa o dolo de alguno de los cónyuges; sino solo constatará el hecho específico, es decir la ruptura de la relación matrimonial, (cese definitivo de los deberes de lecho y techo por el periodo establecido en ley).

3. EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO EVOLUCIÓN EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.

“En el artículo 192 del Código Civil de 1852 se regulaba una serie de causales que daban lugar a la declaración del divorcio sin disolución del vínculo matrimonial, el cual permanecía

²⁶ Código Civil Peruano, Artículo 333.

²⁷ Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. Manual de Derecho de Familia, pp. 335.

subsistente, evidenciándose con ello la clara influencia del Derecho Canónico en nuestra legislación. No fue sino hasta 1930, con la promulgación de los Decretos Leyes 6889 y 6890 que se introdujo el divorcio absoluto en nuestro ordenamiento y se aprobó su reglamento, asimismo, en 1934 se promulgó la Ley 7894 por la cual se incorporó el mutuo disenso como causal de divorcio. Estas reformas fueron mantenidas con la promulgación del Código Civil de 1936; en el Código Civil de 1984 no hubieron mayores modificaciones para el régimen del divorcio, manteniéndose como causales: el adulterio, la violencia física o psicológica, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, el Abandonó injustificado de la casa conyugal (antes llamado malicioso), la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, enfermedad venérea grave, homosexualidad sobreviniente y condena por delito doloso a pena privativa de la libertad impuesta con posterioridad a la celebración del matrimonio.”²⁸

4. Divorcio por causal de separación de hecho, propiamente dicho.

La causal de divorcio por separación de hecho puede definirse como: “Separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos”.²⁹

También puede definirse como “el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos”³⁰

Así también, la jurisprudencia en nuestro sistema legal en la Casación N ° 1120-2002 (Puno), en donde la Sala Suprema Especializada en lo Civil – Transitoria, indica en su considerando séptimo: “Séptimo.- Que, al respecto deben hacerse las siguientes precisiones; en primer

²⁸ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N ° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 29), p.198.

²⁹ Azpiri. O.J. Derecho de Familia, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 2000, p.256.

³⁰ Kemelmajer D.A. Separación de hecho entre cónyuges, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978, p. 3.

lugar, la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo trescientos treinta y cinco del Código Civil³¹, en esta Casación se pudo establecer que al ser un divorcio remedio, en el que no se busca la imputación de dolo o culpa de alguno de los cónyuges, la causal de separación de hecho puede fundarse por hechos propios, es decir el propio cónyuge que propicio la separación de hecho puede incoar la causal alegada; así también tenemos la Casación N ° 157-2004, en donde la Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente establece en su considerando segundo que:

“El artículo 333 inciso 12 del Código Civil regula la causal de separación de hecho, la que se presenta como el incumplimiento del deber marital de convivencia y de la vida en común que tienen los cónyuges, a fin de apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral, sin que exista una decisión judicial previa³², así también en su considerando tercero establece que: “nuestro ordenamiento civil establece que la causal de separación de hecho contiene tres elementos configurativos que son los siguientes: a) el objetivo o material; b) subjetivo o psíquico; y c) el temporal. en cuanto al elemento objetivo, éste se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no sólo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble, pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. en cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para re normalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. en cuanto al elemento temporal se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de

³¹Casación N ° 1120-2002 (Puno), Sala Suprema Especializada en lo Civil – Transitoria [online] Rescatado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+C+4.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0964740046d47140a1c4a144013c2be7 [Acceso 12 de enero. 2018].

³² Casación N ° 157-2004, Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente [online] Rescatado de <https://vlex.com.pe/vid/casacion-corte-suprema-civil-permanente-32399632>, Segundo considerando [Acceso 12 de enero. 2018].

dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran.”³³

5. Naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho en un proceso de divorcio.

La Sala Suprema Especializada en civil estable que: “La naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho en un proceso de divorcio, en esencia, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica, sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar a esa separación, al regular que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales. De igual modo como ya fue expresado, el artículo 345-A del Código Civil alude a la indemnización de daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación; en tal situación, el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a esa separación, pasando a analizar aspectos subjetivos inculpatorios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir, como podemos concluir, la causal regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil es a la vez una de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no sólo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común.”³⁴

Así también como fue expresado, el juez en la toma de decisión en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, deberá tomar en cuenta el hecho generador que se encasille en causal determinada y además deberá determinar si ese hecho generador ha dado como resultado daño al otro cónyuge, de ser así, deberá ya no solo tomar en cuenta la causal sino inferir, investigar y comprobar el dolo o culpa del cónyuge perjudicador, es importante señalar que esta forma de análisis y fundamentos debe ser dada de acuerdo a medios probatorios propios; personalmente puedo señalar que mi postura, es contraria a la que se tomó en el III Pleno Casatorio Civil, al expresar que el Juez por las máximas de la

³³ Casación N° 157-2004, Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente, Ob. cit., Tercer Considerando.

³⁴ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 34), p.202.

experiencia y otros debe dar a su juicio razonado un monto de resarcimiento para compensar el daño sufrido; es así que, debería establecerse como en la Jurisprudencia Española un baremo y un medio probatorio idóneo técnico profesional, dado que el hecho que exista o no daño, está fuera de los ámbitos judiciales y jurídicos que conoce cualquier juzgador, debe tomarse dicha prueba por un experto o profesional en salud, que determina a ciencia cierta si hubo o no daño alguno y solo así, el juez podrá tomar una decisión efectiva, sin atentar con el derecho de defensa de ninguna parte.

6. Requisitos - Elementos para accionar la causal de separación de hecho en el proceso de divorcio.

Conforme al III Pleno Casatorio Civil, encontramos tres requisitos para incoar la pretensión por causal de separación de hecho en los procesos de divorcio.

a.-Elemento material.

Podemos indicar que la separación de hecho en su requisito material, ha de encontrarse en el hecho de la separación de los cónyuges, es decir que se compruebe el cese de los deberes matrimoniales, como son la cohabitación física, vida en común, deberes de lecho y techo, entre otros.

Así también lo ha establecido la Sala Suprema Especializada en lo Civil - Permanente, en la Casación N ° 157-2004 (Cono Norte), ha establecido que: “Este deber, llamado también ‘deber de cohabitación’, significa la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal, el significado de este deber no debe ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma, el débito sexual, pues la doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación –entre otros– que tienen los esposos de compartir la mesa o el techo”³⁵.

“Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones –básicamente económicas– los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo

³⁵ Casación N ° 157-2004, Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente, Ob. cit., Cuarto Considerando

de comunicación suelen ser los hijos). En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como “no habitar bajo un mismo techo”, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.”³⁶, compartimos la posición del maestro Alex Plácido Vilcachagua el cual expresa que “se sostiene que no existe impedimento para que la separación de hecho se configure viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble, pero en habitaciones diferentes. Sin embargo, en tal supuesto no se ha incumplido el deber de cohabitación. En definitiva, en tal caso se incumplirían otros deberes conyugales, como los de respeto recíprocos, asistencia espiritual y sostenimiento material; situaciones todas ellas, que acreditarían otras causales de separación de cuerpos o divorcio, pero no la que se comenta.”³⁷

b.- Elemento psicológico.

Conforme al III Pleno Casatorio Civil podemos indicar en cuanto al elemento psicológico que: “se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges, pudiendo ser de parte de uno o de ambos para reanudar la comunidad de vida matrimonial - familiar (animus separationis), por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificadoras, el consorte está obligado de retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho.”³⁸

Es así que, debe tenerse en cuenta que, la causal de separación de hecho no deberá contemplarse si es que la interrupción de los deberes matrimoniales que deparen a la separación de hecho de los cónyuges se diese por causas ajenas a este, como por ejemplo, trabajo, enfermedad, fuerza mayor, y aun de darse alguna causa que pueda tener inferencia directa con alguno de los cónyuges, para que prospere la causal de separación de hecho

³⁶ Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil – Derecho de Familia, Tomo 2, pp. 117-118.

³⁷ Separación de Hecho: ¿Divorcio-culpa o Divorcio-remedio?; Ob. Cit.; p. 6.

³⁸ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 37), p.204.

deberá verse la voluntad de los cónyuges, para solventar tal deficiencia y reanudar la situación de vida matrimonial.

c.- Elemento temporal - condicional.

Conforme a lo dispuesto por el numeral 12, del Artículo 333 del Código Civil: “La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.”³⁹

Siendo el señalado anteriormente el elemento temporal, debiendo transcurrir el plazo de ley, dependiendo este plazo, de la existencia o no de hijos menores de edad.

Así mismo indica el III Pleno Casatorio Civil: “Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda. Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”⁴⁰.

³⁹ Artículo 333 del Código Civil Peruano, inciso 12

⁴⁰ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 38), p.204.



CAPITULO III

MONTO INDEMNIZATORIO

1. CONCEPTO

La Real Academia Española define indemnizar como “Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica⁴¹”, en tanto el monto es definido como “Suma de varias partidas”⁴², es entonces que nos encontraríamos que el monto indemnizatorio no es más que aquella suma de cantidad económica que servirá para resarcir un daño o un perjuicio.

2. MONTO INDEMNIZATORIO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Se puede definir al monto indemnizatorio en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho como: “Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta

⁴¹ Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=LMrZNIo> [Acceso 12 de junio. 2019].

⁴² Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=PkV8vHK> [Acceso 12 de junio. 2019].

periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal.”⁴³

Para la determinación de la indemnización como se expresa en el III Pleno Casatorio Civil: “se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: Al que no ha dado motivos razonados para la separación de hecho; el que a consecuencia de esa separación ha quedado en una situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y comprada con la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio; que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral, el caso típico de la separación de hecho se produce por decisión unilateral de uno de los cónyuges cuando, por ejemplo, se aparta del hogar conyugal sin causa legal justificada. En otra hipótesis, cuando el cónyuge se aparta inicialmente por un motivo justificado (enfermedad, trabajo, estudios), pero luego de cesado este motivo se rehúsa injustificadamente a retornar al hogar. Aun en la hipótesis en que se produzca acuerdo de los cónyuges sobre la separación de hecho, el Juez puede identificar y comprobar en el proceso cuál es el cónyuge más perjudicado con la cesación de la convivencia y, por consiguiente, disponer una indemnización o adjudicación de bienes a su favor, pueden darse otras dos hipótesis con relación al cese de la vida en común de los cónyuges: a) cuando uno de los cónyuges acepta la propuesta del otro de separarse (acuerdo verbal o escrito de separación), para evitar que siga siendo maltratado física o moralmente, (incluso los hijos también pueden ser maltratados); b) cuando uno de los cónyuges se aleja unilateralmente del hogar porque el otro lo maltrata o ejerce violencia familiar en cualquiera de sus formas. Consideramos que en ambos supuestos se justifica la actitud del cónyuge y fácilmente se puede identificar y acreditar su condición de cónyuge más perjudicado y, por tanto, establecerse una indemnización a su favor.”⁴⁴

⁴³ Campuzano T.H. La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación de divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento, Barcelona, Librería Bosch, 1986, p. 28.

⁴⁴ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 50 - 52), p.209.

Es decir que, la forma que ha de darse al monto indemnizatorio en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, será resarcir, corregir y equilibrar los daños sufridos en alguno de los cónyuges, como consecuencia directa del rompimiento de la vida matrimonial, tratará entonces de que ninguno de los cónyuges sufra de alguna asimetría económica; que ninguno de los cónyuges salga premiado o castigado como consecuencia del rompimiento del matrimonio (ya que no nos encontramos en una causal de divorcio sanción), sino, tan solo la indemnización que ha de darse en este tipo de procesos buscara equilibrar las consecuencias del rompimiento de la vida conyugal.

3. FORMA DEL MONTO INDEMNIZATORIO SEGÚN NUESTRO MARCO NORMATIVO

Como lo indica el III Pleno Casatorio Civil: “Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo, pero también con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal.”⁴⁵

Es decir que, la forma que ha de darse al monto indemnizatorio en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, será resarcir, corregir y equilibrar los daños sufridos en alguno de los cónyuges, como consecuencia directa del rompimiento de la vida matrimonial, tratará entonces de que ninguno de los cónyuges sufra de alguna asimetría económica; que ninguno de los cónyuges salga premiado o castigado como consecuencia del rompimiento del matrimonio (ya que no nos encontramos en una causal de divorcio sanción), sino, tan solo la indemnización que ha de darse en este tipo de procesos buscara equilibrar las consecuencias del rompimiento de la vida conyugal.

⁴⁵ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 54), p.p. 211-212.

4. MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Nos indica la Sala Suprema Especializada en Civil, a través del III Pleno Casatorio civil: “Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso; en el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado; en consecuencia, respecto de éste, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros; es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable –culpa en sentido amplio- de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo, el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación; en el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio, entre otros.”⁴⁶

Así mismo la Sala Suprema Especializada en Civil establece que “Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal; el cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses; haya o no elección, en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto; como regla general, para que la indemnización cumpla su finalidad de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, debe establecerse en un solo monto dinerario que el Juez estime justo en atención a las pruebas recaudadas y a lo que resulta del proceso; no se trata

⁴⁶ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 63), p. 222.

de una pensión compensatoria como ocurre en el derecho español, en donde el Juez está autorizado a fijar una pensión indemnizatoria, de tracto sucesivo, que debe ser pagada en cuotas y periódicamente, durante un cierto tiempo; con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo, pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique “un cambio de vida” para el cónyuge perjudicado o para su familia; tampoco debe establecerse un mínimo o un máximo, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros; de otro lado, también se tendrá en cuenta algunas circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aún las condiciones económicas, es cierto que en ejecución de sentencia el Juez, a pedido de la parte beneficiada o de ambas partes, puede fraccionar el monto indemnizatorio, para facilitar su pago en atención a las circunstancias del caso, pero ello no desnaturaliza la indemnización fijada, incluso en esta modalidad de pago se puede convenir algún tipo de garantía personal, real o social y culturales de ambas partes.”⁴⁷

Se debe tener en cuenta, que no hay regla escrita para determinar un monto indemnizatorio, el énfasis del III Pleno Casatorio, es dar a los jueces la facilidad de determinar el monto indemnizatorio según sus máximas de la experiencia como veremos a continuación en las reglas establecidas como precedente judicial vinculante:

“1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y

⁴⁷ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 72 – 75), p.p. 220-221.

personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho; 2. En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona; 3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal; 3.1. A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvencción, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios; 3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata.; 3.3. En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados; 3.4. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado– la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello; 3.5. En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural; 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí; el Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha

establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevante; 5. El Juez Superior integrará la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca de alguna forma en la parte considerativa de la sentencia apelada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Civil; 6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.”⁴⁸

Siendo así se puede determinar que no existe regla o pauta alguna, de cómo ha de indemnizarse a la víctima o que condición tomará primacía para determinar si es o no víctima y su grado de daño, por ello es importante volver a recalcar que necesitamos un medio probatorio capaz de determinar si hubo o no víctimas en un proceso de divorcio por causal de separación de hecho y su grado de afectación para con ello determinar según un baremo el monto de indemnización a otorgar por el daño sufrido.

Es menester precisar que en la jurisprudencia comparada, como en la Española existe un listado de circunstancias que el juzgador debe tener en cuenta al momento de fijar una compensación económica: “Artículo 97.- El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia; a falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en la sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges;

⁴⁸ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Precedentes vinculantes), p.p. 237 - 239.

2. La edad y el estado de salud; 3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; 4. La dedicación pasada y futura a la familia; 5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; 6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; 7. La pérdida eventual de un derecho de pensión; 8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; 9. Cualquier otra circunstancia relevante; en la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.”⁴⁹

5. ADJUDICACIÓN PREFERENTE DE BIENES DE LA SOCIEDAD

Refiere el III Pleno Casatorio Civil : “Con respecto a la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, debe hacerse una interpretación sistemática y teleológica de las normas contenidas en los artículos 345-A y 323 del Código Civil y, en consecuencia, debe concluirse que el Juez al adjudicar un bien al cónyuge perjudicado, deberá hacerlo con preferencia sobre la casa en que habita la familia y, en su caso, el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar. Dentro de la adjudicación de bienes, el Juez puede disponer también la adjudicación del menaje ordinario del hogar a favor del cónyuge beneficiado siempre que considere que con ello vela por la estabilidad económica de éste, sin perjuicio de la norma contenida en el último párrafo del artículo 320 del Código Civil.”⁵⁰

Así también nos indica el maestro Alex Plácido sobre la adjudicación preferente que: “La adjudicación de un bien social se hace en satisfacción de las consecuencias dañosas y no debe imputarse a los gananciales que le corresponden de la liquidación al cónyuge beneficiado por el carácter asistencial de la indemnización.”⁵¹

También indica el maestro Alex Plácido, que: “De adjudicarse un bien imputando a los gananciales que le corresponderán de la liquidación de la sociedad, no se estaría protegiendo su estabilidad económica ni la de sus hijos. De otro lado, para la adjudicación no se requiere necesariamente que existan otros bienes de la sociedad de gananciales, que aquel que se adjudica. Para hacer efectiva a cabalidad esta adjudicación, el Juez puede ordenar, si fuese

⁴⁹ Artículo 97 del Código Civil español, modificado por el artículo 9 de la ley 15/2005 del 08 de julio del 2005

⁵⁰ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 77), p. 222.

⁵¹ Plácido V.A. Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil, p. 57.

el caso, el retiro del hogar de parte del cónyuge que motivó la ruptura de la vida en común y el retorno del cónyuge perjudicado con sus hijos menores.”⁵²

6. MONTO INDEMNIZATORIO NO CORRESPONDE AL CÓNYUGE QUE NO SE APERSONA AL PROCESO DE DIVORCIO.

Como bien lo indica en Tribunal Constitucional en la sentencia del proceso N ° 782-2013-PA/TC, en su fundamento diecinueve: “La indemnización ordenada de oficio por los jueces ordinarios no es procedente; puesto que estos dispusieron arbitrariamente el pago de una indemnización sustentada en el artículo 345-A del Código Civil sin que la beneficiada hubiese alegado algún acto o hecho dañoso en su perjuicio y sin que exista ningún medio probatorio que pruebe dicho daño. Situación que resulta evidente, si se considera que en el proceso civil la parte emplazada fue declarada rebelde”⁵³

En el expediente N ° 782-2013-PA/TC, se inició con el pedido de la parte vencida, que indicó que se estaban afectando sus derechos a la congruencia procesal y/o al derecho de defensa, por lo cual incoa un proceso de Acción de Amparo, puesto que se estaba declarando a la parte demandada como cónyuge más perjudicado y en consecuencia la parte vencida debía indemnizarle, aun sin que la parte demandada se haya apersonado al proceso, o haya hecho mención alguna de que debería ser ella declarada la cónyuge más perjudicada; siendo así, se pudo observar que en primera instancia, se declaró a la contraparte como cónyuge más perjudicado, en donde se ordenó al peticionante, que indemnizara a la parte demandada con la suma de S/ 3000.00, la parte peticionante apela la misma, por lo cual, en segunda instancia, se revocó la sentencia imitada solo respecto al monto indemnizatorio, indicando así que debía pagar como indemnización la suma de S/ 2000.00, el peticionante interpone recurso de casación, en donde la Corte Suprema, declara improcedente la casación y lo condenan al pago de III Unidades de Referencia Procesal.

Indica así el Tribunal Constitucional como principales fundamentos, que la demandada nunca se apersono al proceso, y mucho menos Indicó ser la parte más perjudicada, ni tampoco menciono haber sufrido de maltratos que puedan vincularla con algún daño, indicando lo establecido en el III Pleno Casatorio Civil, fundamento 80⁵⁴: “Si no hay

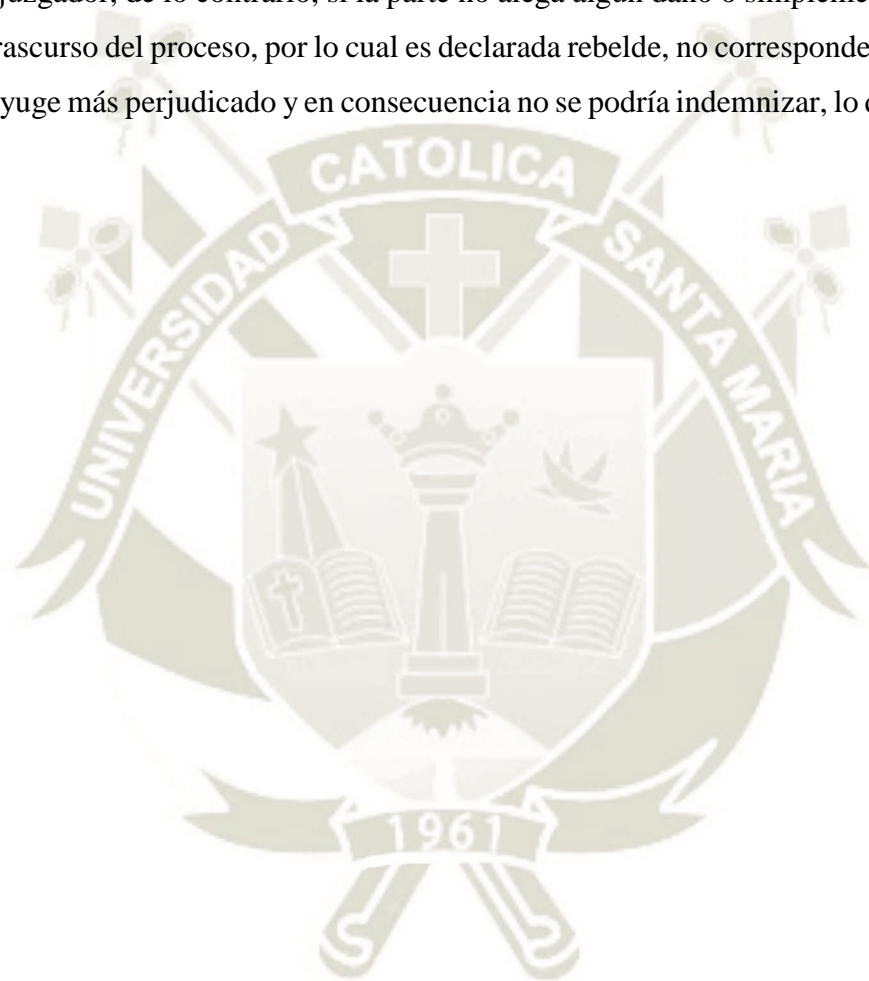
⁵² . Plácido V. A La obligación del órgano jurisdiccional de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho. En: Diálogo con la Jurisprudencia, actualidad, análisis y crítica jurisprudencial, N ° 67, Lima Perú, abril 2004, Gaceta Jurídica S.A., p. 54.

