



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAGIO DE VPH Y RESARCIMIENTO
POR DAÑO MORAL DENTRO DEL MATRIMONIO”**

Línea de investigación: Análisis de las instituciones del derecho civil, análisis teórico-práctico de la familia.

Presentado por:

Bach. Mireyha Madeley Soto Cordova

ORCID 0009-0004-3646-5296

Para optar el título profesional de Abogada

Asesor:

Dr. Mario Yoshisato Alvarez

ORCID 0000-0002-9687-6933

CUSCO – PERÚ

2023



1 Metadatos

Datos del autor	
Nombres y apellidos	Mireyha Madeley Soto Cordova
Número de documento de identidad	73958167
URL de Orcid	https://orcid.org/0009-0004-3646-5296
Datos del asesor	
Nombres y apellidos	Mario Yoshisato Alvarez
Número de documento de identidad	23845777
URL de Orcid	https://orcid.org/0000-0002-9687-6933
Datos del jurado	
Presidente del jurado (jurado 1)	
Nombres y apellidos	Ericson Delgado Otazu
Número de documento de identidad	41523532
Jurado 2	
Nombres y apellidos	Renzo Guillermo Ortiz Diaz
Número de documento de identidad	07267102
Jurado 3	
Nombres y apellidos	Carlos Eduardo Jayo Silva
Número de documento de identidad	40114932
Jurado 4	
Nombres y apellidos	Maria Antonieta Alvarez Trujillo
Número de documento de identidad	23834827
Datos de la investigación	
Línea de investigación de la Escuela Profesional	Análisis de las instituciones del derecho civil, análisis teórico-práctico de la familia.



RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAGIO DE VPH Y RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL DENTRO DEL MATRIMONIO

por Mireyha Madeley Soto Córdova

Fecha de entrega: 05-jun-2023 09:50p.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 2109961670

Nombre del archivo: TESIS_-_MIREYHA_MADELEY_SOTO_CORDOVA_-_correcciones_2_junio.docx (192.86K)

Total de palabras: 18718

Total de caracteres: 99939

Mireyha Madeley Soto Córdova



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**"RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAGIO DE VPH Y RESARCIMIENTO
POR DAÑO MORAL DENTRO DEL MATRIMONIO"**

Autora: Bach. Mireyha Madeley Soto Córdova

Para optar el título profesional de Abogado

Asesor: Abog. Mario Yoshisato Álvarez

CUSCO - PERÚ

2023



Mario Yoshisato Álvarez



RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAGIO DE VPH Y RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL DENTRO DEL MATRIMONIO

INFORME DE ORIGINALIDAD

16%	16%	4%	%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	3%
2	docplayer.es Fuente de Internet	2%
3	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
4	repositorio.uandina.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	repositorio.amag.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unh.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	vanessashinno.blogspot.com Fuente de Internet	1%
8	qdoc.tips Fuente de Internet	1%


MARIO HOSHISATO
ALVAREZ



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Mireyha Madeley Soto Córdova
Título del ejercicio:	PRO TESIS 2023-1
Título de la entrega:	RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAGIO DE VPH Y RESARCIM...
Nombre del archivo:	TESIS_-_MIREYHA_MADELEY_SOTO_CORDOVA_-_correcciones...
Tamaño del archivo:	192.86K
Total páginas:	64
Total de palabras:	18,718
Total de caracteres:	99,939
Fecha de entrega:	05-jun.-2023 09:50p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega:	2109961670

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



"RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAGIO DE VPH Y RESARCIMIENTO
POR DAÑO MORAL DENTRO DEL MATRIMONIO"

Autora: Bach. Mireyha Madeley Soto Córdova
Para optar el título profesional de Abogada
Asesor: Abog. Mario Yoshitomo Álvarez

CUSCO - PERÚ
2023

Mario Yoshitomo Álvarez



AGRADECIMIENTOS

A mi papito Marcial, quien con ejemplo y esfuerzo me brinda todo su amor, por su permanente apoyo y por todas las oportunidades que agrega a mi camino.



DEDICATORIA

*A todas las personas con cáncer que no
piden hablar de la enfermedad a sus
conocidos. Es importante que sepan, que
estamos dispuestos hablar de temas
difíciles y a escucharlos cuando quieran.*



ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	i
DEDICATORIA.....	ii
ÍNDICE	iii
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT	vii
CAPITULO I: INTRODUCCIÓN	1
1.1 Planteamiento del problema	1
1.1.1 Identificación y descripción del problema	1
1.2 Formulación del problema.....	3
1.2.1 Problema general.....	3
1.2.2 Problemas específicos	3
1.3 Justificación.....	3
1.3.1 Conveniencia.....	3
1.3.2 Relevancia social.....	4
1.3.3 Implicancias prácticas	4
1.3.4 Valor teórico.....	4
1.3.5 Utilidad metodológica	5
1.4 Objetivos de investigación.....	5
1.4.1 Objetivo general	5
1.4.2 Objetivos específicos.....	5
1.5 Delimitación del estudio	5
1.5.1 Delimitación espacial	5
1.5.2 Delimitación temporal.....	5
CAPITULO II: MARCO TEORICO	6
2.1 Antecedentes de la investigación.....	6
2.1.1 Antecedentes Internacionales	6
2.1.2 Antecedentes nacionales.....	7
2.1.3 Antecedentes locales	8
2.2 Bases teóricas	9
2.2.1 Noción jurídica de responsabilidad	9
2.2.2 El daño en la legislación nacional	13
2.2.3 Daño moral o daño a la persona	14



2.2.4	Jurisprudencia.....	15
2.2.5	El matrimonio.....	17
2.2.6	Sobre el Virus del papiloma Humano	19
2.2.7	Divorcio.....	25
2.3	Marco conceptual.....	26
2.3.1	Responsabilidad civil	26
2.3.2	Virus del papiloma humano	26
2.3.3	Resarcimiento.....	27
2.3.4	Daño	27
2.3.5	Daño moral.....	27
2.3.6	Matrimonio.....	28
2.3.7	Criterios.....	28
2.4	Hipótesis de trabajo	28
2.4.1	Hipótesis general	28
2.4.2	Hipótesis específicas	28
2.5	Categorías de estudio.....	29
CAPITULO III: METODO		30
3.1	Diseño Metodológico	30
3.2	Diseño contextual	30
3.2.1	Escenario espacio temporal.....	30
3.2.2	Unidad de estudio.....	31
3.2.3	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	31
CAPITULO IV: DESARROLLO TEMATICO.....		32
4.1	Subcapítulo I La infidelidad en el matrimonio	32
4.2	Subcapítulo II Enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio	33
4.3	Subcapítulo III Adulterio o infidelidad.....	36
4.4	Subcapítulo IV La reparación civil en el Perú.....	37
4.5	Subcapítulo V Daño al proyecto de vida matrimonial.....	38
4.5.1	La carga de la prueba.....	40
4.6	Subcapítulo VI Certificado médico Prenupcial	40
4.6.1	Etimología de certificado	40



4.6.2	Ley N° 31643	41
4.6.3	Países en los que el certificado médico prenupcial se introduce como requisito para contraer matrimonio.....	42
4.7	Subcapítulo VII Indemnización por daño moral	43
4.7.1	Cuantificación del daño moral	45
CAPITULO V: RESULTADO Y ANALISIS DE LOS HALLAZGOS		46
5.1	Resultados del estudio	46
5.1.1	Resultados: objetivo general	46
5.2	Análisis de los hallazgos.....	47
5.3	Discusión y contrastación teórica de los hallazgos	49
D.	CONCLUSIONES	52
E.	RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS	53
F.	BIBLIOGRAFÍA	54
G.	MATRIZ DE CONSISTENCIA	61
H	ANEXOS.....	63
	Recopilación de entrevistas.....	63



RESUMEN

La responsabilidad civil, en cualquiera de sus variantes (patrimonial y extrapatrimonial) es una institución jurídica que ha merecido los más candentes de los debates, no solo por la doctrina especializada, sino cuando se trata de resolver un caso particular a nivel de la judicatura. Esto en razón a que el criterio de especialidad que se aplica en esta institución es sumamente delicado, ya que se tocan aspectos muy vinculados a la vida diaria del ser humano, y que tienen como responsabilidad salvaguardar bienes jurídicos protegidos tanto a nivel patrimonial como extrapatrimonial.

El Perú no ha sido ajeno a este debate o situaciones, pues a lo largo de la vigencia del actual código civil, se han producido situaciones que han sido objeto de críticas furibundas al respecto, y en otros casos de análisis arduos que buscaban mejorar los criterios que en nuestra norma se fijan.

Por lo mismo, y dado el tema de investigación que nos convoca, nos preguntamos ¿Qué sucede cuando los criterios de especialidad no tienen que ver con aspectos estructurales de la propia institución jurídica? Y por el contrario tienen que ver con un aspecto exógeno como la situación a evaluar o la situación que debe ser sometido a juicio de responsabilidad. En este caso, las cosas se agravan, pues como se ha mencionado, si bien de por sí la institución de la responsabilidad civil es compleja de por sí, el hecho de no tener especialización en diversos temas lo agrava aún más.

Y ese es el caso de la responsabilidad ocasionada como consecuencia del contagio del Virus del Papiloma Humano por parte de uno de los cónyuges en el otro, donde no solo entran a tallar aspectos jurídicos, sino, como se verán en los resultados, aspectos de índole social y psicológico. Por lo mismo, es importante que al presente trabajo se le dé una mirada detallada, a fin de no caer en el excesivo pragmatismo jurídico o también conocida como miopía jurídica, ya que en definitiva se deben considerar diversos aspectos que se complementan.

PALABRAS CLAVE: Virus del Papiloma Humano, Responsabilidad Civil Extracontractual, Responsabilidad, Cónyuge, Cuantificación, Daño, Matrimonio, Obligación.



ABSTRACT

Civil liability, in any of its variants (patrimonial and extra patrimonial) is a legal institution that has deserved the hottest of debates, not only due to specialized doctrine, but also when it comes to resolving a particular case at the judiciary level. This is due to the fact that the specialty criterion applied in this institution is extremely delicate, since aspects closely linked to the daily life of the human being are touched, and whose responsibility is to safeguard protected legal rights both at the patrimonial and non-patrimonial level.

Peru has not been oblivious to this debate or situations, since throughout the validity of the current civil code, there have been situations that have been the subject of furious criticism in this regard, and in other cases of devious analysis that sought to improve the criteria which are set in our standard.

For the same reason, and given the research topic that summons us, we ask ourselves: What happens when the specialty criteria do not have to do with structural aspects of the legal institution itself? And on the contrary, they have to do with an exogenous aspect such as the situation to be evaluated or the situation that must be subjected to a judgment of responsibility. In this case, things get worse, because as mentioned, although the institution of civil liability is complex in itself, the fact of not having specialization in various topics aggravates it even more.

And that is the case of the responsibility caused as a consequence of the contagion of the Human Papilloma Virus by one of the spouses in the other, where not only legal aspects come into play, but, as will be seen in the results, aspects of a nature social and psychological. For this reason, it is important that this work be given a detailed look, in order not to fall into excessive legal pragmatism or also known as legal myopia, since ultimately various aspects that complement each other come into play here.

KEY WORDS: Human Papilloma Virus, Extracontractual Civil Liability, Liability, Quantification, Damage, Marriage, Obligation.



CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

1.1 Planteamiento del problema

1.1.1 Identificación y descripción del problema

Para el ejercicio de nuestros derechos en general, se requiere (antes y durante dicho ejercicio) el cumplimiento de varios aspectos y presupuestos puntuales; por lo mismo, y con relación al tema que nos convoca, es preciso hacer hincapié en el vínculo matrimonial que da origen a un conjunto de derechos y deberes, no solo patrimoniales, sino personales entre los cónyuges, quienes deben conducirse sobre la base de tres principios: la fidelidad, la cohabitación y la asistencia recíproca.

La norma, específicamente nuestro código civil y la realidad del siglo XXI, nos demuestra que el vínculo matrimonial, es un vínculo disoluble, existiendo un número considerable de matrimonios disueltos; dicha afirmación se sustenta en la data extraída de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos del año 2021, que indica que se inscribieron más de 8 000 divorcios (Superintendencia nacional de los registro públicos, 2021), comprendiendo el adulterio como una de las causas principales de divorcio en el Perú, por consiguiente, dicha situación se vincula estrechamente a lo establecido en el inciso 8 del artículo 333 del código civil que señala: “la enfermedad venérea, grave contraída después de la celebración del matrimonio” como una causal de divorcio. Debemos precisar que lo que quiso el legislador con este articulo (inciso) es proteger al cónyuge sano, es decir, que el contagio tiene que ser por transmisión sexual, en consecuencia, esto nos ubica también, en el inciso 1 de dicho artículo que comprende al “adulterio”, por lo que, aparentemente se estaría duplicando las causales. Debemos resaltar cuando se indica el término “enfermedades de transmisión sexual (E.T.S)”, dentro de las cuales se encuentra el virus del papiloma humano (VPH), pues no solo es una ETS a secas, sino que, está relacionado con el comportamiento sexual de la pareja convirtiendo dicha relación en una de alto riesgo, pues no debemos olvidar que, este virus (transmitido sexualmente) es el más común y contagioso, y puede causar problemas como verrugas genitales y cáncer tanto a mujeres como a hombres, en efecto es una enfermedad infecto contagiosa, generada por responsabilidad de quien contagia al otro; ahora, por los efectos y consecuencias no solo deben circunscribirse únicamente dentro de lo biológico, sino que tiene repercusiones transversales, como el espiritual o psicológico..



El art. 7º de la Constitución Política del Perú, refiere que el derecho a la salud tiene importancia para el desarrollo de la personalidad, las capacidades y el proyecto de vida del ser humano, así mismo que para establecer una sociedad equitativa remanente, tanto para varones y mujeres, se considera un derecho fundamental que está directamente vinculado a los derechos de la vida, la integridad física, psíquica y moral.

Del mismo modo, y en razón de que se pretende proteger al cónyuge sano, el art. 347 del código civil prescribe “En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común quedando subsistente las demás obligaciones conyugales.” Precisemos que, nuestro sistema jurídico diferencia al respecto, entre la separación personal o el divorcio relativo, que en un primer momento no disuelve el matrimonio y el divorcio vincular o absoluto que implica el decaimiento del vínculo matrimonial.

En ese sentido, señalamos que, como consecuencia de lo anteriormente señalado, lo que se busca es, resarcir el daño ocasionado por el incumplimiento de la obligación contraída (en este caso por el matrimonio) de guardar una conducta que evite poner en peligro al otro cónyuge como consecuencia del contagio de una enfermedad de transmisión sexual; por tal situación, corresponde analizar la figura de responsabilidad civil desde una mirada diferente, y como consecuencia de haber sido uno de los cónyuges contagiado por el otro con el VPH, ahora, recordemos que ante dicha situación, y para uno de los cónyuges, el daño puede ser tanto de naturaleza patrimonial y de naturaleza extrapatrimonial.

La responsabilidad civil tiene como punto de partida al daño, elemento que debe ser demostrado y verificado a fin de activar los mecanismos indemnizatorios, ahora, cuando hacemos referencia al contagio del VPH, debemos tener en cuenta la totalidad del daño producido, pudiendo abarcar desde lo patrimonial hasta lo extrapatrimonial he ahí la complejidad del tema.

