

UNIVERSIDAD CATÓLICA SEDES SAPIENTIAE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



La Deficiente Motivación Judicial de los Criterios del Daño Moral en las
Sentencias de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTOR

Edith Yorcelyn Ramírez Delgado

ASESOR

Reyler Rodríguez Chávez

Lima, Perú

2021

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi madre, María Delgado Pérez, que sin su apoyo no hubiese logrado tan maravilloso objetivo. También, agradecer a mi esposo, Antoli Casamayor Méndez, quien siempre me impulsa a seguir desarrollándome en lo profesional y personal. Finalmente, este importante logro va dirigido a mis hijos, Kevin y Selenita, ambos son el motivo principal de seguir superándome día a día.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial al doctor Reyler Rodríguez Chávez, Juez de la Corte Superior de Lima Norte, quien amablemente aceptó ser mi asesor y dedicó parte de su tiempo y sólidos conocimientos en el presente aporte al mundo jurídico. También, agradezco a mis maestros, quienes ejercen la profesión más sublime, la enseñanza, con quienes tuve la más sólida formación académica. Finalmente, agradezco a mi alma mater, la Universidad Católica Sedes Sapientiae-UCSS, por su enseñanza humanística y, de los mejores momentos de felicidad y gratitud en toda mi formación profesional.

Resumen

La presente investigación analiza la deficiente motivación judicial de los criterios del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Lima Norte. En esa línea temática se planteará el problema sobre cuáles son aquellas deficiencias en las que incurre el magistrado al otorgar el monto reparatorio a las víctimas que sufren daño moral, así como también, los efectos negativos que genera la falta de justificación de las resoluciones judiciales en los justiciables y en la sociedad en general. En ese contexto analítico, nuestro objetivo principal es establecer que las deficiencias en las que incurre el juzgador, en el extremo de la motivación judicial por daño moral, se debe a que no se utilizan criterios adecuados para determinar dicho daño, y, por ende, criterios para justificar el quantum indemnizatorio. Asimismo, la investigación se justifica a nivel personal y, sobre todo, a nivel social, por considerar de suma importancia aportar al entendimiento del daño moral en materia judicial, de utilidad práctica para los jueces que se hallen vinculados en este tipo de problemática, dicho aporte servirá para que sus sentencias se otorguen en base a una adecuada motivación, respetando las garantías constitucionales de la administración de justicia, como el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la dignidad del hombre, entre otros.

Palabras Claves: Motivación, Resolución Judicial, Daño moral, Criterios y Quantum indemnizatorio.

Abstract

The present investigation will carry out a brief analysis on the subject of the deficient judicial motivation of the criteria of the moral damages in the sentences of the Superior Court of North Lima. In this thematic line, the problem will be raised about which are the deficiencies in which the magistrate incurs when granting the reparation amount to the victims who suffer moral damage, as well as the negative effects generated by the lack of justification in the judicial resolutions in the defendants and in society. In this analytical context, our main objective is to establish that the deficiencies incurred by the judge, in the extreme of judicial motivation for non-pecuniary damage, are due to the failure to use adequate criteria to determine non-pecuniary damage and, therefore, criteria for the compensation quantum. Likewise, my research is justified on a personal level and, above all, on a social level, since I consider it of utmost importance that a small contribution of practical utility can be given for judges who are involved in this type of problem, said contribution will serve so that their sentences are granted based on adequate motivation, respecting the constitutional guarantees of the administration of justice, such as due process, effective judicial protection, the dignity of man, among others.

Keywords: Motivation, judicial resolution, moral damage, Compensation criteria, Compensation amount.

Índice

Resumen.....	4
Abstract.....	5
Introducción	12
Capítulo I	15
1. Planteamiento del Problema	15
1.1. Formulación del Problema	15
1.1.1. Problema Principal:	15
1.1.2. Problema Secundario:	15
1.2. Hipótesis.....	15
1.2.1. Hipótesis Principal:.....	15
1.2.2. Hipótesis Secundaria:	15
1.3. Justificación de la Investigación.....	16
1.3.1. Justificación Personal	16
1.3.2. Justificación Teórica.....	16
1.3.3. Justificación Práctica	16

1.3.4.	Justificación Metodológica	16
1.4.	Objetivos	17
1.4.1.	Objetivo Principal.....	17
1.4.2.	Objetivo Secundario	17
Capítulo II.....		18
2.	El Daño Moral en la Responsabilidad Civil.....	18
2.1.	Concepto de Responsabilidad Civil	18
2.2.	Responsabilidad Civil Contractual	20
2.3.	Responsabilidad Civil Extracontractual.....	21
2.4.	Elementos de la Responsabilidad Civil.....	24
2.4.1.	El Daño	24
2.4.2.	La Antijuricidad.....	29
2.4.3.	La Causalidad	31
2.4.4.	El Factor de Atribución.....	32
2.5.	El Daño Moral	33
2.5.1.	Concepto	33
2.5.2.	Conceptos de Daño Moral en el Ámbito Judicial.....	35

2.5.3.	Características	37
2.5.4.	Elementos.....	39
2.6.	El Daño Moral en el Derecho Comparado	45
2.6.1.	Colombia.....	45
2.6.2.	Argentina.....	50
2.6.3.	Chile.....	54
2.6.4.	España.....	57
2.7.	Criterios para Determinar los Alcances y el Quantum Indemnizatorio del Daño Moral en el Perú.....	60
2.7.1.	La Determinación del Daño Moral en la Legislación Peruana	60
2.7.2.	La Prueba del Daño Moral	61
2.7.3.	Criterios sobre la Determinación del Daño Moral en la Jurisprudencia peruana	64
2.7.4.	La Estimación Económica del Daño Moral	65
	Capítulo III.....	68
3.	La Motivación en el Ámbito Judicial.....	68
3.1.	Concepto de la Motivación Judicial.....	68

3.2.	Características.....	71
3.2.1.	Garantía Constitucional de las Resoluciones Judiciales	71
3.2.2.	Derecho Fundamental	72
3.2.3.	Deber de Fundamentación y Argumentación Lógica	73
3.2.4.	Razones o Justificaciones Objetivas de las Resoluciones Judiciales	74
3.3.	Supuestos que Delimitan el Contenido Constitucional del Derecho a la Motivación Judicial	75
3.3.1.	Inexistencia de Motivación o Motivación Aparente.....	75
3.3.2.	Falta de Motivación Interna del Razonamiento	76
3.3.3.	Deficiencias en la Motivación Externa.....	78
3.3.4.	Motivación Insuficiente	79
3.3.5.	La Motivación Sustancialmente Incongruente	80
3.3.6.	Motivaciones Cualificadas	81
	Capítulo IV.....	83
4.	La Motivación Judicial de los Criterios del Daño Moral en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.....	83
4.1.	La Motivación Judicial del Daño Moral	83

4.2. La Motivación Judicial en los Criterios para establecer el Quantum Indemnizatorio del Daño Moral en la Jurisprudencia Peruana.....	84
4.3. Comparación de Montos Económicos Otorgados por Concepto de Daño Moral en la Jurisprudencia Peruana como Consecuencia de la Deficiente Motivación.....	96
4.4. Análisis de los casos citados	100
Capítulo V	105
5. Metodología	105
5.1. Tipo de Investigación.....	105
5.2. Nivel de Investigación	105
5.3. Método de investigación	105
5.4. Unidad de Análisis.....	106
5.5. Técnicas de recolección de Datos.....	107
5.6. Análisis e Interpretación de la Información	108
5.6.1. Interpretación de Datos y Resultados	108
5.7. Análisis y Datos, Prueba de Hipótesis	108
Capítulo VI.....	109
6. Presentación de Resultados	109

6.1. La Motivación Judicial y Criterios para Identificar y Establecer el Quantum Indemnizatorio del Daño Moral en la Corte Superior de Lima Norte	109
Capítulo VII	115
7. Análisis e Interpretación de Resultados	115
7.1. Criterios para determinar el quantum indemnizatorio	115
7.2. Motivación del daño moral	116
7.3. Corroboración de Hipótesis General.....	118
7.4. Corroboración de Hipótesis Específica.....	119
Conclusiones	120
Recomendaciones	122
Bibliografía	123
Anexos	134

Introducción

La debida motivación en las resoluciones judiciales es una garantía constitucional de la administración de justicia que todo justiciable posee; esta garantía se encuentra dentro de la tutela procesal efectiva, como uno de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, por tanto, a fin de alcanzar este principio constitucional, lo resuelto por el juez tiene que estar fundado y motivado, tanto en argumentos fácticos, como jurídicos y, necesariamente, contenida y desarrollada de manera escrita. No obstante, la sentencia puede también ser oralizada, terminando finalmente plasmada en una sentencia documentada, para revisión de las partes.

En esa línea, el presente trabajo de investigación tiene a bien desarrollar una de las problemáticas en el que incurren los magistrados al determinar el quantum indemnizatorio por daño moral, siendo dicha problemática, las deficiencias en la motivación de los criterios del daño moral en las resoluciones judiciales, y ello se da, principalmente, porque los jueces no utilizan criterios homogéneos a la hora de justificar la existencia del daño moral y, por ende, la determinación de su quantum indemnizatorio. Es decir, hay una falta de existencia de razones justificatorias del ¿Por qué?, se está otorgando determinado monto indemnizatorio por daño moral.

Por otro lado, al analizar las deficiencias de criterios en torno al daño moral, se visualiza que no se utilizan criterios acordes a la realidad en que han quedado las víctimas, tampoco existe una explicación en referencia a todo lo actuado dentro del proceso y, sobre todo, es nula la justificación por la cual se otorga determinado monto por concepto de daño moral. En ese sentido, se citarán sentencias, las cuales han servido para analizar que los magistrados al momento de emitir sus dictámenes no desarrollan y argumentan con criterios lógicos jurídicos el tema del daño moral y su resarcimiento, causando con ello, efectos negativos en el justiciable y, por ende, en la sociedad.

A continuación, se mencionará los capítulos de la presente investigación, en esa línea, como capítulo primero, abordaremos el planteamiento del problema, la cual tendrá como contenido, su problemática principal y secundaria; su respectiva hipótesis; la justificación, a nivel personal, teórica, practica y metodológica; y, finalmente, los objetivos de la investigación

abordada. En el segundo capítulo, se desarrollará el tema de la responsabilidad civil, conceptos básicos, diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual, los elementos constitutivos para su configuración, el daño en general y el daño moral, propiamente dicho, y, por último, el daño moral en la legislación comparada.

En el tercer capítulo, se analizará la motivación en el ámbito judicial, sus diversos conceptos, características y, la delimitación del contenido constitucional del derecho a la motivación judicial, esta última parte, estará basada en la sentencia emblemática de Giuliana Flor de María Llamoya Hilares, en la cual se menciona y definen los vicios en la que puede incurrir la motivación judicial. En el capítulo cuatro se desarrollará: La Motivación Judicial de los Criterios del Daño Moral en la Corte Superior de Lima Norte; se realizará un cuadro comparativo de casos similares y, el análisis de la alta desigualdad y desproporción que existen entre un monto indemnizatorio y otro, en base a ello, la investigadora, propondrá criterios que servirán como pautas para que el juez determine el monto pecuniario por daño moral.

En ese mismo contexto, en el capítulo cinco, se desarrollará y explicará la parte metodológica del trabajo de tesis; en el capítulo seis, se analizará sentencias de casos sobre indemnización por daños y perjuicios-daño moral, emitidos por los jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Y, se concluirá con el capítulo siete, en la que se presentaran los resultados de la investigación.

Finalmente, el trabajo de investigación aspira a servir como una guía para los profesionales del derecho, en especial a jueces, tanto civiles, como penales, para ello, se recomendaran ciertos criterios que sirvan de apoyo al momento de justificar el tema del daño moral, sobre todo, cuando se deba otorgar un quantum indemnizatorio, el mismo que debería ser más homogéneo y equitativo; ya que, se ha visto, por ejemplo, en los delitos de homicidios, delitos contra el honor, homicidios culposos, donde los montos otorgados por reparación civil son escandalosamente diferenciados y desproporcionados, visualizándose en casos similares, donde se ha otorgado hasta más de un millón de soles, y, en otros casos, se ha otorgado 20 o 30 mil soles, por el mismo delito, a los herederos legales. Esto, definitivamente, tiene que cambiar, en el sentido que, no es posible que las víctimas o familiares de las mismas tengan que volver a pasar, después de un largo proceso penal, de nuevo, por un lento y, a la vez, largo proceso en el ámbito civil, para pedir una reparación

más ajustada a derecho, ocasionando con ello, revictimizaciones, una mayor carga procesal, vulneración de principios básicos del derecho procesal como, el principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesal, aunado a todo ello, también se pretende evitar la revictimización, tanto de víctimas directas e indirectas.

Capítulo I

1. Planteamiento del Problema

1.1. Formulación del Problema

1.1.1. Problema Principal:

¿Cuáles son las deficiencias en la motivación judicial de los criterios del Daño Moral en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte?

1.1.2. Problema Secundario:

¿Qué efectos generan las deficiencias en la motivación judicial de los criterios del Daño Moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte?