⁵³ Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N ° 00782-2013-PA/TC, fundamento 19 [online] <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00782-2013-AA.pdf> [Acceso 12 de junio. 2019].

⁵⁴ Casación N ° 4664-2010 PUNO, III Pleno Casatorio Civil, Fundamento 80.

pretensión deducida en forma acumulada en la demanda o en la reconvenición, por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica de cónyuge afectado”

Es decir, el requisito mínimo para determinar un monto indemnizatorio, es que la parte que se considere perjudicada alegue haber sufrido algún daño y que este sea tomado en cuenta por el juzgador, de lo contrario, si la parte no alega algún daño o simplemente no se interesa en el trascurso del proceso, por lo cual es declarada rebelde, no correspondería la declaración de cónyuge más perjudicado y en consecuencia no se podría indemnizar, lo que no se solicita.





PARTE II
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

CAPITULO I
RESULTADOS DEL PRIMER OBJETIVO

Teniendo en consideración que nuestro primer objetivo es “Precisar cuáles son los criterios que el juzgador tomó en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado para así poder establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho.”

Para efectos de poder analizar y llegar a un resultado sobre nuestro primer objetivo del presente trabajo de investigación, se solicitó el permiso respectivo a los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la revisión de expedientes que contengan sentencias de mérito, en el tema propuesto de divorcio por causal de separación de hecho.

En total se obtuvo 60 sentencias, las cuales nos servirán para analizar y llegar a un resultado sobre nuestro primer objetivo del presente trabajo de investigación presentado.

De estas 60 sentencias de mérito de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, se detalló por ítem para la recolección de datos los siguientes:

| FICHA DE ANALISIS DE SENTENCIA |
|---|
| Caso N °: _____ |
| N ° Expediente: _____ |
| Criterios que el juzgador tomo en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado: _____ _____ |
| Existencia del cónyuge más perjudicado: _____ |
| Criterios que el juzgador utilizo para identificar al cónyuge más perjudicado: _____ _____ |
| Existencia de indicios de daño psicológico: _____ |
| Instrumento o Medio de prueba utilizado por el juzgador para identificar al cónyuge más perjudicado: _____ _____ |
| Forma o Monto otorgado al cónyuge perjudicado como indemnización: _____ _____ |
| Observaciones a la sentencia: _____ _____ _____ |

Fuente: Elaboración propia.

En segundo lugar, se clasificó cuáles son los criterios que el juzgador tomó en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado para así poder establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, conforme a la Tabla y GRÁFICA N ° 01.

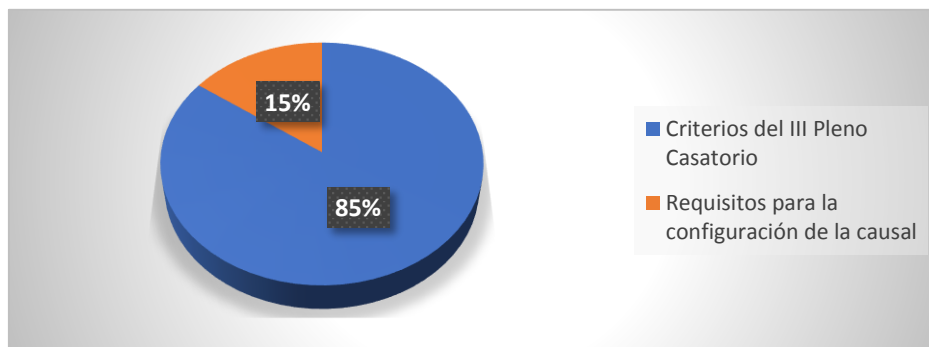
TABLA N ° 01

| CRITERIOS QUE EL JUZGADOR TOMÓ EN CONSIDERACIÓN ANTES DE IDENTIFICAR AL CÓNYPUGE MÁS PERJUDICADO PARA ASÍ PODER ESTABLECER UN MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO PSICOLÓGICO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO | |
|--|------|
| UTILIZARON COMO CRITERIOS LOS PRECEDENTES VINCULANTES CONTENIDOS EN EL III PLENO CASATORIO CIVIL. | 85 % |
| UTILIZARON SOLO LOS REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO | 15 % |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

GRÁFICA N ° 01

CRITERIOS QUE EL JUZGADOR TOMÓ EN CONSIDERACIÓN ANTES DE IDENTIFICAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO PARA ASÍ PODER ESTABLECER UN MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO PSICOLÓGICO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Se procede a indicar lo consiguiente, que en los Juzgados de Familia de la Corte Superior De Justicia de Arequipa – Sede Central, se utilizaron como criterios que el juzgador tomó en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado para así poder establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho; en un 85 % los precedentes vinculantes establecidos en el III Pleno Casatorio Civil⁵⁵, y en un 15 % los requisitos para la configuración de la causal de separación de hecho.

INTERPRETACIÓN

Se puede analizar que, de las sesenta sentencias recolectadas, que los criterios que el juzgador tomó en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado para así poder

⁵⁵ Casación Número Tres Mil Ciento Ochenta Y Siete Guion Dos Mil Cinco Guion La Libertad, publicada en la Separata Especial de Casaciones del Diario Oficial El Peruano el dos de octubre del dos mil seis en la página diecisiete mil ciento cincuenta y seis., fundamento cincuenta y cuatro: Tomando en cuenta lo establecido : “a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”

establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho en un 85 % son:

- El grado de afectación emocional o psicológica;
- La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar;
- Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado;
- Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes, por lo cual indicamos que este objetivo fue realizado a cabalidad.

Por otro lado, se puede analizar que, de las sesenta sentencias recolectadas, que los criterios que el juzgador tomó en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado para así poder establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho en un 15 %, son los requisitos básicos para la configuración de la causal descrita, entre las cuales tenemos:

- Separación corporal de los cónyuges
- Abdicación total y absoluta de los deberes conyugales.
- La separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterrumpido dos años, cuando no existen hijos menores de edad y de cuatro años si estos los tuviesen.
- La evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad, de la convivencia.
- La no existencia de voluntad alguna de los cónyuges por reanudar la comunidad de vida.
- La falta de voluntad de unirse, que viene a ser la intención cierta de uno de los cónyuges de no continuar la convivencia, por más que algún deber se cumpla.

Podemos indicar al analizar los datos expuestos que, los criterios que el juzgador tomó en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado para así poder establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho en los procesos seguidos en los Juzgados De Familia De La Corte Superior De Justicia De Arequipa – sede central, en un 85 % de las sentencias estudiadas

son los criterios vinculantes, establecidos en el III Pleno Casatorio, siendo importante recalcar que el 15 % de las sentencias restantes, solo se procedió a identificar si la demanda cumplía con los requisitos para la configuración de la causal, y al no haberse hallado su configuración, se declararon infundadas y en consecuencia sin pronunciamiento sobre la existencia del cónyuge más perjudicado.





CAPITULO II

RESULTADOS DEL SEGUNDO OBJETIVO

Siendo nuestro segundo objetivo: “Identificar cual es el instrumentó o medio de prueba utilizado por el juzgador para determinar al cónyuge más perjudicado y así establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho.”

En primer lugar, se tuvo que recolectar las sentencias de mérito de los Juzgados de Familia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, entre ellas se obtuvieron sesenta sentencias.

En segundo lugar, de las sesenta sentencias obtenidas, se procedió a identificar cual es el instrumentó o medio de prueba utilizado por el juzgador para determinar al cónyuge más perjudicado, conforme a la tabla N ° 02.

TABLA N° 02

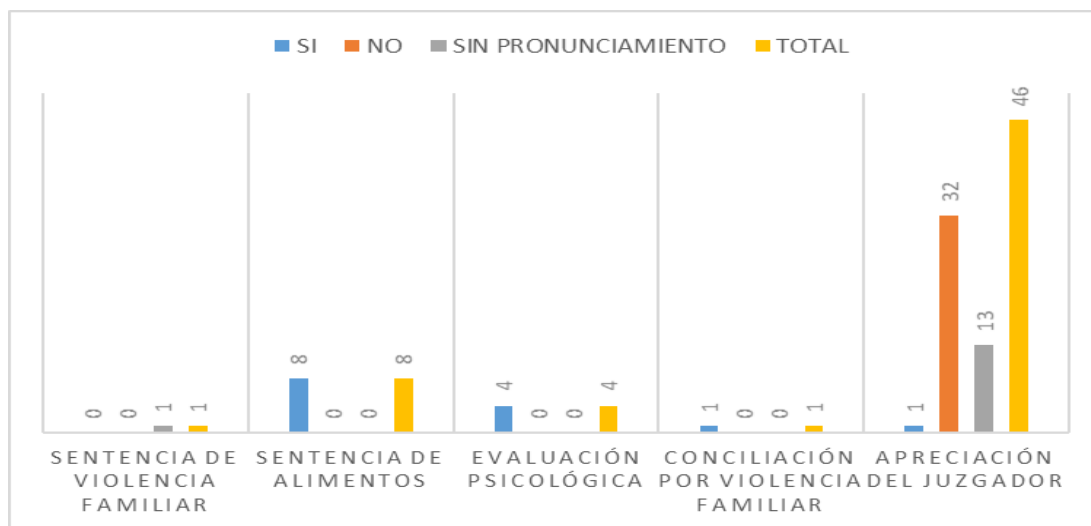
INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO

| INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | | | | |
|---|-----------|-----------|----------------------------|--------------|
| CRITERIO | SI | NO | SIN PRONUNCIAMIENTO | TOTAL |
| Sentencia de Violencia Familiar | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Sentencia de alimentos | 8 | 0 | 0 | 8 |
| Evaluación Psicológica | 4 | 0 | 0 | 4 |
| Conciliación por Violencia familiar | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Apreciación del juzgador | 1 | 32 | 13 | 46 |
| TOTAL | | | | 60 |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

GRÁFICA N ° 02

INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Como se puede apreciar de las sesenta sentencias analizadas, el instrumento o medio de prueba utilizado por el juzgador para identificar al cónyuge más perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, tenemos que; en 01 de ellas el instrumento o medio de prueba utilizado por el juzgado para determinar al cónyuge más perjudicado fue una Sentencia por violencia familiar, indicando el juzgador no pronunciarse sobre la existencia del cónyuge más perjudicado; en 08 de ellas fue por medio de sentencias de alimentos, estableciendo en todas ellas la existencia del cónyuge más perjudicado; en 04 de ellas por medio de una evaluación psicológica, estableciendo en todas ellas la existencia del cónyuge más perjudicado; en 01 de ellas por una conciliación por violencia familiar, estableciendo en ella la existencia del cónyuge más perjudicado; en 46 de ellas se determinó por la apreciación del juzgador, siendo que en una de ellas se determinó la existencia del cónyuge más perjudicado, en treinta y dos de ellas la no existencia del cónyuge más perjudicado, y en trece de ellas no se pronunció sobre este extremo.

En tercer lugar, se procedió a identificar de las sesenta sentencias expedidas, si se apreciaba en ellas la existencia de indicios que puedan establecer daño psicológico, conforme a la tabla N° 03.

TABLA N° 03

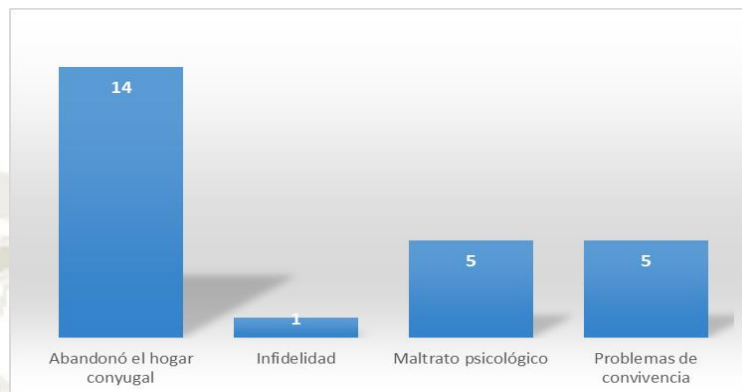
EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PUEDAN ESTABLECER DAÑO PSICOLÓGICO

| EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PUEDAN ESTABLECER DAÑO PSICOLÓGICO | |
|--|-----------|
| Abandonó el hogar conyugal | 14 |
| Infidelidad | 1 |
| Maltrato psicológico | 5 |
| Problemas de convivencia | 5 |
| TOTAL | 25 |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

GRÁFICA N ° 03

EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PUEDAN ESTABLECER DAÑO PSICOLÓGICO



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Estableciendo así en las 60 sentencias analizadas, que en 14 sentencias se tenía como indicio de daño psicológico, el abandono del hogar conyugal; en 1 de ellas por infidelidad; en 5 de ellas por maltrato psicológico; y en 5 de ellas por problemas de convivencia.

Asimismo, como cuarto lugar, se aprecia que el juzgador a pesar de tener pruebas e indicios para determinar o no al cónyuge más perjudicado, indicó de las sesenta sentencias la existencia de 14 cónyuges perjudicados, la no existencia de 32 cónyuges perjudicados y 14 sentencias en las que señaló sin pronunciamiento el establecimiento del cónyuge más perjudicado conforme a la tabla N ° 04:

TABLA N ° 04

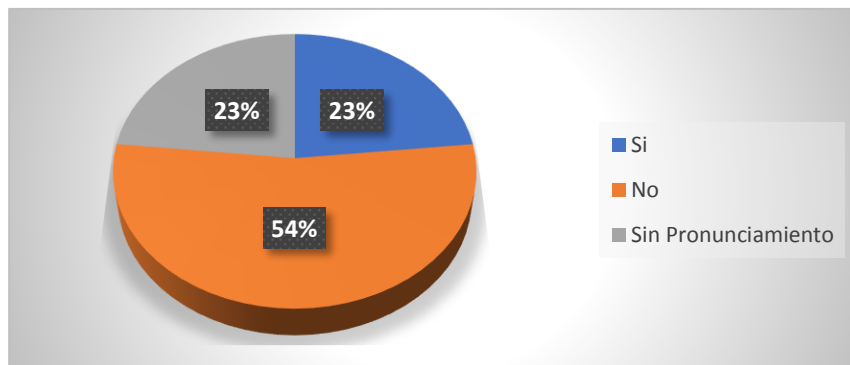
EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO

| EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | |
|---|----|
| Si | 14 |
| No | 32 |
| Sin Pronunciamiento | 14 |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

GRÁFICA N ° 04

EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Podemos indicar que, a pesar de lo expresado en el párrafo anterior, se estableció solo en 14 sentencias la existencia de cónyuge más perjudicado, en 32 de ellas se indicó la no existencia del cónyuge más perjudicado y en 14 sentencias no se pronunció sobre la existencia del cónyuge más perjudicado.

INTERPRETACIÓN

Como se puede apreciar de las sesenta sentencias analizadas, el instrumento o medio de prueba utilizado por el juzgador para identificar al cónyuge más perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, tenemos que; en 01 de ellas el instrumento o medio de prueba utilizado por el juzgado para determinar al cónyuge más perjudicado fue una Sentencia por violencia familiar, indicando el juzgador no pronunciarse sobre la existencia del cónyuge más perjudicado; en 08 de ellas fue por medio de sentencias de alimentos, estableciendo en todas ellas la existencia del cónyuge más perjudicado; en 04 de ellas por medio de una evaluación psicológica, estableciendo en todas ellas la existencia del cónyuge más perjudicado; en 01 de ellas por una conciliación por violencia familiar, estableciendo en ella la existencia del cónyuge más perjudicado; en 46 de ellas se determinó por la apreciación del juzgador, siendo que en una de ellas se determinó la existencia del cónyuge más perjudicado, en treinta y dos de ellas la no existencia del cónyuge más perjudicado, y en trece de ellas no se pronunció sobre este extremo.

Asimismo, se puede indicar que a pesar de que el juzgador tomó en cuenta lo antes expresado, se puede apreciar la existencia de indicios que pueden establecer daño psicológico, siendo así, se pudo establecer que, de las 60 sentencias analizadas, en 14 sentencias se tenía como indicio de daño psicológico, al abandono del hogar conyugal; en 1 de ellas por infidelidad; en 5 de ellas por maltrato psicológico; y en 5 de ellas por problemas de convivencia.

Sin embargo, podemos indicar que, a pesar de lo expresado en el párrafo anterior, se estableció solo en 14 sentencias la existencia de cónyuge más perjudicado, en 32 de ellas se indicó la no existencia del cónyuge más perjudicado y en 14 sentencias no se pronunció sobre la existencia del cónyuge más perjudicado.

Es decir que sólo en 14 de 60 sentencias, se estableció la existencia del cónyuge más perjudicado; sin embargo, se pudo llegar a la conclusión que en el 41.6 % de las sentencias en las que el juzgador indicó la no existencia de cónyuge más perjudicado o no se pronunció sobre la expresada (25 sentencias), se corroboró la existencia de indicios que puedan establecer daño psicológico y como consecuencia se pudo corroborar la presencia de algún cónyuge más perjudicado y así poder indemnizarlo.

Podemos indicar al analizar los datos expuestos, que no existe un instrumento que sirva para establecer criterio uniforme que permita determinar el monto indemnizatorio por daño

psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado, en los procesos de divorcio por separación de hecho, siendo la mayoría de las veces que, el juzgador utiliza su apreciación razonada (76.6 %) para determinar si existe o no un cónyuge perjudicado con la separación y por ello es posible que se puede afectar el derecho de las partes.





CAPITULO III

RESULTADOS DEL TERCER OBJETIVO

Analizando como punto de referencia nuestro tercer objetivo: “Identificar cuáles son las razones que hacen necesario un instrumento que permita determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado.”

En primer lugar, se tuvo que recolectar las sentencias de mérito de los Juzgados de familia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, entre ellas se obtuvieron sesenta sentencias.

En segundo lugar, de las sesenta sentencias obtenidas, se procedió a identificar cuáles son las razones que hacen necesario un instrumento que permita determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado.

Para ello se analizaron las 60 sentencias de las cuales, los distintos juzgadores indicaron en 14 de ellas, la existencia de un cónyuge más perjudicado, en 32 de ellas la no existencia de cónyuge más perjudicado y en 14 sentencias Indicó no pronunciarse sobre la existencia del cónyuge más perjudicado, conforme a la tabla N ° 05:

TABLA N ° 05

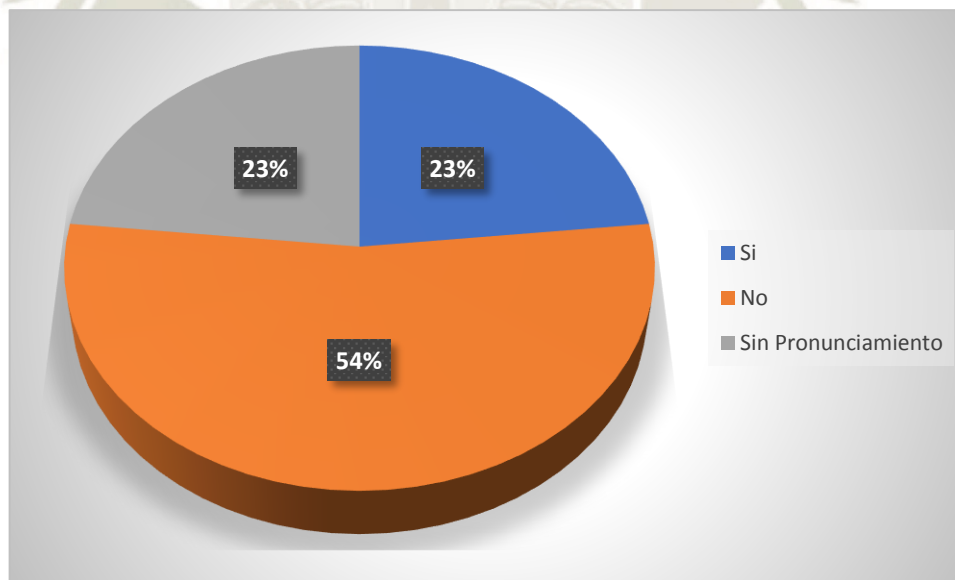
EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO

| EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO | |
|---|----|
| Si | 14 |
| No | 32 |
| Sin Pronunciamiento | 14 |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

GRÁFICA N ° 05

EXISTENCIA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Luego de ello, se procedió a identificar cual es el instrumento o medio de prueba utilizado por el juzgador para identificar al cónyuge más perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, conforme a la tabla N ° 06.