Finalmente, y para entender mejor el tema, citaremos a (Chang Hernandez, 2022, pág. 168), quien, de manera ampliada, concluye acertadamente que “la responsabilidad civil es una institución compleja que trata de regular, dar sentido y reconocer la consecuencia a actos generadores de daños, en la amplitud de la palabra, a terceros, e identificar sus elementos concurrentes para su imputación”, dicho esto, efectivamente el daño está regulado en el código civil pero no nos brinda una definición del mismo, en consecuencia, debemos acudir a la doctrina para poder establecer los alcances de esta concepción. Por



lo tanto, la cuantificación respecto al daño moral es un tema complejo, y se ha llegado a este punto por distintos factores como: la insuficiencia normativa, en el ART. 1332 dice: “que se deja a criterio del Juez la valoración del daño moral”, siendo esta la razón de que muchas veces las motivaciones judiciales sean insuficientes y aparentes. Por otro lado, encontramos múltiples criterios adoptados por los magistrados a nivel nacional para cuantificar el daño moral, generándose una vaga jurisprudencia relevante en relación con la cuantificación del daño moral y a la vez el escaso aporte doctrinario deja un vacío pasible de muchas interpretaciones. De lo ya mencionado, podemos concluir que los múltiples y diversos criterios adoptados por los jueces a nivel nacional en sus respectivas jurisdicciones generan una situación de indefensión por la impredecibilidad de sus resoluciones judiciales, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso en cuanto a la deficiente motivación de sus resoluciones judiciales (sentencias).

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

- ¿Amerita acudir a tutela resarcitoria por el contagio de VPH a uno de los cónyuges dentro del matrimonio?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿Es posible el resarcimiento por daño moral por contagio de VPH al cónyuge afectado por el incumplimiento de una obligación matrimonial?
- ¿De qué manera se incumple una obligación contractual dentro del matrimonio?

1.3 Justificación

El presente trabajo se justifica en lo siguiente:

1.3.1 Conveniencia

La conveniencia del presente trabajo radica en la importancia que revisten las decisiones judiciales, así como las opiniones de los operadores jurídicos, en torno a la responsabilidad civil por incumplimiento de una obligación matrimonial y su repercusión en los justiciables. Téngase en cuenta que no es cualquier incumplimiento, sino uno que trae consigo consecuencias variadas, pues pone en riesgo la totalidad de la integridad de una persona tanto desde el punto de vista físico – patrimonial, así como del espacio moral, y como consecuencia de contraer una enfermedad de transmisión sexual como lo es el Virus del Papiloma Humano por parte de uno de los cónyuges. El presente trabajo es de



vital importancia tanto por su contenido, como por el mensaje en sí mismo para la sociedad (esto por su finalidad pública).

1.3.2 Relevancia social

La presente investigación, es realizada a razón de los efectos que una mala decisión por parte de los jueces o tribunales puede acarrear en los administrados, justiciables y ciudadanía en general, como consecuencia de una obligación contractual incumplida, es decir, ante la escasa o defectuosa motivación en relación al tema de fondo (contagio de una ETS a uno de los cónyuges), se generan desequilibrios no amparados en la norma y termina convirtiéndose en injusticia, pues precisamente la idea de justicia, esperada por la sociedad, no puede recaer en decisiones ambiguas o arbitrarias, siendo el mensaje que se le da a la sociedad, de que el poder judicial no resuelve con un criterio técnico y de justicia, pues no se trata de un mero incumplimiento, se trata del quebrantamiento de una institución tutelada por el derecho como lo es el “matrimonio y la familia”

1.3.3 Implicancias prácticas

La presente investigación, actuará como un instrumento al cual los jueces y demás operadores jurídicos pueden acudir, con el fin de emitir – en razón de la cuantificación del daño moral por incumplimiento de una obligación matrimonial – mejores resoluciones, o al menos, decisiones elaboradas sobre una base más objetiva y técnica, pues como se ha mencionado, no se trata de un incumplimiento obligacional cualquiera, sino uno que trae consigo, múltiples consecuencias para el sujeto pasivo del daño o el cónyuge afectado.

1.3.4 Valor teórico

Es preciso resaltar en este punto, que el aporte teórico consistirá en la unificación o estandarización de algunos criterios importantes emitidos por los órganos jurisdiccionales a fin de dar solución a la cuantificación del daño moral como consecuencia de haber incumplido una obligación matrimonial (contagio de Virus del papiloma Humano a uno de los cónyuges). Dichos criterios deben estar ajustados a la técnica jurídica y en concordancia con la normativa vigente, de tal forma que no se caiga en imposibles jurídicos que por el contrario traigan consigo injusticias.



1.3.5 Utilidad metodológica

Metodológicamente se realizará aportes para generar criterios de resarcimiento por contagio de ETS dentro del matrimonio en específico contagio de VPH, de esta manera se podrá proponer soluciones efectivas en cuanto reparación civil.

1.4 Objetivos de investigación

1.4.1 Objetivo general

- Estimar si amerita acudir a tutela resarcitoria por el contagio de VPH a uno de los cónyuges dentro del matrimonio.

1.4.2 Objetivos específicos

- Analizar el resarcimiento por daño moral por contagio de VPH al cónyuge afectado por el incumplimiento de una obligación matrimonial.
- Explicar cómo se incumple una obligación contractual dentro del matrimonio.

1.5 Delimitación del estudio

1.5.1 Delimitación espacial

El ámbito geográfico de la presente investigación se realizará dentro de nuestro Territorio Nacional.

1.5.2 Delimitación temporal

La presente investigación se realizará dentro de los periodos comprendidos entre los años 2003 al 2023 y los análisis que se realizarán, se harán en concordancia con las normas que se encuentren vigentes durante dichos años y en la actualidad.



CAPITULO II: MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes de la investigación

El presente proyecto de tesis, si bien goza de particular relevancia, al menos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuenta con diversos antecedentes o aproximaciones que pueden brindarnos luces importantes en cuanto a su tratamiento y forma de abordar. Esto en razón a que no es un tema que revista de una mirada superficial, sino por el contrario, requiere un análisis detallado y pormenorizado de los supuestos y presupuestos que debieran llevarnos a demostrar responsabilidad por parte de quien contagia a su cónyuge, por lo mismo, los antecedentes no ayudarán a entender de mejor manera en cuanto a los criterios generales.

2.1.1 Antecedentes Internacionales

(Ruiz Manotas, 2017) en la tesis titulada “El divorcio en Colombia y su relación con el posicionamiento social de la mujer”.

Partiendo del matrimonio y el divorcio como instituciones sociales tiene como objetivo determinar la posición social de la mujer siendo una investigación no experimental, la corte fundamenta, su decisión destacando las circunstancias para que así se considere la sexta causal de divorcio por concurrencia siendo así insuficiente la incapacidad o enfermedad grave y sin cura sufrida por uno de los contrayentes.

Describe así al igual que en nuestra legislación las enfermedades graves como condiciones para solicitar el divorcio teniendo en cuenta el peso de la responsabilidad que inexistente al responsable cónyuge quien habría contraído esta enfermedad grave por actitud dolosa. Tenemos que considerar que en ese país existe una cultura machista teniendo al hombre como base de sus sociedades ocasionando la desprotección de la mujer pese a los cambios de estos últimos tiempos.

(Vargas Soto, 2013), según su tesis titulada “Enfermedades de transmisión sexual: responsabilidad de quienes las padecen en cuanto a su propagación”

Esta tesis en particular busca crear la figura de contagio como un delito y de esta manera la propagación de enfermedades de transmisión sexual, considerando la



importancia de sancionar a las personas que provoquen dicha propagación llegando a las siguientes conclusiones:

Las enfermedades adquiridas por transmisión sexual son para nuestra sociedad un gran flagelo, y esta es la razón por la que según nuestro criterio debe evitarse por todos los medios, pues tienen como resultados daños muy graves a la persona contagiada y su entorno social, provocando un gran deterioro en su salud además de su vida diaria cuando se habla de adquirir por contagio enfermedades sexuales estamos refiriéndonos al acto carnal que menciona el código penal en el art. 361 que hace referencia a los accesos ya sea por vía bucal, anal o vaginal.

En nuestro país al igual que en otros no existe una figura legal que admita estas conductas que dañan a los individuos mediante la transmisión de ETS, motivo por el cual al no existir medidas de prevención generan daños a su pareja.

(Corbo, 2009), en su investigación titulada “Responsabilidad civil del sida en el matrimonio”

Teniendo conocimiento que el sida es uno de los ETS que provoca consecuencias jurídicas durante el matrimonio, siendo que el que contrajo la enfermedad puede ser responsable de infectar a su cónyuge dentro del matrimonio estaríamos hablando de casos de adulterio o de injuria grave por omisión, caso sea el contagio por relaciones sexuales con otra persona obrando por culpa o por injuria por omisión en ambos casos se aplicarían causales subjetivas de divorcio.

Esta investigación es trascendental ya que describe a una de las enfermedades de transmisión sexual más recurridas como objeto de estudio pues consiste una casual objetiva de separación.

2.1.2 Antecedentes nacionales

(Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2003), según el artículo titulado “Responsabilidad civil por transmisión de enfermedades: SIDA y responsabilidad”.

En este artículo se puede visualizar la culpa distinguiendo dos sucesos en relación al factor retribución, en principio si la transmisión fue dolosa en consecuencia haya actuado con negligencia el cónyuge portador del virus lo que presume la eximición de la causal de responsabilidad, y segundo el dolo que involucra al cónyuge causante quien tendría el propósito de dañar encubriendo su enfermedad



sin la intención de causar daño, este artículo define la responsabilidad civil que tiene la persona que transmite la enfermedad sea con dolo o no, para defender acorde la investigación los derechos involucrados.

(Briones Fernandez & Quiroz Narvaez, 2020), la tesis titulada “Criterios jurídicos para otorgar la indemnización en divorcio por causal de separación de hecho”

Esta tesis analiza las sentencias del cuarto juzgado de familia de Cajamarca considerando los criterios que toman en cuenta los magistrados para otorgar determinada indemnización al cónyuge más perjudicado proponiendo al artículo 345 – B del código civil “Criterios uniformes para otorgar la indemnización al cónyuge” ya que en la actualidad se viene haciendo a discrecionalidad de los jueces, señalando que el juez debe velar por la estabilidad económica y moral de quien resulte perjudicado incluyendo una indemnización por daños.

2.1.3 Antecedentes locales

(Galdos Dongo, 2016), La tesis titulada “Los fines del proceso y el divorcio por causales”

Se abordan temas importantes en esta tesis como la regulación jurídica del divorcio en el código civil peruano que transgrede los fines abstractos del proceso judicial resaltando la finalidad del legislador, que es brindar protección al cónyuge saludable y considerar que la transmisión puede ser de tipo sexual y que este pudo incurrir en adulterio, ya que debido a una ETS puede producirse diversas circunstancias, esta investigación como fuente de información nos demuestra que nos está salvaguardando al consorte saludable, refutando el artículo 347 del código civil, precisa que es factible probar que existe la enfermedad que obtener pruebas de adulterio. Así mismo, hace posible que enfermedades de ETS como es el SIDA sea considerada como una causal de divorcio o separación legal.

(Pumayali Vengoa, 2016) de acuerdo con la tesis titulada “Daño moral e indemnización, criterios para la determinación del quantum indemnizatorio por daño moral”

Este trabajo de investigación nos indica los factores para la determinación del quantum indemnizatorio por daño moral considerados por la normativa del derecho civil, produciendo un menoscabo a la víctima, se muestra la importancia de la compensación por daño moral y la necesidad de salvaguardar a la persona de manera completa en atención al principio de reparación integral por tal motivo la



responsabilidad civil extracontractual tiene una función reparatoria antes que punitiva o vindicativa, generando así criterios objetivos para la valuación del “quantum” indemnizatorio por daño moral, también coincidiendo con el anterior trabajo de investigación, proponiendo parámetros planteando la unificación de criterios el cual construiría un instrumento útil tanto para los magistrados y los operadores judiciales.

2.2 Bases teóricas

2.2.1 Noción jurídica de responsabilidad

En una de las tantas versiones castellanas de las mil una noche se lee la siguiente cita del Corán: “Cúmplase el pacto, pues hay responsabilidad en él” (Sansó, 1976, pág. 49).

Fuera de valoraciones sobre la fidelidad de la traducción – inevitables, más que nunca, cuando la lengua que se traduce en el árabe-, la idea a identificar en la citada máxima es la de dos contrapesos y, por lo tanto, la idea de la equivalencia del equilibrio.

Etimológicamente se dice que el termino responsabilidad deviene de la palabra “responder” que significa “prometer a la vez” o también “corresponder a una persona”. La palabra comunica, entonces, un desbalance, una equiparidad previamente alterada que da lugar a la imposición de una “respuesta”, y la cual, creemos debe establecer el statu quo preexistente, que se quiere mantener, o bien una secuencia de acciones que deben sucederse con una regularidad y orden a ser preservado.

En un sentido jurídico, asumimos que la responsabilidad puede definirse como el estado del sujeto al que le toca experimentar, determinadas consecuencias para él desventajosas, que una norma prevé y le impone atendiendo a la verificación de un determinado presupuesto.

Dichas consecuencias desventajosas manifiestan la versión del ordenamiento jurídico frente a un hecho que se considera probable, por atentar contra intereses particulares o de la colectividad en general (Leysser, 2017, págs. 144,145).

En esa línea, podríamos deducir que la responsabilidad por daño moral tiene la característica de intentar resarcir un daño que se caracteriza por ser invisible (materialmente hablando) pues lo que se pretende analizar es el sentimiento, el remordimiento por la comisión de una mala conducta que tiene implicancias desde el lado



de la responsabilidad civil que estipula la obligación/deber de resarcir del daño ocasionado a otro, teniendo que asumir sus perjuicios causados.

Presupuestos estudiados

La reparación del daño causado a otro constituye efectivamente responsabilidad civil sea que el daño se hubiese originado dentro de un contrato en cuanto a su incumplimiento o que este daño resulte la consecuencia de un acto ilícito.

Cuando el autor del daño a incurrido en una conducta antijurídica se reserva la denominación de acto ilícito para aquel que fuera de toda relación convencional causa daño a otro siendo imputable al autor o atribuido al mismo en virtud de la responsabilidad civil de materia legal:

- **Antijuricidad**

El acto ilícito consiste en tener una infracción a la ley de aquel que causa daño a otro está obligado reparar quien resulte responsable en virtud del perjuicio ocasionado.

El obrar de una persona al confrontarse a las normas de vida en sociedad es sinónimo de ilicitud, siendo frecuente que muchos autores y jueces se refieran al daño ilícito o daño injusto como si se tratara de un único fenómeno siendo esta la acción y la consecuencia el daño unido de manera amical.

(Zavala Gonzalez, 2015) refiere acertadamente que la antijuricidad solo es referida a las conductas del hombre, las que pueden calificarse como lícitas o ilícitas, pero nunca su consecuencia, en nuestro caso el daño. En palabras de (Bueres & Highton, 2001) “La antijuricidad pertenece a la conducta y no al daño” aunque agrega la recordada jurista el daño sea injusto porque es precisamente injusto tener que sufrirlo es que la injusticia del daño no presupone la antijuricidad del hecho que la causa.

La tesis que postula la aplicación del principio *alterum non laedere* comenzó a cobrar fuerza desde la antijuricidad tomando como punto de partida la ilicitud objetiva postulando que todo acto dañoso es ilícito derivándose no de la caución de un daño en sí mismo sino de la existencia de una norma, cuya violación torna a un acto ilícito.



Si bien no está plasmada de forma expresa doctrinaria y jurisprudencialmente se admite que las omisiones o acciones que causen un daño a otros tienen que ser contrarias a derecho siendo así antijurídica para configurarse la obligación resarcitoria.

- **Daño**

Para algunos autores la distinción entre daño moral y patrimonial depende de los derechos atacados bien si la lesión se dirige a los bienes que forman el patrimonio, el daño es patrimonial o material; si la lesión afecta la integridad corporal o la salud de las personas el daño es moral y en ningún caso patrimonial por que los bienes atacados son inmateriales.