1.2. Hipótesis

1.2.1. Hipótesis Principal:

Las deficiencias en la motivación judicial de los criterios del daño moral están referidos a la falta de criterios objetivos acorde a la realidad en que ha quedado la víctima, después de sufrir el hecho dañoso, los que permitan determinar el daño moral y su quantum indemnizatorio, como son: las dimensiones y gravedad del daño causado, las repercusiones presentes y futuras del daño en la víctima en su contexto personal, familiar y social, la existencia de diagnósticos y tratamientos terapéuticos, nivel de depresión o sufrimiento padecido conforme al evaluaciones técnicas, el estado de vulnerabilidad de la víctima, la condición socioeconómica de la víctima, la intencionalidad del victimario y el tiempo transcurrido desde el hecho dañoso.

1.2.2. Hipótesis Secundaria:

Los efectos negativos que generan las deficiencias en la motivación judicial de los criterios del daño moral están vinculados con los montos económicos que se les otorga a las víctimas, en vista que estos son inferiores o se encuentran muy por debajo de lo solicitado en las demandas, revictimizando, con ello, al demandante.

1.3. Justificación de la Investigación

1.3.1. Justificación Personal

El presente trabajo de investigación se justifica desde el punto de vista de la investigadora, ya que, a raíz de su experiencia en el estudio jurídico en la cual se desempeña como Gerente General y Asistente Legal desde el 2018, es que observa las falencias que existen en la motivación judicial, en especial respecto al tema específico del Daño Moral, dichas falencias han tenido como consecuencia que los magistrados tengan algunas dificultades para identificar la magnitud del daño moral; y, determinar el quantum indemnizatorio a las víctimas, quienes en la mayoría de los casos han recibido indemnizaciones muy por debajo de lo solicitado por concepto del daño moral sufrido.

1.3.2. Justificación Teórica

La presente investigación tiene la intención de servir como un aporte a los jueces, abogados y estudiantes del derecho, a identificar las deficiencias en la motivación del daño moral, por la falta de criterios para determinar, establecer y justificar un quantum indemnizatorio más homogéneo y justo; vulnerándose, con ello, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

1.3.3. Justificación Práctica

En el ámbito práctico, la investigación contribuirá como guía a los magistrados, en el sentido de tener un alcance de cuáles serían los parámetros o criterios adecuados y razonables, según el caso concreto, para determinar el daño moral y su quantum indemnizatorio. Así también, servirá como un aporte a la sociedad, de alcanzar una indemnización ajustada a ley, para todos aquellos que actualmente o en un futuro, se vean obligados a demandar indemnización por daño moral.

1.3.4. Justificación Metodológica

Es de suma importancia que se establezcan ciertos criterios objetivos, como método o estrategia de la investigación, que ayuden a los jueces a dar solución a la problemática, es decir, señalar algunas pautas para justificar sus resoluciones, en torno al monto indemnizatorio que se otorgan por concepto de daño moral. En esa línea, el aporte servirá para que sus sentencias estén

resueltas en base a una adecuada motivación, es decir, una sentencia ajustada a derecho, ceñido lo más cerca posible al daño sufrido por la víctima; y como consecuencia, también ayudará a los abogados a tener presente los parámetros estudiados, analizando si la resolución emitida es justa o no para sus patrocinados y teniendo la posibilidad de apelarla. Por tanto, el cometido de analizar las deficiencias en la motivación del daño moral es ayudar a establecer algunos parámetros para determinar en qué circunstancias o casos se estaría ante un padecimiento de daño moral y cuáles podrían ser los criterios a tomar para determinar el quantum indemnizatorio; todo ello, en base a que podamos tener una sociedad mucho más justa, empezando, claro está, por los principales llamados a impartir una verdadera justicia.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo Principal

Establecer las deficiencias en la motivación judicial de los criterios del Daño Moral en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

1.4.2. Objetivo Secundario

Establecer los efectos negativos que generan las deficiencias en la motivación judicial de los criterios del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

Capítulo II

2. El Daño Moral en la Responsabilidad Civil

2.1. Concepto de Responsabilidad Civil

Para empezar a abordar y estudiar el tema del daño, específicamente el ámbito del daño moral, primero tenemos que entender el concepto de la responsabilidad civil, en ese aspecto, el bagaje de autores, tanto nacionales, como internacionales, coinciden que el derecho en general busca un equilibrio social, y este equilibrio estaría dentro de los actos que sean justos o que se ajusten a las normas legales que rige una determinada sociedad.

En ese sentido, la responsabilidad civil como institución jurídica descansa en la necesidad de tutelar aquellas situaciones que por alguna conducta o hecho atribuible a un sujeto determinado se han visto afectados, siendo fundamental la reparación con el consecuente traslado de la carga de la reparación a aquel que en virtud del contrato o mandato imperativo de la ley se haya obligado a ello.

También es importante señalar, que a raíz de la revolución francesa, como uno de sus principales antecedentes, se constituyó la base o principio de lo que ahora conocemos como responsabilidad por daños, esto se estipuló en el Código Civil francés de 1804, específicamente en el artículo 1382, tal y como lo menciona el estudioso, Ossola (2016), quien refiere que, desde aquella época los legisladores se dieron cuenta que era de suma importancia proteger y defender al individuo de los diferentes abusos que venían sufriendo, tanto por entes particulares, como del propio Estado, es así que, si se le ocasionaba daño a alguien, este daño tenía que ser resarcido, por tanto, el ejecutor del daño se hacía responsable por el daño ocasionado.

En esa línea, diremos que fue trascendental para la posterioridad jurídica lo legislado en aquella época, en el sentido que, para que exista una sociedad justa y en armonía es sustancial cuidar la dignidad integral del ser humano, para ello, se tiene que acorazar con normas jurídicas capaces de cuidar y defender los daños que se puedan ocasionar, responsabilizando y castigando al autor, de ser caso, con una reparación pecuniaria a la víctima.

En ese contexto, la responsabilidad civil en sus dos manifestaciones o derivaciones tiene como elementos comunes la antijuricidad, el daño y la necesidad de reparación del daño causado. Ello indistintamente de la fuente de donde surja el deber de indemnizar, ya que el mismo podrá ser de fuente negocial, de la ley, del delito o, cualquier otra eventualidad capaz de ser atribuida a un sujeto.

Para Ossola (2016), la responsabilidad civil, contiene dos vertientes, una responsabilidad de tipo contractual y, la otra de tipo extracontractual, siendo la primera la derivación o consecuencia del incumplimiento de un pacto contractual, en la que las partes se obligan a cumplir una determinada situación jurídica; la segunda se origina producto del incumplimiento de un deber jurídico y genérico de no causar daño a los demás.

Por su parte, el doctor Espinoza (2013), refiere que el término “Responsabilidad” surge del latín Responderé, llevando la esencia de una norma cargada de solemnidad, siendo capaz de contribuir a una buena convivencia, con respeto y orden impuesto a la sociedad como parte del equilibrio; si se rompe este equilibrio en el cual convivimos, el causante tiene la obligación de reparar dicha ruptura.

En ese sentido, si la responsabilidad civil deriva de la consecuencia de un responder por un acto dañoso, entonces, por una cuestión de orden y equilibrio de carácter solemne en toda sociedad respetuosa de sus semejantes o pares, surge la reparación debido a los daños reprochados por ley, por tanto, la persona que causa un daño a otro tiene que responsabilizarse por las consecuencias de sus actos, a fin de no alterar la paz, la tranquilidad y la armonía social.

De manera análoga, tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual se originan cuando un sujeto o un grupo de personas, causan cierto daño por la realización o ejecución de un acto o comportamiento no amparado por las normas imperativas que rigen el orden público y las buenas costumbres, Taboada (2002).

La responsabilidad civil como unidad o como todo, surge como obligación en cabeza de una persona frente al daño causado injustamente, debiendo indemnizar. Por tanto, el objetivo es realizar todo lo posible para dejar al afectado del evento dañoso en el estado anterior al mismo, lo

que se busca lograr a través de una compensación ecuánime, sin importar de qué tipo de responsabilidad derivó el daño.

A pesar de que ambas responsabilidades representan una unidad, se requiere de la contravención de una norma imperativa, sin embargo, ello no niega que tanto la responsabilidad contractual, como la extracontractual posean sus propias diferencias y particularidades; según Trazegnies, citado por Carreón (2009). Siendo ese el tratamiento que le dan los doctrinarios y, los distintos pronunciamientos de las cortes judiciales peruanas y extranjeras.

Ahora bien, la legislación civil de 1984 posee un método binario, es decir, responsabilidad civil contractual y extracontractual. En ese punto, cabe mencionar que, al igual que el maestro Espinoza, muchos estudiosos del derecho, tanto nacionales, como a nivel del derecho comparado, han escrito abundante doctrina acerca de estas dos instituciones jurídicas, siendo primordial diferenciarlas para una mejor aplicación en los supuestos de hecho del caso concreto. En base a ello, haremos referencia a estos dos tipos de responsabilidades, Espinoza (2007).

2.2. Responsabilidad Civil Contractual

La responsabilidad civil contractual, se ocasiona exclusivamente como resultado del rompimiento de una obligación contractual, por alguna de las partes, por tanto, si dos personas se comprometen u obligan voluntariamente a realizar un acto determinado y, una de ellas no cumple con su obligación, incurre en responsabilidad de tipo contractual, situación reprochada por nuestra legislación, surgiendo la obligación imperativa de indemnizar el daño ocasionado por quebrantarse lo pactado, Taboada (2013).

Según este criterio, la responsabilidad civil contractual tiene la particularidad que se deriva de la acción u omisión por incumplir obligaciones pactadas, justamente, este tipo de incumplimiento ocasiona daños a una parte.

Es necesario destacar que, nuestra legislación acogió el criterio de la “diligencia ordinaria”, debiendo probarse la falta de culpa; por otro lado, es importante no perder de vista el concepto proverbial de “obligación” que sufrió una transformación en virtud de la cual la relación contractual, en la que un “acreedor” tiene derecho a una prestación y, el “deudor” se compromete a cumplir la prestación se relaciona con la visión de una “vinculación intersubjetiva de

cooperación, en base a una actuación económica social (satisfacción de necesidades), tutela de intereses que ha dado pie a que dicha vinculación intersubjetiva sea amparado por una ley imperativa”, en ese sentido, el interés de cooperación del acreedor es indispensable para mantener vigente la relación obligacional, Carreón (2009).

Cabe señalar que nuestro sistema jurídico ha tomado desde siempre como uno de los modelos para legislar al sistema italiano, este sistema tiene un amplio desarrollo en la institución jurídica de la responsabilidad civil, la cual sigue una parecida línea directriz a nuestra institución legal. Es así que, en nuestro Código Civil del 1984, cuando medie daño originado, por ejemplo, de una responsabilidad extracontractual, el causante de dicho daño tiene que responsabilizarse e indemnizar a la víctima, y el causante del mismo es quien tiene que probar que no tuvo culpa en el hecho dañoso.

Ahora bien, si hablamos de responsabilidad contractual, no podemos dejar de mencionar el principio del Pacta Sunt Servanda que deriva de un contrato, el mismo que es abordado y defendido por la doctrina y la jurisprudencia, haciendo referencia a que lo pactado es ley entre las partes, a razón que, si las partes utilizando su plena libertad, voluntad, capacidad y, a través de un acto jurídico manifiestan la voluntad de pactar, entonces tienen la obligación imperativa de cumplir con lo acordado, y si por el contrario, esto no fuese así, el que incumple o no efectúa la obligación pactada, está inmerso dentro de la responsabilidad civil contractual, al ocasionar daños por incumplimiento de la obligación acordada, siendo estos daños de índole patrimonial y/o extrapatrimonial.

2.3. Responsabilidad Civil Extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual deriva normalmente de una conducta culposa, en este tipo de responsabilidad civil no media contrato alguno, es decir no hay incumplimiento de obligaciones pactadas por las partes y, adicional a ello, un acto ilícito no sería la única fuente extracontractual, para tener la obligación de reparar o indemnizar a la víctima, sino que estos daños también se originan por aquellos bienes o actividades riesgosos o peligros, tal como se desprende del artículo 1970 del Código Civil, Trazegnies (2005).

En esa línea, la responsabilidad extracontractual, es de tipo objetiva, a razón que la propia norma lo señala de manera taxativa, en el sentido, el artículo 1970 C.C manda que “todo aquel que mediante un bien riesgoso o peligro, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”, (Código Civil, 1984); no siendo importante analizar si el causante del daño lo hizo por voluntad, conciencia o negligencia, ya que, aquí basta la conducta que ocasionó el daño para que se tenga la obligación imperativa de resarcirlo.

Por otro lado, el art. 1969, hace referencia a una denominada responsabilidad civil extracontractual, pero de tipo subjetiva, la cual señala lo siguiente: “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”, (Código Civil, 1984).

En este punto, hay que resaltar que el código nos pone frente a una responsabilidad de tipo subjetiva, en el extremo que, a comparación de la responsabilidad de tipo objetiva, aquí sí importa analizar y determinar si la conducta que ocasionó el daño fue por dolo o culpa, ya que dependiendo de dicha información el justiciable podrá exigir al juez el quantum indemnizatorio por el daño sufrido.

La obligación de reparar el daño ocasionado, no necesariamente deriva del incumplimiento de un contrato, estos daños también pueden ser ocasionados sin que medie contrato alguno (responsabilidad extracontractual), ahora, tal como señalan diversos doctrinarios, en base a un correcto orden y buenas normas de convivencia basadas en el respeto y consideración a nuestros semejantes, es importante que nuestra legislación ampare y castigue a, aquel o aquellos que causen daños y, por ende, tengan la obligación de asumir su responsabilidad reparando e indemnizando, con un monto pecuniario el mal ocasionado.