TABLA N ° 06

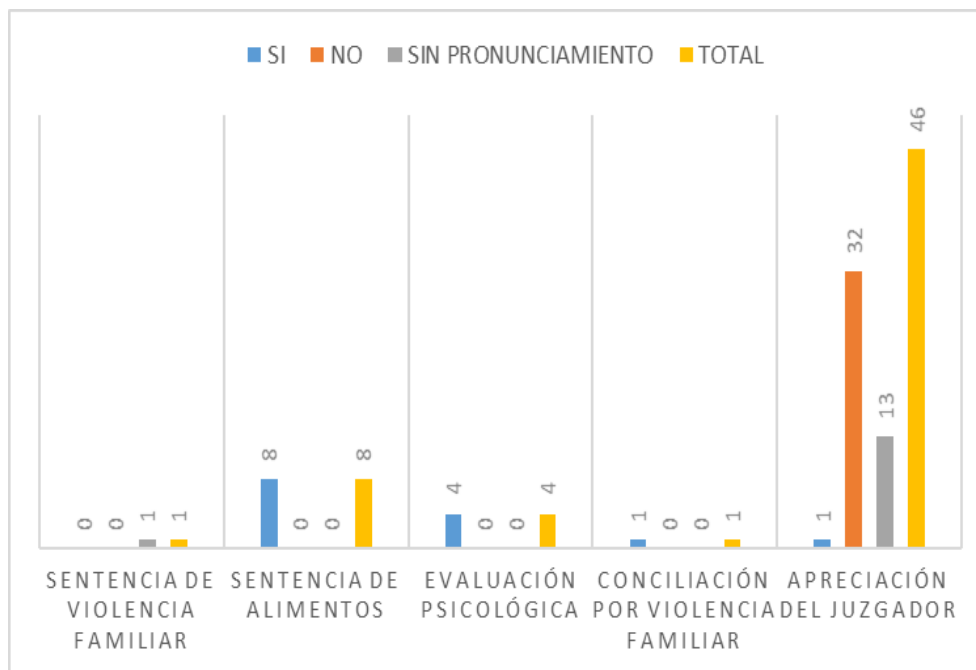
INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

| INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO | | | | |
|---|-----------|-----------|----------------------------|--------------|
| CRITERIO | SI | NO | SIN PRONUNCIAMIENTO | TOTAL |
| Sentencia de Violencia Familiar | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Sentencia de alimentos | 8 | 0 | 0 | 8 |
| Evaluación Psicológica | 4 | 0 | 0 | 4 |
| Conciliación por Violencia familiar | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Apreciación del juzgador | 1 | 32 | 13 | 46 |
| TOTAL | | | | 60 |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

GRÁFICA N ° 06

INSTRUMENTO O MEDIO DE PRUEBA UTILIZADO POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Dando como resultados que de las 60 sentencias estudiadas, en 01 de ellas el instrumento o medio de prueba utilizado por el juzgado para determinar al cónyuge más perjudicado fue una Sentencia por violencia familiar, indicando el juzgador no pronunciarse sobre la existencia del cónyuge más perjudicado; en 08 de ellas fue por medio de sentencias de alimentos, estableciendo en todas ellas la existencia del cónyuge más perjudicado; en 04 de ellas por medio de una evaluación psicológica, estableciendo en todas ellas la existencia del cónyuge más perjudicado; en 01 de ellas por una conciliación por violencia familiar, estableciendo en ella la existencia del cónyuge más perjudicado; en 46 de ellas se determinó por la apreciación del juzgador, siendo que en una de ellas se determinó la existencia del cónyuge más perjudicado, en treinta y dos de ellas la no existencia del cónyuge más perjudicado, y en trece de ellas no se pronunció sobre este extremo.

Posteriormente, de las sentencias obtenidas, y tomando en consideración como se estableció en la tabla N ° 05 que, en total de las 60 sentencias, 14 de ellas el juzgador estableció la existencia del cónyuge más perjudicado, se evaluó en cuantas de ellas se llegó al resultado

de la existencia del cónyuge más perjudicado según el criterio de prueba utilizado por el juzgador.

Siendo así tenemos la tabla N ° 07:

TABLA N ° 07

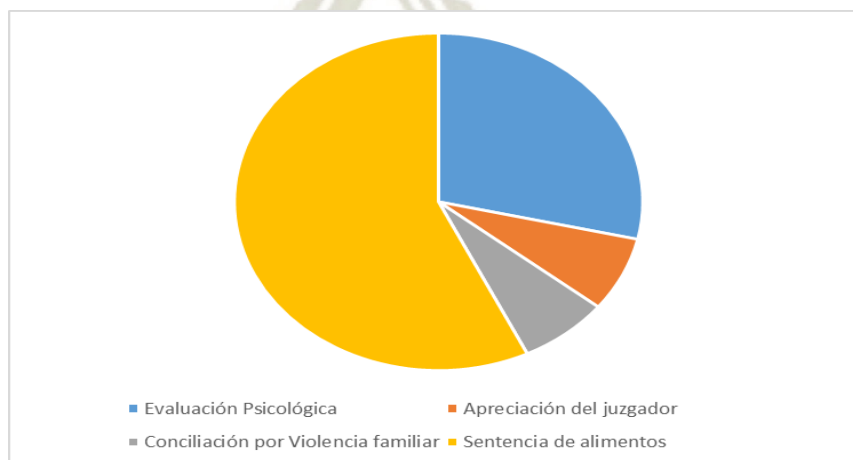
EXISTENCIA DE CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO SEGÚN CRITERIO EMPLEADO

| EXISTENCIA DE CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO SEGÚN CRITERIO EMPLEADO | |
|--|---|
| Evaluación Psicológica | 4 |
| Apreciación del juzgador | 1 |
| Conciliación por Violencia familiar | 1 |
| Sentencia de alimentos | 8 |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

GRÁFICA N ° 07

EXISTENCIA DE CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO SEGÚN CRITERIO EMPLEADO



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Por lo que se pudo analizar que, de las 14 sentencias en las cuales el juzgador indico la existencia del cónyuge más perjudicado, 4 de ellas se determinaron por medio de una evaluación psicológica; 1 de ellas por la apreciación del juzgador; 1 de ellas por conciliación por violencia familiar; y en 8 de ellas por sentencias de alimentos.

Asimismo, se tuvo que analizar por cada ítem estudiado en la tabla N ° 7, cuánto fue el monto de indemnización otorgado al cónyuge más perjudicado, siendo cada ítem, evaluación psicológica, apreciación del juzgador, conciliación por violencia familiar y sentencia de alimentos, comenzando por evaluación psicológica, conforme a la tabla N ° 08:

TABLA N ° 08

MONTO INDEMNIZATORIO POR EVALUACIÓN PSICOLÓGICA

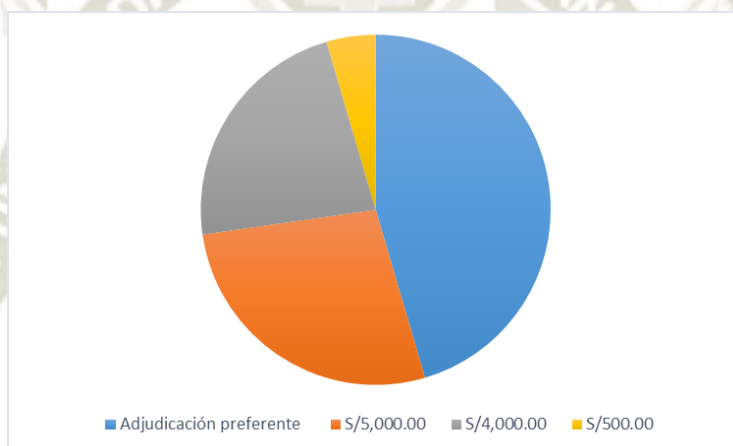
| MONTO INDEMNIZATORIO POR EVALUACIÓN PSICOLÓGICA | | |
|--|------------|---|
| Evaluación Psicológica | S/500.00 | Existencia de proceso de violencia familiar, informes psicológicos, alimentos, situación desventajosa, que no se pormenoriza con el monto otorgado. |
| Evaluación Psicológica | S/4,000.00 | Juzgador tomó en cuenta la evaluación psicológica realizada a la demandada y a sus hijas para determinar al cónyuge más perjudicado. |
| Evaluación Psicológica | S/5,000.00 | La demandante sufrió en reiteradas oportunidades de violencia familiar, daños psicológicos y físicos. |

| | | |
|------------------------|-------------------------|--|
| Evaluación Psicológica | Adjudicación preferente | Se adjudica preferentemente bien inmueble y sigue pensión alimenticia a la demandada |
|------------------------|-------------------------|--|

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

GRÁFICA N ° 08

MONTO INDEMNIZATORIO POR EVALUACIÓN PSICOLÓGICA



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Se llegó al resultado que, por una evaluación psicológica el juzgador, dio como monto indemnizatorio, S/500.00, S/ 4000.00, S/5 000.00, y adjudicó el bien social al cónyuge más perjudicado.

Estableciendo el juzgador dichos montos de indemnización, por su apreciación de cada caso.

Seguidamente se analizó al segundo ítem, siendo este la apreciación del juzgador, conforme a la tabla N ° 09:

TABLA N ° 09

MONTO INDEMNIZATORIO POR APRECIACIÓN DEL JUZGADOR

| MONTO INDEMNIZATORIO POR APRECIACIÓN DEL JUZGADOR | | |
|--|--------------|--|
| CRITERIO | MONTO | OBSERVACIÓN |
| APRECIACIÓN DEL JUZGADOR | S/3,000.00 | Tanto el demandante como la demandada indicaron que fue el demandante quien dejó sola a la demandada con 06 niños. |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Siendo así por el criterio de apreciación del juzgador, contenido en 1 sentencia, el juzgador estableció como monto indemnizatorio la suma ascendente a S/ 3000.00.

Seguidamente se analizó el tercer ítem, siendo esta conciliación por violencia familiar, conforme a la tabla N ° 10:

TABLA N ° 10

**MONTO INDEMNIZATORIO OTORGADO POR CONCILIACIÓN POR
VIOLENCIA FAMILIAR**

| MONTO INDEMNIZATORIO POR CONCILIACIÓN POR VIOLENCIA FAMILIAR | | |
|---|--------------|--|
| CRITERIO | MONTO | OBSERVACIÓN |
| CONCILIACIÓN POR VIOLENCIA FAMILIAR | S/5,000.00 | Se declara la existencia del cónyuge más perjudicado por una conciliación en la cual se reconoce que hubo maltratos psicológicos y/ o emocionales. |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Dando como resultado que, por una conciliación por violencia familiar, el juzgador, indemnizo al cónyuge más perjudicado con la suma ascendente a S/ 5000.00.

Finalmente, se analizó el cuarto ítem, siendo esta sentencia de alimentos conforme a la Tabla N ° 11:

TABLA N ° 11

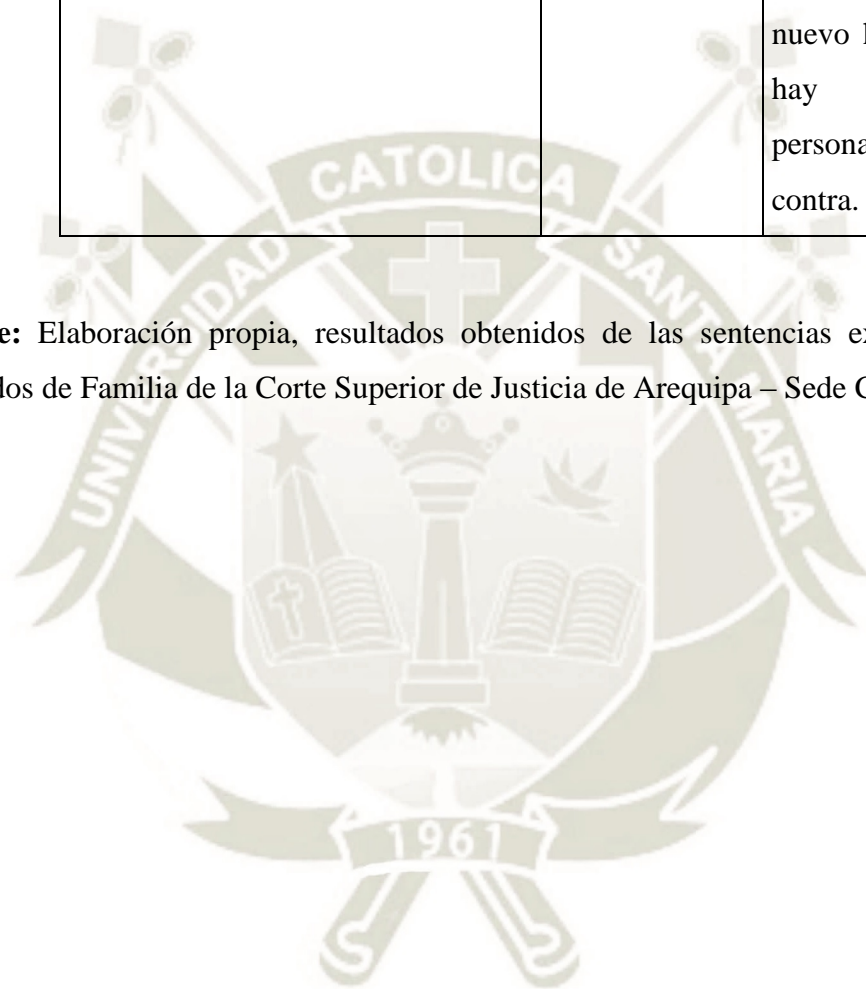
MONTO INDEMNIZATORIO OTORGADO POR SENTENCIA DE ALIMENTOS

| MONTO INDEMNIZATORIO POR CONCILIACIÓN POR VIOLENCIA FAMILIAR | | |
|---|--------------|---|
| CRITERIO | MONTO | OBSERVACIÓN |
| Sentencia de alimentos | S/1,500.00 | El juzgador tomo en cuenta la infidelidad del demandante, así como que este separo e impidió las visitas de la demandada a su menor hija. |
| Sentencia de alimentos | S/2,000.00 | Existencia de sentencia de alimentos |
| Sentencia de alimentos | S/2,000.00 | Demandado, dejó a la demandada cuando esta se encontraba en los últimos meses de gestación. |

| | | |
|------------------------|------------|---|
| Sentencia de alimentos | S/5,000.00 | Existencia de sentencia de alimentos |
| Sentencia de Alimentos | S/5,000.00 | Demandada indica que nunca vivieron juntos a pesar de tener dos hijos, porque el demandado nunca lo quiso |
| Sentencia de alimentos | S/7,000.00 | Indicó la demandada que tenía otros daños psicológicos que no fueron consignados por el magistrado. |
| Sentencia de Alimentos | S/7,500.00 | A pesar de haber un examen psicológico que podría demostrar el daño psicológico, el juzgador no toma en cuenta esa postura. |

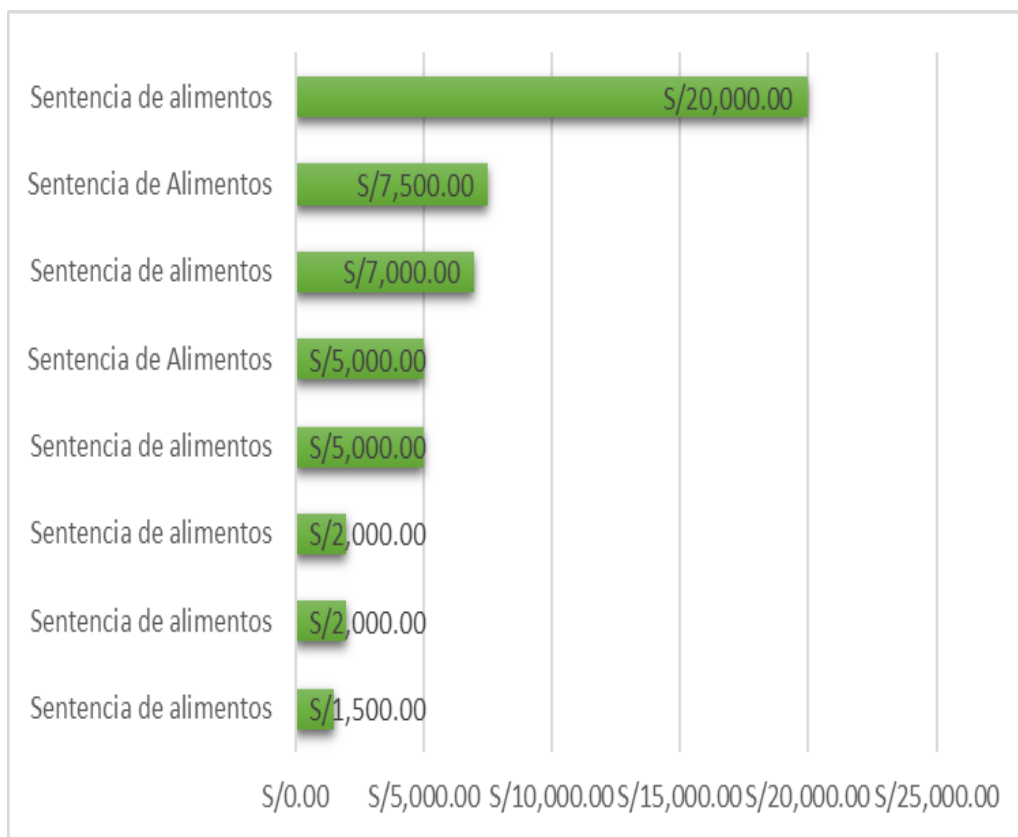
| | | |
|-------------------------------|--------------------|---|
| <p>Sentencia de alimentos</p> | <p>S/20,000.00</p> | <p>Juzgador indicó que el demandado no cumple con las pensión de alimentos, tiene nuevo compromiso con nuevo hijo, y que hay garantías personales en su contra.</p> |
|-------------------------------|--------------------|---|

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.



GRÁFICA N ° 11

MONTO INDEMNIZATORIO OTORGADO POR SENTENCIA DE ALIMENTOS



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Llegando al resultado que, por sentencia de alimentos, el juzgador indemnizo al cónyuge más perjudicado con montos de S/ 1500.00; S/ 2000.00; S/ 2000.00; S/5000.00; S/5000.00; S/7000.00; S/ 7500.00; y S/ 20 000.00.

Asimismo, al haber analizado cada criterio por el cual el juzgador indico la existencia del cónyuge más perjudicado, se analizó, si en las sentencias en las que se indicó la no existencia o no se pronunció sobre el cónyuge más perjudicado, existían indicios de daño psicológico, conforme a la tabla N ° 12.