No obstante, en su mayoría la doctrina distingue los resultados o consecuencias de la acción antijurídica si esta ocasiona un menoscabo en el patrimonio afectando sus posibles, futuras posibilidades de daño llevando al esquema patrimonial apartando así el daño material, patrimonial pese a ser el derecho atacado inmaterial; si en cambio no afecta al patrimonio, pero lesiona los sentimientos de la víctima existe daño moral no patrimonial, llevándonos así el daño como el menoscabo o pérdida sujeta al agraviado.

Según (Bustamante, 1997, pág. 237) define al daño moral como la lesión en los sentimientos que determina dolor a sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria.

Así mismo refiere si el daño recae sobre un bien jurídico en material atacando el cuerpo, la vida o la salud, el honor o la libertad de una persona así mismo afectando un interés jurídico no patrimonial el daño es moral directo y si el mismo daño repercute en el patrimonio económico afectando el interés jurídico patrimonial el daño es patrimonial indirecto, siendo así el daño moral un menoscabo que agota el ataque o la lesión de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales.

- **Nexo causal**

Para el daño donde su reparación debe estar en relación con un nexo causal adecuado con el hecho de la persona o la cosa a las cuales se atribuye su producción, esta se desenvuelve principalmente en el plano de la autoría ya que



en la extensión del resarcimiento sea dolo o culpa, cumplen un rol fundamental en la determinación del daño resarcible, donde se castiga al autor doloso con mayor causa indemnizatoria.

Siendo este un elemento objetivo puesto que alude a un vínculo externo entre el hecho de la persona cosa y el daño. Constituyéndose como un elemento esencial del hecho jurídico en el ámbito de los legitimados quienes deben ser referidos como causantes de un incumplimiento obligacional.

La relación causalidad trata a un enlace material que existe entre un hecho y una consecuencia que permite establecer a quien debe ser imputado por sus consecuencias sea directa e inmediata de la inejecución de la obligación.

- **Factores de responsabilidad**

Tanto el dolo como la culpa involucran una valoración de la conducta previamente supone un análisis sobre la voluntariedad del acto ejecutado.

Imputar es atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias, referimos a la autoría moral de un hecho lo que supone un comportamiento humano voluntario al que se le asigna un resultado mediante un juicio de valor sobre la conducta.

Sin embargo, no basta establecer el nexo de causalidad o determinar la relación de causalidad jurídica mediante la comprobación del dolo o culpa en ese sentido el sujeto responsable como autor del ilícito o deudor de una obligación incumplida es atribuido a establecer la responsabilidad civil por el daño causado.

Para la doctrina el dolo en el incumplimiento de las obligaciones está configurada por la deliberación e intención de no cumplir con tal obligación siendo así una ejecución ciente y deliberada. En la concepción de (Bustamante, 1997) el incumplimiento culposo y el doloso acarrear las mismas consecuencias para el deudor en punto a la extensión de su responsabilidad, que se limita a las consecuencias mediatas y necesarias de la falta de cumplimiento. Ello lo lleva a admitir en el incumplimiento de las obligaciones dada por el carácter malicioso por la conducta de aquel que genere el daño, que constituiría a daños dolosos.



2.2.2 El daño en la legislación nacional

A lo largo de mucho tiempo, a nivel de nuestra legislación, definir o conceptualizar el daño como una categoría jurídica indemnizable no ha sido del todo fácil, pues si bien cuando nos encontramos a nivel de un daño producido a nivel material es posible su resarcimiento, se ha desprendido otra categoría “inmaterial” que se ve dificultada la hora de calificarla como un daño inmaterial, la doctrina más especializada no ha logrado aún determinar bajo que supuestos o criterios sería posible resarcir ese daño , teniendo en cuenta que lo inmaterial difícilmente se puede restituir.

Por otro lado, el daño se constituye quizá, como el elemento más importante para que se configure la responsabilidad civil. Siendo sostenido por un importante sector de la doctrina que no puede existir responsabilidad sin la existencia de un daño, es decir el daño nuevamente se constituye como el elemento constitutivo de la responsabilidad a fin de buscar un resarcimiento acorde, valga la redundancia, al daño causado.

Por ejemplo, (Osterling Parodi F. C., 2003) “El daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya que responder otra. Además, el concepto de daño debe incluir la nota de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica.”

En esta definición se hace referencia a un aspecto fundamental, la antijuridicidad, que a la postre se va a constituir como uno de los elementos de la responsabilidad, sin embargo, independientemente de constituirse como tal, resaltemos el hecho de que el daño siempre va a estar en función de un acto ilícito civil, sin este elemento, no pasaría de ser un mero hecho o situación sin relevancia alguna.

A su turno (Osterling Parodi, 1985), acertadamente refiere, el daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación. El daño, para ser reparado, debe ser cierto; no eventual o hipotético.

Sin embargo, si nos adentramos un poco más allá del concepto planteado, podemos evidenciar que lo que se afirma, si bien es cierto define acertadamente, mantiene una visión superficial del tema en cuestión, pues, complementando lo descrito por el autor, y a tenor del profesor (Fernández Sessarego, 2009): “Estimamos conveniente precisar que el daño puede ser apreciado desde dos distintos planos, no obstante que entre ellos existe una relación esencial”.



El mismo autor señala que estos dos planos a los cuales hace referencia y que a su vez podrían ayudar a diferenciar o formar los criterios bajo los cuales determinar determinado daño en función a su naturaleza, se clasifican en daño subjetivo que es el que incide sobre el sujeto de derecho, que no es otro que el ser humano, y el daño objetivo, que, por el contrario, es aquel que incide sobre las cosas, sobre los entes inanimados.

Por lo tanto, como se puede observar encontrar una definición de daño puede significar un problema cuando no se tienen todos los elementos para su determinación, pudiendo, como consecuencia inmediata, incluso, caer en ambigüedades cuando de decidir se trata, no solo para su calificación, sino para la fijación de un resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad a raíz de la comisión de este.

2.2.3 Daño moral o daño a la persona

El daño moral como categoría jurídica pasible de ser resarcida, ha generado candentes debates acerca de su naturaleza jurídica y su aplicación en nuestra normativa, al respecto del mismo indicar que nuestro código civil en su artículo 1984 no ayuda mucho a dar las luces necesarias para entender la misma, dicho artículo refiere:

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

Con relación al daño moral podemos afirmar que es aquel dolor, pena, aflicción, es decir, la afectación de los sentimientos que sufren exclusivamente las personas naturales.

En relación con el artículo 1984 y al párrafo anterior, existen muchas preguntas sobre el tratamiento del mismo, entendiendo que el artículo mencionado, así como su definición dejan más dudas que certezas y sobre todo no ayudan a esclarecer las dudas que no solo los justiciables tienen, sino en muchas ocasiones, el propio juzgador; en ese sentido cabe preguntarnos lo siguiente:

¿Es cualquier aflicción pasible de ser considerada como daño moral a fin de obtener tutela para su determinación y cuantificación?

En principio, consideramos que no, pues dicho daño debe encontrarse dentro de los cánones de legalidad y legitimidad, dicho de otro modo, debe ser aprobado por la consciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento determinado y por lo tanto considerado digno de la tutela legal. Esto muy aparte de lo que la propia norma dice, por ejemplo, si un cónyuge comete



adulterio y decide regresar con su esposa, el tercero extramatrimonial no tendría derecho a pedir una indemnización por daño moral, puesto que en principio es reprochable socialmente y segundo va en contra de la norma en relación al matrimonio.

Al respecto el profesor (Leysser León, 2004) señala que “el daño moral es el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil”.

En resumen, el resarcimiento del daño moral invocado no puede reñir las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres caso contrario será considerada indigna, ilegítima y por ende no merecedora de tutela legal.

2.2.4 Jurisprudencia

Algunas definiciones a nivel de la jurisprudencia en relación al daño moral son:

CAS. N° 949-95

El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica.

De la definición mencionada se puede observar que el daño moral está ubicado en el campo de lo afectivo, y que puede estar materializado en algunos valores que rodean las buenas costumbres o el orden público interno, entendemos que para su determinación estos “valores “o quizá “principios” deben tener carácter imperativo.

CAS. N° 231-98

El daño moral es un daño extrapatrimonial que afecta a los derechos de la persona, el cual puede ser indemnizado atendiendo a su magnitud y al menoscabo producido a la víctima y a su familia. Para interponer demanda sobre indemnización de daño moral, la norma procesal no exige vía previa.

En este punto se hace referencia a los derechos que tienen las personas, creemos que debe especificarse el hecho de que solo las personas naturales pueden ser pasibles de esta aflicción, ubicándolos dentro de la esfera de los derechos extrapatrimoniales.

CAS. N° 1070-95

Si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, es menester considerar que éste es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que



pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual.

Al igual que la primera sentencia explicada, acertadamente se contempla que no existe un concepto unívoco de daño moral, ya que, a nuestro entender, homologar la misma a todas las situaciones de aflicción, sería homologar el grado de afectación que para cada persona puede tener un hecho en particular, y eso, en la práctica, es imposible, pues la personalidad del individuo adopta según ciertas circunstancias peculiaridades y prioridades que pondrían una situación por encima de otra.

Debemos resaltar que, si bien es cierto la doctrina le ha atribuido a la responsabilidad civil las funciones reparatorias y reintegradoras, cosa que sería posiblemente aplicable al daño moral, no es descabellado hablar como bien lo menciona un sector de la doctrina más respetada, de la función más bien aflictivo-consolatoria, mitigadora del sufrimiento, debido a la imposibilidad de “reparar” éste con la facilidad con la que se podría reparar un daño patrimonial. O como bien lo señala Gastón Fernández Cruz (2012):

“La función eminentemente aflictivo-consolatoria del resarcimiento del daño extrapatrimonial queda así configurada como una manifestación de la función satisfactoria de la responsabilidad civil desde una perspectiva diádica, en detrimento de la afirmación de una función reparatoria de aquél”

Entonces, debemos entender que no solo hay un cuestionamiento a la legitimidad del daño moral, en razón del cumplimiento del orden público, sino también pocas certezas en cuanto a la función de la responsabilidad que más podría calzar cuando se aborda el problema de un daño moral en particular, teniendo como efecto la inobservancia, muchas veces y de estos aspectos por parte del juzgador para su cuantificación.

En relación al incumplimiento de una obligación contractual debemos tener en cuenta que dicha situación se encuentra dentro de la teoría de la responsabilidad civil contractual, y que no es otra cosa que el resarcimiento de un daño ocasionado por el incumplimiento de una norma estipulada en el propio contrato sea esta incumplida por una cuestión de dolo, culpa o morosidad, esto último no está considerado, por ejemplo, dentro de la responsabilidad civil extracontractual.

La lógica es muy sencilla, pues debemos partir de la premisa que señala que las partes, al suscribir un contrato, están obligadas a cumplir lo que voluntariamente acordaron, de lo



contrario, nos encontraríamos en un supuesto de responsabilidad civil contractual, con todas sus implicancias, por lo mismo, la misma lógica indica que, en caso de incumplimiento, la parte responsable está obligada a resarcir cuando se demuestre ya sea culpa o dolo.

Por ejemplo, el artículo 1426 del Código Civil, señala en relación al incumplimiento lo siguiente: en los contratos con prestaciones recíprocas en que estas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.

El artículo 1430 del mismo cuerpo normativo, sostiene que, “Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión (...)”. Esto implica que existen consecuencias de carácter jurídico cuando se produce el incumplimiento de alguna obligación contractual. Ahora, tengamos en cuenta que el matrimonio es un contrato, por lo mismo, las consecuencias de cualquier incumplimiento tienen los mismos efectos ante alguna situación adversa.

2.2.5 El matrimonio

Iniciemos indicando que, el matrimonio se encuentra regulado en el artículo 234 del Código Civil, siendo definido como “la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común.

Pero vayamos más allá ¿qué implica hacer vida en común?, creemos que, dado que está regulado en la legislación civil, tiene fines estrictamente patrimoniales, pues no olvidemos que se crea un patrimonio autónomo “sociedad de gananciales” que establece algunos parámetros en torno a la administración de los bienes de los cónyuges. Por lo mismo, si tiene un contenido económico patrimonial, evidentemente las consecuencias del incumplimiento de dicho contrato tendrán que ser patrimoniales, he ahí la figura del resarcimiento por daño moral.

Ahora, Ugarte Godoy (1989, pág. 753) al respecto afirma lo siguiente: “Podemos definir o explicar al matrimonio como una sociedad y como un contrato: éste da origen a aquella. El matrimonio, en la primera acepción, es la sociedad que forma un hombre y una mujer para la procreación y educación de la prole, la vida en común y la recíproca ayuda en orden a la búsqueda de todo aquello que es necesario para la existencia.”



Asumimos que, cuando dicho autor señala que el matrimonio se puede explicar desde un punto de vista contractual a fin de lograr determinados fines, ya implica la vinculación por los acuerdos tácitamente asumidos, pues, pese a que muchas veces en un acto simbólico se manifiestan las obligaciones de ambos, existen otras que el propio código civil establece que tácitamente están insertas en todo matrimonio.

Por otro lado, Bianca (1985, pág. 31) señala que: “El matrimonio es, pues, el negocio solemne mediante el cual un hombre y una mujer asumen el compromiso de una convivencia estable y de ayuda recíproca como marido y mujer.”

Esta posición asumida por la autora quizá pueda generar alguna controversia sobre el matrimonio, sobre todo al considerarlo un “negocio solemne”, sin embargo, debemos resaltar el extremo en el que indica “convivencia estable”, pues asumimos que el deber de preservar la salud del otro es pilar fundamental para lograr la tan ansiada estabilidad.

Nuevamente para (Ugarte Godoy, 1989, pág. 753) “El matrimonio, como contrato, es el acuerdo, pacto o convenio por el cual los esposos forman voluntariamente la sociedad conyugal. Se suele llamar al matrimonio como contrato matrimonio *in fieri*, “en cuanto es hecho” o “producido”, “originado” o “causado”: esta denominación connota, entonces, el carácter de origen que compete al matrimonio como contrato respecto de la sociedad conyugal, la que a su vez suele llamarse matrimonio *in facto esse*, que quiere decir con su entidad ya causada o constituida como algo permanente (no tomamos aquí la expresión “sociedad conyugal” para designar la sociedad patrimonial derivada del matrimonio).”

Del mismo modo, (Girgis, George, & Anderson, 2020, pág. 87) señalan que: “El matrimonio viene a ser la unión entre un varón y una fémina, quienes contraen un compromiso permanente y exclusivo cada uno respecto del otro, el cual será realizado naturalmente (inherentemente) en plenitud mediante la generación y crianza conjunta de los niños. Los cónyuges consuman y renuevan su unión a través de actos conyugales, es decir, actos que son constitutivos de la parte conductual del proceso reproductivo, de tal forma que se unen como una sola unidad reproductiva.”

Para (Rojas Araque, 2006) “La tesis del matrimonio como contrato surge como resultado de la antigua costumbre de concertar los matrimonios por la sola voluntad de los parientes, en especial la de los padres, sin tener en cuenta y prescindiendo de manera absoluta con la voluntad de los futuros contrayentes, esto sumado al carácter religioso y sacramental que al matrimonio asignó la Iglesia.



Finalmente, (Hanisch Espíndola, 1980, pág. 481) sostiene que: “El matrimonio según la concepción romana no es la simple unión física o material del hombre y la mujer, sino que envuelve en un sentido más completo y racional el consentimiento de los contrayentes y de aquellas que tienen potestad sobre los que no son independientes. Este consentimiento debe perdurar, y lo normal es que sea para toda la vida. Así lo afirmaba Modestino cuando explicaba que “Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.”