Al mismo tiempo, si se ha ocasionado un mal, ya sea esta por acción u omisión, los individuos están en la obligación de reparar el daño, sea producto del incumplimiento de un pacto contractual o, fuera de ella, por tanto, los daños se presentan como consecuencia de faltar al cumplimiento de un deber genérico de no causar daño a otro (responsabilidad extracontractual), o también, por el quebrantamiento de un pacto jurídico, es decir, de una relación jurídica obligacional (responsabilidad contractual), Taboada (2013).

En ese sentido, puede inferirse que, en la realidad de los hechos, no importa quién o cómo se haya cometido el daño reprochado, o si el mismo se ocasionó con dolo o culpa, solo basta con haber incumplido con una norma imperativa del deber de no dañar a nadie, para que el responsable cumpla con la obligación de resarcir a la víctima por los daños ocasionados, ya sean estos daños de tipo patrimonial o extrapatrimoniales.

En ese aspecto, el maestro Espinoza (2007) concluye que, lo importante y fundamental es reparar el daño ocasionado, sin importar de donde se origine dicho daño, si es a través del incumplimiento de un contrato, o si no derivó del mismo. Entonces, si hubo un hecho dañoso con consecuencias jurídicas, el o los responsables tienen que reparar de manera justa, proporcional y equitativa el daño ocasionado; ello no quita que “no es lo mismo incumplir una obligación que violar el deber genérico de no dañar, pues se trata de situaciones jurídicas diferentes Ossola (2016)”.

Es importante tener presente que la base de un sistema jurídico está en proteger al ser humano, proporcionándole todo lo necesario para que pueda desarrollarse plenamente en una sociedad respetuosa de cada uno de sus integrantes, sin distinción alguna. Por tanto, cuando un sujeto cause daño a sus semejantes tiene la obligación de responsabilizarse de su actuar, sea dicho actuar doloso o culposo, y como consecuencia de ello, esté forzado a resarcir, asumiendo y haciéndose responsable de sus actos.

Por tanto, es menester que el individuo tenga un comportamiento no solo en conexión y respeto a su naturaleza racional humana, sino también, asumiendo los lineamientos o normativas imperativas que cada estado de derecho brinda a una determinada sociedad, a fin de poder desarrollarse dentro del respeto y tolerancia hacia sus pares. Es de suma importancia tener una cultura de respeto y tolerancia para con todos, lamentablemente, la sociedad en la que vivimos, no solo, no tratamos con respeto y consideración a los demás, sino también, hemos aprendido a tener el mismo trato, o mal trato, para con nosotros mismos, siendo una de las causas, por ejemplo, el haber sido criados y desarrollados en un ambiente de actitudes y comportamientos negativos y destructivos; es por ello que, cuando, por ejemplo, cometemos una infracción o falta que tuvo como consecuencia un perjuicio patrimonial o extramatrimonial, no somos capaces de asumir con respeto, responsabilidad y conciencia las sanciones impuestas, y más, por el contrario, nos

resistimos a ello, evadiendo nuestras responsabilidades, repitiendo constantemente estos tipos de comportamientos negativos y/o destructivos.

Finalmente, ya sea que ocasionemos daños que deriven de una institución contractual o extracontractual, el deber ser, es no solo cumplir con las sanciones impuesta por el estado, sino también es fundamental desarrollar una conciencia de sentido de responsabilidad, de prudencia y diligencia en los distintos lineamientos de nuestro actuar, esto para no volver a cometer actos que perjudiquen a nuestros semejantes y, por ende, a nosotros mismos.

2.4. Elementos de la Responsabilidad Civil

Varios sectores de la doctrina han hecho referencia a los elementos, requisitos o presupuestos que configuran la responsabilidad civil, ya sea que deriven de un acto jurídico o fuera de él. En ese contexto, existen ciertos consensos para considerar como elementos de la responsabilidad civil los siguientes: a) el daño, b) la antijuricidad, c) la relación causal, y, d) los factores de atribución.

2.4.1. El Daño

Uno de los elementos vitales de la responsabilidad civil es el referido al daño, ya que, si no existe un daño real e injusto, de carácter o naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, el cual contravenga el ordenamiento jurídico, simplemente no se podría configurar alguna responsabilidad a resarcir. En efecto, si no se lesiona principios, normas jurídicas o preceptos generales, no habrá obligación de indemnizar, ello porque la conducta antijurídica no ocasionó un daño concreto.

En ese sentido, podemos decir que el perjuicio se da por un actuar o comportamiento, ya sea doloso o culposo, por acción u omisión del propio agente creador del daño, de modo que, si el perjuicio sufrido es reprochado por nuestro sistema jurídico, el mismo lo protege sancionándolo con una reparación adecuada, tanto si las lesiones han afectado nuestra esfera patrimonial, como extrapatrimonial.

De ahí que, el hombre como base fundamental de la sociedad, su convivencia y desarrollo integral tienen que estar salvaguardados con defensas efectivas que permitan a la persona tener plena confianza de relacionarse en una sociedad que, a pesar de todas sus problemáticas de

convivencia, velará por su tranquilidad y bienestar, tanto en el ámbito patrimonial como personal en toda su magnitud.

Al respecto Bustamante (1989) define este concepto señalando que:

El daño como elemento ilícito, es decir, relación a la responsabilidad civil (...), significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño Moral). (p. 145)

El daño en la responsabilidad civil es el resultado de una conducta antijurídica, prohibida por el Derecho. De modo que su producción genera el deber de indemnizar a cargo del causante del daño, no importando que el daño se haya ocasionado en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial.

El artículo 1985 de nuestro código actual, a la letra expresa “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”, (Código Civil, 1984).

Por lo tanto, quien produce daños tiene la obligación de indemnizar o reparar al que sufrió el hecho dañoso, sin embargo, esta indemnización pueda estar constituida por un solo tipo de daño o por un conjunto de tipos de daños. A criterio personal consideramos que el daño moral se afecta en un nivel más elevado, en el caso que la persona tenga que pasar por un conjunto de distintos tipos de daños.

En ese sentido, Taboada (2013) refiere que las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, justo en ese extremo, apunta básicamente a la pérdida patrimonial sufrida, sin embargo, ello no discrimina al daño moral que también puede originarse por los daños ocasionados en la esfera patrimonial, aterrizando en un daño extrapatrimonial, con ello queda demostrado que nuestro sistema jurídico comprende dos categorías o tipos de daños.

Sin embargo, no importa de dónde derive la indemnización, lo fundamental es reparar el daño, sea que provenga de responsabilidad contractual o extracontractual, y una cuestión importante en este punto, conforme al mismo autor, es que el daño tiene que estar debidamente acreditado, si no fuese así, no existiría responsabilidad de reparación del supuesto daño causado.

Ahora bien, el maestro Espinoza (2013), argumenta que “el costo de un daño se transfiere desde el extremo de un sujeto que lo ha padecido, al segundo sujeto que incumplió la obligación, por la que, este tiene el deber obligacional de resarcirlo” (p.45). En esta cita textual, el autor no hace referencia a la condición socioeconómica del victimario, para que este tenga obligación de indemnizar el daño causado, por tanto, si se causan daños reprochados por la ley, se está en la obligación de repararlos.

De acuerdo con el deber ser de un estado de derecho, y una sociedad justa que ampara y protege a sus ciudadanos de las consecuencias del incumplimiento de obligaciones, surge el deber genérico de no causar daño a nadie, inclusive a los que se sometieron por voluntad propia, debiendo ampararse la reparación e indemnización del daño causado por el incumplimiento de una acción u omisión que generó dicho daño.

Por otro lado, según el maestro Taboada (2013):

Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada “responsabilidad civil extracontractual. La responsabilidad Civil Extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligacional. (p. 74)

En el actuar negligente de un profesional, por ejemplo, cuando incumple con su deber de responsabilidad y cuidado en el actuar de su profesión, su conducta podría incurrir en un dolo eventual, esto a razón que, el profesional sabe, de acuerdo con la educación y orientación brindada

a lo largo de su carrera, que es de suma importancia ser minucioso, diligente y responsable en el amplio bagaje de su profesión, sobre todo, respecto del tema y actividad a realizar.

En esa misma línea, el doctor Espinoza (2007), hace una definición del dolo eventual, y argumenta que en este tipo de comportamiento no se actúa directamente con la intención de dañar, sino que el sujeto obra aunque se presente la disyuntiva de efectuar el hecho dañoso, y a pesar de esta posibilidad sigue con su actuar; es decir, en este tipo de accionar no hay dolo directo, toda vez que el sujeto no quiere que se produzca el daño y no actúa con la intención de producirlo, sino que en la alternativa que le plantea continuar su acción con la eventualidad de producir el daño, y, en vez de desistir de ella para descartarlo, continua el acto. Sin embargo, así el daño se realice con intención o no, ello no influye de manera alguna en la obligación de resarcitoria.

2.4.1.1. **El Daño Patrimonial.** Según expresa Espinoza (2007), este tipo de daño “consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada”. En esa línea, al hablar de daño patrimonial, este apunta directamente en la esfera de lo económico, cuando se ha menoscabado algún extremo de nuestro patrimonio, en ese sentido, todo aquel que fue afectado en su esfera patrimonial, anulándola o reduciéndola, tiene que ser resarcido e indemnizado acorde a ley.

A ello, también hay que agregar el lucro cesante y el daño emergente, tanto en la responsabilidad civil contractual, como extracontractual, son las dos modalidades en la que se evidencia el daño patrimonial, así, por ejemplo, en el daño emergente, se ocasiona la pérdida o disminución del patrimonio a causa del daño sufrido, y, en el lucro cesante, se manifiesta la pérdida o el cese de las ganancias o utilidades dejadas de percibir, Mosset (1997). En ese sentido, “en la doctrina existe unanimidad en que existen dos categorías de daño patrimonial, que son de aplicación tanto al campo contractual como extracontractual: el daño emergente y el lucro cesante” (Taboada, 2003, p. 62).

Ante todo, en el daño patrimonial se destaca el menoscabo o disminución en nuestra esfera patrimonial, como consecuencia de un daño sufrido, ahora bien, este empobrecimiento involuntario tiene que ser defendido y exhortado por ley, obligando al victimario a reparar el daño ocasionado a la víctima; muchas veces, el sufrimiento en la pérdida de nuestro patrimonio, acarrea un daño de tipo extrapatrimonial, es decir una afectación o daño en nuestros sentimientos, sin

embargo, si bien es cierto, aquí no se puede hablar de daño patrimonial, sin embargo, el responsable tiene que reparar con un monto pecuniario, a fin de mitigar el dolor o sufrimiento padecido.

2.4.1.2. **El Daño Extrapatrimonial.** En el mundo del derecho, las personas no solo poseen bienes patrimoniales, sino que estos bienes también pueden ser de tipo extrapatrimonial, los cuales son amparados y defendidos por nuestra carta magna. Ahora bien, entre estos bienes de índole no patrimonial, tenemos, por ejemplo, el honor, la buena reputación e imagen, la integridad personal y familiar, los sentimientos, entre otros, Tamayo (2015).

En ese sentido, si se afectaran o dañaran estos bienes de índole extrapatrimonial que cada ser humano posee, y cuya protección es a nivel nacional y supranacional, se entiende que el responsable de vulnerar estos bienes tiene la obligación, por mandato de ley, de repararlo, a través de una indemnización pecuniaria, ello pese a que dichos bienes lesionados posean una dificultad para valorarlos económicamente, puesto que, cada persona sufre el daño de manera distinta.

Dentro del daño extrapatrimonial en el Perú se encuentra el daño moral y el daño a la persona, en palabras del maestro Fernández Sessarego, indica que el daño a la persona fue incorporado casi de “contrabando” veintiún días antes que se promulgara el Código Civil de 1984, concepto que no tuvo una debida delineación, en ese momento, frente al daño moral, ello sin lugar a dudas, ha llevado a que nuestra jurisprudencia haya transitado “a ciegas” en la conceptualización, diferenciación y aplicación a la realidad peruana, tanto del daño moral, como del daño a la persona, Fernández (2015).

Qué duda cabe, que nuestra legislación, casi en su amplitud, ha sido importada de realidades distintas a la de nuestra sociedad, justamente ese ha sido una de las causas más destacadas del ¿Por qué? tenemos un ente judicial que se encuentra lejos de impartir una verdadera justicia. Entonces, si nuestros magistrados no tienen bien definido y delimitados el campo que integran los daños extrapatrimoniales, los justiciables no solo no recibirán una justicia adecuada, sino que esta será una justicia a medias o, en muchos casos nula, ello ocasiona que, con el pronunciamiento del juez se vuelvan a lesionar los sentimientos de las víctimas, ya que, el no recibir una justicia adecuada, trae como resultado una revictimización del justiciable.

Ante esta dificultad, por parte de los jueces, de reparar los daños extrapatrimoniales, el estudioso en la materia, Solarte (2015), nos indica que es importante la aplicación del principio de equidad, puesto que ello ayudará en el criterio del magistrado para resarcir económicamente al afectado, claro está, el juez tiene que basarse en todos los medios probatorios presentados y evaluados en el proceso, los cuales demuestren la afectación y lesión en la esfera extrapatrimonial de la víctima.

Cuando hablamos de daños patrimoniales, la gran mayoría de los estudiosos del derecho hacen referencia a los daños causados en la psique del hombre, en la afectación a sus sentimientos, en el ámbito espiritual, etc. Es decir, daños que no solo no poseen una cuantificación económica, sino que el magistrado tiene que cuantificarlos, a fin de brindar justicia a la víctima.