TABLA N ° 12

EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PERMITAN DETERMINAR DAÑO PSICOLÓGICO EN LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL JUZGADOR INDICO LA NO EXISTENCIA O NO SE PRONUNCIÓ SOBRE EL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO

| N ° | Expediente | Existencia del cónyuge más perjudicado | Existencia de indicios de daño psicológico | Instrumento o Medio de prueba utilizado por el juzgador para identificar al cónyuge más perjudicado | Forma o Monto otorgado al cónyuge perjudicado como indemnización | Observaciones a la sentencia |
|-----|------------|--|--|---|--|---|
| 1 | 2596-2009 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de sentencia de alimentos, Abandonó del hogar conyugal |

| | | | | | | |
|---|-----------|----|----------------------------|--------------------------|--------|--|
| 2 | 1133-2010 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de haber un proceso de alimentos y que la demandada quedo con la tenencia de los menores, el juzgador no tomo en cuenta esta postura. |
| 3 | 1068-2011 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de haberse indicios de maltrato psicológico por el Abandonó injustificad o del hogar conyugal y haber conciliado respecto a alimentos, el juzgador no tomo en cuenta estas posturas. |

| | | | | | | |
|---|----------|----|----------------------------|--------------------------|--------|--|
| 4 | 996-2014 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | El juzgador indicó que no existen pruebas para determinar al cónyuge más perjudicado. |
| 5 | 919-2014 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | La demandante renunció a cualquier indemnización, el demandado fue declarado rebelde. |
| 6 | 865-2011 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | La demandada Indicó que el demandante la dejó sola, con sus hijos, criterio que no fue tomado por el juzgador. |

| | | | | | | |
|---|----------|----|----------------------------|--------------------------|--------|---|
| 7 | 810-2014 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de indicar la demandada que sufrió daños psicológicos, por los cuales concilió alimentos y tenencia para irse a otra ciudad, el juzgador no tomo en cuenta esta posición. |
| 8 | 805-2014 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador no tomo en cuenta lo manifestado por la parte demandante al indicar que sufrió daños psicológicos. |

| | | | | | | |
|----|----------|----|----------------------------|--------------------------|--------|---|
| 9 | 761-2014 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador no tomó en cuenta la situación desventajosa de la madre, al quedarse sola al cuidado de sus hijos. |
| 10 | 563-2014 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador no tomó en cuenta las evaluaciones psicológicas presentadas por las partes. |
| 11 | 167-2011 | No | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador indicó no haber pruebas para establecer al cónyuge más perjudicado. |

| | | | | | | |
|----|----------|---------------------|----------------------------|--------------------------|--------|---|
| 12 | 584-2009 | Sin Pronunciamiento | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador no tomó en cuenta si existiese algún daño por el Abandonó del hogar conyugal a días después del matrimonio |
| 13 | 379-2014 | Sin Pronunciamiento | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador indicó no haber pruebas para establecer al cónyuge más perjudicado. |
| 14 | 28-2014 | Sin Pronunciamiento | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador indicó no haber pruebas para establecer al cónyuge más perjudicado. |

| | | | | | | |
|----|-----------|----|----------------------|--------------------------|--------|--|
| 15 | 978-2014 | No | Infidelidad | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de alimentos y evaluación psicológica que no fue tomada en consideración por el juzgador. |
| 16 | 3577-2014 | No | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de sentencia de alimentos |
| 17 | 3557-2014 | No | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | La madre tuvo que velar por el cuidado de sus hijos |
| 18 | 3106-2010 | No | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Demandada indicó que el demandado le fue infiel y por eso se fue del hogar conyugal |

| | | | | | | |
|----|-----------|----|----------------------|--------------------------|--------|---|
| 19 | 2740-2011 | No | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de Evaluación psicológica que no tomó en cuenta el magistrado |
| 20 | 1955-2010 | No | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | El Juzgador Indicó que, a pesar de haber una evaluación psicológica , esta es posterior a 20 años desde la separación por lo cual no puede tomarla. |

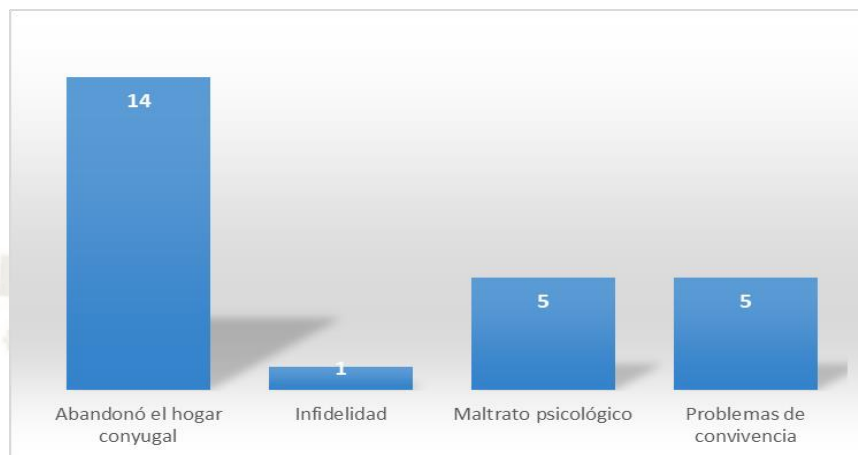
| | | | | | | |
|----|-----------|----|--------------------------|--------------------------|--------|--|
| 21 | 3837-2010 | No | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de haberse ofrecido una sentencia de alimentos y aumento de alimentos no se estableció la existencia del cónyuge más perjudicado |
| 22 | 3594-2014 | No | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de sentencia de alimentos |
| 23 | 3516-2009 | No | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Hubo una presunta violencia psicológica que el magistrado no tomo en consideración |

| | | | | | | |
|----|-----------|---------------------|--------------------------|--------------------------|--------|---|
| 24 | 2585-2010 | No | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Indicó el demandado la conducta violenta de su expareja, y así mismo ofreció a un testigo. |
| 25 | 2529-2010 | Sin Pronunciamiento | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de la demandante haber indicado daños psicológicos, el juzgador no apreció tal postura. |

Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

GRÁFICA 12

EXISTENCIA DE INDICIOS QUE PERMITAN DETERMINAR DAÑO PSICOLÓGICO EN LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL JUZGADOR INDICO LA NO EXISTENCIA O NO SE PRONUNCIÓ SOBRE EL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO



Fuente: Elaboración propia, resultados obtenidos de las sentencias expedidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Llegando a interpretar que, a pesar de indicar el juzgador la no existencia del cónyuge más perjudicado o no pronunciándose sobre el mismo, en 46 sentencias de las 60 estudiadas, en 25 de estas 46, existen indicios de daño psicológico, pasibles de establecer a un cónyuge más perjudicado.

INTERPRETACIÓN:

En primer lugar, de las sesenta sentencias analizadas, se determinó que en 14 de ellas se estableció al cónyuge más perjudicado, en 32 de ellas, el juzgador no determinó la existencia de cónyuge más perjudicado y en 14 de ellas no se pronunció sobre la existencia del cónyuge más perjudicado.

Luego de ello de las sesenta sentencias obtenidas, se procedió a identificar cual fue el instrumento o medio de prueba utilizado por el juzgador para determinar al cónyuge más perjudicado, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho.

Dando como resultados que de las 60 sentencias estudiadas, en 01 de ellas el instrumento o medio de prueba utilizado por el juzgado para determinar al cónyuge más perjudicado fue una Sentencia por violencia familiar, indicando el juzgador no pronunciarse sobre la existencia del cónyuge más perjudicado; en 08 de ellas fue por medio de sentencias de alimentos, estableciendo en todas ellas la existencia del cónyuge más perjudicado; en 04 de ellas por medio de una evaluación psicológica, estableciendo en todas ellas la existencia del cónyuge más perjudicado; en 01 de ellas por una conciliación por violencia familiar, estableciendo en ella la existencia del cónyuge más perjudicado; en 46 de ellas se determinó por la apreciación del juzgador, siendo que en una de ellas se determinó la existencia del cónyuge más perjudicado, en treinta y dos de ellas la no existencia del cónyuge más perjudicado, y en trece de ellas no se pronunció sobre este extremo.

Posteriormente, se estudió cual fue el criterio empleado por el juzgador para determinar la existencia del cónyuge más perjudicado, por lo que se pudo analizar que, de las 14 sentencias en las cuales el juzgador indico la existencia del cónyuge más perjudicado, 4 de ellas se determinaron por medio de una evaluación psicológica; 1 de ellas por la apreciación del juzgador; 1 de ellas por conciliación por violencia familiar; y en 8 de ellas por sentencias de alimentos.

Posteriormente al analizar cada criterio empleado, se llegó al resultado que, por una evaluación psicológica el juzgador, dio como monto indemnizatorio, S/500.00, S/ 4000.00, S/5 000.00, y adjudicó el bien social al cónyuge más perjudicado.

Estableciendo el juzgador dichos montos de indemnización, por su apreciación de cada caso.

Así mismo por el criterio de apreciación del juzgador, contenido en 1 sentencia, el juzgador estableció como monto indemnizatorio la suma ascendente a S/ 3000.00.

Por otro lado, por una conciliación por violencia familiar, el juzgador, indemnizo al cónyuge más perjudicado con la suma ascendente a S/ 5000.00.

Por último, por sentencia de alimentos, el juzgador indemnizo al cónyuge más perjudicado con montos de S/ 1500.00; S/ 2000.00; S/ 2000.00; S/5000.00; S/5000.00; S/7000.00; S/ 7500.00; y S/ 20 000.00.

Indicando de manera reiterada que el juzgador estableció dichos montos de indemnización, por su apreciación de cada caso.

Como parte final para este objetivo, se analizó, si en las sentencias en las que se indicó la no existencia o no se pronunció sobre el cónyuge más perjudicado, existían indicios de daño psicológico; dando como resultado de que, en 25 de las 46 sentencias en las cuales el juzgador indico que no existe o no se pronunció sobre el cónyuge más perjudicado, existían indicios de daño psicológico que no fueron tomados en cuenta por el juzgador al momento de resolver, siendo los indicios en 14 sentencias el abandono del hogar conyugal; en 1 de ellas una infidelidad; en 5 de ellas el maltrato psicológico, y en 5 de ellas problemas de convivencia.

Siendo así, se aprecia la existencia de indicios que pudieron corroborar un daño psicológico, en 25 sentencias, más al no existir un instrumento o medio de prueba que permita establecer, graduar, evaluar e identificar el daño psicológico, estos no fueron tomados en cuenta por el juzgador de cada caso.

Por lo cual, se puede indicar que no existe un instrumento o medio probatorio específico o tipificado que permita determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado.

De lo extraído en la presente investigación y de los resultados de los objetivos, podemos indicar que existe una clara necesidad de un instrumento que sirva para establecer criterio uniforme para determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado, en los procesos de divorcio por separación de hecho seguidos en los juzgados especializados en familia y por consiguiente se busca incorporar un propuesta legislativa que determine y tipifique dicho instrumento.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

De lo analizado y demostrado a lo largo de la investigación, así como de los resultados expuestos y obtenidos en cada objetivo propuesto, consideramos que nuestra hipótesis fue debidamente demostrada.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se pudo concluir que los criterios que el juzgador tomó en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado para así poder establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, son los establecidos como precedentes vinculantes en el III Pleno Casatorio, entre ellos a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si se tuvo que recurrir a demandar alimentos para el cónyuge afectado y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si el cónyuge afectado a quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

SEGUNDA: Se determinó que el instrumento o medio probatorios que utilizan los jueces para determinar al cónyuge más perjudicado y así establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en la mayoría de veces sólo es la apreciación razonada del juzgador, no otorgando ninguna indemnización o no determinando al cónyuge más perjudicado, y en la minoría de casos se determinó la utilización de instrumentos o medios probatorios expedidos por personal de la salud, que ayudaron en más de las veces, en determinar un daño psicológico y al cónyuge más perjudicado con la separación; pero dichos medios de prueba no pudieron determinar el grado de afectación por daño psicológico, lo cual permitiría indemnizar equitativamente a la parte afectada, puesto que hasta la fecha el juzgador solo delimita el monto indemnizatorio por su apreciación razonada.

TERCERA: Se concluyó también, que a pesar de haber criterios establecidos para determinar al cónyuge más perjudicado en los divorcios por separación de hecho establecidos por la jurisprudencia vinculante del III Pleno Casatorio, muchas de las veces, el juzgador soslaya los mismos, no verificando entre otros algún daño, a pesar de existir informes médicos o psicológicos, así como también procesos de alimentos, los mismos que fueron iniciados dada la necesidad de ayuda y salvaguarda de derechos propios o para hijos, todo esto según lo investigado, conlleva a un daño psicológico inherente, que debería ser verificado con una prueba conclusiva que sea realizada por personal de salud, con un examen

psicológico, mediante un test de psicopatología, el que cual podrá determinar la presencia de problemas, sintomatología, afecciones y de ser el caso la existencia de trastornos mentales, producidos por la separación de hecho, así mismo también determinará con exactitud la afectación psicológica pudiendo dar un baremo que permita evaluar los daños producidos por este daño.

CUARTA: Se determinó que es necesario la aplicación de una pericia psicológica, mediante un test de psicopatología, el que cual podrá determinar la presencia de problemas, sintomatología, afecciones y de ser el caso la existencia de trastornos mentales, producidos por la separación de hecho, así mismo también determinará con exactitud la afectación psicológica pudiendo dar un baremo que permita evaluar los daños producidos por este daño, teniendo como razones objetivas el presente trabajo que, la mayoría de veces el juzgador según su apreciación razonada determina si hubo o no un cónyuge perjudicado y así lo indemniza o no, no precisando con que formula, medio probatorio u otro, llega a esa conclusión, por lo cual el futuro del proceso de divorcio por separación de hecho incoado por la parte demandante, dependerá en la mayoría de las veces única y exclusivamente de lo que determine el juzgador, sin mediar una prueba determinante, conclusiva y tipificada que sea realizada por un personal de salud que determine la verdad de los hechos dentro del razonamiento jurídico.

QUINTA: Se determinó también que, la necesidad de incorporación de un medio de prueba que deba ser tipificado en nuestro Código Civil, consistente en la pericia psicológica, el que cual podrá determinar la presencia de problemas, sintomatología, afecciones y de ser el caso la existencia de trastornos mentales, producidos por la separación de hecho, así mismo también determinará con exactitud la afectación psicológica pudiendo dar un baremo que permita evaluar los daños producidos por este daño, para lo cual se propone en el presente proyecto, la incorporación de una propuesta legislativa, la que deberá ser incorporada en nuestro código para salvaguardar el debido proceso de las partes, la protección de sus derechos y su estabilidad de vida después de una separación de hecho y su consiguiente divorcio.

SUGERENCIAS

PRIMERA: Se sugiere a los magistrados que, de no haberse ofrecido medios probatorios que sustenten la existencia de un cónyuge más perjudicado que, ostentando su facultad, realicen de oficio y con la ayuda de la unidad de Medicina Legal del Ministerio Público o el equipo Multidisciplinario de la propia Corte Superior de Justicia de Arequipa, un examen psicológico, mediante el test de psicopatología, en el cual se podrá determinar la presencia de problemas, sintomatología, afecciones y de ser el caso la existencia de trastornos mentales, producidos por la separación de hecho, así mismo también determinará con exactitud la afectación psicológica pudiendo dar un baremo que permita evaluar los daños producidos por este daño y así se determine al cónyuge más perjudicado por daño psicológico por la separación de hecho,

SEGUNDA: Se sugiere a los magistrados que, al ser el daño psicológico externo a la esfera jurídica, valerse de ayuda de especialistas – profesionales en la materia salud, para determinar si hubo daño psicológico en las partes procesales de conformidad al artículo 262 del Código Procesal Civil.

TERCERA: Se sugiere al Poder Legislativo, la modificación del artículo 345 – A, del Código Civil, que incorpore la prueba obligatoria de un examen psicológico para ambos cónyuges, aplicando el test de psicopatología, en el cual se podrá determinar la presencia de problemas, sintomatología, afecciones y de ser el caso la existencia de trastornos mentales, producidos por la separación de hecho, para determinar al cónyuge más perjudicado, así como establecer cuáles son los daños percibidos, y de haberlo, indicar que grado de afectación psicológica tiene el cónyuge más perjudicado y así poder tener un baremo para indemnizar el daño expresado.

CUARTA: Se plantea a la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que realice un estudio a nivel de la jurisdicción de Arequipa, para poder verificar y comprobar la necesidad de un instrumento que sirva para establecer criterio uniforme que permita determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado, en los procesos de divorcio por separación de hecho, a través de un Pleno Distrital.

QUINTA: De no conseguirse una reforma legislativa, se sugiere la realización de un Pleno Casatorio a efectos de unificar, puntualizar y discernir sobre el monto indemnizatorio por

daño psicológico a otorgarse al cónyuge más perjudicado, en los procesos de divorcio por separación de hecho, teniendo como objetivo determinar si un Magistrado puede o no según sus máximas de la experiencia estar facultado para determinar si existe un daño psicológico en las partes procesales con su propio razonamiento o es necesario que este daño sea evaluado por un personal especializado de salud para proteger y salvaguardar los derechos de las partes procesales, así también para determinar cómo podrá ser valorado e indemnizado el daño expresado.



ANTE PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 345 – A, DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

El Presidente del Poder Judicial que suscribe, Dr. José Luis Lecaros Cornejo, con el Acuerdo aprobatorio de la Sala Plena de fecha 23 de julio de 2019, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa reconocido en el Artículo 107° de la Constitución Política del Estado y el inciso 7) del Artículo 80° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, propone el siguiente Proyecto de Ley.

I.- ANTECEDENTES:

Primero: Mediante nuestra norma plasmada en el Artículo 345 – A del Código Civil, se determinó que “El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.”

Segundo: Así mismo al existir criterios para la determinación del cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, establecidos como precedente vinculante en el III Pleno Casatorio, entre ellos a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes, se debe tener en cuenta que la determinación de la afectación emocional o psicológica escapa de la esfera jurídica por lo es necesario la modificación del artículo antes citado.

II.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Al existir criterios para la determinación del cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, establecidos como precedente vinculante en el III Pleno Casatorio, entre ellos a) el

grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes, se debe tener en cuenta que la determinación de la afectación emocional o psicológica escapa de la esfera jurídica por lo es necesario la modificación del artículo antes citado.

La norma materia de proyecto, incorpora una solución a la problemática identificada, debido a que la determinación de la afectación emocional o psicológica escapa de la esfera jurídica, asimismo no puede atribuirse a un magistrado o la dualidad de caracteres juez – parte, como en la actualidad en la determinación del daño psicológico por divorcio de separación de hecho se ha identificado, lo que conlleva a un indebido proceso y una afectación directa a los derechos constitucionalmente protegidos.

III.- ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO:

La presente iniciativa legislativa permitirá ahorrar y conseguir un mejor uso de las arcas patrimoniales estatales en el campo jurídico, específicamente en los recaídos en los procesos de divorcio por la causal de separación de todo el poder Judicial, dado que plantea una modificación al artículo 345 – A, del Código Civil, que permitirá determinar en primera instancia que cónyuge ha sido perjudicado con la separación de hecho e indemnizarlo de una manera correcta, acorde a ley, lo que evitara nulidades, vacíos, interpretaciones erradas, que sobrellevarían a un costo a largo plazo de las arcas patrimoniales estatales.

En primer aspecto, el costo de la prueba planteada no presentaría un gasto para las arcas estatales, siendo de otro modo un ingreso a las expresadas, debido a que ambas partes deberán abonar un pago único para la prueba psicológica, que determinara el daño psicológico causado por la separación de hecho al cónyuge más perjudicado.

- **Los beneficiarios y perjudicados de la norma en corto, mediano y largo plazo**

Entre los beneficiarios encontraríamos a la población en general y a todo ciudadano que se encuentre inmerso en un proceso de divorcio por causal de separación de hecho.

▪ **Cuantificar los beneficios y los costos**

- Identificación y solución de los principales problemas, nulidades, errores en las interpretaciones derivadas la no existencia de prueba alguna que sirva para determinar el daño psicológico causado al cónyuge más perjudicado en los procesos de divorcio por separación de hecho.
- Ingreso adicional a las arcas del estado por pago de prueba de daño psicológico
- Celeridad de los procesos de Divorcio por Causal de Separación de hecho
- No se encontraron costos en el presente proyecto de ley.

▪ **Identificar cuánto cuesta la norma para el Estado**

La implementación de la presente norma no generará ningún tipo de gasto adicional al tesoro público.

Propone a consideración del Congreso de la Republica el siguiente Proyecto Ley;

El Congreso;

Ha dado la ley siguiente;

“LEY N °, LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 345 – A, DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO”

Artículo 1 °. - Modifíquese el Artículo 345 – A del Código Civil en lo siguiente:

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder; para el efecto de determinar al cónyuge perjudicado por daño personal, psicológico o emocional por la separación de hecho, el juzgador de oficio, al momento de expedir el auto de saneamiento probatorio del proceso, dispondrá que partes procesales se sometan a un examen psicológico a cargo del Equipo Multidisciplinario de cada Corte de Justicia o de no ser posible, dicha prueba deberá ser tomada por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Publico más cercano, la expresada prueba deberá aplicar el test de psicopatología, en el cual

se podrá determinar la presencia de problemas, sintomatología, afecciones y de ser el caso la existencia de trastornos mentales, producidos por la separación de hecho, para determinar al cónyuge más perjudicado; así como establecer cuáles son los daños percibidos, y de haberlos, indicará que grado de afectación psicológica tiene el cónyuge perjudicado; la prueba psicológica deberá ser remitida con los análisis y valoración del daño psicológico al juzgado de origen en 20 días hábiles; luego de lo cual el juzgado realizará la audiencia de pruebas, en donde indefectiblemente el perito – médico que realizó el test de psicopatología, deberá concurrir a la audiencia a efectos de ratificar su informe, y explicar sus conclusiones; sin dicha prueba los autos no pueden ser llamados a despacho para sentenciar.

Todos los magistrados deberán tomar como medio probatorio el examen psicológico expresado en el Artículo Primero, e indemnizar el daño según los análisis y resultados de la prueba expresada, tomando en cuenta la condición de vida y posibilidades del cónyuge infractor, condición de vida y necesidades de la cónyuge afectada, así como lo dejado de percibir y lo gastado de ser el caso en la manutención de los hijos provocado por la separación de hecho.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.