2.2.6 Sobre el Virus del papiloma Humano

El virus del papiloma humano es un agente etiológico más importante relacionado con tipos de cáncer considerado como una ITS de alta incidencia y prevalencia mundial entre mujeres y hombres sexualmente activos. (Minchalo Muñoz, 2020)

Según la revista BMJ Best Practice (Mendoza & Tying, 2022), se ha identificado más de 150 tipos de VPH, teniendo aproximadamente 40 tipos que infectan el área de los genitales. Estos tipos de virus se dividen a sí mismos en virus de riesgo bajo y virus de riesgo alto la diferencia entre los tipos de virus de riesgo alto y de riesgo bajo se basa en el riesgo asociado de desarrollar carcinomas anogenitales, teniendo en cuenta que algunos genotipos del VPH pueden provocar cáncer de la zona ano genital como el cérvix, vagina, ano, vulva, pene y también cáncer de cabeza y cuello, siendo los principales los ubicados en la región orofaríngea, teniendo en cuenta que los síntomas que se pueden presentar en el área de los genitales y cuello.

Enfermedades que acarrea al virus del papiloma humano

- Cáncer de ano, faringe, paladar blando, garganta, base de la lengua y amígdalas (oro faringe), tanto en hombres como en mujeres.
- Cáncer de cérvix, vagina y vulva en las mujeres.
- Verrugas genitales.
- Cáncer de pene en el hombre.
- Lesiones orales y respiratorias superiores: causa lesiones en la lengua, paladar blando o dentro de la laringe y la nariz.
- Cáncer de mama.



Epidemiología:

A nivel mundial la prevalencia de la infección por el virus del papiloma humano es de 8.4 % (Europa), en España de (14 %). La prevalencia es mayor en mujeres jóvenes 25 años (25 %) y en mujeres de 30 años (5-10%) (Pardos, 2019, pág. 2)

En América Latina, México la prevalencia de VPH en el 2016 fue de (20.1%) y para el 2017 fue de (36%), En Ecuador para el 2017 fue de (64.5%), En Colombia para el 2016 la prevalencia fue de (48.9%) y en Uruguay para el 2017 fue de (20.8%) (Moya & Rojas, 2017, pág. 17)

En Perú la prevalencia para el 2014 fue de (34.5%) hubo un aumento significativo para el 2015 (44.4%) (Iwasaki, Galvez, & Arias, 2014, pág. 79)

En el cáncer de cuello uterino es la causa principal de muerte entre las mujeres con una incidencia anual estimada en 5,400 casos y 2,663 muertes (Jumaan, La Montagne, Winkler, Levin, & Ramos, 2000, pág. 23)

A nivel regional, Cusco presenta el menor porcentaje (39.3%) de personas de 15-59 años que reconocen al virus del papiloma humano como causa del cáncer cuello uterino. (Sanjosé Llongueras & Garcia Garcia, 2006)

Factores riesgo:

Según la revista Best Practise (Mendoza & Tying, 2022) los factores de riesgo son:

- Deficiencias nutricionales: El déficit de Folato sérico se relacionó como factor de riesgo independiente.
- Múltiples parejas sexuales.
- El inicio precoz de la actividad sexual es un factor de riesgo principal en la infección de virus del papiloma humano.
- Bajo nivel socioeconómico.
- Historia de neoplasia por VPH
- Paridad: Se relaciona a un mayor riesgo de VPH.
- Bajo nivel socioeconómico.
- Primer coito a edad temprana.



Tipos de VPH

Según (Morris, 2023) “Se han identificado más de 200 genotipos de HPV. La mayoría de estas infecciones si no progresan a cáncer, al cabo de dos años desaparecen si no hay reinfección.

- **Alto Riesgo**

Estos se consideran de alto riesgo por su relación con cánceres invasivos de cuello uterino, vulva, pene o ano. Dieciséis, 18, 26, 31, 33, 35, 39, 45, 51, 52, 53, 56, 58, 59, 62, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 82, 83, 84, 85 y ochenta y nueve.

El papiloma virus tipo 16 es el más prevalente de los VPH oncogénicos, responsable de más de la mitad de los tumores, mientras que el papiloma virus 18 v 10-12% de los mismos. Las mujeres sexualmente activas, de cualquier edad, pueden infectarse con VPH oncogénicos.

El HPV 56 y el HPV 51 presentan una frecuencia en los exudados anogenitales del 5,8% y 7,1% (10.1016/jamog.2007.09.001). Se ha encontrado en un 74% de los cánceres colorrectal (cáncer rectal) ADN del HPV. La vía de contagio del HPV en la mucosa colorrectal en pacientes que no han tenido coito anal, se piensa que es una transmisión retrograda del HPV vaginal a través del perineo hacia el tracto gastrointestinal, ya que el virus HPV permanece varios años en la piel. El VPH se ha encontrado en el 90% de los cánceres de ano, pene, oro faríngeo, amígdalas y en cáncer de la base de la lengua, tanto en hombres como en mujeres.

- **Bajo Riesgo:**

Estos pueden causar cambios benignos o de bajo grado en las células cervicouterinas y verrugas genitales. Dieciséis, 11, 32, 40, 42, 43, 44, 54, 55, 57, 61, 64, 72, 74, 81, 87,90, 91 y 102, El VPH 6 y el VPH 11 son los virus de bajo riesgo que se encuentran con mayor frecuencia en las verrugas genitales.”

Mecanismo de contagio

Teniendo en cuenta que (Morris, 2023) debe haber para el contagio del VPH contacto sexual con la piel genital, mucosas o líquidos corporales de una pareja.

- **Contacto sexual:** Para desarrollar la infección por VPH debe existir el contacto sexual con la piel genital, mucosas o fluidos corporales de una pareja con lesiones verrugosas o una infección silente



- **Lesión epitelial:** Las micro-abrasiones en la piel durante el acto sexual incrementan las posibilidades de transmisión del VPH

Signos y síntomas

La mayor parte de las infecciones por VPH son asintomáticas, muchas de ellas se resuelven de forma espontánea. Sin embargo, si hay reinfección por el VPH de los tipos 16 y 18 puede ocasionar lesiones cancerígenas que evolucionar con el transcurso de los años a cáncer de cuello uterino. (Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades, 2007)

Verrugas genitales

Lesiones planas, en forma de coliflor, en las mujeres aparece en el ano, en la vagina y en el cuello uterino. (Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades, 2007)

Verrugas comunes

Son bultos ásperos y dolorosos que pueden ocasionar sangrado. (Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades, 2007)

Condiloma acuminado

Son verrugas que afectan a tejidos húmedos de la zona genital, tienen el aspecto gris carne pueden ser plana o elevada, en cuanto al tamaño varía desde una sola verruga hasta grupos grandes que se detectan a la inspección. (Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades, 2007)

Prevención: El conocimiento de la infección y transmisión de VPH puede ayudar a prevenir su propagación mediante la modificación del comportamiento de la persona. La abstinencia sexual previene la transmisión de VPH, así como los métodos anticonceptivos, como los condones que no son completamente eficaces. Hay tres vacunas contra el VPH que son la bivalente, cuadrivalentes y 9-valentes que están aprobadas para el uso de varones y mujeres entre 9 y 45 años de edad. La OMS recomienda la vacuna rutinaria al VPH para los adolescentes a los 11-12 años, aunque puede administrarse desde los 9 años antes de iniciar su vida sexual. (Mendoza & Tying, 2022)

Según (Morris, 2023), “se puede elegir entre tres vacunas para vacunar contra el VPH:

- **Nonavalente:** protege contra nueve tipos de VPH



- Cuadrivalente: protege contra cuatro tipos de VPH
- Bivalente: protege contra dos tipos de VPH

En Estados Unidos solo se dispone de la vacuna nanovalente.

Las tres vacunas contra el VPH protegen frente a los dos tipos de VPH (tipos 16 y 18) que causan alrededor del 70% de los cánceres de cuello uterino. La vacuna cuadrivalente incluye protección contra los dos tipos de VPH (tipos 6 y 11) que causan más del 90% de las verrugas genitales. La vacuna nonavalente añade protección contra otros 5 tipos de VPH (tipos 31, 33, 45, 52 y 58) que causan alrededor del 15% de los cánceres de cuello uterino.

Estas vacunas se administran en forma de inyección en un músculo, normalmente en el brazo. La vacuna se administra preferiblemente a los 11 o 12 años de edad, pero su administración puede comenzar a los 9 años de edad. Los niños menores de 15 años reciben dos dosis; las personas de 15 años o más reciben tres dosis.

El uso correcto y habitual de los condones masculinos puede reducir el riesgo de infección por VPH y de trastornos relacionados con el VPH, como las verrugas genitales y el cáncer de cuello uterino. El VPH se puede transmitir por contacto de piel a piel, por lo que los condones no protegen completamente contra la infección.

En los hombres, la circuncisión reduce el riesgo de contraer la infección por VPH, así como la infección por VIH y el herpes genital, pero no la sífilis.

Otras medidas generales también contribuyen a prevenir la infección por VPH (y otras infecciones de transmisión sexual):

- Disminución del riesgo de exposición a las infecciones de transmisión sexual mediante la reducción del número de parejas sexuales, el hecho de no tener parejas sexuales de alto riesgo (personas con muchas parejas sexuales o que no practican relaciones sexuales más seguras) o practicar la monogamia o la abstinencia mutua
- Diagnóstico y tratamiento rápido de las verrugas genitales (para prevenir el contagio a otras personas)”

Métodos de barrera

La manera más eficiente de disminuir la transmisión la infección por VPH es utilizar barreras físicas. El uso de preservativo reduce el riesgo en un 70 % de enfermedades



asociadas al VPH, se relacionó con tasas altas de regresión y desaparición de la infección del VPH. Un estudio de mujeres universitarias que recién iniciaban su vida sexual ó que el uso del condón se ó a una reducción del 70% en el riesgo de transmisión del VPH (Sanjosé Llongueras & Garcia Garcia, 2006).

Estilos de vida sexuales:

La manera más segura de prevenir una infección por el VPH es abstenerse de cualquier contacto genital. Las parejas sexualmente activas pero que no son parte de unas relaciones mutuas monógamas tienen mayor riesgo de infección de VPH.

La reducción del número de parejas sexuales es una estrategia efectiva (Sanjosé Llongueras & Garcia Garcia, 2006).

Métodos de detección del genoma del VPH

Según (Sanjosé Llogeras, 2006) “La mayor parte de los métodos de identificación directa de infección por VPH están basados en la detección del ADN del virus, aunque también se han desarrollado sistemas basados en la detección del ARN.

De manera ideal, un método para la detección del ADN del VPH debe ser capaz de detectar e identificar la presencia de múltiples tipos del VPH. Debe además realizarse con facilidad, con alta reproducibilidad y una elevada especificidad y sensibilidad”.

- **Prueba del ADN del VPH:** Prueba del VPH Hybrid Capture II: Las pruebas moleculares detectan el ADN mediante hibridación. Las muestras son tomadas con un cepillo de las células cervicouterinas exfoliadas, diseñadas para detectar tipos de alto riesgo (Concha, 2007, pág. 14).
- **Prueba de Papanicolaou:** Procedimiento que se realiza mediante la observación en microscopio y análisis de muestras del exocérvix y endocérvix, tiene una sensibilidad de 30-87 % y especificidad de 86-100%.
- **Colposcopia:** Observación directa del tracto genital por medio de un instrumento (colposcopio).



- Prueba de la citología de base líquida tiene una sensibilidad de 61 % - 95 % y especificidad de 78-82 %.
- Biopsia de cérvix es la extracción de tejido cervical con la finalidad de ver anomalías precancerosas o cáncer de cuello uterino. (Nieto Jiménez, 2018).

2.2.7 Divorcio

El término Divortium proviene del latín para referirnos al divorcio, indica el alejamiento por caminos distintos (Divertere) de los cónyuges. Este término también se puede utilizar para referirnos al divorcio vincular, a la separación de cuerpos o al divorcio relativo.

El divorcio es la manera de poner fin al vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges libres para contraer nuevas nupcias. Esto se lleva a cabo solo si el matrimonio es válido, caso contrario se ve la institución de invalidez del matrimonio.

Existen dos vías legales para acceder al divorcio, la primera es directa la cual es mediante una demanda de divorcio absoluto y la segunda es por conversión a través de una previa demanda de separación de cuerpos.

El divorcio es "la disolución del vínculo matrimonial, también lo es que tiene otros subsiguientes de carácter patrimonial especialmente, como son la fijación de gananciales, alimentos, indemnización y vocación hereditaria; y, precisamente el cónyuge que promueve el divorcio busca la obtención de estos efectos sobre la base del nuevo statu iuris que propone" (Varsi, Divorcio y separación de cuerpos, 2007, pág. 10)

En el código civil el divorcio puede ser factible a través de los siguientes puntos según el art. 333 del C.C.:

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.
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.
8. La enfermedad venérea grave 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.

Por lo tanto, el divorcio es el acto por el cual se pone fin a la relación matrimonial, o dicho de otro modo, es el acto por el cual se culmina con las obligaciones matrimoniales, téngase en cuenta que es un acto declarativo.

2.3 Marco conceptual

2.3.1 Responsabilidad civil

La responsabilidad civil es la reacción que parte de manera inmediata después de haberse cometido un daño para proteger a la víctima resarcéndola por los daños sufridos, este concepto nos lleva a conocerla comúnmente como la indemnización de daños y perjuicios o tutela resarcitoria. (Fernandez Cruz, 2019, pág. 15), además podemos ampliar su magnitud definiéndola también como indica (Fernandez Cruz, 2019, pág. 20) como “el conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea de forma voluntaria o por efectos de la ley”. Es así como el tema de esta investigación con lleva a un resarcimiento por daño contractual y daño moral en el matrimonio, teniendo claro las implicancias que tendrá el proceso y el desarrollo de la enfermedad de transmisión sexual VPH en el afectado.

2.3.2 Virus del papiloma humano

El virus del papiloma humano VPH es una infección de transmisión sexual que es la principal causa de cáncer de cuello uterino en las mujeres, por otra parte, también un factor de riesgo para el cáncer de pene y anal (Organización panamericana de la salud, 2019, pág. 2). Existen más de 200 tipos de VPH, sin embargo, los tipos de VPH 16 y 18 son considerados como de alto riesgo para causar cáncer cervical, a veces este virus no presenta síntomas y otras se desarrollan a través de verrugas genitales en mujeres y en hombres pero que no causan cáncer (Toro Montoya & Tapia Vela, 2021, pág. 468).

Finalmente (Toro Montoya & Tapia Vela, 2021) definen como factores principales para el contagio de VPH: el mayor de número compañeros sexuales de una persona o su pareja,



el inicio de la actividad sexual a temprana edad, antecedentes por otras enfermedades de transmisión sexual, entre otros.

Entonces es una enfermedad de transmisión sexual que trae consigo diferentes consecuencias a nivel del varón como de la mujer, en su estadio más avanzado y grave, puede producir cáncer en diferentes partes del cuerpo.

2.3.3 Resarcimiento

El resarcimiento nace cuando se configura un supuesto de responsabilidad civil, esto comprende a daño, relación de causalidad y criterio de imputación y cuando no están comprendidos en los supuestos del artículo 1971 y 1972 del código civil (Monray Pino, 2015). Ampliando este concepto y según (García Rojas, 2015), el resarcimiento es el remedio para los aquellos derivados de los hechos ilícitos y por incumplimiento de las obligaciones las cuales tomen en cuenta alguna de las funciones de la responsabilidad civil como la reparación de la víctima.

En otras palabras, el resarcimiento es la forma como una víctima puede recibir la reparación de un daño producido por un hecho ilícito, tiene connotación económica y siempre se le impone (como obligación de resarcir) a quien cometió el daño.