Finalmente, se infiere que en el daño patrimonial su cálculo es más sencillo para el magistrado respecto del quantum indemnizatorio, puesto que allí se tiene que realizar, aparte de del análisis, estudio y valoración de hechos, pruebas y normativas; un cálculo matemático para saber en cuánto asciende el monto económico de lo mermado; situación distinta pasa cuando se quiere indemnizar un daño de índole extrapatrimonial, ya que, en ese extremo, el juez no puede realizar únicamente una sumatoria para cuantificar el daño extrapatrimonial, sino que tiene que ser más minucioso en la valoración de los hechos, de cada prueba, y en general, de cómo todo el evento dañoso contribuyó en la afectación emocional del agraviado.

2.4.2. La Antijuricidad

Para el profesor especialista en la materia, el doctor Taboada (2003) este requisito es fundamental en la responsabilidad civil, en general señala que, únicamente la persona está obligada a indemnizar cuando su comportamiento o proceder contraviene las normas imperativas que rigen a la sociedad en su conjunto, las cuales contribuyen al orden público y las buenas costumbres, principios fundamentales de convivencia.

En efecto, para que exista un daño a indemnizar, este daño tiene que ser reprochado por una norma jurídica, ya que, si no fuese así, sería injusto reparar un daño que por norma general de convivencia se le permite al hombre. En ese sentido, si por ejemplo, una tienda “X” se ve obligada a cerrar porque al costado de su negocio se instaló otra tienda “Y”, con el mismo rubro, haciéndole

competencia, razón por la cual, la tienda “X” disminuyó bruscamente sus ventas y sus ganancias, causándole con ello graves pérdidas y deudas. En este ejemplo, no se le podría imputar a los dueños de la tienda “Y” algún tipo de responsabilidad.

En esa misma línea el maestro Trazegnies (2005) señala que la antijuricidad está representada por aquellos comportamientos que van en contra de un ordenamiento jurídico y traen como consecuencia la producción de un daño ilícito, es decir, que dicho daño no sea permitido por el bagaje de normas de una determinada sociedad.

Así entonces, la antijuricidad es toda conducta o situación que contraviene algún espacio del derecho en general y que, al causar un desequilibrio en éste, representado en el daño, origina como respuesta inmediata la necesidad de recomponer esta afectación y con ello, también se busca devolver el equilibrio al sistema jurídico afectado.

En este sentido León (2007) se pronuncia señalando que la antijuricidad como elemento valioso de la responsabilidad civil, permite que nuestras normas legales responsabilicen y hagan cargo a una persona determinada la obligación de responder con indemnizar al afectado el daño producido por su actuar injusto (...). Por tanto, las normas jurídicas sobre responsabilidad civil tienen el poder de garantizar la totalidad de las situaciones jurídicas lesionadas, siempre y cuando los daños ocasionados contravengan una ley, y estos tengan que ser asumidos netamente por los responsables.

Es así que, no cualquier daño ocasionado es materia de resarcimiento, solo aquellos que se encuentran taxativamente en el ordenamiento jurídico, por tanto, si vivimos en una sociedad que por su misma magnitud y desarrollo estamos expuestos de sufrir daños en los distintos ámbitos de nuestras vidas, el Estado nos tiene que dotar de garantías suficientes para que no queden impunes los daños que podríamos sufrir, ya sea por conducta dolosa o culposa.

Para Espinoza (2007) la responsabilidad civil tiene como mínimo tres protagonistas: la víctima, el responsable y la sociedad, y es en base a ello, que cuando se ocasiona un daño, se tiene que evaluar su antijuricidad de dicha conducta dañosa (...), entonces un supuesto es antijurídico porque va en contra del ordenamiento jurídico.

Finalmente, y tal como indican los autores citados, para que exista daño, el acto que lo produjo tiene que violentar las leyes que rigieron dicha conducta, solo si la conducta que dio vida al daño contraviene las leyes que rigen a la sociedad, se estaría hablando de una conducta antijurídica, por lo que, quien produjo dicha conducta antijurídica, más los otros elementos de la responsabilidad civil, tendría la obligación de resarcir el daño lesionado.

2.4.3. La Causalidad

El doctor Ossola (2016), citando a Diez Picazo, refiere que, lo que busca la responsabilidad civil es vincular el daño con aquel o aquellos que lo originaron, a fin de saber a quién o a quienes responsabilizarlos, y, por el otro lado, relacionar al daño con aquellas personas que lo han sufrido, para que sean indemnizados por mandato de ley.

Dicho ello, para empezar a abordar el tema de la causalidad, citaremos al doctor Mosset (1997), quien nos define al nexo causal como: “la denominada “relación de causalidad” refiere a la vinculación que debe existir entre un hecho y el daño, para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el “perjuicio”. En base a ello, la pregunta sería, ¿Cuál es el factor detonante o desencadenante que ocasionó el daño?

Para responder a la pregunta planteada, consideramos que la causalidad se basa en el hecho del agente y el daño de la víctima, contenida en la fórmula causa-efecto. De manera que debe haber una relación entre la conducta o situación antijurídica y el daño producido, la cual es el causante del daño reprochado. Siendo ello así, como consecuencia el agente debe responder indemnizando al ente afectado.

En esa misma línea, el maestro Taboada (1994), señala que, por ejemplo, en una responsabilidad extracontractual, la relación de causalidad, es una relación de causa-efecto, de antecedente-consecuencia; por un lado, entre el comportamiento reprochado por ley, y por el otro lado; el sufrimiento de la víctima a causa del daño, es aquí es donde se visualiza la responsabilidad civil y el nacimiento de la obligación imperativa de indemnizar, ya que, de lo contrario no se podría hablar de una obligación de reparar.

Es lógico lo descrito por el autor mencionado, sobre la causa-efecto como regla para relacionar al nexo causal, por tanto, dicha relación servirá, tanto para encuadrar una

responsabilidad contractual, como una responsabilidad extracontractual, puesto que, para saber si estamos frente de cualquier tipo de responsabilidad tiene que existir la causa u origen determinante del daño producido, sumado, claro está, a los otros elementos de la responsabilidad civil.

2.4.4. El Factor de Atribución

El estudioso en derecho, Espinoza (2013), analiza en qué consiste el factor de atribución, y lanza la siguiente pregunta: “¿a título de que se es responsable?, es decir, en que se constituye el fundamento del deber de indemnizar”, cuando se habla del factor de atribución de un individuo que causó daño, ello es justamente eso, se tiene que saber cuáles son esos factores para atribuirle a una persona la responsabilidad de indemnizar por una daño ocasionado, en ese sentido se habla de dos responsabilidades: objetiva y subjetiva.

En el factor de atribución, como último elemento para que se configure la responsabilidad civil, responderemos a la pregunta siguiente, ¿a título de qué es responsables el agente causante del daño?, es decir, el ¿por qué? debe responder la persona, ya sea a título de dolo o culpa dentro de una responsabilidad subjetiva, o, por el riesgo creado o por ley dentro de una responsabilidad objetiva, ello se analizará en los siguientes apartados.

En ese sentido, para Taboada (2013) la responsabilidad civil extracontractual posee dos sistemas, el subjetivo regulado en el artículo 1969º de nuestro código civil, y el sistema objetivo regulado en el articulado 1970º, del mismo cuerpo normativo, el factor de atribución tiene diferentes fundamentos. Por un lado, el factor de atribución subjetivo se origina cuando hay un accionar negligente o imprudente, o con ánimo consciente y deliberado de causar daño a otro, por otro lado, el sistema objetivo se produce en aquella situación de un riesgo creado.

Partiendo de la idea del maestro en mención, en el factor de atribución, se tiene que determinar si el comportamiento creador del daño, por parte del agente, fue con conciencia y voluntad o por un actuar negligente o imprudente, ello para determinar una responsabilidad de tipo subjetiva, donde el victimario tiene que demostrar si su actuar fue doloso o culposo. Por otra parte, cuando el daño se origina mediante un bien o actividad riesgosa o peligrosa, en estos extremos no importa a título de qué comportamiento se realizó el acto dañoso, esto es, si fue con dolo o culpa, ya que el agente generador del daño tiene la obligación por imposición de ley de resarcirlo.

Es decir, en el factor de atribución lo que importa realmente es la determinación de la existencia de una voluntad, que directa o indirectamente, en forma intencional o negligente, ha sido desplegada siendo causante del daño, como por ejemplo pasa en los artículos del código civil, por inejecución de obligaciones: 1318° (a título de dolo), 1319° (culpa inexcusable), 1320 (culpa leve) y, 1321° (dolo, culpa leve e inexcusable).

De igual manera, el material de estudio de la Academia de la Magistratura refiere que para determinar si existe culpa o dolo, no sería necesario realizar una ardua investigación sobre la intencionalidad o actitud del agente productor de los daños, sino que, se tendría que analizar si el comportamiento o desempeño del deudor fue acorde con una persona “ordinariamente diligente” (1320°), (...) o, si la persona fue groseramente descuidada y negligente (1319° y 1321°); y, (...), por otro lado, determinar si el factor de responsabilidad del agente fue con total conciencia, conocimiento e intencionalidad en toda su magnitud (1318°), es decir con dolo, León (2016).

Por tanto, lo que al derecho le interesa, en un primer momento, es determinar si se ha ocasionado daños a una persona determinada, luego de haberse verificado la existencia del daño, se procede a saber a título de qué se le atribuye la responsabilidad, es decir, si es una lesión ocasionada a título de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva), o si la lesión o daño se causó por la utilización o un bien o actividad riesgosa o peligrosa (responsabilidad objetiva). Cabe destacar que, en cualquiera de las dos formas de producir un daño reprochado, el derecho obligará al causante a reparar e indemnizar, de acuerdo con la magnitud del daño producido, bastando solo con acreditar la existencia del bien o actividad riesgosa o peligrosa.

2.5. El Daño Moral

2.5.1. Concepto

El maestro Taboada (2013), define al daño moral como la lesión a los sentimientos de quien ha padecido el hecho dañoso, y como consecuencia de ello produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento en su persona.

De acuerdo con esta definición, cuando hay una afectación o una colisión negativa con nuestros sentimientos, la persona puede experimentar sentimientos que lo pueden sumergir en depresiones, angustias o aflicciones, todo esto, producto del daño que le han causado, sin embargo,

como bien lo dice el maestro Taboada, estos daños también tienen que estar acreditados para que reciban una indemnización por parte de quién o quiénes le ocasionaron el daño.

En palabras de Scognamiglio, citado por León (2017), “Deben considerarse daños morales (...) aquellos que se concretan (...) en la lesión de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”.

En esa línea, el daño jurídicamente indemnizable es la lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. Sin embargo, el autor refiere textualmente que “más difícil de acreditar es el daño moral en sentido estricto, porque los sentimientos no pueden ser examinados externamente, y porque no es fácil asignar un precio al dolor”, Taboada (2013).

De lo dicho se desprende que, los magistrados tienen una gran tarea; primero, determinar si, producto del evento dañoso se ha producido daño moral; segundo, examinar y evaluar la afectación emocional y psicológica, los cuales son difíciles de acreditar, ya que no todas las personas reaccionan de la misma forma y tienen los mismos efectos emocionales; y, finalmente, cuando se haya comprobado la existencia de un daño moral, proceder a indemnizar a la víctima.

Para Espinoza (2008) el daño moral es entendido como aquellas experiencias de sentimientos como: ansias, angustias, sufrimientos físicos o psíquicos, entre otros, los cuales sufre la víctima, tanto en la síquis como en lo físico, sin embargo, en algunas situaciones estos sufrimientos o padecimientos pueden ser de carácter duraderos, y en otros casos, pueden ser pasajeros.

En base a lo señalado, se tiene a bien afirmar que cada persona es diferente, con ello, no negamos que todos tenemos la misma estructura humana, sin embargo, las vivencias, las culturas y las tradiciones de donde nos hemos desarrollado, han formado la personalidad de cada uno de nosotros. Por tanto, se deduce que no todas las personas reaccionarán de la misma manera ante un evento dañoso y, por ende, ante las consecuencias de este, pues ello no quitará la afectación psicológica y emocional por la que están pasando, la cual tendrá que ser amparado y defendido por el derecho.

Por su parte Bustamante (1989), define al daño moral como el menoscabo, lesión o detrimento que la persona padece luego de sufrir el evento dañoso, es por esa razón que, el ordenamiento jurídico impone, para estos tipos de daño un monto indemnizatorio pecuniario.

El daño moral es pues entonces, aquél que ha sido causado como producto de un hecho antijurídico, en alguna de las esferas extrapatrimoniales de la persona de manera tal que la afectación genera un daño indemnizable que debe ser resarcido por el causante.

2.5.2. Conceptos de Daño Moral en el Ámbito Judicial

A continuación, pasaremos a citar algunos pronunciamientos de la Corte Suprema con relación al tratamiento conceptual del daño moral.

La casación 1594-2014, Lambayeque (2014) en su considerando quinto define al daño moral como la lesión, socialmente legítima, a los sentimientos del que ha padecido el daño, afectando su esfera interna, sin embargo, cabe destacar que este tipo de daños no recae en cosas materiales, sino, básicamente, en las emociones de los sentimientos. La corte también refiere, que este tipo de daño es de difícil probanza, en el sentido que, todas las personas al ser distintas y, mantener una singularidad particular, manifiestan sus sentimientos y emociones de manera diferente y, en muchos de los casos, se han conocido personas que resisten con mayor fortaleza los daños sufridos, sin tener la necesidad de recurrir a terapias psicológicas.