Artículo 2° - Exhórtese al Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia para que en cooperación con el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público de la Nación, procedan a elaborar una ficha para la toma de análisis y valoración del daño psicológico por separación de hecho, el mismo que deberá ser remitido para su posterior aprobación en 60 días hábiles, bajo responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

1. Bustamante A. J., Teoría General De La Responsabilidad Civil. En: Abeledo – Perrot; Lima.
2. Escudero C.A. «Maltrato Emocional O Psicológico». *Niños Maltratados*. Madrid, Díaz De Santos.
3. Marie-France Hirigoyen; El Acoso Moral: El Maltrato Psicológico En La Vida Cotidiana. Buenos Aires: Paidós.
4. Echeburúa, E., Corral, P., Amor, P.J., Evaluación Del Daño Psicológico En Las Víctimas De Delitos Violentos, *Psicothema*.
5. Valdez R. V., Juárez C. A., Cambios Conductuales que puede generar la violencia en niños y niñas, Guatemala.
6. Espinoza E.J., Derecho de la Responsabilidad Civil, Lima, Gaceta Jurídica, 2003
7. Fernández S.J. Exposición y Comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano. Derecho de las Personas. En Código Civil, Vol. IV, compiladora Delia Revoredo. Lima.
8. Taboada C.L. Elementos de la responsabilidad civil. Lima, segunda edición, Editora Jurídica Grijley.
9. León, L.L. La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y nuevas Perspectivas. Lima, editora Normas Legales.
10. Quispe Salsavilca, David. El Nuevo Régimen Familiar Peruano, Breviarios de Derecho Civil N ° 2; Lima, Editorial Cultural Cuzco S.A.C.
11. Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, derecho de familia y sucesiones, séptima edición, segunda reimpresión, Madrid, Editorial Tecnos.
12. Sánchez Hernández, Ángel. La modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio por la Ley 15/2005.
13. Plácido Vilcachagua, Alex. Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A.
14. Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. Manual de Derecho de Familia
15. Azpiri. O.J. Derecho de Familia, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L.
16. Kemelmajer D.A. Separación de hecho entre cónyuges, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
17. Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil – Derecho de Familia.

HEMEROGRAFÍA

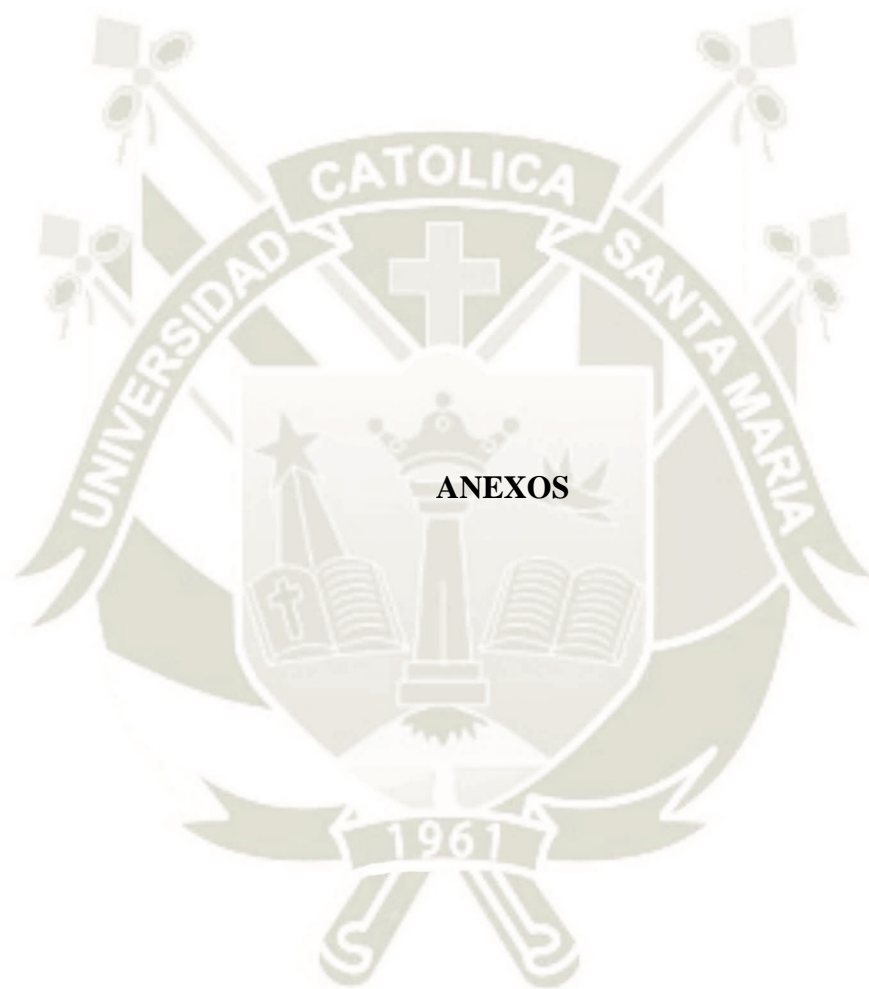
1. Código Civil Peruano
2. Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N ° 4664-2010-Puno. Lima.
3. Rafael V.A. “La responsabilidad por daño moral”, en Anuario de derecho civil, t. xix, fasc.
4. Cristóbal M.A., “El daño moral contractual”, en Revista de derecho privado, t. LXXIV, 1990
5. Campuzano T.H. La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación de divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento, Barcelona, Librería Bosch
6. Código Civil español, modificado por el artículo 9 de la ley 15/2005 del 08 de julio del 2005
7. Plácido V.A. Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil
8. Plácido V. A La obligación del órgano jurisdiccional de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho. En: Diálogo con la Jurisprudencia, actualidad, análisis y crítica jurisprudencial, N ° 67, Lima Perú, abril 2004
9. Aparicio Auñón, Eusebio. “La pensión compensatoria”. En: Revista de Derecho de Familia. N ° 5.
10. Caballero Pinto, Henry Víctor. “La indemnización en los procesos de divorcio por separación de hecho”. En: Dialogo con la jurisprudencia N ° 164.
11. Fernández Sessarego, Carlos. Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”. En el Portal de Información y Opinión Legal - Pontificia Universidad Católica del Perú.
12. Fernández Sessarego, Carlos. “El proyecto de vida ¿merece protección jurídica?”. En: Revista Jurídica del Perú. N ° 84.
13. Fernández Sessarego, Carlos. “El proyecto de vida y los derechos fundamentales”. En: Revista Jurídica del Perú. N° 35, año LII. Lima, junio.
14. Leysser L. León. “¿30,000 dólares morales en un divorcio! De cómo el “daño al proyecto de vida” continúa inflando peligrosamente los resarcimientos”. En: Dialogo con la jurisprudencia N.º 117.

15. Leysser L. León. “Inflando los resarcimientos con automatismos, el daño al proyecto de vida y otros espejismos de nuestra magistratura”. En Foro Jurídico IV.8, 2008.
16. Roxana Jiménez Vargas-Machuca, Resarcimiento Del Daño Moral O Inmaterial, Themis 50, Revista De Derecho.



INFORMATOGRAFIA

1. Instituto Tecnológico de Sonora. Estudio De Dolor Y Daño Psicológico, (2017), Recomendaciones Para Recuperarse Del Daño Psicológico, [online] Rescatado http://biblioteca.itson.mx/oa/desarrollo_personal/oa26/dolor_dano_psicologico/z2.htm
2. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, [online] Rescatado de: <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=08429>
3. Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=E1oSMMH>
4. Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=E1nfwYR>
5. Casación N ° 1120-2002 (Puno), Sala Suprema Especializada en lo Civil – Transitoria [online] Rescatado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+C+4.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0964740046d47140a1c4a144013c2be7
6. Casación N ° 157-2004, Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente [online] Rescatado de <https://vlex.com.pe/vid/casacion-corte-suprema-civil-permanente-32399632>
7. Separación de Hecho: ¿Divorcio-culpa o Divorcio-remedio? Diké, Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú[online] Rescatado de: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art45.PDF
8. Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=LMrZNIo>
9. Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=PkV8vHK>
10. Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N ° 00782-2013-PA/TC, fundamento 19 [online] <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00782-2013-AA.pdf>



ANEXO 1 Proyecto de Tesis

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Post Grado

Maestría en Derecho Civil



NECESIDAD DE UN INSTRUMENTO QUE SIRVA PARA ESTABLECER CRITERIO UNIFORME PARA DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO PSICOLÓGICO OTORGADO AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO, EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO SEGUIDOS, EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN FAMILIA DE AREQUIPA SEDE CENTRAL, 2016 – 2017

Tesis presentada por el Bachiller:

Mayuri Mendiguri, Jeancarlo

Para optar el Grado Académico de

Maestro en Derecho Civil

Asesor:

Dr. Vargas Fernandez, Luis Guillermo

Arequipa – Perú

2018

I.- PREÁMBULO:

El interés en este proyecto de investigación surgió debido a que, tuve algunas experiencias profesionales relacionadas con el divorcio por causal de separación de hecho, específicamente en lo vinculado con el monto indemnizatorio otorgado a la parte perjudicada, pues en nuestra normatividad no se establece cual es el instrumento que permite medir la afectación emocional o psicológica con el cual se logre acreditar fehacientemente cual es la dimensión del daño ocasionado y por tanto el monto equivalente a la respectiva indemnización, dejando esta evaluación a total discrecionalidad del juzgador, por lo cual existen innumerables fallos judiciales, que no permiten tener una clara prognosis de la futura sentencia que pueda darse ante un proceso de divorcio por separación de hecho, encontré así que, para algunos jueces era suficiente un certificado emitido por un profesional psicólogo como medio probatorio idóneo que acredite el daño psicológico sufrido, el cual es designado por la propia parte y que en algunos casos solo hace referencia al daño sufrido de manera superflua, mientras que otros jueces consideran la propia alegación que hiciera la parte que se considere más perjudicada, por estas razones podemos ver sentencias en las que se establece un irrisorio monto indemnizatorio por daño psicológico, ascendentes desde S/ 100 .00 (Cien con 00 / 100 Soles), y otras ascendentes hasta S/ 50 000.00 Soles (Cincuenta Mil con 00 / 100 Soles), es entonces que comencé a investigar sobre la existencia de algún instrumento adecuado que permita medir la afectación emocional o psicológica en los procesos de divorcio por separación de hecho, el cual pueda ser un criterio uniforme para que los jueces fallen sus sentencias, por lo que puede considerarse de importancia establecer el instrumento adecuado que pueda medir el daño psicológico alegado por las partes en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho, el cual pueda ser un criterio uniforme para que los jueces fallen sus sentencias.

II.- PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

NECESIDAD DE UN INSTRUMENTO QUE SIRVA PARA ESTABLECER CRITERIO UNIFORME PARA DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑO

PSICOLÓGICO OTORGADO AL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO, EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO SEGUIDOS, EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN FAMILIA DE AREQUIPA SEDE CENTRAL, 2016 – 2017

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

1.2.1. CAMPO, ÁREA Y LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

- Campo : Ciencias Jurídicas
- Área : Derecho Civil - Psicología
- Línea : Daño Psicológico Producido por el Divorcio, Monto Indemnizatorio

1.2.2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:

- Variable Independiente: Daño Psicológico producido por el divorcio
- Variable Dependiente: Monto Indemnizatorio

| VARIABLES | INDICADORES | SUB INDICADORES |
|---|--|---|
| <p>Variable Independiente</p> <p>DAÑO PSICOLOGICO PRODUCIDO POR EL DIVORCIO</p> <p>(Perturbación al equilibrio emocional, alteración de la personalidad, producto del rompimiento de la institución denominada matrimonio)</p> | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Daño Psicológico | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Consecuencias ▪ Indicadores ▪ Clases ▪ Comparación del daño psicológico en los distintos códigos peruanos |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Divorcio | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Clases de Divorcio ▪ Divorcio sanción ▪ Divorcio remedio ▪ Causales de Divorcio ▪ Divorcio por la causal de separación de hecho |

| | | |
|---|--|---|
| <p>Variable Dependiente</p> <p>MONTO INDEMNIZATORIO</p> <p>(Indemnización que permita resarcir el perjuicio causado por uno de los cónyuges a la integridad del otro cónyuge.)</p> | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Monto indemnizatorio | |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Monto indemnizatorio en los procesos de Divorcio por la Causal de Separación de hecho. | |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Forma del monto indemnizatorio según nuestro marco normativo | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Monto indemnizatorio por daño en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho. ▪ Adjudicación preferente de bienes de la sociedad. |

1.2.3. Interrogantes:

1. ¿Cuáles son los criterios para establecer un monto indemnizatorio al cónyuge perjudicado por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho?
2. ¿Cuáles son los Criterios de valoración de la prueba utilizados por el juzgador para determinar al cónyuge perjudicado y así establecer o no, un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho?
3. ¿Cuáles son las razones que hacen necesario un instrumento que permita determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado?

1.2.4. Tipo y nivel de investigación.

TIPO : DOCUMENTAL

NIVEL : EXPLICATIVO

1.3. Justificación:

El presente trabajo de investigación, permitirá determinar cuáles son las consecuencias de la ausencia de un instrumento que sirva para establecer un criterio uniforme para determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico, toda vez, que hasta la actualidad, la parte que alega afectación por daño psicológico, ofrece como prueba un certificado psicológico expedido por un personal de salud, al que la misma parte paga, esto es visto desde los ojos de este humilde autor, como una clara falta que afecta al debido proceso, como bien se puede saber, en un proceso siempre debe haber pruebas que acrediten lo alegado por las partes, las cuales deben ser ofrecidas, y puestas a contradicción, de las que la otra parte pueda tomar conocimiento y hacer uso de su derecho; siendo la Litis discutible sobre el daño psicológico, el juez no puede establecer su fallo, solo mediante una prueba que la propia parte pudo “comprar”, el código establece que sucede cuando un conocimiento salga de la esfera jurídica para establecerse en la esfera técnico - científica, es así que se recurrirá a los hábiles en dicha materia, lo que nuestro Código determina como “peritos” ⁵⁶, siendo estos, conocedores, profesionales o técnicos especializados en la materia, quienes deberán establecer según su rama de conocimiento cual es el daño psicológico, pudiendo indicar las partes o de oficio, con claridad y precisión los puntos sobre los cuales versara el dictamen, la profesión u oficio de quien debe practicarlo, y el hecho controvertido que se pretenda esclarecer con la pericia ⁵⁷, siendo dicho informe pasible de ser observado por ambas partes, al ser el perito imparcial, y una vez siendo desestimado las observaciones de las partes o con arreglo a ellas, debería el juez, pronunciarse sobre la indemnización por un daño psicológico, es así que con el estudio del problema propuesto, se planteará cual podría ser el instrumento que permitirá un monto adecuado para indemnizar a un cónyuge perjudicado en un proceso de divorcio por causal de separación de hecho y así evitar fallos inmotivados en lo que respecta al monto indemnizatorio, dado que, se pueden ver sentencias que como bien lo establece la doctrina americana una “overcompensation”, lo que sería una sobre compensación por el daño, o una “undercompensation”, ⁵⁸ lo que sería una infra

⁵⁶ **Artículo 262 Del Código Procesal Civil Peruano.** - La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga.

⁵⁷ **Artículo 263 Del Código Procesal Civil Peruano.** - Al ofrecer la pericia se indicarán con claridad y precisión, los puntos sobre los cuales versará el dictamen, la profesión u oficio de quien debe practicarlo y el hecho controvertido que se pretende esclarecer con el resultado de la pericia. Los peritos son designados por el juez en el número que considere necesario.

⁵⁸ Acuña Roger Merino, Los Fines De La Responsabilidad Civil Y De La Retórica Del Desarrollo De La Industria, Revista Jurídica Del Perú, Tomo 107, Página 03, enero, 2010.

compensación por el daño causado, lo que buscamos, es un adecuado monto indemnizatorio; teniendo el presente trabajo un valor jurídico, puesto que permitirá determinar fehacientemente el monto de reparación para una indemnización en un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, es importante recalcar, que de seguir proponiéndose fallos que determinen un monto indemnizatorio por daño psicológico en un proceso de divorcio por causal de separación de hecho mediante instrumentos que la misma parte alegue o pueda ofrecer, sin que estos sean puestos a derecho de contradicción más que la formal por la otra parte, se estará alterando el debido proceso, a la tutela procesal efectiva, y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, siendo así como lo establece el Tribunal Constitucional, el debido proceso, es un contenido constitucionalmente protegido que comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos⁵⁹, así como también establece que el debido proceso, es una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales, que el derecho al debido proceso en su faz sustantiva se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.⁶⁰

La relevancia científica del presente trabajo, radica en que el problema de investigación planteado, permitirá aportar conocimiento nuevos sobre el tema del monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, debido a que en la actualidad, no hay un criterio uniforme de lo que respecta al instrumento que probará, graduará y determinará el daño psicológico, este conocimiento será puesto al servicio de la comunidad jurídica, he intentará establecer una regla o criterio para la determinación de la indemnización por daño psicológico en los procesos seguidos por la materia de divorcio por causal de separación de hecho, pudiendo ser esta regla o criterio sujeto a contradicciones, análisis, o estudios, la importancia de este trabajo radicará en establecer una medida adecuada que permita que los fallos que se deriven de los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, sean acorde a un debido proceso, a una tutela procesal efectiva, y a la debida motivación de las resoluciones judiciales

⁵⁹ Tribunal Constitucional del Perú; Fundamento 05, Tc.gob.pe. (2017). 07289-2005-AA. [online] Rescatado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07289-2005-AA.html> [Acceso 18 Julio. 2017].

⁶⁰ Tribunal Constitucional del Perú; Tc.gob.pe. (2017). 9727-2005-HC/TC. FUNDAMENTO 07 [online] Rescatado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09727-2005-HC.html> [Acceso 18 Julio. 2017].

La necesidad de un instrumento que sirva para establecer un criterio uniforme para determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico, es clara, tomando como punto de partida el debido proceso, sin un instrumento tipificado, claro, preciso, e imparcial, cualquier parte procesal podría alegar, crear o adulterar pruebas, que permitan llevar a error al juzgador, por tal hecho, sin el expresado instrumento, se obtendría una sentencia inválida, porque esta proviene de un proceso inválido, puesto que, se ha utilizado una prueba que afecta al debido proceso; no es posible, que la misma parte pueda crear pruebas, estas deben ser obtenidas conforme a ley, por lo cual el presente trabajo pretende humildemente dar un instrumento para la medición del daño psicológico y su consecuencia indemnizatoria en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, el mismo que podrá ser utilizado como baremo dentro de un proceso civil.

La relevancia humana en el presente proyecto de investigación, se encuentra inmersa en que servirá para solucionar el problema que tienen todas las personas implicadas en un proceso de divorcio por causal de separación de hecho, que no pueden saber fehacientemente la futura prognosis de su problema de relevancia jurídica, toda vez que no existe un instrumento uniforme para establecer el monto de la indemnización por daño psicológico que sufre el cónyuge más perjudicado, quedando dicho monto establecido a criterio del juzgador, es entonces que se puede decir que el juez es también parte en el proceso, lo que conllevaría un daño al debido proceso, a una tutela procesal efectiva, y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

El presente trabajo es contemporáneo, pudiendo encontrarse para su estudio los siguientes libros, Teoría general de la Responsabilidad Civil, Los Daños Civiles y su reparación, La transformación funcional de la responsabilidad civil: La Óptica Sistemática (Análisis de las funciones de incentivación o desincentivación y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law, Los Daños Inmateriales: Una Aproximación a su Problemática, entre otros, siendo los expresados estudios relevantes y actuales para el presente trabajo de investigación.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1.- DAÑO PSICOLÓGICO

2.1.1.- Concepto:

Según el Instituto Tecnológico de Sonora, “La definición del daño psicológico se puede describir de la siguiente manera: es una condición emocional que permanece por un período de tiempo largo donde la persona es limitada emocionalmente para mejorar como persona, el dolor psicológico viene cuando esta situación emocional (el daño) se convierte en fortalecimiento y la persona encuentra nuevas formas de aprendizaje, con aspectos positivos y coherentes.”⁶¹

Podemos así expresar que el daño psicológico es el que, se desarrolla en los sentimientos de las personas, así este daño puede afectar la toma de decisiones que cada persona puede tener, cómo esta persona ve el mundo y como puede verse en él, este daño se encuentra en la psiquis (conciencia que cada persona o individuo tiene), y como fue expresado, la persona que sufre algún daño psicológico, al tener un perspectiva errada de la realidad, puede llevar a esta persona, a ponerse en situaciones de peligro y en otros casos a la toma de decisiones erradas, como por ejemplo el suicidio ante una ruptura amorosa.

También podemos definir al daño psicológico como “la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos in susceptibles de apreciación pecuniaria”⁶².

De manera recurrente el Tribunal Constitucional, establece que el daño psicológico puede ser producto inminente de un proceso judicial al establecer: “debido al natural desgaste que un proceso judicial tan largo puede causar y a la sensación de injusticia ante un sistema jurisdiccional que no puede dar respuesta pronta a la pretensión planteada”⁶³

2.1.2.- Consecuencias:

⁶¹ Instituto Tecnológico de Sonora. Estudio De Dolor Y Daño Psicológico, (2017), Recomendaciones Para Recuperarse Del Daño Psicológico, [online] Rescatado http://biblioteca.itson.mx/oa/desarrollo_personal/oa26/dolor_dano_psicologico/z2.htm, [Acceso 18 Julio. 2017].

⁶² Bustamante A. J., Teoría General De La Responsabilidad Civil. En: Abeledo – Perrot; Lima. 1997, p. 237.

⁶³ Tribunal Constitucional del Perú; Tc.gob.pe. (2017). 03360-2011-PA/TC. FUNDAMENTO 04 [online] Rescatado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03360-2011-PA.html> [Acceso 18 Julio. 2017].

Algunas consecuencias que pueden ser acotadas son las siguientes:

“Las consecuencias pueden ser sentimientos de humillación, vergüenza o culpa, depresión, baja autoestima, inestabilidad del sueño con pesadillas, automutilación, extrema dependencia afectiva, anorexia, bulimia y drogodependencia. Se puede llegar incluso a intentos de suicidio.”⁶⁴.