2.3.4 Daño

Según (Osterling Parodi F. C., 2003, pág. 373), nos indica que, “el daño desde un perspectiva jurídica es la "lesión que por dolo o culpa "de otro" recibe una persona de un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fueres; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial”.

Por consiguiente, el daño es el elemento fundamental sobre el cual se construye la teoría de la responsabilidad civil, es decir, sin daño no hay responsabilidad.

2.3.5 Daño moral

Mientras que el daño moral es según (Osterling Parodi F. C., 2003, pág. 437)“ toda lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo, de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona”.



Por ende, el daño moral es una aflicción espiritual o psicológica que sufre la víctima en relación con un daño cometido contra él. A tenor de (Fernández Sessarego, 2011, pág. 293), vendría a ser el daño a la libertad fenoménica.

2.3.6 Matrimonio

Para (Varsi Rospigliosi, 2011, pág. 34) el matrimonio es “Sociológicamente, el matrimonio es la institucionalización de las relaciones interpersonales de dos sujetos cuyo sustento es la unión intersexual reconocida por la ley y dentro del ámbito del derecho es un acto jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos”.

A tenor del artículo 234° del (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 165), se define al matrimonio como “la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común”. Resaltemos aquí el extremo que señala “unión voluntariamente concertada” pues se sustenta, creemos, en lo dispuesto en el artículo 140 del código civil “noción de acto jurídico”

2.3.7 Criterios

Los criterios son conclusiones preliminares sobre los cuales se edifica una teoría, usualmente dan solución a un problema planteado o establecen pautas que permiten tener un acercamiento a una verdad buscada.

2.4 Hipótesis de trabajo

2.4.1 Hipótesis general

- Existe dificultad para resarcir por concepto de daño moral producido por el contagio por uno de los cónyuges del Virus de Papiloma Humano (VPH), en razón a que dado que los tiempos de curación (autocuración) de dicha patología son cortos, no necesita tratamiento, y no se puede comprobar o demostrar el cumplimiento de los elementos que configuran la responsabilidad de uno de los cónyuges por el daño ocasionado como consecuencia del incumplimiento de una obligación.

2.4.2 Hipótesis específicas

- Existe un incumplimiento de una obligación contractual dentro del matrimonio, pues se incumple con el deber contenido en el artículo 289 del código civil: “...



poner en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento familiar”.

- No existen criterios adecuados que fijen un monto resarcitorio justo o suficiente con relación al daño moral producido al cónyuge afectado por el incumplimiento de una obligación matrimonial.

2.5 Categorías de estudio

Se considerará la categoría inductiva o emergente debido a que producto de la lectura, análisis y descripción de la situación estudiada serán las que emerjan de la información producida, considerando que se realizará de acuerdo con la situación estudiada.



CAPITULO III: METODO

3.1 Diseño Metodológico

TIPO DE INVESTIGACIÓN	Aplicada , en virtud que se busca analizar toda la información existente sea doctrina, jurisprudencia y por este medio crear teorías que permitan ampliar los criterios de responsabilidad civil por contagio de VPH.
NIVEL	Explicativo - descriptivo , se pretende abordar la posibilidad de tocar diferentes temas transversales a los cuales se hace referencia explicar a la existencia de las decisiones disimiles en los justiciables ya que al no tener antecedentes de opinión uniformada (predictibilidad), del mismo modo, se describirá dichos criterios analizando la jurisprudencia a través del cual se podrá obtener información relevante para el investigador
ENFOQUE	Cualitativo , en cuanto a la distribución de su naturaleza, sus características y a su fin (claramente explicativo y descriptivo de información teórica) se pretende obtener información sin utilizar métodos estadísticos o crear estadística con ello.

3.2 Diseño contextual

3.2.1 Escenario espacio temporal

Dado que lo que se pretende estudiar tiene que ver con el entendimiento del concepto de daño e incumplimiento de obligaciones contractuales – matrimoniales, daño moral en el código civil peruano, así mismo al analizarse sentencias, jurisprudencia de los juzgados



civiles y del propio Tribunal Constitucional Peruano, el ámbito de estudio se constituye en el territorio del Perú.

3.2.2 Unidad de estudio

Las unidades de estudio están constituidas por sentencias, jurisprudencia de los juzgados civiles y del propio Tribunal Constitucional Peruano, donde se ve plasmado la responsabilidad que aborda el problema del daño moral teniendo como efecto la inobservancia por parte del juzgador para su cuantificación, así como la insatisfacción por parte del afectado.

3.2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Según (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2014, pag 12), “La recolección de los datos está orientada a proveer de un mayor entendimiento de los significados y experiencias de las personas. El investigador es el instrumento de recolección de datos sea auxilia de diversas técnicas que se desarrollan durante el estudio. Es decir, no se indica la recolección de datos con instrumentos preestablecidos, sino que el investigador comienza a prender por observación y descripciones de los participantes y concibe formas para registrar los datos que se van refinando conforme avanza la investigación.”

Técnicas

- Análisis documental
- Análisis bibliográfico
- Entrevista

Instrumentos

Se utilizará los siguientes instrumentos:

- Ficha de análisis documental
- Ficha de análisis bibliográficas
- Guía de entrevista

Plan de análisis de datos

El análisis de datos será un proceso dinámico y creativo por el cual se obtendrá el conocimiento a través de los resultados obtenidos de las fichas documentales, bibliográficas y entrevistas.



CAPITULO IV: DESARROLLO TEMATICO

4.1 Subcapítulo I La infidelidad en el matrimonio

De acuerdo con el art. 288 del C.C. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 181) que indica que “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”, subsiste el dilema de determinar la vía para poder reclamar la responsabilidad civil si debe hacerse en sede contractual o extracontractual no existiendo un acuerdo unánime supeditado al matrimonio como contrato, la infidelidad genera un daño moral siendo susceptible a ser indemnizado de manera contractual dependiendo del factor de gravedad en nuestro caso se destacaría la posibilidad de resarcimiento de los daños por parte del cónyuge infiel, si el matrimonio no se ha separado o divorciado. Destaco la posibilidad de poder probar la existencia del contagio de VPH generando así daño moral y daño a la persona, teniendo en cuenta, los deberes conyugales dentro del amplio espectro de la responsabilidad dentro del matrimonio y que esta ligado a un vinculado jurídico, en consecuencia el matrimonio debe guardarse a fidelidad, es decir un deber incoercible que lo asumen los cónyuges de manera reciproca al manifestar la voluntad de contraer matrimonio asumiendo el compromiso de asistencia y fidelidad quedando lo mencionado más como un deber de carácter moral y ético que de carácter jurídico.

Nuestro código civil respecto a la separación o el divorcio no establece una forma de resarcimiento, reparación del daño moral que la infidelidad produce al cónyuge fiel quien cumple el deber de esta. Motivando así al reproche social de la infidelidad sin que haya existencia alguna de posibles consecuencias jurídicas derivadas de su violación.

Nos hacemos la pregunta: ¿Cómo obligamos al cónyuge a mantener la exclusividad sexual? Es relevante determinar la tutela jurídica de los deberes conyugales, así como los remedios jurídicos en las que encajarían la reparación de daño moral art. 351 del C.C, preguntándonos ¿Encajaría la responsabilidad civil del daño moral por infidelidad?, efectivamente este artículo ofrece tutela al cónyuge que a sufrido la infidelidad del otro y no quiere seguir manteniendo el matrimonio, concurriendo este a la acción de separación o divorcio, tengamos en cuenta que el contagio de VPH no siempre compromete gravemente al cónyuge inocente puesto que puede ser una enfermedad silenciosa que acarrea la incertidumbre a un futuro de daño emocional teniendo en cuenta la espera del desarrollo de tal enfermedad como la posibilidad de ser un paciente oncológico hasta 2 años después de ser víctima del contagio de tal enfermedad.



4.2 Subcapítulo II Enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio

El artículo 333 del Código Civil, establece las causales de separación de cuerpos, también conocido como las causales de divorcio. En su inciso 8, como bien lo señalamos anteriormente establece que: “La enfermedad grave de transmisión sexual contraído después de celebrado el matrimonio.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 192), se considera como una causal. Sin embargo, más allá de ser considerada como una causal que determina la separación de cuerpos, consideramos que debiera tenerse en cuenta como una obligación explícita, como bien se señala también en el artículo 288 del mismo cuerpo normativo, ¿pero que implica el deber de fidelidad? Implica básicamente, el no tener o mantener relaciones sexuales con quien no es tu cónyuge, pues de dicha situación, puede derivar un daño que a la postre puede ser pasible de resarcimiento o indemnización.

Entonces, a la hora de calificar la situación e intentar cuantificar el monto del resarcimiento, deben tenerse en cuenta mínimamente estos dos artículos, pues en ambos se establece el deber obligacional dentro del matrimonio, y sus consecuencias, al menos las más generales.

No dejemos de lado lo que establece el artículo 289 del código civil, cuando señala que: Es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro, la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

Al respecto podemos observar que, si bien hay un intento de preservar la integridad física de una persona por parte de la normativa, la misma nos deja un conjunto de generalidades a fin de encontrar un criterio de cuantificación, pues nos pone en supuestos que no necesariamente buscan resarcir el daño, sino hacer una evaluación ex ante a fin de prevenir alguna situación anómala.

Casación 2503-2014 (Criterios para el divorcio por causal de grave enfermedad de transmisión sexual contraída después del matrimonio). Sala civil permanente de la sala suprema que fue divulgada en el Diario oficial el Peruano el 30 de junio del 2016, se presentó el caso de la demandante Susy Liliana Aparcana Garcia quien interpuso recurso de casación por causal de enfermedad grave de transmisión sexual contra Joaquin



Alejandro Díaz Donayre, la enfermedad de transmisión sexual fue descubierta por la demandante tras análisis clínicos practicados ya que esta precisó que antes de iniciar su vida sexual con el demandado no había padecido alguna enfermedad de transmisión sexual, resaltando así, que el demandado es portador del virus (Herpes II) esto afirmado tras pruebas clínicas realizadas a su cónyuge, por parte del demandado al contestar la demanda argumentó que antes de contraer matrimonio se sometió a exámenes clínicos, arrojando en todos los resultados negativos, precisando así que su cónyuge mantenía relaciones subidas de tono con ex enamorado.

En primera instancia, al tomar conocimiento del caso se declaró infundada la demanda, ya que no se pudo acreditar cuál de los 2 cónyuges había contraído primero la enfermedad.

En la segunda sala civil de la corte superior de Ica, apelada la sentencia se reformó el fallo del a quo declarándose improcedente la demanda. Refiriendo así que era imposible deducir la causal de enfermedad grave contraída después del matrimonio art. 333 inc. 8, por parte de la accionante, afirmando que se busca proteger al cónyuge sano y a la prole, el Colegiado refiere que no presenta este caso pues la demandante y el demandado padecían de la misma enfermedad no pudiéndose determinar así, quien había contagiado a la otra parte.

Los jueces supremos en sede casatorio argumentaron que no era necesario de quien invoque la enfermedad grave contraída luego del matrimonio como causal de divorcio puesto que deba de encontrarse en buen de estado de salud respecto al que padece la enfermedad. Señalaron que la sentencia expedida por ad quem fue incongruente, debido a que no se logró resolver el tema de fondo.

Ese esencial, en ese sentido, según los magistrados supremos verificar quien atentó contra los deberes conyugales, y, en consecuencia, quien contagió la ETS al otro. En función de ello señalaron que “no se han actuado suficientes medios probatorios como lo es, por ejemplo, las historias clínicas que pudiera corresponder al demandado, u ordenar una pericia médica especializada, a efecto de concluir la fecha aproximada de contagio”.

Así el supremo tribunal decidió declarar fundado el recurso de casación, por consiguiente, nula la sentencia de ad quem en subsistente la sentencia de primera instancia.

Debemos precisar que, no se puede determinar el momento de contagio del VPH, pudiendo estar presente en el organismo de quien lo porta por un tiempo corto o extenso,



dependiendo del tipo; además, se cura solo en 6 meses o un año dependiendo de si quien lo porta tiene infecciones o no, en cuyo caso puede extenderse un poco más; también depende del estado nutricional, pues las defensas bajas pueden ralentizar el proceso de autocuración, en cuyo caso, y de persistir, se podría generar un cáncer. Sin embargo, casi la totalidad de casos el VPH es de bajo riesgo, y no suele darse tratamiento porque se cura solo.

Este último punto señalado puede significar un giro de 180 grados en lo que representa la responsabilidad por daño moral en lo que refiere el tema materia de investigación, y esto en razón a que, si bien el daño se configura como el elemento (requisito a la vez) principal sobre la cual se sostiene un juicio de responsabilidad, y teniendo en cuenta (como mencionamos en el párrafo anterior) que el VPH tiene un proceso de curación automático dentro de los 6 meses. Entonces ¿Cómo sería posible determinar el resto de los elementos configurativos para determinar la responsabilidad civil, en este caso por daño moral cuando una persona ya se ha curado? Dicha pregunta se sustenta en que, cuando hablamos de daño moral, o finalmente, un daño cualquiera, este se convierte casi en la mayoría de los casos, en irreparable, o en su defecto, se mantiene durante un periodo extenso de tiempo, cosa que no pasaría con el daño ocasionado por el VPH. Pues si bien ocasiona un daño en la persona o cónyuge contagiado, determinar el punto de inicio o el hecho generador del daño, devendría en casi imposible, pues la principal prueba (dentro del matrimonio) desaparecería en corto tiempo, y con ello, la prueba principal que da origen a la responsabilidad que se debiera asumir.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que, dentro de los requisitos a nivel de exámenes médicos solicitados previo a contraer matrimonio, estos varían, ya que en algunas jurisdicciones municipales, piden únicamente exámenes de VIH o Hepatitis B, mientras en otros lugares, exámenes de sífilis, no contemplando la posibilidad de hacerse un examen de VPH, quizá porque entendemos que para el Estado, su contagio no reviste de gravedad, no contemplando que el daño producido no se circunscribe únicamente al daño material, patrimonial, sino a las aflicciones producidas por su contagio, que va más allá del simple hecho de un examen médico físico.

Por lo tanto, al no revestir entre comillas, el VPH, de relevancia a fin de prevenir su contagio mediante exámenes previos como requisito para contraer matrimonio; al no contar o necesitar, desde un punto de vista médico, con un tratamiento para su



desaparición, y al no asumir que solo el hecho de ser contagiado provoca un daño en la víctima más allá de lo material, encontrándose dentro de lo psicológico y espiritual.

4.3 Subcapítulo III Adulterio o infidelidad

El tema que nos convoca a la infidelidad como la ruptura de un contrato, acuerdo o pacto implícito o explícito, en el que alguno de los miembros del matrimonio tenga relación con una tercera persona. Esto podría sonar claro, pero los límites que considera una infidelidad varía de quien lo incurra (Camacho, 2004, pág. 10).

Tengamos en cuenta que hablar de infidelidad dentro del matrimonio siendo esta la ruptura o quebramiento del deber de fidelidad que debe existir entre los consortes, así mismo estos deben mantener un vínculo de exclusividad tanto afectiva y sexual. Se incumple o rompe este vínculo entre los cónyuges poniéndose en cuestión el daño generado al cónyuge fiel. En vista que el cónyuge perjudicado pierde la confianza generándosele así el daño moral después de la infidelidad descubierta, el cónyuge engañado tendrá dificultades en creer, confiar nuevamente en la fidelidad que debió ser recíproco en todo lecho conyugal (Quevedo, 2015).

Ahora bien, el jurista (Varsi, 2011) presupone la iniciativa a un cambio genérico a la causal de adulterio con la finalidad que se contemplen más formas o criterios de infidelidad.