En esa misma línea, en el sexto considerando, la corte optó por presumir, cual serían los casos puntuales para presumir la existencia de un daño moral. Para ello, se tuvo que valorar el hecho que la demandante tuvo que pasar por todo lo que implica un proceso judicial, a fin que la demandada cumpla con su obligación de reajustar su pensión laboral. Por tanto, con esos hechos, la corte manifestó que los argumentos de la demandada devendrían en irrelevantes, en el sentido que, ellos argumentaban que la demandada no había acreditado el daño moral sufrido.

En el caso particular, la corte realiza una valoración razonable y lógica, en este extremo, se analiza el daño moral en base a las actuaciones procesales que tuvo que realizar la demandante para que le reconozcan sus beneficios sociales, ya que, como bien lo describió la corte suprema, no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones de la misma manera, y eso, porque

todos somos distintos en los diferentes aspectos de nuestras vidas. Sin embargo, el daño está latente y cada uno lo sufre de acuerdo con su propia personalidad.

Por otro lado en la casación 3824-2013, Ica (2014), en el considerando cuarto la corte indica que, en el expediente penal llevado, no se han desarrollado los tipos de daños, como el daño moral y el daño a la persona. Sin embargo, a pesar de haberse otorgado una reparación civil, ello no quita que, en proceso civil se pueda solicitar el cobro de los daños y perjuicios sufridos, por lo que en base al artículo 1973° del código civil se fijó la cantidad de S/.40,000.00 que deberán asumir los demandados en forma solidaria.

Asimismo, en la casación 4045-2016, Lima (2017), considerando séptimo se define al daño moral como la lesión a los sentimientos y a los afectos de la víctima, en la esfera de los sufrimientos morales. Así también, el daño moral es el dolor que toda persona sufre y tiene que soportar, a causa del evento dañoso sufrido. Por tanto, se reconoce al daño moral como afección, básicamente, al estado de ánimo, la cual se concretiza en el dolor y sufrimiento, los mismos que por su particularidad son inestimables, razón por la cual el magistrado tiene el deber jurídico de valorarlos y cuantificarlos, utilizando su criterio de equidad.

La vía penal deja abierta la posibilidad de que se pueda recurrir a la vía civil en caso se quiera demandar por daño moral, ello porque, básicamente, la vía penal no estudia ni determina el daño moral en toda su magnitud, como si lo hace la judicatura de un juez civil, ya que, el daño moral es parte de la responsabilidad civil, y como tal, esta tiene que ser analizada junto con todos sus elementos que la configuran, a fin de que el justiciable obtenga una indemnización justa.

También es importante mencionar la definición de daño moral que menciona la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), la cual refiere que el daño moral se encuentra dentro del daño a la persona, en ese sentido, el daño moral se configura por una gama de sentimientos que experimenta el individuo afectado o lesionado en la esfera espiritual, como son las angustias, tribulaciones, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados de ánimo y, dentro de ellas, la depresión.

Como se observa, las distintas cortes, han definido al daño moral de manera similar, básicamente, han mencionado que este tipo de daño tiene como base la lesión a los sentimientos,

por tanto, aquel o aquellos que hayan sufrido lesión en la esfera de sus sentimientos, tienen derecho a accionar y pedir resarcimientos por el daño moral sufrido, sin embargo, por ser, un daño de difícil probanza el magistrado tiene que utilizar criterios razonables para valorarlos y cuantificarlo económicamente, claro está, debiendo motivar debidamente la decisión adoptada.

2.5.3. Características

2.5.3.1. Debe Tratarse de un Daño a la Persona. Al respecto Scognamiglio (1962) manifiesta su preocupación en el sentido que si todos los dolores, padecimientos sentimentales, etc., reflejo subjetivo del daño injusto, son daños morales en su acepción jurídica, o si el concepto se restringe a abarcar solamente los dolores y sufrimientos que derivan de unas cuantas injurias bien determinadas.

El daño moral presenta una serie de cualidades especiales, en las que se debe identificar claramente al sujeto o a la persona perjudicada que constituye una de las primeras características de este tipo de daño. Es decir, para que haya daño moral es necesario la existencia de un daño causado a un sujeto determinado, generalmente una persona natural, aunque nada limita que pueda extenderse también a las personas jurídicas en determinados derechos que le competen a su individualidad y personería jurídica.

Por otro lado, este daño debe referirse al aspecto moral de la persona. En ese sentido, como señala Santos (1963), los daños no patrimoniales son aquellos que a través de la lesión de intereses inmateriales trascienden a valores del patrimonio. En ese aspecto, el maestro Santos (1963) refiere que, para cuantificar el daño moral se tiene que determinar mediante una operación de cálculo, comparando la situación real del patrimonio después del evento dañoso y el estado imaginario que presentaría si este no hubiese ocurrido.

Asumiendo que el daño definitivamente deba de ser acreditable, ello implica un cambio en el estatus de la persona, de un estadio anterior a otro totalmente diferente que lo perjudicó por el daño padecido, ocasionándose una infracción antijurídica, debiéndose responder por el evento dañoso, sea por los daños patrimoniales, como por los daños en la esfera espiritual y emocional de la persona.

2.5.3.2. Elemento Subjetivo u Objetivo Generador del Daño. Sobre ello, De Cupis (1975), pone relieve en que lo verdaderamente importante en este caso es la participación humana en el desarrollo del proceso dañoso derivado de la cosa.

Se refiere a la fuente que origina el daño, es decir, si se origina en la conducta de un determinado sujeto, sea dolosa o culposa; o en un factor de tipo objetivo como podría ser la realización de una actividad riesgosa o peligrosa o mediante un bien riesgoso o peligroso que genera como consecuencia un daño moral.

Por su parte, Bustamante (1989) señala que, “el factor subjetivo de imputabilidad continúa siendo la regla general en esta materia, donde resulta que la aplicación de los demás factores de tipo objetivo es de carácter excepcional y en virtud de ello es necesario que la ley expresamente los imponga en cada caso” (p. 279).

En esa línea, el artículo 1969 del código civil, impone una responsabilidad extracontractual de tipo subjetiva, es decir que, se tiene que determinar cuál fue la intención del autor al causar el daño, si fue con conciencia y voluntad, es decir, con dolo; o, si esta se realizó con negligencia, es decir, a título de culpa. En ese sentido, el magistrado tendrá que determinarlo realizando un análisis minucioso acorde a los medios probatorios presentados.

Por otro lado, el elemento objetivo es una característica del daño moral, pues la misma, puede originarse en actividades o bienes riesgosos o peligrosos. Al respecto, se ha señalado que este tipo de factores deben estar expresamente previsto en la ley, dado el carácter excepcional en el sistema de la responsabilidad civil, Bustamante (1989).

Al respecto, nuestro código civil determina en qué casos existe una imputación de tipo objetiva y subjetiva del daño. Por ejemplo, el artículo 1970, refiere a una responsabilidad por riesgo, donde no interesando si la causa del daño fue a título doloso o culposo, solo basta que se pruebe que el hecho generador del daño se originó por un bien o actividad riesgosa o peligrosa se tendrá la obligación de repararlo, en este extremo se visualiza el elemento objetivo generador del daño.

2.5.3.3. Obligación de Indemnizar. La consecuencia de la generación de daño moral, que antes no existía se enmarca en el deber de indemnizarlo, de repararlo y de ser el caso, de restituirlo

a la situación respecto al momento anterior al daño. En ese sentido, Santos (1963), manifiesta que, en el caso que la reposición del estado anterior al daño sufrido no resulte factible se acudiría entonces a una indemnización pecuniaria. Ese es el objetivo fundamental del sistema de responsabilidad civil, que el daño causado sea reparado adecuadamente, como finalidad de respeto a la sociedad y al orden jurídico.

Justamente, la finalidad de la responsabilidad civil radica en responder por los daños que se causa a una determinada persona, para ello, diversas legislaciones codifican la obligatoriedad de indemnizar el daño injusto, para hacer justicia a quienes han visto mermado o lesionado bienes materiales o inmateriales, como es el caso del daño moral.

Al respecto, señala De Cupis (1975), que el resarcimiento o la reintegración tiene forma específica, por cuanto la obligación en que consiste la responsabilidad civil tiene un objeto (reparación del daño) que puede concretarse en el resarcimiento o en la reintegración en forma específica.

En concordancia con lo citado, siempre que exista un daño injusto, surge la obligatoriedad imperativa de indemnizar, toda vez que, en un Estado constitucional de derecho las leyes amparan a los que han sufrido daños, como consecuencia de un acto doloso o culposo o, por contravenir los deberes genéricos de no causar daño a nuestros pares.

2.5.4. Elementos

2.5.4.1. **Sufrimientos.** Sobre el tema, Scognamiglio (1962), señala que no puede desconocerse que, los sufrimientos adquieren una especial y bien justificada intensidad, y dan así, título a una consideración específica, cuando lo afectado es la propia personalidad del hombre.

Además, el daño moral, como se sabe está referido a aquel daño no patrimonial, el cual es inferido de los derechos de la personalidad o, de aquellos valores que pertenecen, netamente, al campo de la afectividad de todo ser humano, (Espinoza, 2012).

El daño moral se refiere a los sentimientos afectados del sujeto perjudicado, el cual genera padecimiento, dolor, que nunca se buscó o, se quiso sufrir, y que se originó contra la voluntad de

la víctima, generándole desequilibrio e inestabilidad en sus sentimientos, como elementos constituyentes del daño moral.

2.5.4.2. **Aflicción.** Desde su punto de vista, De Trazegnies (2012), “cuando se trata de daños relacionados a perturbaciones o alteraciones del equilibrio psíquico que no llegan a crear una patología, estamos ante emociones fuertes de la vida como sería una gran pena, un gran dolor, un sufrimiento, una frustración que pertenecen a la categoría de daños morales” (p. 109).

Ramírez (2019), citando a Mariño López, manifiesta que el daño moral se compone de dos categorías, estos son: la aflicción y el daño a la vida de relación. En ese sentido, se entiende que el daño afectado es de carácter no patrimonial, por ello el Estado reconoce jurídicamente su protección, prevención y defensa.

Por tanto, el dinero otorgado como indemnización por daño moral solo cumple el rol de una medida de bienes, mas no reemplaza la aflicción que la víctima padece, Barrientos (2008).

El daño moral genera en la victima desolación, desconsuelo por haber padecido y soportado consecuencias negativas que jamás pidió, pero que debe soportarlas injustamente. El daño moral es el resultado de un trance, de un cambio, a veces radical y perturbador, de una situación donde la víctima se halla en desventaja y de pérdida.

2.5.4.3. **Frustración e impotencia.** Desde un ámbito psico-afectivo, aspecto más atendido por los tribunales, la frustración e impotencia corresponden a la esfera del daño moral “strictu sensu”, en la cual tienen cabida los sufrimientos físicos, las molestias, incomodidades o perturbaciones de la tranquilidad, situaciones por las que se han concedido indemnizaciones por daño moral al derivarse de la angustia o frustración. Por ejemplo, en casos que la víctima experimente sensaciones de impotencia y frustración producto del incumplimiento en la calidad del servicio brindado por un hotel, por frustrarse el derecho de defensa y, por ende, la pérdida de expectativas procesales, las injurias sufridas que causaron en la victima trastornos psiquiátricos, por los ruidos y pestilencia procedentes de un negocio de carnes, entre otras sentencias donde recae el daño moral, Casado (2015).

Las víctimas, al haber padecido el daño se sienten frustradas, ya que, sus expectativas de ser reparados, generalmente, son lentas y, a veces, ni siquiera llegan a concretarse. Además,

adicional a ello, las víctimas, con el pasar del tiempo ven limitada toda posibilidad de recibir justicia, de manera inmediata y rápida, ello, básicamente, para que puedan seguir adelante con su proyecto de vida.

El Tribunal Supremo Español, RJ 30656/2012 del 13 de abril del 2012, condenó el pago de una indemnización por daño moral, dicha condena se justificó en las situaciones anímicas de sufrimientos, incertidumbre, desazón y frustración que tuvieron que soportar los demandantes por incumplimiento contractual, (Rutherford, 2013).

Por otro lado, en casos de víctimas que han padecido daño moral derivado de accidentes de tránsito, por ejemplo, se sienten impotentes frente al abuso por parte del conductor. Pues, no obstante, que se les afectó en su integridad, también se les dejó en estado de total abandono y desamparo por parte de los autores del daño, quienes, por lo general, desconocen o se niegan a otorgar algún tipo de reparación y auxilio inmediato.

El profesor Solé (2009), plantea que no se debe excluir la noción que el incumplimiento constituya un perjuicio, un daño, una frustración, tanto en la economía de la parte, como en su interés moral, ya que de lo contrario se tendría que sostener que los contratos operan en el vacío y que las contravenciones de las partes no tendrían ningún tipo de repercusión.

El daño moral genera una afectación adicional en las víctimas, al postergar y alejar la reparación respecto de la lesión sufrida, sin tener, en la mayoría de los casos, otra posibilidad que acudir a la vía judicial para obtener justicia, la cual, normalmente, llegará después de muchos años. Entonces, sí justicia que tarda no es justicia, es importante que los órganos jurisdiccionales actúen de manera pronta, ello, para que no se agraven los daños padecidos en el estado anímico-emocional, sin poder recibir una reparación inmediata y justa.

Las víctimas pese a haber acreditado el daño patrimonial y moral sufrido, a consecuencia del hecho dañoso, sienten impotencia frente al abandono que sufren, el tiempo que transcurre sin obtener reparación, sin que se determine a los responsables. Pues, el sistema desalienta cualquier reclamo por las demoras y trabas legales.