Como fue expresado, la persona que sufre de algún daño psicológico, dependiendo de cuanto este daño afecte a cada persona, tendrá una perspectiva errada de la realidad, se sentirá vulnerable al mundo que lo rodea, en muchos casos sentirá vergüenza hasta de salir de casa, en otros, no podrá llevar una vida tranquila, al no poder lidiar consigo mismo, lo que conllevará a automutilaciones, dependencia no solo afectiva sino de sustancias tóxicas, anorexia, bulimia y otros, que no le permitan desenvolverse de manera normal.

2.1.3.- Indicadores:

Entre los principales indicadores, podemos encontrar:

“Algunos síntomas del maltrato emocional pueden ser los tics, miedos, fobias, llantos excesivos, temores de salir o de ir a la casa, escuela o el trabajo, comerse las uñas, tartamudeo, falta de interés con las responsabilidades o de curiosidad, abulia, excesiva pasividad o hiperkinesia, agresividad, negatividad, repulsión por la sociedad.

El maltrato emocional puede darse tanto en la familia, violencia doméstica, como en la pareja, violencia de pareja, tanto en la escuela como en el trabajo”⁶⁵

“Entre otros como:

- Sentimientos negativos: humillación, vergüenza, culpa o ira
- Ansiedad
- Preocupación constante por el trauma, con tendencia a revivir el suceso

⁶⁴ Escudero C.A. (1997). «Maltrato Emocional O Psicológico». *Niños Maltratados*. Madrid, Díaz De Santos. p. 40.

⁶⁵ Marie-France Hirigoyen (1999). *El Acoso Moral: El Maltrato Psicológico En La Vida Cotidiana*. Buenos Aires: Paidós, p. 202.

- Depresión
- Pérdida progresiva de confianza personal como consecuencia de los sentimientos de indefensión y desesperanza experimentados
- Disminución de la autoestima
- Pérdida del interés y de la concentración en actividades anteriormente gratificantes
- Cambios en el sistema de valores, especialmente la confianza en los demás y la creencia en un mundo justo.
- Hostilidad, agresividad, abuso de drogas
- Modificación de las relaciones (dependencia emocional, aislamiento)
- Aumento de la vulnerabilidad, con temor a vivir en un mundo peligroso, y pérdida de control sobre la propia vida
- Cambio drástico en el estilo de vida, con miedo a acudir a los lugares de costumbre; necesidad apremiante de trasladarse de domicilio
- Alteraciones en el ritmo y el contenido del sueño
- Disfunción sexual”⁶⁶

En la mayoría de casos, será necesaria la intervención de un especialista en el tratamiento para daño psicológico, el mismo que puede orientar a cada persona a sobre llevar los síntomas y consecuencias del daño psicológico.

2.1.4. CLASES:

2.1.4.1.- Daño Psicológico por Lesión en los Sentimientos:

Las licenciadas en psicología Valdez y Juárez en su tesis señalan como daño psicológico por lesión en los sentimientos el “Trauma emocional y psicológico son el resultado de un evento extraordinariamente tenso o eventos que rompen el estado de seguridad, haciendo que una persona se sienta vulnerable e indefensa. El evento traumático pudo haber sido una experiencia aislada o repetitiva. El sentimiento de sobrecarga puede ser inmediato o puede prolongarse por semanas, años o inclusive décadas mientras que la persona lucha por hacer frente a las circunstancias tensas.”⁶⁷

⁶⁶ Echeburúa, E., Corral, P., Amor, P.J., Evaluación Del Daño Psicológico En Las Víctimas De Delitos Violentos, *Psicothema*, 2002, Vol. 14, Supl., 139-146

⁶⁷ Valdez R. V., Juárez C. A., *Cambios Conductuales que puede generar la violencia en niños y niñas*, Guatemala, 2014.

Los síntomas pueden ser amplia y albergar una gran medida de aspectos, dependiendo de la gravedad que puede darse, siendo esta diferente para cada persona.

Podemos indicar por ejemplo que una persona con un daño psicológico, puede volver a sentir las experiencias que lo conllevaron al daño en mención, por ejemplo, despertarse en la madrugada sudando, no poder dormir, tener pesadillas, alucinaciones o pérdida de memoria.

En muchos de los casos, los problemas conllevan a otros mayores, como, por ejemplo, tener ataques de pánico, ira descontrolada, llantos, sudoración extrema, disociación, despersonalización, entre otros, que conllevan a disminuir la autoestima, felicidad, apego emocional y rol en sociedad que toda persona tiene.

2.1.4.2.- Daño Psicológico por Lesión al razonamiento

Como fue expresado, dentro del daño psicológico podemos encontrar el daño al razonamiento, es decir, como la persona razona ante determinada situación, como es su perspectiva con la realidad y la perspectiva de cómo cada persona se ve en la realidad, no solo puede darse una perturbación en la conciencia, sino una perturbación en la toma de decisiones, muchas de las veces tomando decisiones erradas que tiendan a dañar a la persona que sufre del daño psicológico, por ejemplo, que la persona sienta que no puede seguir el normal desarrollo de sus actividades, el Abandonó de las labores de su centro de trabajo, decisiones equivocadas respecto a la administración de su patrimonio, falta de interés en el bienestar de sus hijos o su familia, falta de intereses propio como no comer, no bañarse, no querer salir de casa.

2.1.4.3.- Daño Psicológico por Inquietud Espiritual

En este sentido el fenómeno se da tanto en lo espiritual como en lo social, la mayoría de personas como es el caso de la República del Perú, profesan alguna fe, entre ellas, (la que mayoría de seguidores tiene) es la cultura católica, se ha vivido demasiado tiempo pensando que las escrituras son dogmas de las que hay que seguir y quien no lo siga ha fallado como hijo a los ojos de Dios, por esta razón, una persona puede verse afectada si falla a estos, como por ejemplo el matrimonio, siendo una institución para los católicos de duración indeterminada, que solo terminará con la muerte; es así que si por cualquier motivo, la

persona no puede llegar a ese objetivo, puede presentar un daño psicológico por inquietud espiritual conforme a sus creencias.

2.1.4.4.- Daño Psicológico por Agravio a las afecciones legítimas

La jurisprudencia argentina, estableció, que “la reparación del agravio moral persigue un doble carácter, es decir que cumple una función ejemplar pues se le impone al responsable a título punitivo, sin perjuicio de reconocer su condición preponderantemente resarcitoria, pues proporciona a la víctima una compensación por haber sido injustamente herida en sus íntimas afecciones”⁶⁸.

Siendo así expresado, toda afectación que pueda sufrir un individuo dentro de su esfera social o privada, externa o interna debe ser considerada una afectación ilegítima, si da como resultado que la víctima a consecuencia del daño sienta dolor.

2.1.4.5.- Daño Inmaterial

Como contrapartida del daño material, podemos encontrar al daño inmaterial, el cual podemos indicar que es, el conjunto de daños que no son materiales, en consecuencia, este daño inmaterial no puede ser valorado con las mismas reglas que las del daño material, no hay consecuencias que puedan ser palpables, como antítesis sería, por ejemplo, al tener un accidente de tránsito y llevar el automóvil a un taller en el cual se podrá valorar cual será el monto de reparación para que el automóvil quede nuevamente operativo y reparado.

El inmaterial puede definirse como “la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos con implicancias físicas o morales, perturbaciones, inquietud o agravios morales, espirituales, físicos, psicológicos a las afecciones y netamente toda clase de padecimientos no encontrados en la esfera monetaria.”⁶⁹

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, [online] Rescatado de: <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=08429>, [11 de marzo de 2018].

⁶⁹ Espinoza E.J., Derecho de la Responsabilidad Civil, Lima, Gaceta Jurídica, 2003, pp. 180-182

Así también, se expresa que el daño inmaterial “es el daño ocasionado al sujeto de derecho, es un daño que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial”⁷⁰.

El maestro Taboada indica que, “por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima”⁷¹

Podemos indicar que, todo daño moral, estará regido por la regla, “todo daño, trae consigo un dolor”, este dolor dependerá del vínculo que la persona tenga para con la víctima, o si fuese el caso con el agresor, en otras palabras, el dolor por el daño será mayor, a medida que, más cerca se encuentre el daño en la esfera personal de la víctima y teniendo en cuenta, además, la afeción que la persona tenga con quien le causa un daño o la que sufre el daño, ejemplificando la figura, no será lo mismo que, el daño sea presente por la muerte de un padre que se preocupó durante toda su vida por la importancia y necesidades de su hijo (tomando en cuenta a este como posible víctima), a la del daño que pueda sufrir una persona que se entera de la muerte de un familiar muy lejano, siendo en algunos casos nula la existencia del daño. (Ejemplo, cuando un familiar muy lejano muere, pero deja de herencia un millón de dólares.)

Así también podemos mencionar lo señalado por el profesor León al indicar: “el daño moral, en el ordenamiento jurídico peruano, abarca todas las consecuencias del evento dañoso que, por sus peculiares características, por su ligazón con la individualidad de la víctima, no sean traducibles directamente en dinero, incluida la lesión de los derechos fundamentales. ‘Moral’ no es lo contrario de ‘jurídico’; ‘moral’ es lo contrario de ‘material’”⁷².

Podemos también indicar que “el concepto de daños morales no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados”⁷³, como también: “El daño moral es aquel daño que afecta a un bien de la personalidad o de la vida

⁷⁰ FERNÁNDEZ S.J. Exposición y Comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano. Derecho de las Personas. En Código Civil, Vol. IV, compiladora Delia Revoredo. Lima, 1985, p. 88.

⁷¹ TABOADA C.L. Elementos de la responsabilidad civil. Lima, segunda edición, Editora Jurídica Grijley, 2003, pp. 64-70

⁷² LEÓN, L.L. La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y nuevas Perspectivas. Lima, editora Normas Legales, 2004, p. 288.

⁷³ Rafael V.A. “La responsabilidad por daño moral”, en Anuario de derecho civil, t. xix, fasc. 1, 1966, p. 85

(libertad, salud, honor, honestidad, paz, tranquilidad de espíritu, integridad física, bienestar corporal, privacidad, etc.), es decir, el que implica quebranto, privación o vulneración de esa categoría de bienes incorporales cuya tutela cobijamos bajo la categoría de los llamados derechos de la personalidad. (...) La diversidad de manifestaciones que puede asumir, por tanto, el daño moral, es indescriptible, tantas como sean las facetas de la personalidad, valores y estimativas del ser humano.”⁷⁴

2.2.- Divorcio

La palabra divorcio, es definida por la Real Academia Española como “la acción y efecto de divorciar”⁷⁵ y esta a su vez es definida como “separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas”⁷⁶.

La figura del divorcio a de nacer con la muerte del vínculo conyugal, por medio de una declaración judicial, notarial o administrativa.

Teniendo como contrapartida o diferencia con la institución jurídica de la separación de cuerpos, en que la separación de cuerpos suspende los deberes de lecho y techo que tienen los todavía llamados esposos, mientras que, en el divorcio, se habla de dos personas que no están unidas entre sí; es decir el régimen de sociedad de gananciales, los deberes de lecho y techo, la convivencia y otros, que deberían tener todo matrimonio, terminaron.

“Tanto el divorcio como la separación de cuerpos deben obtenerse mediante una sentencia judicial, previa acreditación de las causas establecidas por la ley, nuestro Código Civil, con la modificatoria introducida por la Ley 27495, reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, al regular tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias, configurando el divorcio sanción y el divorcio remedio.”⁷⁷

2.2.1.- Clases de divorcio

La doctrina en nuestro ordenamiento jurídico, nos permite determinar que existen dos clases de divorcio, tomando en cuenta la existencia o no de la culpa del cónyuge, tendremos el

⁷⁴ Cristóbal M.A., “El daño moral contractual”, en Revista de derecho privado, t. LXXIV, 1990, p. 3

⁷⁵ Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=E1oSMMH> [Acceso 12 de junio. 2019].

⁷⁶ Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=E1nfwYR> [Acceso 12 de junio. 2019].

⁷⁷ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 20), p.194.

divorcio sanción; mientras que si se tratase de la ruptura de la relación nos encontraríamos ante el divorcio remedio, es así como se podrá establecer o incoar ante que causal de divorcio nos podríamos encontrar, es así que, entre las clases de divorcio tenemos:

2.2.1.1.- Divorcio sanción

“Es aquel que considera solo a uno de los cónyuges –o a ambos– como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad, entre otros.”⁷⁸

“La causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave. Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que serían distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables”⁷⁹.

También como es señalado sobre el divorcio sanción: “De acuerdo con ella, la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no los haya cometido constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de este, mediante el ejercicio de la acción de divorcio. En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determina la búsqueda, a veces escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal. En el llamado divorcio-sanción se buscan aquellos hechos que entrañan incumplimientos graves de los deberes dimanantes de la relación conyugal, que son especialmente el Abandonó, el adulterio, y otras situaciones similares”⁸⁰.

⁷⁸ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 22), p.194.

⁷⁹ Quispe Salsavilca, David. El Nuevo Régimen Familiar Peruano, Breviarios de Derecho Civil N° 2; Lima, Editorial Cultural Cuzco S.A.C., 2002, pp.73-75.

⁸⁰ Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, derecho de familia y sucesiones, séptima edición, segunda reimpresión, Madrid, Editorial Tecnos, 2001, p. 43.115-116.

2.2.1.2.- Divorcio remedio

“Es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio, el divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines, sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio. En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó.”⁸¹

Como puede inferirse de las máximas de la experiencia en la abogacía “El simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño o afecto marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio.”⁸²

Es así como, puede indicarse que el hecho de que un cónyuge recurra ante un juzgado puede significar que intento por todos los medios posibles de recuperar el trayecto de la relación, y así poder volver a la vida conyugal con los derechos y deberes que la figura del matrimonio establecen, pero ha fallado, puesto que no hay modo de reparar una relación que ya es irreparable, y que menoscaba su vida y la de su familia, por tal motivo se indica que este divorcio tiene por finalidad remediar los posibles daños que se puedan estar dando o dar a futuro.

Este divorcio remedio tiene una importante diferencia con el divorcio sanción ya que este puede ser incoado a pedido de uno o ambos cónyuges por mutuo acuerdo, sin atender causal de culpa.

“La distinción entre el divorcio como sanción al cónyuge culpable, o como remedio a una comunidad insostenible, obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y

⁸¹ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N ° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 23), p.195.

⁸² Sánchez Hernández, Ángel. La modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio por la Ley 15/2005, de 88 de julio. En: Anales de Derecho, Universidad de Murcia, N ° 23, 2005, pp. 136.

fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello deba mediar necesariamente la comisión de hechos ilícitos.”⁸³

2.2.2.- Causales de divorcio.

“Nuestro Código Civil, tras la modificatoria introducida por Ley 27495, ha consensuado la vigencia de dos sistemas dentro de la institución de divorcio: uno subjetivo o de culpa del cónyuge, y otro objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial.”⁸⁴

Nuestro ordenamiento jurídico, regula una serie de causales que son usadas para la separación de cuerpos, sin embargo, el Código Civil Peruano, permite que la mayoría de causales para la figura jurídica de separación de cuerpos, sean utilizada también para la figura jurídica de divorcio, indicando: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”⁸⁵

Es así que tenemos como causales: “1. El adulterio; 2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias; 3. El atentado contra la vida del cónyuge; 4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común; 5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo; 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; 7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347; 8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; 9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio; 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; 11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de

⁸³ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 25), p.196.

⁸⁴ Plácido Vilcachagua, Alex. Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2008, pp. 15-19.

⁸⁵ Código Civil Peruano, Artículo 349.

dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335 (...).⁸⁶”

Como puede observarse, tratándose de divorcio sanción, en el que debe apreciarse actos dolosos o culposos de alguno de los cónyuges en contra de la vida matrimonial o del otro cónyuge, estos son los contenidos en las causales 1 a 11, del artículo 333 del Código Civil Peruano, siendo así podemos indicar que la verificación de estas causales, ha de meritarse y demostrarse de acuerdo a lo corroborado y demostrado por la parte, lo que permitirá al juzgador indicar si el otro cónyuge actuó con dolo o culpa en contra de los deberes maritales, es entonces que podemos indicar que las causales de divorcio 1 al 11, son “diversos actos que representan injurias de un cónyuge al otro, en tanto lo afectan violando, en algunos de sus aspectos, el vasto contenido de los deberes morales y materiales que impone el matrimonio”⁸⁷.

Así también respecto a nuestro tema central, es decir al divorcio por separación de hecho, podemos indicar que el divorcio por separación de hecho se encuentra contenido dentro de la esfera del divorcio remedio, porque, el juzgador no establecerá en esta causal la imputación de culpa o dolo de alguno de los cónyuges; sino solo constatará el hecho específico, es decir la ruptura de la relación matrimonial, (cese definitivo de los deberes de lecho y techo por el periodo establecido en ley).

2.2.3.- El Divorcio Por La Causal De Separación De Hecho Evolución En Nuestro Sistema Jurídico.

“En el artículo 192 del Código Civil de 1852 se regulaba una serie de causales que daban lugar a la declaración del divorcio sin disolución del vínculo matrimonial, el cual permanecía subsistente, evidenciándose con ello la clara influencia del Derecho Canónico en nuestra legislación. No fue sino hasta 1930, con la promulgación de los Decretos Leyes 6889 y 6890 que se introdujo el divorcio absoluto en nuestro ordenamiento y se aprobó su reglamento, asimismo, en 1934 se promulgó la Ley 7894 por la cual se incorporó el mutuo disenso como causal de divorcio. Estas reformas fueron mantenidas con la promulgación del Código Civil de 1936; en el Código Civil de 1984 no hubieron mayores modificaciones para el régimen del divorcio, manteniéndose como causales: el adulterio, la violencia física o psicológica, el

⁸⁶ Código Civil Peruano, Artículo 333.

⁸⁷ Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. Manual de Derecho de Familia, pp. 335.

atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, el Abandonó injustificado de la casa conyugal (antes llamado malicioso), la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, enfermedad venérea grave, homosexualidad sobreviniente y condena por delito doloso a pena privativa de la libertad impuesta con posterioridad a la celebración del matrimonio.”⁸⁸

2.2.4.- Divorcio por causal de separación de hecho, propiamente dicho.

La causal de divorcio por separación de hecho puede definirse como: “Separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos”.⁸⁹

También puede definirse como “el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos”⁹⁰

Así también, la jurisprudencia en nuestro sistema legal en la Casación N ° 1120-2002 (Puno), en donde la Sala Suprema Especializada en lo Civil – Transitoria, indica en su considerando séptimo: “Séptimo.- Que, al respecto deben hacerse las siguientes precisiones; en primer lugar, la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo trescientos treinta y cinco del Código Civil”⁹¹, en esta Casación se pudo establecer que al ser un divorcio

⁸⁸ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N ° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 29), p.198.

⁸⁹ Azpiri. O.J. Derecho de Familia, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 2000, p.256.

⁹⁰ Kemelmajer D.A. Separación de hecho entre cónyuges, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978, p. 3.

⁹¹ Casación N ° 1120-2002 (Puno), Sala Suprema Especializada en lo Civil – Transitoria [online] Rescatado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+

remedio, en el que no se busca la imputación de dolo o culpa de alguno de los cónyuges, la causal de separación de hecho puede fundarse por hechos propios, es decir el propio cónyuge que propicio la separación de hecho puede incoar la causal alegada; así también tenemos la Casación N ° 157-2004, en donde la Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente establece en su considerando segundo que:

“El artículo 333 inciso 12 del Código Civil regula la causal de separación de hecho, la que se presenta como el incumplimiento del deber marital de convivencia y de la vida en común que tienen los cónyuges, a fin de apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral, sin que exista una decisión judicial previa”⁹², así también en su considerando tercero establece que: “nuestro ordenamiento civil establece que la causal de separación de hecho contiene tres elementos configurativos que son los siguientes: a) el objetivo o material; b) subjetivo o psíquico; y c) el temporal. en cuanto al elemento objetivo, éste se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no sólo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble, pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. en cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para re normalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. en cuanto al elemento temporal se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran.”⁹³

2.2.5.- Naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho en un proceso de divorcio.

La Sala Suprema Especializada en civil establece que: “La naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho en un proceso de divorcio, en esencia, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en

C+4.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0964740046d47140a1c4a144013c2be7 [Acceso 12 de enero. 2018].

⁹² Casación N ° 157-2004, Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente [online] Rescatado de <https://vlex.com.pe/vid/casacion-corte-suprema-civil-permanente-32399632>, Segundo considerando [Acceso 12 de enero. 2018].