(Quevedo, 2015) nos habla acerca de la igualdad de los cónyuges en lo que respecta a la fidelidad que se ha impuesto en las sociedades contemporáneas y en diferentes legislaciones civiles, con gran similitud sobre el deber de fidelidad recíproco que se deben los cónyuges. Donde debe observarse una conducta inequívoca, absteniéndose de realizar cualquier relación que cree una apariencia comprometedoras y lesiva para la dignidad del otro.

Así mismo (Varsi, 2011), distingue dos clases de infidelidad el material relacionado con el adulterio y la moral constituida por actos injuriosos. Por ello la necesidad de un cambio genérico a la causal de adulterio sosteniendo que es más claro referirnos a la infidelidad puesto que dentro de ella podemos subsumir todas las conductas sexuales. Por ejemplo: La causal de adulterio presupone el acceso carnal de uno de los cónyuges con tercera persona de sexo distinto y la causal de homosexualidad que implica la relación de casado con otra persona del mismo sexo ambas resumidas en la infidelidad.



En este sentido todas las conductas que impliquen un deber a la violación de fidelidad que se encuentra supeditado al cumplimiento de los cónyuges sería eficaz el manejo de este criterio dándole a esta causal mayor aplicación.

Siendo la infidelidad una conducta romántica y sexual que se da fuera del ámbito conyugal quienes tiene la expectativa de mantener una relación formal con exclusividad sexual, faltando a la integridad física (sexual) y emocional (sentimientos) sobre ello (González, Martínez, & Martínez, 2009) refieren que la infidelidad sexual ocurre cuando un individuo tiene una involucración de tipo sexual fuera de su relación primaria, con o sin el consentimiento de su pareja, mientras que la infidelidad emocional ocurre cuando una persona con pareja emplea su tiempo, atención, romanticismo y expresiones de afecto con alguien más que no es su pareja primaria.

4.4 Subcapítulo IV La reparación civil en el Perú

Nuestro sistema peruano al igual que otros sistemas occidentales deviene del modelo ideario de la revolución francesa. El código civil peruano desde la perspectiva legislativa reconoce la existencia de dos sistemas de responsabilidad civil, reconociendo al sistema de responsabilidad por inejecución de obligaciones y el de responsabilidad extracontractual (también llamada responsabilidad aquiliana), precisando que no se debe superponer una de la otra.

El criterio de imputación de responsabilidad por inejecución de obligaciones es básicamente subjetivo art. 1321 “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 436), que estaría regido por el principio de previsibilidad, a diferencia de la responsabilidad extracontractual que son resarcibles tanto los daños previsibles como imprevisibles art. 1985 “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.” (Ministerio de



Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 578); en cambio en la responsabilidad extracontractual es tanto subjetivo art. 1969 “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 576).

Respecto al matrimonio la responsabilidad civil contractual la distingue como contrato, téngase así en cuenta que de los requisitos para contraer matrimonio son los exámenes médicos serológicos y pulmonar, ya que por mejor decir, la relación jurídica que nace del matrimonio abre la vía contractual para indemnizar todos los daños producidos del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el matrimonio, tales como el deber de la fidelidad, la cohabitación, etc., ya que anterior al matrimonio yace un certificado médico prenupcial que determina el estado de salud de los contrayentes descartando enfermedades de transmisión sexual.

La responsabilidad civil extracontractual, establece en el principio *alterum non laedere*, por el cual no se debe dañar a otro o causar daño al prójimo, dispone que el daño se produce en un ámbito social y no como consecuencia del incumplimiento derivados del matrimonio.

En consecuencia, la reparación civil al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio se originan por los daños que se producen dentro del ámbito matrimonial de la relación íntima de los cónyuges, por lo que, el cónyuge perjudicado para ser indemnizado tiene que acreditar la existencia de un daño que derive de la conducta del otro consorte y efectuar hechos claros

4.5 Subcapítulo V Daño al proyecto de vida matrimonial

El artículo 1969 del CC ya mencionado en líneas anteriores, resalta que el daño puede ser una acción u omisión ilícita o antijurídica que proviene del principio de *alterum non laedere* por tanto tiene que producirse el daño para que se de la obligación de repararlo.

El daño se ha distinguido en daños extrapatrimoniales que vendrían a ser el daño a la persona, daño moral y el daño al proyecto de vida, así como daños de perjuicio patrimonial para la persona.

La doctrina extranjera y la doctrina nacional se han manifestado con respecto al proyecto de vida, citamos a (Fernandez Sessarego, Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral, 2003) considera que el proyecto de vida representa lo que el ser humano a decidido ser y hacer en su vida, o lo que hace para ser. El ser humano concreta todas sus energías para ser posible su realización, para concretarse en



su vida; si este se concreta total o parcialmente el ser humano se considera realizado y por tanto, se sentirá un ser valioso.

Por su parte (Calderón Gamboa, 2005) refiere que el proyecto de vida “Debe de ser tutelado por el derecho. Este deberá considerar, desde un punto de vista objetivo, en un proyecto de vida – no de situación que sea concreto, realizable y que goce de elementos visibles y viables para ser alcanzado”

Como señala el profesor (Fernandez Sessarego, Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral, 2003) el denominado proyecto de vida está directamente relacionado con la libertad, con la capacidad que tiene el ser humano para decidir de manera libre aquellos proyectos que realizará en el futuro, libertad coexistencial y tiempo, son presupuestos existenciales del proyecto de vida. El ser humano a través de una serie de toma de decisiones que va realizando en el tiempo. Sin embargo, no toda decisión libre del ser humano que signifique un proyecto de vida se cumple o se logra en si el proyecto de vida puede frustrarse o sufrir menoscabos debido a causas imputables al mundo exterior del ser humano o por origen de otros seres humanos por los cuales coexistimos.

Desarrollando la persona de manera libre múltiples proyectos de vida para su realización personal plena. Devendría de uno de ellos el proyecto de vida matrimonial siendo un ideal de la manifestación de voluntades de dos personas que se unen en matrimonio.

Respecto a la Casación N° 4921 (Daño al proyecto de vida matrimonial, 2008) a señalado que es “aquel que afecta la manera como los cónyuges decidieron vivir, esto es realizarse juntos a través del matrimonio y por ende idearon, escogieron y desarrollaron un conjunto de medidas, planes, proyectos, para dicho fin, lo que muchas veces comportan la asunción de posiciones, el daño al proyecto de vida matrimonial se considera indemnizable mientras exista un nexo causal en los perjuicios sufridos y el divorcio en sí, ya que en muchas ocasiones uno de los cónyuges con la finalidad de recibir una indemnización señala hechos como enfermedades que padecen que no guardan relación con la ruptura del vínculo matrimonial.

Considero así que la libertad del ser humano y su propia identidad se trastoca de raíz en este caso el daño al proyecto de vida compromete la vida de la persona y el daño que se genera a su futuro, concuerdo con Fernandez Sessarego y Calderon Gamboa, simultáneamente en el sentido que el compromiso de dos personas (cónyuges), de realizar juntos el matrimonio(contrato) implica una vida en pareja asumiendo derechos y deberes, por tanto, proyecto de vida matrimonial.



De otra manera cuando se frustra el proyecto de vida matrimonial con la separación de los cónyuges crea un vacío existencial en uno de los cónyuges y más aún al ser víctima de una ETS, en nuestro caso el VPH que pueda o no ser de alto riesgo, brevemente suponiendo que la víctima pudo enterarse de la enfermedad por un examen rutinario, de recomendación, campaña, o por el contrario tener conocimiento por alguna incomodidad ya sean verrugas, escozores, dolor o sangrado congruentes con esta enfermedad, además sintiendo una situación de abandono afectivo por parte de su cónyuge. Así mismo, coincido con la opinión de (León Hilario, 2015) “en el sentido que es importante resarcir el daño al proyecto de vida por que origina una situación desventajosa en uno de los cónyuges, la misma que se ve reflejada en lo económico, en comparación con la situación beneficiosa o acomodada en la que queda su consorte”.

4.5.1 La carga de la prueba

Nuestro ordenamiento reconoce textualmente a la carga de la prueba en el artículo 196 (Código procesal civil, 2017, pág. 492), el cual dispone que quien afirma un hecho en su pretensión debe probarlo, y que a quien plantea una contradicción alegando otros nuevos le corresponde la misma carga. En ese sentido refiere que para probar el contagio de VPH fuera del matrimonio es necesario acreditar las relaciones sexuales extramatrimoniales, por lo tanto, se utilizaría como prueba de partida el examen médico realizado a la parte agraviada, entendiéndose así que esta se mantiene en fidelidad y solo práctica e íntima relaciones sexuales con su cónyuge.

Así mismo la Corte Suprema de Perú (2018) en la casación 000936-2017, Lima, “Divorcio por causal de separación de hecho”, hace referencia respecto a la enfermedad grave de transmisión sexual, inexistiendo prueba de que el demandante sea portador del virus del papiloma humano o de alguna infección de transmisión sexual, precisando así que respecto a la indemnización (reconvención): no se ha aprobado los daños ni el contagio de la enfermedad de transmisión sexual que se atribuye al demandante.

4.6 Subcapítulo VI Certificado médico Prenupcial

4.6.1 Etimología de certificado

Al respecto, el tratadista Alejandro Basile opina:

“El término certificado tiene su origen etimológico en el latín certificatio que significa cierto, seguro, que no admite duda. En términos generales, los certificados que expiden los médicos habilitados responden a una petición del paciente o a una normativa legal



vigente donde se hace constar un hecho pasado o presente, afirmativo o negativo comprobado durante la práctica profesional y fiel expresión de la verdad. (Basile, 2015, pág. 24).

En tal sentido este documento expone en nuestro caso aspectos de salud de un paciente generalmente a petición de este, expedido por el médico quien observa personalmente los exámenes que se han de realizar para la emisión de este certificado.

Según la (Plataforma digital única del estado peruano, 2023), nos indica que el certificado médico prenupcial es un documento que acredita, tras exámenes médicos, que los cónyuges gozan de buena salud y no tienen Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS).

Para solicitarlo, ambos o al menos uno de los cónyuges, debe de residir en el distrito o provincia.

4.6.2 Ley N° 31643

El certificado tiene una vigencia de 3 meses y se tiene que presentar en la municipalidad como requisito para celebrar el matrimonio hasta 1 mes antes de su vencimiento.

En nuestra normativa la ley N° 31643 publicada en el diario oficial el peruano el 15 de diciembre del 2022 “ley que modifica el código civil para facultar a los notarios a celebrar el matrimonio civil” modifica en su artículo 2 los artículos 248, 250, 252, 253, 256, 258, 259, 260, 265 y 266 del código civil.

Así mismo, el artículo 248 de nuestro código civil refiere:

“Artículo 248.- Diligencias para matrimonio civil:

Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Asimismo, podrán contraer matrimonio civil ante notario de la provincia del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en los artículos 241, inciso 2, y 243, inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.



Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde o el notario, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 171).

Resaltemos así el segundo párrafo de dicho artículo “certificado médico, expedido en fecha no anterior a 30 días”, siendo así que dicho certificado sirve para dar testimonio verídico, cierto y preciso de la situación actual de salud y enfermedades de los ciudadanos, en efecto, en una entrevista realizada por diario la república se consultó a la abogada de familia Lorena Meza acerca del objetivo de este documento y que sucede en caso uno de los solicitantes presente alguna enfermedad , respondiendo esta “ el certificado médico prenupcial es un servicio que determina el estado de salud de los contrayentes , descartando enfermedades infecto contagiosas, especialmente de tipo respiratorio y de transmisión sexual , como sífilis o VIH. Con ello se busca que ambos solicitantes tomen consecuencia de la situación de salud del otro” manifestando en breve “que en caso de que uno de los futuros contrayentes tenga una ETS el médico del establecimiento de salud recetará un tratamiento para la cura de la enfermedad, una vez sea dado de alta el solicitante se levantará las observaciones y se emitirá un certificado médico prenupcial”.

4.6.3 Países en los que el certificado médico prenupcial se introduce como requisito para contraer matrimonio.

Otras legislaciones han suscrito lo siguiente:



En los Estados Unidos de Norte América, en New Jersey, se estipula que las licencias para contraer matrimonio se extenderán 48 horas después de presentarse los contrayentes, y no se extenderán dichas licencias a los que padezcan de enajenación mental, de cierta enfermedad contagiosa o que estén bajo la influencia del alcohol o drogas. En New York, las licencias para contraer matrimonio deben obtenerse del empleado designado al efecto, quien exigirá el certificado de salud y de buena conducta.

En México el Código Civil para toda la República, regula que, de los actos del matrimonio, la solicitud matrimonial se acompañará de un certificado suscrito por un médico titulado que asegura bajo protesta decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria.

En Panamá, el Código Civil regula que no pueden contraer matrimonio los que con anterioridad a la celebración del matrimonio adolezcan de impotencia física absoluta o relativa de una manera patente para consumarlo o sufriera de una enfermedad contagiosa de carácter grave, tales como las venéreas, tuberculosis, lepra, cáncer, epilepsia, etc.

En los países suramericanos, no se ha demorado la obligación que tienen de cuidar de la salud de sus habitantes y de la pureza de sus descendientes; y así se ve, que, en Chile, Venezuela y otros, es requisito indispensable para el matrimonio el no padecer de enfermedades contagiosas, e incurables. (Carlos, 2013)

4.7 Subcapítulo VII Indemnización por daño moral

(Fernandez Sessarego, 2007) sostiene que “el daño moral es uno de los múltiples daños psicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que se le debe considerar como un daño que afecta a la esfera sentimental del sujeto, resulta así una modalidad psíquica del genérico daño a la persona”

En pocas palabras el daño a la persona muestra características diferentes al daño moral ya que el daño moral es un tipo de daño psicosomático que afecta el espacio sentimental o emocional del sujeto, así mismo, estaríamos viendo una relación de genero-especie con el daño a la persona, analógicamente considero que no impide que sean posiblemente indemnizables.



Considerando que el virus del papiloma humano es una enfermedad de transmisión sexual que puede causar o no cáncer al cuello uterino en las mujeres, cáncer de pene en los varones y el cáncer de ano tanto en mujeres como en los varones, así como, cáncer en la parte de atrás de la garganta incluida la base de la lengua y las amígdalas (llamada cáncer orofaríngeo), generando así una afectación sentimental de miedo y desorientación ya que estos tipos de cáncer se desarrollan muy lentamente, y pueda que no se logre diagnosticar en años, puesto que un paciente después de infectado con el virus del papiloma humano no tiene manera de saber si será una infección temporal o será una espera lenta a cáncer. Siendo esta enfermedad una de las más comunes y frecuentes en los seres humanos activamente sexuales. (Mendoza & Tying, 2022)

En el Perú se dispone a la reparación del daño moral a efectos de obligaciones y responsabilidad extracontractual:

Art. 351.- “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 197)

Conforme con (Peralta Andia, 2008), se debe entender que se le ha causado daño moral al afectar al cónyuge inocente en sus bienes extrapatrimoniales, particularmente si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal de aquel cónyuge.

Debe interpretarse sistemáticamente con los artículos:

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

Art. 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 578)

Art. 1322.- “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 436)



4.7.1 Cuantificación del daño moral

Debemos precisar que el daño moral es una institución jurídica de difícil probanza, ¿pues mas allá de que, en la práctica, los jueces acrediten dicho daño solamente con exámenes psicológicos, no se cumple con demostrar la real aflicción de la que se habla, o como diría (Fernandez Sessarego, Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral, 2003), la vulneración de la libertad fenoménica, por lo tanto, si de por si ya es complicado definir el daño moral como tal, su cuantificación a la hora de fijar un monto resarcitorio, resulta más complicado aun, pues, nuevamente en la práctica, suelen fijarse montos que no se ajustan a la realidad del daño, ya sea por falta de técnica jurídica, o porque, como suele decirse, por economía procesal (procesos penales) los jueces se pronuncian como una pena accesoria.