2.5.4.4. **Humillación.** El maestro León (2012), señala que: Estas se concretan en el sufrimiento psicofísico, en la perturbación del ánimo, en el descrédito, en la pérdida de prestigio, etc., que la persona sufre a consecuencia del hecho ilícito. También el Estado y los entes en general están legitimados a accionar judicialmente para el resarcimiento del daño no patrimonial, identificado en la pérdida de prestigio, en el perjuicio moral sufrido por el hecho ilícito-delito de sus propios dependientes (p. 362).

En esa línea, se debe tener presente que la vulneración a los derechos de la personalidad, como el honor, la imagen propia, la buena reputación, la intimidad personal y familiar previstos en el artículo 2, inciso 3 de la Constitución Política de 1993, puede ocasionar daño moral, es decir, que la transgresión a estos derechos repercute gravemente en nuestra esfera emocional, Chang (2018).

En base a lo descrito, podemos afirmar, por ejemplo, en el caso de una persona que ha cuidado su imagen en todo momento; y, que ha visto mancillado y mermado su honor injustamente y de manera pública, es lógico pensar que esta persona haya experimentado sentimientos y emociones negativas, como el sentirse humillado y avergonzado; por la cual, se verá forzado a accionar judicialmente, a fin de que se le castigue al responsable, limpiando su honor y buena reputación.

En ese sentido, la humillación es otra afectación moral como consecuencia del daño padecido, la que se materializa en la víctima, quien, además, de haber padecido daños, que no quiso, ni buscó, debe emprender una larga y desgastante lucha procesal para obtener una adecuada reparación. A ello, se debe agregar que, en caso la víctima no llegue a un acuerdo extrajudicial; pese a existir distintos requerimientos de su parte, así como, múltiples pedidos para ser reparada sin llegar a materializarse, todo ello podría generar otro tipo de daños en la víctima.

Casado (2015), refiere que los derechos de la personalidad como el honor, intimidad familiar y propia imagen están protegidos por la Constitución Política española, sin embargo, con la Ley Orgánica de 1982 se acogió la admisión expresa del daño moral y la procedencia del resarcimiento, protegiendo con ello la lesión a estos atributos, ya que eran considerados como una violación a los derechos fundamentales.

2.5.4.5. **Alteración y Disminución de Actividades Personales, Familiares o Sociales.**

Para que exista sufrimiento y padecimiento anímico es necesario que se haya lesionado derechos a la integridad de índole personal, es decir que, la ofensa debe tener conexión directa con lesiones a otros derechos particularmente considerados, Scognamiglio, (1962).

Para Gómez (2000), la indemnización por daño moral busca compensar los prejuicios que las víctimas sufren en su vida personal y sociofamiliar, en su capacidad de relación y comunicación, y esto, porque suponen la existencia de pérdida y menoscabo en sus funciones de utilidad de la víctima. Así, el autor manifiesta que las salas del tribunal supremo español se aproximan al problema para indemnizar por el tema del daño moral y resuelven los casos inspirados en el apartado “Las penas con pan son menos”.

Por su lado, Maciá (2010) sostiene que el daño moral a diferencia del daño material contiene los siguientes elementos integradores: sentimientos de depresión, vergüenza, pena, complejo de inferioridad e inseguridad, el deshonor público o particular o el público desprestigio, disminución de la confianza externa, aminoramiento de la garantía personal ante los demás, entre otros. Se infiere que todos estos elementos que integran el daño moral recaen, sin duda, en alteraciones y disminución de actividades personales, familiares o sociales.

En esa línea, padecer daño moral termina afectando la realización de las actividades normales de la víctima, quien de pronto ve un cambio radical en su forma de vivir, a raíz del daño padecido, pues, se siente en la necesidad, anímico-personal de realizar sus actividades, ya sean estas, de índole laborales, familiares, amicales y/o sociales, al sentirse disminuida de realizarlas por sí misma o, porque simplemente se siente incapacitada, ya que, el estado actual en el que se encuentra, después de haber sufrido el hecho dañoso, dejó serias secuelas, que la disminuyen o incapacitan, llegando al desgano de la vida misma.

2.5.4.6. Alteración y Disminución de Calidad, Estilo y Hábitos de Vida. Santos (1963) señala que, el padecimiento de daños morales, “tienen en común producir perturbaciones anímicas (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, etcétera) distintas, aunque estas deriven de motivos o situaciones diferentes” (p. 107).

El estado anímico puede ser lesionado en tal magnitud que este puede durar por periodos largos e inclusive puede alargarse por toda la vida, además, ello incluye el desgano de la persona afectada de llevar una vida de relación social, familiar, amical, etc., la persona afectada en su esfera espiritual puede perder todo el cúmulo de satisfacciones y placeres que la vida comporta y ofrece. Por tanto, es importante que este tipo de daños se tenga en cuenta, Scognamiglio (1962).

Por otro lado, el daño moral al afectar los estados anímicos puede repercutir sobre las funciones del propio organismo, suscitando perturbaciones funcionales, como, por ejemplo, hipertensiones, taquicardias, problemas endocrinos o cutáneos, Barrientos (2008). Hay que tomar en consideración, siguiendo al autor, que el daño moral en algunos casos, no se queda solo en la esfera del dolor y los sufrimientos que pueda experimentar la víctima, sino que esta afectación también puede repercutir en una serie de padecimientos biológicos.

De acuerdo con los autores citados, el daño moral tiene como consecuencia la disminución de la calidad y estilo en la vida de la víctima. Pues, si antes de sufrir el daño era una persona que se desenvolvía acorde a su propia personalidad, se desplazaba e interactuaba socialmente y, podía realizar, con normalidad sus quehaceres, luego de sufrir el daño, muchas víctimas quedan disminuidos en su propia personalidad, por otro lado, la víctima, también pueden sufrir la pérdida de miembros de su cuerpo, el cual implica, ya de por sí, un enorme cambio en su estilo de vida y, por ende, una afectación moral profunda y permanente.

2.6. El Daño Moral en el Derecho Comparado

2.6.1. Colombia

2.6.1.1. **Concepto de Daño Moral.** Tal y como es protegido por todos los ordenamientos jurídicos, en la legislación colombiana, el daño emergente y el lucro cesante deben extenderse hasta la esfera extrapatrimonial, en ese sentido, lo que se busca básicamente es que los sujetos sean resarcidos, con la aparición de la teoría del daño moral, (Méndez de Andrés, 2016).

Como se sabe, el daño moral también puede ser producto del empobrecimiento involuntario de la persona, muchas veces cuando se cae en un evento dañoso, la víctima pierde lo poco que tiene para su propia subsistencia y la de su familia; por ejemplo, en el padecimiento de un accidente automovilístico, los gastos que tiene que realizar para poder atenderse en un establecimiento de salud, aunado a ello, en muchas ocasiones, también tiene que enfrentarse con la pérdida de sus ingresos diarios, por la propia incapacidad física actual, producto del daño sufrido que le impide seguir laborando.

Cabe destacar que, el 21 de julio de 1922, la Corte Suprema de Justicia Colombiana, reconoció al daño moral en el famoso caso Villaveces, donde se reparó al señor Villaveces a razón que, la bóveda donde estaban los restos de su difunta esposa se extrajeron para luego tirarlos a una fosa común. Fue a partir de este singular caso que el daño moral en el derecho colombiano ya está a puertas de cumplir casi 100 años; y a partir de ahí, se debe entender, de manera general, que el daño moral sería “el perjuicio interno-subjetivo del individuo” (Martínez, 2019, pp. 183-184).

Sin embargo, pese a que el tema del daño moral está siendo abordado, prácticamente un siglo en nuestro país vecino, ello no quita que su tratamiento siga siendo un tema complicado de abordar, y ello, no solo en el sistema colombiano, y esto básicamente, porque el hombre por su propia naturaleza y grandeza es un mundo aparte de sus semejantes, tanto en costumbres, tradiciones, emociones y las propias vivencias que han formado su propio concepto de personalidad.

Por otro lado, los doctores en derecho Ternera & Ternera (2008) nos refieren que, “el daño extrapatrimonial no se refiere exclusivamente a sufrimientos morales o sensaciones dolorosas

experimentadas por las personas naturales” (p. 106). En ese sentido, los daños inmateriales pueden estar fuertemente ligadas con la afectación o detrimento de la reputación o prestigio profesional, tanto de una persona natural como jurídica, sin la necesidad de que se destaque el sufrimiento o aflicción del sujeto que la padece.

2.6.1.2. Criterios para Determinar la Existencia y la Cuantificación Indemnizatorias del Daño Moral. Según Martínez (2019), existen dos teorías en torno a la prueba del daño moral; en la primera el daño moral no requiere ser acreditado, esto básicamente por su naturaleza subjetiva e interna, ello porque resulta complicado demostrar una afectación emotiva-espiritual, como, por ejemplo, la muerte y/o lesión que sufrimos de manera directa o indirecta. Por otro lado, en la segunda teoría se encuentra la “necesidad de prueba del daño moral”, que indica que todo daño moral tiene que ser acreditado en los procesos de responsabilidad civil, ya que el mismo es un componente básico estructural de la responsabilidad civil, por tanto, quien la reclama tiene que probarlo, como condición fundamental para no rechazarse su pretensión.

No es menos cierto que, el padecimiento del daño moral en cada ser humano es de connotación distinta, ello por la propia complejidad humana, cada individuo canaliza y resiste su sufrimiento en niveles distintos, ello puede deberse a múltiples factores de la propia vida, como, por ejemplo, la crianza que hemos tenido, el nivel de educación al que se pudo acceder, la particularidad de familia en la que nos criamos, la sociedad misma en la que nos hemos desarrollado, etc. En ese sentido, cada persona reacciona y demuestra de manera distinta el grado de afectación y/o daño moral que está padeciendo.

Los autores Ternera & Ternera (2008) refieren que, “el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado”. (...), sin embargo, ello no quiere decir que aquel que ha sufrido daño moral, pese haber recibido un monto pecuniario por concepto de indemnización, su situación se acerque al momento anterior de sufrir el hecho dañoso, y con ello, volver a lograr la tranquilidad espiritual que tenía (p. 108).

La realidad colombiana, al igual que en todos los Estados, mientras que, por un lado, en los daños patrimoniales la indemnización pecuniaria puede guardar correspondencia con el daño causado, es decir la persona afectada o dañada puede lograr, con el monto recibido, colocarse en el momento antes de sufrir el hecho dañoso; por el otro lado, en los daños extrapatrimoniales, el

monto dinerario que recibe el afectado, solo podrá aliviar en algo su dolor, más nunca se podrá colocar en el momento antes de sufrido el daño emocional o espiritual.

Para Mantilla (2015), “el reconocimiento del daño moral se justifica en 3 casos: i) en caso de muerte ii) de lesiones a la integridad personal y iii) por privación injusta de la libertad”. En ese sentido, las indemnizaciones son establecidas, en virtud de la causa que se desprenda del daño y atendiendo, ya sea que se trate de un daño directo a la víctima o, de un daño indirecto, es decir, de un familiar directo del afectado, ya que por su propia cercanía o vínculo ellos sufren, al igual que la víctima, las consecuencias de los daños padecidos.

De acuerdo con los preceptos constitucionales, como el derecho a la igualdad, a la propiedad privada y demás derechos adquiridos y protegidos por la constitución colombiana, cualquiera que sea la causa del perjuicio, por ejemplo, desde una mirada del derecho civil, las víctimas deben obtener una reparación global integral de todos los daños causados por el delito, ya sean estos materiales o inmateriales (Arroyo, 2007).

Sin embargo, como ya lo hemos mencionamos, en los daños inmateriales no se puede hablar de una reparación a nivel global o integral, ya que estos tipos de daños, si bien es cierto, son resarcidos con un monto pecuniarios, este monto solo podría servir como una especie de alivio, mas no de una reparación integral del sufrimiento que está padeciendo la víctima o las familias afectadas.

En ese sentido, el profesor Rojas (2012), refiere que se ha elaborado una tabla de indemnización, la cual estandariza la cuantía del perjuicio calculados en el salario mínimo legal vital (SMMLV), ello de acuerdo al parentesco y el afecto según la convivencia con la víctima directa, según el siguiente cuadro:

	Con convivencia	Sin convivencia pero con relación de cercanía	Sin convivencia y sin relación de cercanía (simple presunción de Registro Civil)
Familiares inmediatos y cónyuge	100 SMMLV	50 SMMLV	25 SMMLV
Familiares derivados	50 SMMLV	25 SMMLV	10 SMMLV

En ese sentido, Rojas defiende la idea que la tabla contiene el criterio que los jueces deberían utilizar para otorgar un resarcimiento más idóneo, sin embargo, el autor no deja de señalar que esta estandarización del quantum indemnizatorio que propone sigue siendo bastante subjetiva, y ello, básicamente, por el tipo de daño a la que nos enfrentamos.

2.6.1.3. **Sentencias.** La Sentencia T-040/05 (2005), plantea que el derecho al buen nombre y a la honra son derechos están vinculados con las acciones realizadas por el individuo, en virtud de ellas se goza del respeto y admiración de la colectividad por una conducta intachable, por el contrario, habrá quien carezca de tal imagen y prestigio por indebido comportamiento social.