⁹³ Casación N ° 157-2004, Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente, Ob. cit., Tercer Considerando.

común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica, sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar a esa separación, al regular que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales. De igual modo como ya fue expresado, el artículo 345-A del Código Civil alude a la indemnización de daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación; en tal situación, el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a esa separación, pasando a analizar aspectos subjetivos inculpatorios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir, como podemos concluir, la causal regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil es a la vez una de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no sólo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común.”⁹⁴

Así también como fue expresado, el juez en la toma de decisión en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, deberá tomar en cuenta el hecho generador que se encasille en causal determinada y además deberá determinar si ese hecho generador ha dado como resultado daño al otro cónyuge, de ser así, deberá ya no solo tomar en cuenta la causal sino inferir, investigar y comprobar el dolo o culpa del cónyuge perjudicador, es importante señalar que esta forma de análisis y fundamentos debe ser dada de acuerdo a medios probatorios propios; personalmente puedo señalar que mi postura, es contraria a la que se tomó en el III Pleno Casatorio Civil, al expresar que el Juez por las máximas de la experiencia y otros debe dar a su juicio razonado un monto de resarcimiento para compensar el daño sufrido; es así que, debería establecerse como en la Jurisprudencia Española un baremo y un medio probatorio idóneo técnico profesional, dado que el hecho que exista o no daño, está fuera de los ámbitos judiciales y jurídicos que conoce cualquier juzgador, debe tomarse dicha prueba por un experto o profesional en salud, que determina a ciencia cierta si hubo o no daño alguno y solo así, el juez podrá tomar una decisión efectiva, sin atentar con el derecho de defensa de ninguna parte.

⁹⁴ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 34), p.202.

2.2.6.- Requisitos - Elementos para accionar la causal de separación de hecho en el proceso de divorcio.

Conforme al III Pleno Casatorio Civil, encontramos tres requisitos para incoar la pretensión por causal de separación de hecho en los procesos de divorcio.

2.2.6.1.- Elemento material.

Podemos indicar que la separación de hecho en su requisito material, ha de encontrarse en el hecho de la separación de los cónyuges, es decir que se compruebe el cese de los deberes matrimoniales, como son la cohabitación física, vida en común, deberes de lecho y techo, entre otros.

Así también lo ha establecido la Sala Suprema Especializada en lo Civil - Permanente, en la Casación N ° 157-2004 (Cono Norte), ha establecido que: “Este deber, llamado también ‘deber de cohabitación’, significa la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal, el significado de este deber no debe ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma, el débito sexual, pues la doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación –entre otros– que tienen los esposos de compartir la mesa o el techo”⁹⁵.

“Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones –básicamente económicas– los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos). En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como “no habitar bajo un mismo techo”, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.”⁹⁶, compartimos la posición del maestro Alex Plácido Vilcachagua el cual expresa que “se sostiene que no existe impedimento para que la separación de hecho se configure viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble, pero en habitaciones diferentes. Sin embargo, en tal supuesto no se ha incumplido el deber de cohabitación. En definitiva, en tal caso se incumplirían otros deberes conyugales, como los de respeto recíprocos, asistencia espiritual y sostenimiento material; situaciones todas ellas,

⁹⁵ Casación N ° 157-2004, Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente, Ob. cit., Cuarto Considerando

⁹⁶ Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil – Derecho de Familia, Tomo 2, pp. 117-118.

que acreditarían otras causales de separación de cuerpos o divorcio, pero no la que se comenta.”⁹⁷

2.2.6.2.- Elemento psicológico.

Conforme al III Pleno Casatorio Civil podemos indicar en cuanto al elemento psicológico que: “se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges, pudiendo ser de parte de uno o de ambos para reanudar la comunidad de vida matrimonial - familiar (animus separationis), por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificadoras, el consorte está obligado de retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho.”⁹⁸

Es así que, debe tenerse en cuenta que, la causal de separación de hecho no deberá contemplarse si es que la interrupción de los deberes matrimoniales que deparen a la separación de hecho de los cónyuges se diese por causas ajenas a este, como por ejemplo, trabajo, enfermedad, fuerza mayor, y aun de darse alguna causa que pueda tener inferencia directa con alguno de los cónyuges, para que prospere la causal de separación de hecho deberá verse la voluntad de los cónyuges, para solventar tal deficiencia y reanudar la situación de vida matrimonial.

2.2.6.3.- Elemento temporal - condicional.

Conforme a lo dispuesto por el numeral 12, del Artículo 333 del Código Civil: “La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.”⁹⁹

⁹⁷ Separación de Hecho: ¿Divorcio-culpa o Divorcio-remedio?; Ob. Cit.; p. 6.

⁹⁸ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 37), p.204.

⁹⁹ Artículo 333 del Código Civil Peruano, inciso 12

Siendo el señalado anteriormente el elemento temporal, debiendo transcurrir el plazo de ley, dependiendo este plazo, de la existencia o no de hijos menores de edad.

Así mismo indica el III Pleno Casatorio Civil: “Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda. Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 38), p.204.

2.3.- Monto Indemnizatorio:

2.3.1.- Concepto:

La Real Academia Española define indemnizar como “Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica¹⁰¹”, en tanto el monto es definido como “Suma de varias partidas”¹⁰², es entonces que nos encontraríamos que el monto indemnizatorio no es más que aquella suma de cantidad económica que servirá para resarcir un daño o un perjuicio.

2.3.2.- Monto indemnizatorio en los procesos de Divorcio por la Causal de Separación de hecho:

Se puede definir al monto indemnizatorio en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho como: “Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal.”¹⁰³

Para la determinación de la indemnización como se expresa en el III Pleno Casatorio Civil: “se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: Al que no ha dado motivos razonados para la separación de hecho; el que a consecuencia de esa separación ha quedado en una situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y comprada con la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio; que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral, el caso típico de la separación de hecho se produce por decisión unilateral de uno de los cónyuges cuando, por ejemplo, se aparta del hogar conyugal sin causa legal justificada. En otra hipótesis, cuando el cónyuge se aparta inicialmente por un motivo justificado (enfermedad, trabajo, estudios), pero luego de cesado

¹⁰¹ Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=LMrZNIo> [Acceso 12 de junio. 2019].

¹⁰² Diccionario de la Real Academia española, [online] <https://dle.rae.es/?id=PkV8vHK> [Acceso 12 de junio. 2019].

¹⁰³ Campuzano T.H. La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación de divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento, Barcelona, Librería Bosch, 1986, p. 28.

este motivo se rehúsa injustificadamente a retornar al hogar. Aun en la hipótesis en que se produzca acuerdo de los cónyuges sobre la separación de hecho, el Juez puede identificar y comprobar en el proceso cuál es el cónyuge más perjudicado con la cesación de la convivencia y, por consiguiente, disponer una indemnización o adjudicación de bienes a su favor, pueden darse otras dos hipótesis con relación al cese de la vida en común de los cónyuges: a) cuando uno de los cónyuges acepta la propuesta del otro de separarse (acuerdo verbal o escrito de separación), para evitar que siga siendo maltratado física o moralmente, (incluso los hijos también pueden ser maltratados); b) cuando uno de los cónyuges se aleja unilateralmente del hogar porque el otro lo maltrata o ejerce violencia familiar en cualquiera de sus formas. Consideramos que en ambos supuestos se justifica la actitud del cónyuge y fácilmente se puede identificar y acreditar su condición de cónyuge más perjudicado y, por tanto, establecerse una indemnización a su favor.”¹⁰⁴

Es decir que, la forma que ha de darse al monto indemnizatorio en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, será resarcir, corregir y equilibrar los daños sufridos en alguno de los cónyuges, como consecuencia directa del rompimiento de la vida matrimonial, tratará entonces de que ninguno de los cónyuges sufra de alguna asimetría económica; que ninguno de los cónyuges salga premiado o castigado como consecuencia del rompimiento del matrimonio (ya que no nos encontramos en una causal de divorcio sanción), sino, tan solo la indemnización que ha de darse en este tipo de procesos buscara equilibrar las consecuencias del rompimiento de la vida conyugal.

2.3.3.- Forma del monto indemnizatorio según nuestro marco normativo:

Como lo indica el III Pleno Casatorio Civil: “Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo, pero también con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal.”¹⁰⁵

¹⁰⁴ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 50 - 52), p.209.

¹⁰⁵ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 54), p.p. 211-212.

Es decir que, la forma que ha de darse al monto indemnizatorio en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, será resarcir, corregir y equilibrar los daños sufridos en alguno de los cónyuges, como consecuencia directa del rompimiento de la vida matrimonial, tratará entonces de que ninguno de los cónyuges sufra de alguna asimetría económica; que ninguno de los cónyuges salga premiado o castigado como consecuencia del rompimiento del matrimonio (ya que no nos encontramos en una causal de divorcio sanción), sino, tan solo la indemnización que ha de darse en este tipo de procesos buscara equilibrar las consecuencias del rompimiento de la vida conyugal.

2.3.3.1.- Monto indemnizatorio por daño en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho:

Nos indica la Sala Suprema Especializada en Civil, a través del III Pleno Casatorio civil: “Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso; en el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado; en consecuencia, respecto de éste, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros; es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable –culpa en sentido amplio- de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo, el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación; en el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio, entre otros.”¹⁰⁶

¹⁰⁶ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 63), p. 222.

Así mismo la Sala Suprema Especializada en Civil establece que “Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal; el cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses; haya o no elección, en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto; como regla general, para que la indemnización cumpla su finalidad de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, debe establecerse en un solo monto dinerario que el Juez estime justo en atención a las pruebas recaudadas y a lo que resulta del proceso; no se trata de una pensión compensatoria como ocurre en el derecho español, en donde el Juez está autorizado a fijar una pensión indemnizatoria, de tracto sucesivo, que debe ser pagada en cuotas y periódicamente, durante un cierto tiempo; con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo, pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique “un cambio de vida” para el cónyuge perjudicado o para su familia; tampoco debe establecerse un mínimo o un máximo, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros; de otro lado, también se tendrá en cuenta algunas circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aún las condiciones económicas, es cierto que en ejecución de sentencia el Juez, a pedido de la parte beneficiada o de ambas partes, puede fraccionar el monto indemnizatorio, para facilitar su pago en atención a las circunstancias del caso, pero ello no desnaturaliza la indemnización fijada, incluso en esta modalidad de pago se puede convenir algún tipo de garantía personal, real o social y culturales de ambas partes.”¹⁰⁷

¹⁰⁷ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 72 – 75), p.p. 220-221.

Se debe tener en cuenta, que no hay regla escrita para determinar un monto indemnizatorio, el énfasis del III Pleno Casatorio, es dar a los jueces la facilidad de determinar el monto indemnizatorio según sus máximas de la experiencia como veremos a continuación en las reglas establecidas como precedente judicial vinculante:

“1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho; 2. En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona; 3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal; 3.1. A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvención, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios; 3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata.; 3.3. En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya

mencionados; 3.4. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado– la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello; 3.5. En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural; 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí; el Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevante; 5. El Juez Superior integrará la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca de alguna forma en la parte considerativa de la sentencia apelada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Civil; 6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.”¹⁰⁸

Siendo así se puede determinar que no existe regla o pauta alguna, de cómo ha de indemnizarse a la víctima o que condición tomará primacía para determinar si es o no víctima y su grado de daño, por ello es importante volver a recalcar que necesitamos un medio probatorio capaz de determinar si hubo o no víctimas en un proceso de divorcio por causal de separación de hecho y su grado de afectación para con ello determinar según un baremo el monto de indemnización a otorgar por el daño sufrido.

¹⁰⁸ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Precedentes vinculantes), p.p. 237 - 239.

Es menester precisar que en la jurisprudencia comparada, como en la Española existe un listado de circunstancias que el juzgador debe tener en cuenta al momento de fijar una compensación económica: “Artículo 97.- El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia; a falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en la sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges; 2. La edad y el estado de salud; 3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; 4. La dedicación pasada y futura a la familia; 5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; 6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; 7. La pérdida eventual de un derecho de pensión; 8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; 9. Cualquier otra circunstancia relevante; en la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.”¹⁰⁹

2.3.3.2.- Adjudicación preferente de bienes de la sociedad:

Refiere el III Pleno Casatorio Civil : “Con respecto a la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, debe hacerse una interpretación sistemática y teleológica de las normas contenidas en los artículos 345-A y 323 del Código Civil y, en consecuencia, debe concluirse que el Juez al adjudicar un bien al cónyuge perjudicado, deberá hacerlo con preferencia sobre la casa en que habita la familia y, en su caso, el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar. Dentro de la adjudicación de bienes, el Juez puede disponer también la adjudicación del menaje ordinario del hogar a favor del cónyuge beneficiado siempre que considere que con ello vela por la estabilidad económica de éste, sin perjuicio de la norma contenida en el último párrafo del artículo 320 del Código Civil.”¹¹⁰

Así también nos indica el maestro Alex Plácido sobre la adjudicación preferente que: “La adjudicación de un bien social se hace en satisfacción de las consecuencias dañosas y no

¹⁰⁹ Artículo 97 del Código Civil español, modificado por el artículo 9 de la ley 15/2005 del 08 de julio del 2005

¹¹⁰ Corte Suprema de la República, III Pleno Casatorio Civil, Centro de Investigaciones Judiciales, Casación N° 4664-2010-Puno. Lima, 2010, (Considerando 77), p. 222.

debe imputarse a los gananciales que le corresponden de la liquidación al cónyuge beneficiado por el carácter asistencial de la indemnización.”¹¹¹

También indica el maestro Alex Plácido, que: “De adjudicarse un bien imputando a los gananciales que le corresponderán de la liquidación de la sociedad, no se estaría protegiendo su estabilidad económica ni la de sus hijos. De otro lado, para la adjudicación no se requiere necesariamente que existan otros bienes de la sociedad de gananciales, que aquel que se adjudica. Para hacer efectiva a cabalidad esta adjudicación, el Juez puede ordenar, si fuese el caso, el retiro del hogar de parte del cónyuge que motivó la ruptura de la vida en común y el retorno del cónyuge perjudicado con sus hijos menores.”¹¹²

3. Antecedentes Investigativos:

- a) **García Briceño, Dante Eduardo, Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio, a la luz del Tercer Pleno Casatorio Civil**, Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Área Departamental de Derecho. Derecho Público, Tesis (Abogado)--Universidad de Piura. Facultad de Derecho, 2014.

Conclusiones:

La tesis tiene como objetivo desarrollar una metodología para entender los aspectos jurídicos de la separación de hecho en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

El estudio analiza la naturaleza jurídica de la indemnización en los procesos de divorcio por separación de hecho y temas en materia de responsabilidad civil como son el daño al proyecto de vida y el daño al proyecto de vida matrimonial.

Comentario:

El daño al proyecto de vida matrimonial no ha sido desarrollado por la doctrina peruana ni comparada, pero el Tercer Pleno Casatorio lo deduce del daño al proyecto de vida.

Finalmente se abordan temas como son el daño moral y el daño a la persona.

- b) **Reyes Chero, Elida del Rosario, La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho. A raíz de la sentencia del**

¹¹¹ Plácido V.A. Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil, p. 57.

¹¹² . Plácido V. A La obligación del órgano jurisdiccional de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho. En: Diálogo con la Jurisprudencia, actualidad, análisis y crítica jurisprudencial, N ° 67, Lima Perú, abril 2004, Gaceta Jurídica S.A., p. 54.

Tribunal Constitucional, Expediente N° 00782-2013-PA/TC de 25 de marzo del 2015, Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Área Departamental de Derecho. Derecho Público, Tesis (Abogado)--Universidad de Piura. Facultad de Derecho, 2016.

Conclusiones:

La investigación tiene como objetivo emitir un análisis crítico de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°00782-2013-PA/TC, que se manifiesta sobre la indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, y de la cual emite un controvertido fallo.

Sobre esta materia, ya el Tercer Pleno Casatorio Civil se había pronunciado sobre la interpretación al artículo 345-A del Código Civil.

Por ello, es importante realizar un análisis comparativo sobre ambas decisiones jurídicas, con la finalidad de aplicar adecuadamente el derecho.

Comentario:

El proyecto de investigación expresado quiso recalcar la contraposición de la Sentencia recaída en el Expediente N°00782-2013-PA/TC, con lo manifestado en el Tercer Pleno Casatorio Civil, sin embargo, es importante señalar que ha de preferirse la jurisprudencia vinculante, de los fallos en actividad difusa, sin embargo, el autor apoya mucho mi investigación al definir elementos claves.

- c) **Álvarez Olazábal, Elvira María, Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Tesis de Pregrado para optar al título profesional de abogado.**

Conclusiones:

El 06 de julio de 2001 fue promulgada la Ley N° 27495 que estableció como dos nuevas causales para acceder al divorcio en nuestro país a las siguientes: “La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; y la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad (...) Casi inmediatamente después de publicada esta Ley, se hizo evidente la polémica que en la presente investigación pretendemos dilucidar, es decir, qué tan conveniente ha sido que se establezcan las causales antes mencionadas y cuál es su connotación jurídica: liberalidad o solución.

Comentario:

Teniendo en cuenta que este tema no puede ser analizado de manera aislada, ya que guarda intrínseca relación con el divorcio, las instituciones del matrimonio y de la familia, precisamente respecto a la importancia de la familia y del matrimonio, VARSİ ROSPIGLIOSI señala que el hombre como ser social tiene una tendencia a unirse en comunidades parentales (de manera general) y con otro individuo del sexo opuesto (de manera específica).

En ambos casos el derecho reconoce dichas uniones vinculando a la primera con la familia y a la segunda con el matrimonio. Pero, el problema no surge principalmente en torno a la familia, sino en su origen, es decir, en el matrimonio y luego en la disolución de éste, en el divorcio, lo cual permite aportar a nuestro proyecto de investigación.

4.- Objetivos:

4.1.- Precisar cuáles son los criterios que el juzgador tomó en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado para así poder establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho.

4.2.- Identificar cual es el instrumentó o medio de prueba utilizado por el juzgador para determinar al cónyuge más perjudicado y así establecer un monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho

4.3.- Identificar cuáles son las razones que hacen necesario un instrumento que permita determinar el monto indemnizatorio por daño psicológico otorgado al cónyuge más perjudicado.

5. HIPÓTESIS:

DADO QUE, no existe un instrumento o medio probatorio obligatorio para determinar el menoscabo por daño psicológico, al posible cónyuge más perjudicado en los divorcios por causal de separación de hecho, **ES PROBABLE** que la determinación del monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por separación de hecho, pueda causar indefensión a las partes procesales.

III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas, instrumentos de verificación

1.1 Precisión

- **Técnicas:** Observación Documental y cuestionario.
- **Instrumentos:** Fichas de observación documental y cédula de preguntas.

1.2 Cuadro de Coherencias

| VARIABLES | INDICADORES | SUB INDICADORES | Técnicas e instrumentos |
|--|--|---|--|
| Variable Independiente DAÑO PSICOLOGICO PRODUCIDO POR EL DIVORCIO (Perturbación al equilibrio emocional, alteración de la personalidad, producto del rompimiento de la institución denominada matrimonio) | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Daño Psicológico | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Consecuencias ▪ Indicadores ▪ Clases ▪ Comparación del daño psicológico en los distintos códigos peruanos | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fichas de observación documental |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Divorcio | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Clases de Divorcio ▪ Divorcio sanción ▪ Divorcio remedio ▪ Causales de Divorcio ▪ Divorcio por la causal de separación de hecho | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fichas de observación documental |

| | | | |
|---|--|---|--|
| <p>Variable Dependiente</p> <p>MONTO INDEMNIZATORIO</p> <p>(Indemnización que permita resarcir el perjuicio causado por uno de los cónyuges a la integridad del otro cónyuge.)</p> | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Monto indemnizatorio | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fichas de observación documental |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Monto indemnizatorio en los procesos de Divorcio por la Causal de Separación de hecho. | | |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Forma del monto indemnizatorio según nuestro marco normativo | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Monto indemnizatorio por daño en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho ▪ Adjudicación preferente de bienes de la sociedad | |

1.3. Prototipo de Instrumento

MODELO DE FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL ESTRUCTURADA- EXPEDIENTES

Realizada en expedientes emitidos por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

FICHA DE ANALISIS DE SENTENCIA

N ° Expediente _____

Demandante _____

Demandado _____

Juzgado _____

Fecha de sentencia _____

Sentido de fallo _____

Existencia de cónyuge perjudicado _____

Criterio de valoración de la prueba para determinar al cónyuge perjudicado

Monto otorgado al cónyuge perjudicado como indemnización

Observaciones a la sentencia

2.- Campo de verificación:

2.1 Ubicación espacial: Juzgados Especializados en Familia de la Sede Central
De La Corte Superior De Justicia De Arequipa

2.2 Ubicación Temporal: 2016- 2019

2.3 Unidades de Estudio: Expedientes Judiciales de los Juzgados Especializados en Familia De La Sede Central De La Corte Superior De Justicia De Arequipa.

2.4 Fuentes:

- Código Civil Peruano
- Código Civil Procesal Peruano
- Código Civil Argentino
- Tercer Pleno Casatorio Civil

3.- Estrategia de recolección de datos

3.1 Organización

Se solicitará permiso a la administración general de la Corte Superior de Justicia de Arequipa Sede Central, Sito en la Plaza España S/N, para poder acceder y revisar expedientes judiciales en trámite y archivados sobre divorcio por causal de separación de hecho.

Posteriormente se solicitará entrevistas con los magistrados de la Corte de Arequipa del área civil a efecto se pueda emplear el instrumento de preguntas, coordinando fecha y hora.

Una vez recolectados los datos, se sistematizarán estadísticamente para el análisis, interpretación y conclusiones.