Lo cierto es que, si no se tiene claro el concepto y naturaleza jurídica del daño moral, menos podrá determinarse criterios para su cuantificación, por lo tanto, consideramos que son dos situaciones que debieran desarrollarse paralelamente. Sin embargo, en el presente trabajo, asumimos determinado concepto, aunque no es el definitivo, sobre el daño moral, a fin de intentar fijar los estándares y criterios que debieran tomarse en cuenta cuando se trata de fijar montos resarcitorios.



CAPITULO V: RESULTADO Y ANALISIS DE LOS HALLAZGOS

5.1 Resultados del estudio

5.1.1 Resultados: objetivo general

En la presente investigación, se determinó como objetivo general:

- “Estimar si amerita acudir a tutela resarcitoria por el contagio de VPH a uno de los cónyuges dentro del matrimonio.”,

Lo mencionado, para saber o conocer los supuestos bajo los cuales uno de los cónyuges – el afectado por contagio de VPH – podría acudir a la tutela resarcitoria a fin de que el daño que se le ha producido sea resarcido, desde el campo del daño moral.

Al respecto, debemos mencionar que, el tema planteado, independientemente de contener un tema estrictamente vinculado a la salud, halla más asidero en asuntos estrictamente jurídicos (tanto teóricos como prácticos) habiendo sido abordados desde esa perspectiva, y sin dejar de lado, lo que creemos nosotros, el hecho generador del daño, en este caso, el Virus del Papiloma Humano – VPH.

5.1.2 Resultados: primer objetivo específico

- “Analizar el resarcimiento por daño moral por contagio de VPH al cónyuge afectado por el incumplimiento de una obligación matrimonial.”

En este punto, es importante precisar que, muy aparte de haber analizado la figura del VPH como hecho generador del daño moral, a través del contagio, también se ha analizado a la figura del matrimonio como fuente de obligaciones para los contrayentes. Tengamos en cuenta que el matrimonio, al expresar la voluntad de las partes que deciden casarse y materializado en el acta de matrimonio, se obligan a respetar los acuerdos que en él se contemplan, sino también, las obligaciones contenidas en la norma y que revisten de peculiar característica a esta institución jurídica.

Por lo mismo, somos de la idea de que, lo que se ha buscado de sobre manera, es analizar el tema objeto de la presente investigación, desde los efectos del incumplimiento tanto de los acuerdos como de las obligaciones contenidas, de tal modo que se procure crear una sinergia y análisis conjunto a fin de llegar a una conclusión más idónea, y a la vez cercana a nuestra hipótesis.



5.1.3 Resultados: segundo objetivo específico

- Explicar cómo se incumple una obligación contractual dentro del matrimonio.

En relación con este objetivo específico planteado, se pretende demostrar el mecanismo por el cual se incumple una obligación matrimonial; sin embargo, somos de la idea de que este punto requiere un análisis bastante delicado y con mucha minuciosidad, pues existen algunos factores imprevistos y que no serían pasibles de ser imputados al cónyuge que provoca el daño.

Y esto es así porque, la propia naturaleza y características del VPH – tanto a nivel de la forma de detección, como de su control previo al matrimonio, no necesariamente se condicen o promueven un adecuado control sobre los efectos que podría causar su contagio.

Tengamos en cuenta que según las fichas de entrevistas realizadas a personas casadas y divorciadas afirmaron en su mayoría desconocer las consecuencias de contraer el Virus del Papiloma Humano, siendo una enfermedad que según la especialista en medicina oncológica entrevistada refirió que en su mayoría aproximadamente el 70% de la población lo contrae y más aún en Cusco siendo una ciudad que acoge a cientos de visitantes de diferentes países.

Tal es así que, por ejemplo, del análisis realizado en la presente tesis, el VPH al tener un periodo corto de vida, y que en muchos casos no requiere tratamiento por que el propio cuerpo es quien lo desaparece, hace imposible que en muchos casos este pueda ser detectado a tiempo a fin de determinar la responsabilidad de uno de los cónyuges.

Ahora, situación diferente se da cuando se presentan algunas agravantes de la enfermedad que podrían evidenciar daños colaterales físicos a nivel de quien lo porta.

5.2 Análisis de los hallazgos

Aspectos o situaciones que ponen en riesgo el bienestar emocional generando daño moral en el cónyuge afectado.

Tomando en cuenta los resultados expuestos con anterioridad, sería posible afirmar que existen un número considerable de situaciones o hechos que pueden generar daño extrapatrimonial (moral) al cónyuge afectado por el contagio del VPH. Dicha situación se sostiene en el hecho de que no solo se produciría el incumplimiento de una de las obligaciones adquiridas como consecuencia de contraer matrimonio, sino como



consecuencia también, de la no previsibilidad de ciertos requisitos para casarse, ya sea a nivel de la municipalidad o también en el caso notarial (esto último por aplicación análoga de la ley). Dicha situación, no solo ponen en riesgo al cónyuge afectado, sino también a la propia institución del matrimonio, pues se configuraría una de las causales de divorcio, con la agravante de haber generado un daño no solo físico – biológico, sino también a la libertad fenoménica como la llama Carlos Fernando Sessarego, cuando se refiere al daño moral.

Ahora, iniciemos analizando lo referido al daño moral. Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha podido verificar, en principio, que de por sí, acreditar, demostrar, o probar el daño moral que ha sufrido una de las partes – en este caso cónyuges – es una tarea sumamente difícil o complicada, no solo por la técnica utilizada por la judicatura, sino porque como consecuencia de esto último, el daño moral, se ha circunscrito únicamente a una cuestión psicológica, no a una cuestión aflictiva o psicosomática como lo afirma la doctrina de la materia. Reducir el daño moral únicamente a una cuestión psicológica, no permite analizar con mayor certeza, cual es el tipo de aflicción y el grado que, en este caso, el cónyuge afectado sufre, pues como se ha mencionado, hay como una suerte de molde bajo los cuales se somete cada tipo de daño sufrido.

La escasa información y control previo al matrimonio, y a nivel médico, es otra de las causas que de alguna manera ponen en riesgo la situación aflictiva de uno de los cónyuges, pues como también se ha mencionado, la no exigencia de exámenes médicos en relación al VPH muestra que no reviste de interés como parte de las políticas públicas de salud, el control de este virus, debiendo, por el contrario, considerarse como parte de los exámenes previos a los cuales cada cónyuge debe someterse. Finalmente, creemos que es necesario, poner en conocimiento las consecuencias de algunas variantes del VPH y las posibles consecuencias, en cuyo caso de no advertirlas, o mínimamente difundirlas podría ubicar al propio Estado como responsable civil por el menoscabo emocional y aflictivo del cónyuge afectado.

Entonces, el control previo, es fundamental para evitar situaciones que puedan afectar – como consecuencia de un contagio – a uno de los cónyuges, deben contemplarse los exámenes de diagnóstico del VPH.



5.3 Razones jurídicas, sociales y psicológicas que justifican la regulación o implementación de criterios que permitan cuantificar de mejor manera y con criterios objetivos, el daño moral sufrido por contagio de VPH a uno de los cónyuges.

Del trabajo de investigación realizado, se puede colegir que, si bien el juicio de responsabilidad civil contempla la posibilidad de buscar resarcimiento como consecuencia de haber sufrido daño moral, cuando se trata de contagio de una enfermedad de transmisión sexual con las características del VPH, se hace más complejo que lo habitual. Pues es conocido el hecho que dadas las características biológicas que reviste al Virus del Papiloma Humano, dificulta aún más la posibilidad de determinar no solo el hecho generador del daño, sino al agente que ha causado dicho daño, sin embargo, independientemente de que no pueda concretarse dichas situaciones, existe un daño sufrido, en este caso de naturaleza moral que tendría que ser sancionado a través de un juicio de responsabilidad, conforme lo señala el artículo 1984 del Código Civil, también desarrollado en la casación 2084-2015, Lima

Ahora, si bien dicho artículo nos da la pauta general, somos de la idea de que cada caso amerita un análisis pormenorizado y aplicado al caso concreto, pues es conocido el hecho de que los criterios de valoración en cada situación pueden variar teniendo en cuenta el contexto que reviste a cada hecho ilícito u obligatorio.

A nivel social el hecho no difiere mucho de lo jurídico, sin embargo, debemos tener en cuenta que, ante todo, debe procurarse el respeto y la protección de los cónyuges, como piezas fundamentales que sostienen el hogar y la familia, sobre todo por el vínculo afectivo que se construye, pues, no tendría sentido que se pretenda formar una familia si no se cuenta con estándares sólidos que la protejan.

Finalmente, respecto a las razones psicológicas, indicar que la tutela resarcitoria, hasta el momento ha procurado resolver utilizando aspectos psicológicos como causal probatorio ante un supuesto de provocación de un daño a nivel moral, por lo mismo, asumimos que el tema psicológico, al menos por ahora, es fundamental para determinar el grado de responsabilidad del cónyuge que provoca el daño en el otro (sea por dolo o culpa).

5.3 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos

Los resultados a los cuales se arribaron en la presente investigación nos permiten apreciar que existe relativa dificultad para determinar cierta responsabilidad por parte del cónyuge que causa daño al otro como consecuencia del contagio del Virus del Papiloma Humano,



y por ende la determinación de responsabilidad civil por daño moral se hace complicada también.

Hacemos la anterior afirmación porque como ya se ha venido explicando, las características y tratamiento del VPH hacen que la determinación de la responsabilidad tenga un plazo muy corto, pues como bien lo sostienen especialistas en el tema y dado los estudios realizados al VPH, está en la gran mayoría de casos no requiere tratamiento ya que el cuerpo humano se encarga de curar dicha afección.

Sin embargo, la situación descrita no implica que no deba estructurarse una metodología distinta a la que comúnmente se usa para determinar responsabilidad civil, sino que tengan que considerarse criterios diferentes para la cuantificación del daño moral producido por este hecho, y sobre todo que vaya acorde a las características del daño en estricto.

Es decir, dadas las características que revisten al VPH, los criterios de valoración y análisis, así como la fijación de montos resarcitorios en el presente caso, debieran estar acorde al hecho generador del daño, no debiendo aplicarse criterios estándar. Ahora, esta no es una tarea sencilla, sin embargo creemos que los estudios al respecto no avanzan al ritmo esperado, dificultando la posibilidad de resarcir el daño ocasionado por el VPH, que ni siquiera a nivel de políticas públicas de salud se implementa como requisito previo para poder contraer matrimonio, como si ocurre con el VIH o la Hepatitis B, debiendo, en todo caso, ampliarse el espectro de patologías que en un corto y mediano plazo podrían afectar al matrimonio, y a la futura familia. Tengamos en cuenta sobre este punto, que las municipalidades no contemplan el examen de VPH como un requisito previo para contraer matrimonio, asumimos, por no revestir quizá de gravedad física o biológica, pero que puede ser muy distinto a una aflicción interna.

Como último punto de este apartado, tenemos que los resultados obtenidos con relación a nuestra hipótesis general inicial que sostiene que “Existe dificultad para resarcir por concepto de daño moral producido por el contagio por uno de los cónyuges del Virus de Papiloma Humano (VPH), en razón a que dado que los tiempos de curación (autocuración) de dicha patología son cortos, no necesita tratamiento, y no se puede comprobar o demostrar el cumplimiento de los elementos que configuran la responsabilidad de uno de los cónyuges por el daño ocasionado como consecuencia del incumplimiento de una obligación.”, nos permite confirmar lo planteado. Existe dificultad



de resolver a través de la tutela resarcitoria los supuestos de daño y responsabilidad producido por el contagio del VPH por parte de uno de los cónyuges en perjuicio del otro, en razón las características de la patología descrita, y también porque no existe – previo al matrimonio – una política real de prevención, pues cada municipio goza de discrecionalidad a fin de fijar los exámenes médicos que deben hacerse previo al matrimonio, no contemplando el VPH como obligación



D. CONCLUSIONES

1. Primero, la normativa civil y el sistema que aplica dicha normativa, no es lo suficientemente célere para determinar responsabilidad en alguien que ha causado un daño a su cónyuge como consecuencia del contagio de VPH, esto debido a la particularidad de dicha enfermedad, que si bien es cierto no requiere tratamiento para su curación en algunos casos, si amerita en nuestra opinión un resarcimiento por el daño moral causado, sobre todo si se encuentra dentro de la ratio del adulterio como causal de divorcio, si bien los criterios para la fijación de una cuantía en relación con el daño moral en general resultan complicados y muchas veces incomprensibles, en torno al VPH se complica aún más, pues dadas las características de las cuales esta revestida dicha enfermedad, asimismo que debiera tenerse un criterio de especialidad, ya que podría desencadenar un daño aun mayor en determinados casos.
2. La responsabilidad civil (resarcimiento) por daño moral es una figura que calza perfectamente cuando uno de los cónyuges incumple con una obligación estipulada o contenida dentro del matrimonio, siendo que, también debe tenerse en cuenta las obligaciones establecidas en el propio código civil, que es donde se ubica de manera más precisa el deber de preservar la salud de los cónyuges, el deber mutuo, esta situación se puede extraer de las causales de divorcio como es el contagio de una enfermedad de transmisión sexual en este caso del virus del papiloma humano.
3. La figura del matrimonio debe considerarse desde el punto de vista contractual, como una fuente generadora de obligaciones, no solo, las que deriven de una cuestión patrimonial, como lo es el respeto de la sociedad de gananciales, sino las que trascienden lo estrictamente material, como el deber de fidelidad, y de preservación de la salud de los cónyuges, siendo el matrimonio en definitiva un contrato, porque en él se fijan las pautas, lineamientos y obligaciones que las partes contrayentes de manera voluntaria se adhieren, derivando de ello, una relación obligacional.



E. RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

- a) Conforme a las conclusiones vertidas en la presente investigación, sugerimos que se siga profundizando en torno a los criterios que debieran asumirse para determinar la cuantía del daño moral sufrido por uno de los cónyuges como consecuencia del contagio del VPH, esto en razón a que los criterios estándar, no permiten determinar, incluso, responsabilidad por parte del cónyuge que causa daño, en razón a las características de la enfermedad. Las investigaciones venideras deberán procurar criterios de cuantificación más precisos y acorde al daño producido, a fin de no caer en generalidades, ambigüedades y muchas veces incoherencias a la hora de cuantificar el daño.
- b) Si bien es cierto no hay un criterio especial para cuantificar el daño en los casos de contagio del VPH, no implica que, en aplicación de la norma, no exista responsabilidad, por el contrario, existe plena responsabilidad de quien provoca el contagio (daño) y esto podría demostrarse con mayor criterio de especialidad, y atendiendo a la necesidad de fijar como requisito para contraer matrimonio el examen del VPH a nivel de las municipalidades y notarias del país – previo al matrimonio – una política real de prevención, pues cada municipio goza de discrecionalidad a fin de fijar los exámenes médicos que deben hacerse previo al matrimonio, no contemplando el VPH como obligación.
- c) Recomendamos a los Jueces y diferentes operadores jurídicos que se orienten a resolver juicios de responsabilidad con un criterio de especialidad y celeridad, pues en muchos casos, pese a que el daño material o patrimonial desaparece y es resarcido o indemnizado según el caso, el daño extrapatrimonial queda en el sujeto dañado por mucho más tiempo, y en ocasiones de manera permanente, por lo tanto su abordaje debe ser realizado con mucha precisión y sobre todo, técnica jurídica.