“(…) La jurisprudencia constitucional ha precisado que la violación del derecho a la honra se produce cuando se expresan conceptos u opiniones que generan un daño moral tangible al sujeto afectado. (...), no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa, (...), generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”. (Sentencia T-040/05, 2005, pp. 13-15).

Además, la sentencia señala el criterio sobre la existencia de un daño moral en casos de violación al derecho al buen nombre y a la honra; y en qué situación se tiene que indemnizar a quien sufrió desmedro frente a tales derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Suprema refiere que solo existe una verdadera afectación a la imagen en el caso que una persona haya cuidado su propia reputación, cuando se haya ganado el respeto y admiración del entorno y la colectividad donde se desarrolló, caso contrario no se podrá reclamar indemnización por el supuesto daño ocasionado.

Por otro lado, la sentencia T-135/12 (2012) hace mención al caso del expediente T-3174715 en favor de Edgar Ernesto Astudillo López y otros, para justificar la cuantía del daño moral. En ese contexto, la sala a fin de determinar el quantum indemnizatorio plantea como base el hecho que la víctima dedicó varios años de esfuerzos para obtener el título universitario, y el no poder ejercer su profesión por la imposibilidad de conseguir el carnet que lo acredita como profesional, ocasionó desilusión, frustración y dolor emocional, al ver truncado su proyecto de vida.

En ese sentido, los daños en la esfera moral sufridos por la víctima trascendieron a sus sentimientos, en lo social y familiar; por tales razones debidamente sustentadas la sala consideró válida la indemnización otorgada por el a-quo por los perjuicios morales en la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes, este monto será para aquellos afectados directamente. En cuanto a la acreditación, la sala considera que la misma se probó con los 6 años que el afectado invirtió en su preparación académica profesional, y que, en algún momento sintió que fue un tiempo desperdiciado a consecuencia de las irregularidades en el registro de su carrera profesional.

Cabe destacar que la citada sentencia hace mención a la indemnización por daños morales, la misma que es cuantificada en base al salario mínimo legal vigente, por ejemplo en este caso se le otorgó a la víctima 100 SMMLV, por ser afectado directo; dicho monto se determinó a razón que el afectado invirtió 6 años de su vida en sus estudios universitarios, y que, lamentablemente, el estado no reconoció el título universitario por los problemas legales de la institución universitaria donde cursó sus estudios.

2.6.2. Argentina

2.6.2.1. Concepto de Daño Moral. El maestro Mosset (1997), refiere que distintos doctrinarios del código civil argentino han definido al daño moral como el acto ilícito que afecta los sentimientos, causando sufrimiento en las víctimas, mermando su seguridad personal en el goce de sus bienes y acciones legítimas.

En ese sentido, el concepto de daño moral es similar en todas las legislaciones del derecho comparado romano germánico francés; en vista que este tipo de daño, esencialmente, agrede la esfera de los sentimientos de los seres humanos, causando en ellos, angustia, aflicción, humillación, impotencia, etc., es por ello, que el derecho tiene la obligación legal y moral de amparar esta parte afectiva de la persona.

Del mismo modo, países como Francia, Italia y Argentina, definen al daño moral como la lesión a derechos extrapatrimoniales, anteponiéndolos al daño patrimonial, consiste en la vulneración o lesión con un contenido de índole pecuniario. Estos derechos extrapatrimoniales comprenden los derechos a la personalidad, derechos de la familia y hasta los derechos políticos, (Orozco, 2020).

Por otro lado, en distintos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina manifestó que, en consideración al tema de los daños morales, los daños psíquico o psicológico constituyen legítimas lesiones orgánicas al afectar la esfera anímico espiritual. En esa línea, para la indemnización del daño psíquico, como consecuencia del daño moral, la lesión debe ser permanente y no transitoria, y, además, debe producir alteraciones a nivel psicológico, debiendo guardar adecuado nexo causal con el hecho dañoso, Corte Suprema de Justicia de la Nación (2019) (apartado XXIII).

La Corte Suprema se refiere al daño moral como un daño psíquico o psicológico, que ataca el ámbito anímico y espiritual, en ese sentido para que este daño sea indemnizado, la afectación psíquica – espiritual debe guardar relación con el nexo causal que provocó el hecho dañoso.

Es importante tener presente que antes de la modificación del Código Civil argentino, el artículo 1078, poseían la legitimidad para obrar de la víctima directa o inmediata, es decir en el caso de muerte de la víctima, solo se permitía a los herederos forzosos accionar por daño moral.

Sin embargo, en el Código Civil y Comercial actual, en su artículo 1741, establece que las indemnizaciones de las consecuencias extrapatrimoniales en caso de muerte o, si la víctima queda con una gran discapacidad, se legitima a título personal a: los ascendientes, descendientes, el cónyuge y quienes convivían con la víctima en un trato familiar ostensible, (Utsupra, 2018).

Como se desprende de lo antes citado, en Argentina se amplió la esfera de las personas legitimadas con derecho a accionar en casos de muerte o, si la víctima queda en estado de discapacidad de orden al 75% o más, es lógico pensar que la víctima necesitará de asistencia médica, prestaciones médicas y de personal especializado, además sus familiares tendrán la obligación legal y moral de cuidarlo y asistirlo, en muchos casos de por vida. En ese sentido, la reforma permite que los damnificados indirectos, no solo sean sus herederos forzosos, sino también aquellos quienes convivan con la víctima en una relación de trato familiar ostensible.

2.6.2.2. Criterios para Determinar la Existencia y la Cuantificación Indemnizatoria del Daño Moral. La indemnización otorgada a la víctima por el daño moral sufrido no está en función de la representación de la víctima (no en concreto), sino en función de la constatación y evaluación objetiva realizada por el magistrado (en abstracto) y, la misma que debe estar acorde al límite de lo solicitado en la demanda (Christello, 1998).

Sobre el particular, el criterio que utiliza el magistrado al momento de determinar el daño moral y su cuantía debe estar acreditado con documentos, como certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos, solo así el juez verificará y evaluará la existencia del daño moral, y su respectiva estimación, la cual aterrizará en su quantum indemnizatorio.

En los casos de agresiones a los bienes patrimoniales, ello no excluye la generación de daños extrapatrimoniales. Por ejemplo, en la destrucción del único cuadro en el que estaba pintada la madre del dueño, si bien es cierto, el precio del cuadro es irrisorio en el mercado, para el hijo el cuadro tiene un valor no monetario, ya que es el único recuerdo físico que posee de su difunta madre, este daño provocará en el damnificado tristeza, sufrimiento, aflicciones, perjudicando su paz, su tranquilidad emocional, sosiego en la víctima, todo esto debe de valorar el juez al momento de determinar la cuantificación por los daños morales padecidos, (Orozco, 2020).

Por tanto, a partir de lo señalado, siempre los efectos del daño moral recaerán sobre bienes no patrimoniales, sin importar que el origen de todo ello haya sido la lesión a un bien patrimonial acompañado o no de un determinado monto económico, lo real es que se valoran las afecciones morales del injusto sufrido.

Por otro lado, es importante señalar dos artículos del Código Civil y Comercial Argentino (2014), con referencia a las actividades dañosas en torno a la prueba del daño, en ese sentido el artículo 1744 plantea que todo daño debe ser probado por quien lo invoque, salvo que la propia ley lo impute o presuma, o que el daño sea notorio de sus propios hechos.

Asimismo, el artículo 1745, del mismo cuerpo de leyes, sobre indemnización por fallecimiento, señala que, en caso de muerte, toda indemnización deberá contener; primero, los gastos necesarios, tanto para la asistencia inicial, y en caso de fallecimiento de la víctima se podrá repetir; segundo, respecto a la alimentación del cónyuge, conviviente, hijos menores de 21 años, incapaces o capacidad restringida, el magistrado, tendrá en cuenta el tiempo promedio de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes; la pérdida de la chance; este derecho también compete a los representantes legales del menor fallecido, Código Civil y Comercial Argentino (2014).

El referido Código Civil, en referencia a la prueba del daño, señala que esta debe ser acreditada por quien sufrió el daño, sin embargo, hay una excepción a la regla, para los casos donde no es necesario acreditar el daño, ya que este se evidencia del propio hecho dañoso, por ejemplo, en el caso de una persona que pierde una extremidad por el daño sufrido, no es necesario acreditar el daño, puesto que, es evidente a la luz de los hechos ocurridos y el estado de salud en el que la víctima quedó después del daño padecido.

2.6.2.3. **Sentencias.** La Corte Argentina en el caso De Grazia Ricardo Daniel y otro c/ Editorial Sarmiento SA y otros s/daños y perjuicios (2019), señala que, para fijar la extensión del importe de lo sentenciado, se deberá tenerse en cuenta el carácter resarcitorio del daño moral, la naturaleza del hecho que originó la responsabilidad, y la trascendencia del sufrimiento causado, aunque los daños sufridos se tornen en un problema para su cuantificación.

Merced a tales condiciones, es ineludible atender a las particulares y luctuosas circunstancias resaltadas precedentemente, como así también a la trascendencia que adquirieron los hechos, recibiendo profuso tratamiento mediático en general durante un considerable lapso, contexto que, corresponde colegir no pudo haber sino funcionado como una caja de resonancia que potenciase el agravio espiritual percibido por los aquí reclamantes. De esta manera, juzgó adecuado que el monto otorgado en la instancia anterior debe ser elevado a la suma de setecientos mil pesos-\$700.000- para cada uno de los actores (apartado XXVI).

Para la fijación del importe indemnizatorio por daño moral, la corte tomó en cuenta el hecho generador del daño y el sufrimiento que se causó a la víctima, sin embargo, a pesar de ello determinar el monto es una labor complicada para el juez. Razón por la cual, el magistrado se ayudará de una serie de criterios como: la particularidad de la víctima y las circunstancias en que sufrió el daño, también, el contexto y la trascendencia que adquirieron los hechos y, finalmente, el nivel o magnitud del tratamiento psicológico que tuvo que recibir.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza mandó que a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, la cuantificación del daño moral se resuelva de acuerdo a los principios que conlleva el articulado 1746 del mismo cuerpo de leyes, esto es, que en la valoración de los daños se determine un monto como capital, a fin que, las rentas puedan cubrir la disminución en la aptitud de la víctima para seguir realizando con normalidad sus actividades productivas valoradas económicamente, dicho capital se agotará en un plazo razonable, es decir, hasta que pueda continuar realizando sus actividades, Furlotti (2020).

De acuerdo con el presente caso, el criterio para cuantificar el daño ocasionado, tiene que estar acorde al nuevo Código Civil y Comercial, por tanto, la determinación del monto dinerario ayudará en la disminución de la aptitud negativa del damnificado, en el sentido que, no quiera seguir adelante con sus actividades productivas o económicas.

2.6.3. Chile

2.6.3.1. **Concepto de Daño Moral.** El profesor Barrientos (2008) de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señala que la expresión “daño moral” conlleva una definición jurídica indeterminada, la cual es mucho más amplia que el simple *pretium doloris*, la misma que no es más que una especie del daño moral.

Además, el mismo autor señala que el daño moral representa una limitación del concepto indemnizable, y esto, básicamente, porque el dolor y el sufrimiento son manifestaciones que se han generado por una lesión padecida en el espíritu y en el cuerpo de una determinada persona, y por tanto estas repercuten en los estados anímicos sobre las funciones orgánicas las cuales desembocan en perturbaciones funcionales, como hipertensiones, taquicardias o problemas endocrinos o cutáneos, entre otros, Barrientos (2008).

El referido autor señala que la concepción del daño moral en Chile se distingue por la concepción denominada “puro” o “meramente moral”, del daño y sus consecuencias pecuniarias, que se basa en la idea pura y simple de dolor, lo que se conoce como *pretium doloris*, Barrientos (2008).

La Corte Suprema de Chile define al daño moral como aquel daño que está constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial, la cual desemboca en una lesión que afecta el interés moral. Asimismo, la Corte citando a Schwerter fundamenta el daño moral en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho dañoso ha ocasionado en los sentimientos o afectos emocionales de una persona, sin embargo, para que el daño moral sea indemnizado este tiene que ser probado por quien aduce el menoscabo, Indemnización por Daño Moral-Bases Jurisprudenciales (2021).

En la línea citada, la Corte de Chile requiere que el daño moral sea probado por quien manifiesta padecimiento de daño producto del hecho dañoso sufrido. Sin embargo, en derecho comparado, como en Argentina, el daño moral no necesariamente tiene que probarse, ya que su existencia puede derivar del resultado de la propia condición física de quien padeció el daño, así como de las particularidades propias de la víctima.

2.6.3.2. Criterios para Determinar la Existencia y la Cuantificación Indemnizatoria del Daño Moral. El monto dinerario que se paga como indemnización por concepto de daño moral, evidentemente, no es igual a la indemnización por daños patrimoniales. En realidad, lo que se pretende con el dinero que se paga como indemnización es atenuar el daño causado y el sufrimiento en la víctima, sin embargo, hay que dejar en claro, por ejemplo, que el dinero nunca podrá reemplazar la pérdida de un ser querido, (Barrientos, 2008).

El citado autor es claro cuando argumenta que el daño moral que sufre una persona no puede ser homologado con otra persona que haya sufrido un daño similar o igual, y ello, básicamente, porque cada persona es distinta, por ejemplo, en cuanto a la crianza en determinado ambiente o sociedad en particular, ello puede definir que el padecimiento del daño moral sea distinto en una u otra persona.