3.2.- Recursos: Recursos:

▪ **Recursos Humanos**

| | |
|----|--------------|
| 01 | INVESTIGADOR |
| 01 | COLABORADOR |

• **Recursos Materiales**

| | |
|----------|--|
| Libros | |
| Revistas | |

| | |
|-------------------------------------|--|
| Copias | |
| Anillado | |
| Movilidad | |
| Impresión | |
| Formatos De Acceso A Información | |

- **Recursos Financieros**

| | |
|-------------------------------------|------------|
| Libros | S/. 250.00 |
| Revistas | S/. 50.00 |
| Copias | S/. 50.00 |
| Anillado | S/. 20.00 |
| Movilidad | S/. 20.00 |
| Impresión | S/. 20.00 |
| Formatos De Acceso A Información | S/. 50.00 |
| | s/. 460 |

3.3.- Validación del instrumento

Se validarán los instrumentos por medio de una prueba piloto realizada a 10 juzgadores o especialista o abogados respecto al monto indemnizatorio por daño psicológico en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, de ser necesario se realizarán los ajustes que sean necesarios.

3.4.- Criterios para el manejo de resultados

Se empleará la estadística descriptiva e inferencial.

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO:

| TIEMPO ACTIVIDAD | Julio 2017 | | | | Agosto 2017 | | | | setiembre 2017 | | | | octubre 2017 | | | | noviembre 2017 | | | | diciembre 2017 | | | | | | | | | | | |
|---|---------------|---|---|---|-----------------|---|---|---|-------------------|---|---|---|-----------------|---|---|---|-------------------|---|---|---|-------------------|---|---|---|---------------|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | | | | |
| 1. Recolección de datos | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | | | | | | | | |
| 2. Estructuraci ón de Resultados | | | | | | | | | | | | | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | | | | |
| 3. Informe Final | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | X | | | | |
| TIEMPO ACTIVIDAD | Enero 2018 | | | | Febrero 2018 | | | | Marzo 2018 | | | | Abril 2018 | | | | Mayo 2018 | | | | Junio 2018 | | | | Julio 2018 | | | | | | | |
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1. Recolección de datos | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2. Estructuraci ón de Resultados | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3. Informe Final | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X |

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Azpiri, Jorge O. Derecho de Familia, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 2000.
2. Belluscio, Augusto César. Manual de Derecho de Familia, Tomo I, séptima edición, primera reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., 2004.
3. Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. Manual de Derecho de Familia
4. Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, derecho de familia y sucesiones, séptima edición, segunda reimpresión, Madrid, Editorial Tecnos, 2001.
5. Echeburúa, E., Corral, P., Amor, P.J., Evaluación Del Daño Psicológico En Las Víctimas De Delitos Violentos, Psicothema, 2002, Vol. 14
6. Espinoza Espinoza, Juan. Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984.
7. Kemelmajer de Carlucci, Aída. Separación de hecho entre cónyuges, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978.
8. Leysser L. León. La responsabilidad civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas, Editorial Normas Legales, Trujillo, 2004.
9. Medina, Graciela. Responsabilidad por daños derivados del divorcio, 2008
10. Muro Rojo, Manuel y Rebaza González, Alfonso. En: Código Civil comentado. T. II, primera parte, Derecho de Familia, Gaceta Jurídica, 2003.
11. Plácido Vilcachagua, Alex. Las Causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil, Lima, 1° Edición, Gaceta Jurídica, Lima 2008.
12. Quispe Salsavilca, David. El Nuevo Régimen Familiar Peruano, Breviarios de Derecho Civil N° 2; Lima, Editorial Cultural Cuzco S.A.C., 2002.
13. Rafael Alvarez Vigaray “La responsabilidad por daño moral”, en Anuario de derecho civil, t. xix, fasc. 1
14. Ricardo Magaz, Garófalo, O La Lesión De Los Sentimientos. Apuntes Criminológicos Y Sociales, Instituto Cepedano De Cultura, Madrid, 2007
15. Roca Trias, Encarna. En: Familia y cambio social de la “casa” a la persona. Madrid, 1999.
16. Taboada Cordova, Lizardo, Elementos de responsabilidad Civil. Edit. GRIJLEY, 2° Edición 2003.

17. Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, 2º edición Astrea, Buenos Aires, 1993.
18. Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil – Derecho de familia, Tomo 2, cuarta edición actualizada y ampliada, primera reimposición, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002.



HEMEROGRAFÍA

1. Aparicio Auñón, Eusebio. “La pensión compensatoria”. En: Revista de Derecho de Familia. N° 5. octubre, 1999.
2. Angel Cristóbal Montes, “El daño moral contractual”, en Revista de derecho privado, t. LXXIV, 1990.
3. Caballero Pinto, Henry Víctor. “La indemnización en los procesos de divorcio por separación de hecho”. En: Dialogo con la jurisprudencia N° 164, 2010.
4. Fernández Sessarego, Carlos. Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”. En el Portal de Información y Opinión Legal - Pontificia Universidad Católica del Perú. 2012.
5. Fernández Sessarego, Carlos. “El proyecto de vida ¿merece protección jurídica?”. En: Revista Jurídica del Perú. N° 84, febrero de 2008.
6. Fernández Sessarego, Carlos. “El proyecto de vida y los derechos fundamentales”. En: Revista Jurídica del Perú. N° 35, año LII. Lima, junio, 2002.
7. Leysser L. León. “¿30,000 dólares morales en un divorcio! De cómo el “daño al proyecto de vida” continúa inflando peligrosamente los resarcimientos”. En: Dialogo con la jurisprudencia N° 117, 2007.
8. Leysser L. León. “Inflando los resarcimientos con automatismos, el daño al proyecto de vida y otros espejismos de nuestra magistratura”. En Foro Jurídico IV.8, 2008.
9. Rafael Alvarez Vigaray “La responsabilidad por daño moral”, en Anuario de derecho civil, t. xix, fasc. 1, 1966.
10. Roxana Jiménez Vargas-Machuca, Resarcimiento Del Daño Moral O Inmaterial, Themis 50, Revista De Derecho

INFORMATOGRAFIA:

1. Casación N ° 1120-2002 (Puno), Sala Suprema Especializada en lo Civil – Transitoria [online] Rescatado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+C+4.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0964740046d47140a1c4a144013c2be7
2. Casación N ° 157-2004, Sala Suprema Especializada en lo Civil – Permanente [online] Rescatado de <https://vlex.com.pe/vid/casacion-corte-suprema-civil-permanente-32399632>, segundo considerando
3. Expediente N ° : 03654-2009-0-5001-SU-CI-01, Sala Suprema Especializada en lo Civil Transitoria, Recurso Sala : CASACION 03654 - 2009 [online] Rescatado de: <http://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/Expediente/DetalleExpediente.aspx?data=ECOD AjjAHtbS5o0ZImKsHedQSWGsj2A%2fC4lhhqKZW6P5m0UFFE5W0b515gfOs OUr3%2b3U3B%2b1uBlixSagahmvy2%2fGR1NRDbUBf2cUSG0sp%2f2FCnu1X iskx8QkCYi6VEBssg7fPVcHpW6ZBP9Oc1OcIR1iKSBHw5QHroj%2bSFQCt6w FnDjFf1g5QxX5gJ80ULPL%2fdcMLo0yFmgpMEVVUeOFiPxVs8Lt4zhKogIbPI s58Y6N>
4. Joan Figuerola, La Inquietud Espiritual Y Dostoievski, Artículo De Opinión, Rescatado De [Https://Opusprima.Wordpress.Com/Category/Dostoievski/](https://Opusprima.Wordpress.Com/Category/Dostoievski/), Búsqueda Realizada El 17 / 07 / 2017
5. Ley 27495, Nuevas Causales De La Separación De Cuerpos Y Del Divorcio Incorporados Por La Ley 27495 [online] http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C403_nuevas_causales_separacion_cuerpos_210208.pdf [Acceso 12 de enero. 2018].
6. Memoria de la Comisión de Justicia, periodo 2000-2001 [online] Rescatado de <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2001/justicia/memoria2002.pdf> [Acceso 12 de enero. 2018].

7. Recomendaciones Para Recuperarse Del Daño Psicológico, [online] Rescatado de:
http://biblioteca.itson.mx/oa/desarrollo_personal/oa26/dolor_dano_psicologico/z2.htm
8. Separación de Hecho: ¿Divorcio-culpa o Divorcio-remedio? Diké, Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú[online] Rescatado de: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art45.PDF
9. Tribunal Constitucional del Perú; Fundamento 05, Tc.gob.pe. (2017). 07289-2005-AA. [online] Rescatado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07289-2005-AA.html>
10. Tribunal Constitucional del Perú; Tc.gob.pe. (2017). 9727-2005-HC/TC. FUNDAMENTO 07 [online] Rescatado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09727-2005-HC.html>
11. Tribunal Constitucional del Perú; Tc.gob.pe. (2017). 03360-2011-PA/TC. FUNDAMENTO 04 [online] Rescatado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03360-2011-PA.html>

ANEXO N° 02

MATRIZ DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA – SEDE CENTRAL

| Caso N° | Expediente | Criterios que el juzgador tomo en consideración antes de identificar al cónyuge más perjudicado | Existencia del cónyuge más perjudicado | Criterios que el juzgador utilizo para identificar al cónyuge más perjudicado | Existencia de indicios de daño psicológico | Instrumento o Medio de prueba utilizado por el juzgador para identificar al cónyuge más perjudicado | Forma o Monto otorgado al cónyuge perjudicado como indemnización | Observaciones a la sentencia |
|---------|------------|---|--|---|--|---|--|--|
| 1 | 3957-2009 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre, alimentos, situación desventajosa | Maltrato psicológico | Evaluación Psicológica | Adjudicación preferente | Se adjudica preferentemente bien inmueble y sigue pensión alimenticia a la demandada |

| | | | | | | | | |
|---|-----------|---|----|----------------------------|--------------------------------|-----------------------------|--------|--|
| 2 | 3837-2010 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de haberse ofrecido una sentencia de alimentos y aumento de alimentos no se estableció la existencia del cónyuge más perjudicado |
| 3 | 3835-2009 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Demandada en su declaración de parte indicó que su esposo era bueno con sus hijos y padre responsable |
| 4 | 3594-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de sentencia de alimentos |

| | | | | | | | | |
|---|-----------|---|----|--|--------------------------------|-----------------------------|------------|--|
| 5 | 3587-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre, alimentos | Maltrato psicológico | Sentencia de alimentos | S/5,000.00 | Existencia de sentencia de alimentos |
| 6 | 3577-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de sentencia de alimentos |
| 7 | 3557-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | La madre tuvo que velar por el cuidado de sus hijos |
| 8 | 3516-2009 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Hubo una presunta violencia psicológica que el magistrado no tomo en consideración |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|---|----|--|----------------------------------|-----------------------------|------------|--|
| 9 | 3254-2010 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre, alimentos | Maltrato psicológico | Sentencia de alimentos | S/7,000.00 | Indicó la demandada que tenía otros daños psicológicos que no fueron consignados por el magistrado. |
| 10 | 3106-2010 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Demandada indicó que el demandado le fue infiel y por eso se fue del hogar conyugal |
| 11 | 2948-2010 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre, alimentos | Abandonó el hogar conyugal | Sentencia de alimentos | S/2,000.00 | Existencia de sentencia de alimentos |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|---|----|----------------------------|----------------------------------|-----------------------------|--------|---|
| 12 | 2740-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de Evaluación psicológica que no tomó en cuenta el magistrado |
| 13 | 2596-2009 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de sentencia de alimentos, Abandonó del hogar conyugal |
| 14 | 2592-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Las partes hicieron previamente una separación ante el juzgado de paz |
| 15 | 2585-2010 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Indicó el demandado la conducta violenta de su |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|-----------------------------------|---------------------|---------------------------|--------------------------|---------------------------------|--------|---|
| | | | | | | | | expareja, y así mismo ofreció a un testigo. |
| 16 | 2539-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | Sin Pronunciamiento | Renuncia de indemnización | Maltrato psicológico | Sentencia de Violencia Familiar | S/0.00 | La demandada renunció a alguna indemnización por el daño de la separación., |
| 17 | 2529-2010 | Criterios del III Pleno Casatorio | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de la demandante haber indicado daños psicológicos, el juzgador no aprecio tal postura. |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|---|----|--|----------------------------------|-----------------------------|------------|--|
| 18 | 2499-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre, alimentos | Problemas de convivencia | Sentencia de Alimentos | S/5,000.00 | Demandada indica que nunca vivieron juntos a pesar de tener dos hijos, porque el demandado nunca lo quiso |
| 19 | 2332-2009 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre | Abandonó el hogar conyugal | Sentencia de alimentos | S/2,000.00 | Demandado, dejó a la demandada cuando esta se encontraba en los últimos meses de gestación. |
| 20 | 2286-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Indicó el juzgador que no existe prueba que pueda acreditar la |

| | | | | | | | | | |
|----|-----------|---|---------------------|----------------------|----------------|----------------------|--------------------------|--------------------------------|---|
| | | | | | | | | separación por más de 04 años. | |
| 21 | 2208-2009 | Requisitos para la configuración de la causal | Sin Pronunciamiento | Indicó haber pruebas | no psicológico | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Indica la demandada que a pesar de tener pruebas para demostrar su daño psicológico, no se ha cumplido con los requisitos para acceder al proceso, por lo cual se declara infundada la demanda. |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|---|---------------------|-------------------------|----------------------------|--------------------------|--------|--|
| 22 | 2079-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Problemas de convivencia | Apreciación del juzgador | S/0.00 | El demandante, se casó y al siguiente día se fue a España donde tuvo otra familia, la demandada fue declarada rebelde. |
| 23 | 2015-2011 | Requisitos para la configuración de la causal | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | El demandado abandonó el hogar conyugal, no se probaron los requisitos para la causal de divorcio. |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|-----------------------------------|----|--|----------------------|--------------------------|------------|--|
| 24 | 1955-2010 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | El Juzgador Indicó que, a pesar de haber una evaluación psicológica, esta es posterior a 20 años desde la separación por lo cual no puede tomarla. |
| 25 | 1746-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Afectación psicológica por infidelidad | Infidelidad | Sentencia de alimentos | S/1,500.00 | El juzgador tomo en cuenta la infidelidad del demandante, así como que este separe e impidió las visitas de la demandada a su menor hija. |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|---|----|---|-------------------------|---|------------|---|
| 26 | 1707-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | El juez Indicó la no existencia de cónyuge más perjudicado, así como que la tenencia seguiría siendo del padre por radicar en Italia. |
| 27 | 1678-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Conciliación por Violencia Familiar | Maltrato psicológico | Conciliación por Violencia familiar | S/5,000.00 | Se declara la existencia del cónyuge más perjudicado por una conciliación en la cual se reconoce que hubo maltratos psicológicos y/ o emocionales. |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|-----------------------------------|----|------------------------------|----------------------|--------------------------|------------|--|
| 28 | 1448-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Indicó el juzgador que como la demandante no solicito una indemnización no se podría acceder a ese extremo. |
| 29 | 1335-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre | Maltrato psicológico | Apreciación del juzgador | S/3,000.00 | Tanto el demandante como la demandada indicaron que fue el demandante quien dejo sola a la demandada con 06 niños. |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|---|----|------------------------------|----------------------------------|-----------------------------|--------|--|
| 30 | 1287-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Renuncia de indemnización | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | La demandante, renunció expresamente a cualquier indemnización. |
| 31 | 1133-2010 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de haber un proceso de alimentos y que la demandada quedo con la tenencia de los menores, el juzgador no tomo en cuenta esta postura. |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|---|----|---|----------------------------|--------------------------|------------|---|
| 32 | 1127-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre, alimentos, situación desventajosa | Maltrato psicológico | Sentencia de Alimentos | S/7,500.00 | A pesar de haber un examen psicológico que podría demostrar el daño psicológico, el juzgador no toma en cuenta esa postura. |
| 33 | 1103-2018 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó rebeldía por la parte demandada | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Indica el juzgador que al ser declarada rebelde la demandada, no se puede apreciar si existe o no un cónyuge más perjudicado. |

| | | | | | | | | |
|----|-----------|---|---------------------|-------------------------|----------------------------|--------------------------|--------|---|
| 34 | 1068-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de haberse indicios de maltrato psicológico por el Abandonó injustificado del hogar conyugal y haber conciliado respecto a alimentos, el juzgador no tomo en cuenta estas posturas. |
| 35 | 1050-2011 | Requisitos para la configuración de la causal | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | No se probaron los requisitos para la causal. |

| | | | | | | | | |
|----|----------|---|----|----------------------------|----------------------------------|-----------------------------|--------|---|
| 36 | 996-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | El juzgador indicó que no existen pruebas para determinar al cónyuge más perjudicado. |
| 37 | 978-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Infidelidad | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Existencia de alimentos y evaluación psicológica que no fue tomada en consideración por el juzgador. |
| 38 | 919-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | La demandante renunció a cualquier indemnización, el demandado fue declarado rebelde. |

| | | | | | | | | |
|----|----------|---|----|----------------------------|----------------------------------|-----------------------------|------------|---|
| 39 | 902-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | La demandante renunció a cualquier indemnización, el demandado fue declarado rebelde. |
| 40 | 889-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Afectación psicológica | Maltrato psicológico | Evaluación Psicológica | S/5,000.00 | La demandante sufrió en reiteradas oportunidades de violencia familiar, daños psicológicos y físicos. |
| 41 | 865-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | La demandada Indicó que el demandante la dejó sola, con sus hijos, criterio que no |

| | | | | | | | | |
|----|----------|---|---------------------|-------------------------|---------|--------------------------|--------|---|
| | | | | | | | | fue tomado por el juzgador. |
| 42 | 850-2009 | Requisitos para la configuración de la causal | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | No se probaron los requisitos para la causal. |
| 43 | 831-2010 | Requisitos para la configuración de la causal | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | No se probaron los requisitos para la causal. |

| | | | | | | | | |
|----|----------|---|----|----------------------------|----------------------------------|-----------------------------|--------|--|
| 44 | 810-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | A pesar de indicar la demandada que sufrió daños psicológicos, por los cuales concilió alimentos y tenencia para irse a otra ciudad, el juzgador no tomo en cuenta esta posición. |
| 45 | 805-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador no tomo en cuenta lo manifestado por la parte demandante al indicar que |

| | | | | | | | | |
|----|----------|-----------------------------------|----|------------------------|----------------------------|------------------------|----------------------------|--|
| | | | | | | | sufrió daños psicológicos. | |
| 46 | 765-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Evaluación Psicológica | Abandonó el hogar conyugal | Evaluación Psicológica | S/4,000.00 | Juzgador tomó en cuenta la evaluación psicológica realizada a la demandada y a sus hijas para determinar al cónyuge más perjudicado. |

| | | | | | | | | |
|----|----------|---|---------------------|-------------------------|----------------------------|--------------------------|--------|---|
| 47 | 761-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador no tomó en cuenta la situación desventajosa de la madre, al quedarse sola al cuidado de sus hijos. |
| 48 | 683-2011 | Requisitos para la configuración de la causal | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | No se probaron los requisitos para la causal. |
| 49 | 584-2009 | Criterios del III Pleno Casatorio | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador no tomó en cuenta si existiese algún daño por el Abandono del hogar conyugal a días después del matrimonio |

| | | | | | | | | |
|----|----------|---|----|-------------------------|----------------------------|--------------------------|--------|--|
| 50 | 563-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador no tomó en cuenta las evaluaciones psicológicas presentadas por las partes. |
| 51 | 460-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Demandante renuncia a la indemnización y a su vez demandada es declarada rebelde. |
| 52 | 456-2015 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Ninguna de las partes Indicó ser perjudicado con la separación. |

| | | | | | | | | |
|----|----------|---|------------------------|--|----------------------------|--------------------------|----------|---|
| 53 | 391-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre, demanda de alimentos, violencia familiar | Maltrato psicológico | Evaluación Psicológica | S/500.00 | Existencia de proceso de violencia familiar, informes psicológicos, alimentos, situación desventajosa, que no se pormenoriza con el monto otorgado. |
| 54 | 379-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador indicó no haber pruebas para establecer al cónyuge más perjudicado. |

| | | | | | | | | |
|----|----------|---|---------------------|--|----------------------|--------------------------|-------------|--|
| 55 | 325-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | Si | Hijos al cuidado de la madre, demanda de alimentos, situación desventajosa | Maltrato psicológico | Sentencia de alimentos | S/20,000.00 | Juzgador indicó que el demandado no cumple con las pensión de alimentos, tiene nuevo compromiso con nuevo hijo, y que hay garantías personales en su contra. |
| 56 | 251-2009 | Requisitos para la configuración de la causal | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | No se probaron los requisitos para la causal. |
| 57 | 177-2010 | Requisitos para la configuración de la causal | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | No se probaron los requisitos para la causal. |

| | | | | | | | | |
|----|----------|---|---------------------|-------------------------|----------------------------|--------------------------|--------|--|
| 58 | 167-2011 | Criterios del III Pleno Casatorio | No | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador indicó no haber pruebas para establecer al cónyuge más perjudicado. |
| 59 | 134-2011 | Requisitos para la configuración de la causal | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Ninguno | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador indicó no haber pruebas para establecer al cónyuge más perjudicado. |
| 60 | 28-2014 | Criterios del III Pleno Casatorio | Sin Pronunciamiento | Indicó no haber pruebas | Abandonó el hogar conyugal | Apreciación del juzgador | S/0.00 | Juzgador indicó no haber pruebas para establecer al cónyuge más perjudicado. |