F. BIBLIOGRAFÍA

iDivorcio por causal de separación de hecho, 000936-2017 (Corte Suprema de Perú 28 de Setiembre de 2018).

Basile, A. (2015). *Fundamentos de medicina legal y deontología y bioética*. Buenos aires: Editorial el arteneo.

Bianca, M. (1985). La famiglia-Le successioni. *Diritto civile II*. Milan, Itali: Giuffrè Editore.

Boffi Boggero, L. M. (2005). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos aires: Pácfico Editores S.A.C.

Briones Fernandez, A., & Quiroz Narvaez, F. (2020). Criterios jurídicos para otorgar la indemnización en divorcio por causales de hecho. Cajamarca , Perú: Universiad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

Bueres, A., & Highton, E. (2001). *Codigo civil y normas complementarias*. . Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

Bustamante, J. (1997). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires : Abeledo - Perrot.

Caceres Vilcas, H. (2020). Relación entre el nivel de conocimiento y las conductas preventivas de las enfermedades ginecológicas asociadas al virus del papiloma humana en pacientes del consultorio externo de ginecología del hospital Antonio Lorena periodo febrero del 2020. Cusco, Peru: Universidad Andina del Cusco.

Calderón Gamboa, J. F. (2005). *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*. Mexico DF: Editorial Porrúa Sa.



- Camacho, J. M. (2004). *Fidelidad e infidelidad en las relaciones de pareja*. Buenos Aires: Fundación foro.
- Carlos, E. N. (2013). La falta de aplicación del certificado médico pre-nupcial antes del matrimonio en la Legislación Ecuatoriana. Tulcan, Ecuador: Universidad regional autónoma de los andes.
- Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades. (2007). *Virus del papiloma humano: Información sobre el VPH para los médicos*. Miami: Centers for disease control and prevention.
- Chang Hernandez, G. (2022). *El Juicio de Responsabilidad Civil*. Lima: Pacifico Editores S.A.C.
- Código procesal civil*. (2017). Lima: Jurista editores E.I.R.L.
- Concha, M. (2007). *Diagnóstico y terapia del virus Papiloma Humano*. *Revista Chilena de Infectología*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Corbo, C. M. (2009). Responsabilidad civil del sida en el matrimonio. Cordova, Argentina: Academia Nacional de derecho y ciencias sociales de Córdoba.
- Criterios para el divorcio por causal de grave enfermedad de transmisión sexual contraída después del matrimonio, 2503-2014 (Corte suprema del Perú 2014). Daño al proyecto de vida matrimonial, 4921-2008 (Lima 2008).
- Fajardo Ramirez, O. R. (2006). Seguimiento a tres años de mujeres asintomaticas portares del virus del papiloma humano.
- Fernandez Cruz, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil*. Lima: Fondo editorial de la Universidad Catolica del Perú.



- Fernandez Sessarego, C. (2003). Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral. *Foro Juridico*. Lima, Perú: Pontificie universidad catolica del Perú.
- Fernandez Sessarego, C. (2007). Hacia una nueva sitematización del daño a la persona. *revista número 12*. Lima, Perú: Derecho y cambio social.
- Fernández Sessarego, C. (2011). Breves reflexiones sobre el objeto de estudio y la finalidad del derecho. *Themis 60 Revista de dercho*.
- Franzoni, M. (1993). Serie comentario del Codice Civile. En *Fatti illeciti* (págs. 39-40). Roma: II foro italiano.
- Galdos Dongo, K. (2016). Los fines del proceso y el divorcio por causales . Cusco, Perú: Universidad Andina del Cusco.
- Garcia Rojas, W. (2015). Valoración del monto en resarcimiento en responsabilidad civil contractual y los problemas jurisprudenciales en la cuantificación. Lima, Peru: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Girgis, S., George, R., & Anderson, R. (2020). ¿Qué es el derecho? *Revista de derecho*. Vol. 9. Ecuador: Ius Humani.
- González, J., Martínez, A., & Martínez, D. (2009). Factores psicológicos asociados a la infidelidad sexual y/o emocional y su relación a la búsqueda de sensaciones en parejas puertorriqueñas. *Revista Puertorriqueña de Psicología*.
- Hanisch Espíndola, H. (1980). Historia de la doctrina y legislación del matrimonio. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, N° 5* . Chile: Revista chilena del derecho.



- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014).
Metodología de la investigación. Mexico D.F.: McGraw-Hill Interamericana
Editores, S.A. DE C.V.
- Iwasaki, R., Galvez, F., & Arias, J. (2014). Prevalence of high-risk human
papillomavirus. Brazil: Brazilian Society of Infectious Diseases.
- Jumaan, A., La Montagne, S., Winkler, J., Levin, C., & Ramos, I. (2000). *Resumen de
la experiencia y evaluación del proyecto piloto de la vacuna contra el VPH en el
Perú*. Lima: Ministerio de Salud.
- León Hilario, L. (2015). Funcionalidad del daño moral e inutilidad del daño a la persona
en el derecho civil peruano. *Revista Diké*. Lima, Perú: Pontificia Universidad
Catolica del Perú.
- Leysser, L. H. (2017). *La responsabilidad civil, líneas fundamentales y nuevas
perspectivas*. Lima: Instituto pacífico S.A.C.
- Mendoza, N., & Tying, S. (11 de octubre de 2022). Verrugas genitales. *BMJ Best
Practice*. Estados Unidos: BMJ Publishing group ltd 2022.
- Minchalo Muñoz, D. (30 de Abril de 2020). Prevalencia de los genotipos del virus del
papiloma humano en mujeres de 25 a 65 años. *Oncología*. Ecuador: Escuela de
tecnología médicas, Facultad de Ciencias Medicas.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). *Código civil decreto legislativo N°
295 decimo sexta edicion oficial*. Lima: Miniterio de Justicia y Derechos
Humanos.
- Monray Pino, R. (2015). *Viendo más allá de la falsa sinonimia entre el
“Resarcimiento” e “Indemnización”*. Lima: Universidad San Martin de Porres.



- Morris, S. (8 de mayo de 2023). *Tratamiento de la infección por VPH*. Obtenido de msdmanuals: <https://www.msdmanuals.com/es-pe/hogar/infecciones/enfermedades-de-transmisi%C3%B3n-sexuales/infecci%C3%B3n-por-el-virus-del-papiloma-humano-vph>
- Moya, S., & Rojas, Z. (2017). Tendencias en la investigación del virus del papiloma. *Rev colomb Obs ginecol*.
- Nieto Jiménez, A. I. (2018). *Condiloma acuminado. Situación actual*. Obtenido de www.revistabionatura.com: <https://www.revistabionatura.com/files/2018.03.02.11.pdf>
- Ñaupas Paitán, H., Valdivia Dueñas, M. R., Palacios Vilela, J. J., & Romero Delgado, H. E. (2013). *Metología de la investigación, cuantitativa - cualitativa y redacción de tesis*. Bogotá : Ediciones de la U.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2017). *Virus del papiloma humano (VPH)*.
- Organización panamericana de la salud. (2019). *El virus del papiloma humano - VPH. Serie de hojas informativas sobre el virus del papiloma humano y el cancer cervicouterino*.
- Osterling Parodi, F. C. (2003). *Tratado de las obligaciones Cuarta Parte Tomo X*. Lima: Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2003). *Responsabilidad civil por transmisión de enfermedades: SIDA y responsabilidad*. Lima , Pais: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pardos, B. (2019). *Virus del papiloma humano*. Obtenido de <http://dspace.umh.es/>: <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/4981/1/Papiloma%20humano.pdf>



- Peralta Andia, J. (2008). *Derecho de familia en el código civil*. Lima: Idensa, 4° ed.
- Plataforma digital única del estado peruano. (11 de 05 de 2023). *Obtener certificado médico prenupcial*. Obtenido de www.gob.pe: <https://www.gob.pe/21293-obtener-certificado-medico-prenupcial?child=23051>
- Pumayali Vengoa, G. (2016). Daño moral e indemnización, criterios para la determinación del quantum indemnizatorio por daño moral. Cusco, Peru: Universidad San Antonio Abad del Cusco.
- Quevedo, P. (2015). El adulterio como causal de divorcio en el Perú vs la tutela jurisdiccional efectiva. Trujillo, Perú: Universidad Privada del Norte.
- Rojas Araque, D. A. (2006). Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato? *Nuevo derecho*. Colombia: Institución Universitaria de Envigado.
- Ruiz Manotas, P. M. (2017). El divorcio en Colombia y su relación con el posicionamiento social de la mujer. Barranquilla, Colombia.
- Sanjosé Llogeras, A. (2006). *Virus del papiloma humano y cancer: epidemiológico y prevención*. Valencia: EMISA.
- Sanjosé Llongueras, S., & Garcia Garcia, A. (2006). *Virus del Papiloma Humano y Cáncer: Epidemiología y prevención*. Valencia: Emisa.
- Sansó, J. (1976). *Antología*. Madrid: Alianza editorial.
- Superintendencia nacional de los registro públicos. (2021). www.gob.pe/institucion/sunarp. Obtenido de Plataforma digital unica del estado: <https://www.gob.pe/institucion/sunarp/noticias/586266-mas-de-8-mil-parejas-inscribieron-su-divorcio-en-la-sunarp-durante-el-2021>



Toro Montoya, A., & Tapia Vela, L. (2021). Virus del papiloma humano (VPH) y cancer. *Medicina & laboratorio* .

Ugarte Godoy, J. J. (1989). El Matrimonio. *Revista chilena de derecho*. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.

Vargas Soto, Y. (2013). Enfermedades de transmisión sexual. *Responsabilidad de quienes las padecen en*. Santiago de Chile, Chile.

Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia, matrimonio y uniones estables Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2007). *Divorcio y separación de cuerpos*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de las Familias*. Lima: El Búho E.I.R.L.

Zavala Gonzalez, M. (2015). *La responsabilidad civil en el nuevo código*. Cordova : Alveroni.



G. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	METODOLOGIA Y ENFOQUE	INSTRUMENTOS Y RECOLECCIÓN DE DATOS
Problema general <ul style="list-style-type: none">• ¿Amerita acudir a tutela resarcitoria por el contagio de VPH a uno de los cónyuges dentro del matrimonio?	Objetivo General <ul style="list-style-type: none">• Estimar si amerita acudir a tutela resarcitoria por el contagio de VPH a uno de los cónyuges dentro del matrimonio.	Hipótesis general <ul style="list-style-type: none">• Es posible resarcir por concepto de daño moral al cónyuge afectado y que adolezca de una enfermedad de transmisión sexual, específicamente, por Virus de Papiloma Humano (VPH).	Metodología de tipo aplicada, de nivel explicativo – descriptivo con enfoque cualitativo	Guía de entrevistas Fichas de análisis documental y bibliográficas
Problema específico 1 <ul style="list-style-type: none">• ¿Es posible el resarcimiento por daño moral por contagio de VPH al cónyuge afectado por el incumplimiento de una	Objetivo específico 1 <ul style="list-style-type: none">• Analizar el resarcimiento por daño moral por contagio de VPH al cónyuge afectado por el incumplimiento de una	Hipótesis específico 1 <ul style="list-style-type: none">• Existe un incumplimiento de una obligación contractual dentro del matrimonio, pues se incumple con el deber contenido en el artículo 289 del código civil: “... poner en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento familiar”.		



obligación matrimonial?	obligación matrimonial.			
Problema específico 2 ¿De qué manera se incumple una obligación contractual dentro del matrimonio?	Objetivo específico 2 •Explicar cómo se incumple una obligación contractual dentro del matrimonio.	Hipótesis específica 2 • No existen criterios adecuados que fijen un monto resarcitorio justo o suficiente en relación al daño moral producido al cónyuge afectado por el incumplimiento de una obligación matrimonial.		



H ANEXOS

Recopilación de entrevistas

Entrevista a experto en medicina oncológica

1.- ¿Cuáles son los métodos de detección del VPH?	- Prueba molecular de VPH.
2.- ¿Se puede determinar la fecha de contagio del virus?	- No se puede determinar el método de contagio, el virus se elimina solo en algunas ocasiones, depende mucho del estado emocional del paciente; es más se debe tener en cuenta que en su mayoría aproximadamente el 70% de la población lo contrae y más aún en Cusco siendo una ciudad que acoge a cientos de visitantes de diferentes países, y estamos en tiempos que las enfermedades de transmisión sexual son comunes y del día a día.
3.- ¿Cuál es el costo del examen de VPH?	- Aproximadamente 400 soles
4.- ¿Cuál es el costo aproximado del tratamiento para la persona que contrae VPH?	- Depende al riesgo, en caso desarrolle riesgo alto se le realiza una colposcopia para ver si se presenta lesiones pre cancerígenas, que está alrededor de 100 soles, donde ven el cervix con una cámara tipo vista microscópica y lógico es costoso el tratamiento de cáncer peor aún si no tiene seguro alguno.
5.- ¿Considera positivo recomendar el examen de detección de VPH para iniciar una vida conyugal?	- No, puesto que es una ITS primero debe de ser tratada o caso desaparezca, tenemos que ver si se desarrolla lesiones pre cancerígenas para así evitar que la pareja no se contagie de la enfermedad, aunque sería raro que no hayan tenido relaciones sexuales antes de casarse. -



Entrevista a mujeres y varones casados

	SEXO	EDAD	LUGAR DE NACIMIENTO	Profesión	¿Cuánto tiempo está casado/a?	¿Para contraer matrimonio, se le solicitó certificado médico?	¿Usted tiene conocimiento acerca de las ETS o ITS?	¿Usted tiene conocimiento sobre el VPH?	¿Usted tiene conocimiento acerca de las consecuencias de contraer el VPH?
1	F	28	Cusco	Ama de Casa	10 meses	Si	Si	Si	No
2	F	34	Layo	Contadora	5 meses	Si	Si	Si	No
3	F	31	Quillabamba	Contadora	6 meses	Si	Si	Si	No
4	M	29	Sicuani	Técnico en informática	5 meses	Si	Si	Si	No
5	F	66	Layo	Bibliotecaria	32 años	Si	Si	No	No
6	M	50	Arequipa	Arquitecto	12 años	Si	Si	No	No
7	F	38	Cusco	Enfermera	12 meses	Si	Si	Si	Si
8	M	37	Cusco	Ing. Minas	12 meses	Si	Si	Si	No
9	M	52	Cusco	Abogado	8 años	Si	Si	Si	No
10	M	56	Cusco	Abogado	14 años	Si	Si	Si	No
11	M	29	Cusco	Conductor	6 meses	Si	Si	No	No



Entrevista a mujeres y varones divorciadas

	SEXO	EDAD	LUGAR DE NACIMIENTO	Profesión	¿Motivo de su divorcio?	¿Usted tiene conocimiento acerca de las ETS o ITS?	¿Usted tiene conocimiento sobre el VPH?	¿Usted tiene conocimiento acerca de las consecuencias de contraer el VPH?
1	F	36	Cusco	Técnico en Turismo	Infidelidad	Si	Si	No
2	F	36	Cusco	Policía	Incompatibilidad de caracteres	Si	Si	No
3	F	34	Layo	Contadora	Infidelidad	Si	Si	No
4	M	73	Cusco	Jubilado	Violencia familiar	Si	No	No
5	F	70	Cusco	Ama de casa	Infidelidad	Si	No	No
6	M	34	Cusco	Abogado	Infidelidad	Si	Si	No
7	M	45	Cusco	Policía	Infidelidad	Si	Si	No
8	F	60	Cusco	Enfermera	Infidelidad	Si	Si	Si
9	M	40	Cusco	Policía	Incompatibilidad de caracteres	Si	No	No
10	F	32	Chiclayo	Policía	Infidelidad	Si	No	No
11	M	48	Ayacucho	Conductor	Desinterés	Si	Si	No