Debe señalarse, que cuando los juicios versan sobre bienes patrimoniales, el daño tiene que ser probado por ambas partes, quienes asumen dos cargas probatorias; primero con los medios que arrojen información de la verdad de los hechos; y, la segunda carga, nominada como adicional o complementaria es la justificación de la máxima de la experiencia que utiliza el magistrado para inferir la existencia del daño moral, para ello, tal como la jurisprudencia exige, se tiene que probar la relación entre el perjuicio material y el perjuicio moral, todo ello, con la finalidad que se pueda otorgar un adecuado monto indemnizatorio, (Hunter, 2013).

Por otro lado, la Corte de chilena del 2014, aduce que si bien la indemnización de los daños morales concedida a la mujer no tienen causa ni en el vínculo ni en los deberes que emanan del propio matrimonio, sino, fundamentalmente de la condición de persona, es decir por ser víctima del daño causado, a raíz de una serie de comportamientos antijurídicos del esposo que fundaron el propio divorcio, por tanto, se debe otorgar indemnización por daño moral, aunque este daño no se haya dado dentro de un vínculo matrimonial, Turner (2018, pág. 124).

Acorde a lo antes citado, la Corte chilena no indemniza por daño moral el incumplimiento de los deberes que nacen del matrimonio, sin embargo, si producto de la conducta antijurídica que dieron lugar al divorcio, la parte perjudicada demuestra que fue dañada en su integridad y dignidad de persona, se realizará una evaluación exhaustiva de las pruebas presentadas por quien reclama el perjuicio moral para el otorgamiento del monto resarcitorio por dicho daño.

2.6.3.3. **Sentencias.** El Tribunal de Primera Instancia (2012), emitió sentencia sobre el caso de una señora que sufría de Artritis Reumatoide por más de 18 años y que fue sometida el año 2004 a un tratamiento en ambas muñecas con productos que se probaron en el proceso que fueron altamente radiactivos, la cual tuvo como consecuencia que la víctima se someta a más de 20 operaciones en las manos, 50 sesiones en cámara hiperbárica y más de 100 curaciones, que le provocaron daño físico y psicológico irreparables.

Cabe recalcar que en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema chilena definió el daño moral como la lesión efectuada culpable o dolosamente, generándose molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Para el caso concreto se acompañó como medio probatorio los informes médicos psiquiátricos, fotografías y 5 testigos.

Con las referidas pruebas se acreditó el daño moral sufrido por la demandante, así como también los antecedentes aportados al proceso, lo que permitió determinar la magnitud del daño sufrido; en base a ello, la corte fijó una indemnización por daño moral en la suma de \$80,000.00 (ochenta millones de pesos), sin embargo, es importante tener presente que la finalidad de la indemnización es aliviar el daño moral padecido.

La Corte Suprema de Chile en el Recurso de Casación (2020), planteó en su considerando undécimo lo siguiente:

Undécimo: Que, en lo relativo a la infracción denunciada al artículo 1698 del Código Civil, este precepto contiene la regla sobre la carga de la prueba, sosteniéndose en el recurso, en lo pertinente a ella, que se habría relevado al actor de acreditar la existencia del daño moral, invirtiendo el peso hacia el municipio, sin indicar de qué forma se habría materializado aquello.

Además, el mismo recurso señaló que no puede resultar efectivo, ya que la existencia y magnitud del daño moral se determinó por los juzgadores, gracias a los fundamentos en pruebas documentales y testimoniales aportadas por la víctima, en ese sentido, la labor de ponderar corresponde únicamente a los magistrados, quienes confeccionaron criterios valorativos con los

que establecieron, tanto la falta de servicios, como la esencia y carácter de los montos y los perjuicios ocasionados, todo ello, llevó a los magistrados a resolver lógicamente la controversia.

En la Casación citada, se relevó a la víctima de acreditar el daño moral sufrido, en ese sentido, quien debió de probar que no ocasiono daños es el ente municipal. Sin embargo, la existencia y magnitud del daño moral se determinó en base a pruebas documentales y testimoniales que fueron aportadas por el actor, con estas pruebas los jueces tuvieron que ponderar la existencia de los perjuicios causados, por lo que, en una conducción lógica, por parte de los sentenciadores, se fijó la naturaleza del daño y el monto resarcitorio.

2.6.4. España

2.6.4.1. Concepto de Daño Moral. El maestro Santos (1963) refiere que el daño moral se conceptualiza como “aquellos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riquezas, es decir, los daños morales indirectamente económicos, y también aquellos constituidos por el simple dolor moral, aunque no trasciendan en la esfera patrimonial” (p. 145).

En efecto, según el autor, el daño moral pueden ser de dos clases: “los puros y con efectos patrimoniales”, los primeros, están conectados con el sufrimiento de las personas y, los daños morales con efectos patrimoniales, también están relacionados con el sufrimiento o padecimiento emocional, pero reducen e imposibilitan, por el propio daño moral sufrido, llevar una vida productiva, en vista que los sufrimientos padecidos y el estado emocional paralizan y afectan, a la víctima, quien no podrá a seguir siendo una persona productiva.

Es necesario considerar que los bienes jurídicos lesionados que forman parte del concepto de daño moral, según la jurisprudencia española, son numerosos, razón por la cual se deba fijar un número apertus, para estos tipos de bienes. Sin embargo, la jurisprudencia encuentra este tema en constante renovación y acondicionamiento a los tiempos, algunos de los bienes jurídicos protegidos son: el honor personal, honor profesional, honor mercantil, derechos de la personalidad (honor, intimidad familiar y propia imagen), la vida y la integridad física, el ámbito psico-afectivo, entre otras categorías o modalidades admitidas, (Casado, 2015).

En el ámbito contractual, la legislación deja abierta la interpretación, de los estudiosos del derecho, sobre los temas de indemnización por daño moral, en ese aspecto, si bien es cierto, el

Código Civil ordena taxativamente la aplicación del perjuicio patrimonial derivado del incumplimiento del contrato, sin embargo, del mismo precepto se entiende, no solo la reparación del daño causado al patrimonio, sino también, el daño causado a la persona por el incumplimiento contractual, que afecta su esfera psíquica y física, (Rodríguez, 2008).

Es importante destacar en cuanto al incumplimiento contractual, la ley ordena taxativamente indemnizar la pérdida derivada del incumplimiento del contrato, y se deja a la interpretación la indemnización por daño moral, aunque no haya un determinado precepto legislativo que lo autorice de manera taxativa.

2.6.4.2. Criterios para Determinar la Existencia y la Cuantificación Indemnizatoria del Daño Moral. De acuerdo con la naturaleza propia del daño moral, este no puede medirse objetivamente, ya que, su cuantificación se rige y está alineada a un razonamiento ponderado y equitativo, acorde a las circunstancias del caso. Razón por la cual, el daño no puede calcularse a través de procedimientos sencillos, Gómez Pormar & Marín García (2015).

De lo citado se deduce que, a nivel de la corte española, los criterios para cuantificar el daño moral tienen que estar contenidos en un razonamiento ponderado y equitativo, es decir que la compensación económica que recibirá la víctima no puede ser inferior ni superior, sino, debe tratarse, en lo posible, que sea lo más equitativo y justo, de acuerdo con la magnitud del daño padecido.

En la misma línea, se analiza cada caso en particular, por ejemplo, en los casos de lesión al honor, se tendrán en cuenta criterios como la gravedad del daño, para ello, se determinará la magnitud o audiencia del público que recibió la intromisión antijurídica. Ahora bien, si la víctima se encuentra ante un ocultamiento de la filiación, es decir, se le hizo creer al padre el vínculo sanguíneo con el supuesto hijo, en esos casos se tomará en cuenta criterios como, las secuelas psíquicas causadas por dicho descubrimiento, el tiempo de convivencia con el hijo que pensaba era suyo, entre otros criterios acordes al caso en concreto. Por otro lado, los criterios establecidos en los baremos de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (LRCSCVM), son más acertados, puesto que, se indican una gama de criterios que sirven de guía a los Tribunales, Herrera (2018).

En el ámbito español, el sistema de indemnización por medio de baremos para casos de daños producidos por accidentes vehiculares actúa como criterio homogéneo para los jueces al momento de resolver, con ello se pretende solucionar los problemas de cuantificación económica de los daños corporales, en ese sentido, este tipo de sistemas ayuda a tener equilibrio y equidad respecto a los montos otorgados por daño moral.

Por otro lado, para casos de incumplimiento contractual, el Tribunal Supremo ha considerado como prueba suficiente el hecho generador del daño ocasionado a la víctima, ya que, exigir adicional a ello, que se acredite el daño en términos cuantitativos de cuál ha sido el grado de sufrimiento, ésta constituiría una “probatio diabólica”. Sin embargo, ello no exime al juez de motivar el monto otorgado señalando todas las circunstancias tenidas en cuenta para su determinación (Gómez Pomar & Marín García, 2015).

2.6.4.3. **Sentencias.** El Profesor Xiol (2010) cita la siguiente sentencia: STS, 1ª, 10.12.2009 (RJ 2010/16070). MP, en la cual, la corte sostiene que tienen legitimación activa al reclamar indemnización por daño moral y material propio, aquellos que acrediten perjuicio por la víctima fallecida, los mismos que pueden ser, o no, sus propios herederos. Por otro lado, la Primera Sala también manifestó que no se concederá indemnización solo por la mera relación de parentesco que se tenga con el fallecido, sino que el daño moral que se sufre por dicha muerte tiene que ser concreto y probado (FD. 3º, STS, 1ª, 19.6.2003) (P. 21).

Es interesante lo que determinó la Sala Judicial española en cuanto a quienes se debe indemnizar por concepto de daño moral, y es que, no solo se le indemnizará a aquella persona que haya tenido un vínculo de parentesco con el fallecido, sino también, puede ser otra persona que no necesariamente haya tenido un lazo de sangre con el occiso, claro está, para que la sala indemnice tiene que probarse y acreditarse el daño moral padecido.

La sentencia (STS, 1ª, 30.6.2009 (RJ 5490). MP) presentada por el doctor Tría (2010) hace referencia a un “progenitor que impide ilícitamente al otro relacionarse con el hijo de ambos, razón por la cual, debe pagarle una indemnización por el daño moral sufrido”. En el caso particular, el Tribunal Supremo estimó en parte el recurso casatorio interpuesto por el padre afectado, Paulino, por la infracción a los articulados del código civil español, 1968.2, 1969 y 1973 CC, sentenciando a Remedios, la madre del niño, a pagar 60.000 €, a razón que, impidió que el hijo de ambos se

relacionara con su progenitor, violentando el artículo 160 del código civil y, además, no acató la sentencia ejecutoriada que otorgó la guarda y custodia del niño al padre. Todos estos hechos perpetrados por la madre del menor, ocasionó daño moral al progenitor, y acorde a ley tiene que indemnizarse en base al artículo 1902 del código civil español, porque se impidió al padre ejercer la guarda y custodia del menor, tal como lo determinó la sede judicial. (p. 29)

El autor al comentar la sentencia citada menciona que el Tribunal Supremo Español otorgó por primera vez un resarcimiento pecuniario por daño moral en aquellos casos donde uno de los padres impide el derecho al otro progenitor a desarrollar su vínculo paternal y relacionarse con su menor hijo. Además, la madre se llevó lejos al menor, con ello quebró el lazo y menoscabó la relación paterno filial por su actuar doloso, generando daños de índole moral.

2.7. Criterios para Determinar los Alcances y el Quantum Indemnizatorio del Daño

Moral en el Perú

2.7.1. La Determinación del Daño Moral en la Legislación Peruana

En cuanto al tratamiento del daño moral, el Código Civil peruano desarrolla el daño moral derivado por responsabilidad civil contractual y el daño moral derivado de la responsabilidad civil extracontractual. En el artículo 351 se menciona la reparación del cónyuge inocente, determinando que, si de los hechos que decidieron el divorcio estos comprometen gravemente en su persona el interés del cónyuge inocente, el magistrado deberá asignarle un determinado quantum indemnizatorio como reparación del daño moral.

En relación con la responsabilidad contractual se reconoce la indemnización por daño moral; es así que el artículo 1322 señala que se indemnizará por daño moral cuando el mismo se hubiese irrogado, solo así podrá resarcirse. Por otro lado, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, el artículo 1984 refiere que el daño moral se indemnizará considerando su magnitud y el menoscabo sufrido, tanto por la víctima como por su familia, (Código Civil, 1984).

Ahora bien, se considera al daño moral como el menoscabo a los sentimientos, por causas de dolor, angustia, aflicción espiritual, humillación, en general se refiere a todo padecimiento ocasionado como consecuencia del evento injusto. En esa línea, todos estos padecimientos son

llamados estados del espíritu, las cuales son variables para cada caso concreto, sin embargo, todos experimentan o sienten a su modo. En ese sentido, estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño, dado que el Estado no resarce cualquier dolor, sino solo aquellos que deriven de bienes jurídicos lesionados, (Valdivia, 2020).

En el mismo contexto, la ley peruana manda que la indemnización comprenda todas aquellas consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, las que deben de incluir, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; así también, es primordial que exista una relación de causalidad, la misma que debe de ser adecuada entre el hecho y el daño originado; finalmente, el monto de la indemnización devenga intereses legales desde el inicio en que se ocasionó la lesión dañosa, conforme lo previsto en el artículo 1985.

Para Romero (2019), el hecho de que el daño moral no pueda valorarse monetariamente al tratarse de sentimientos de la persona, ello no significa que no deba de ser indemnizado para compensar el estado anterior al padecimiento del daño.

Por su parte, el doctor León (2017), menciona que sobre la base al artículo 1984 se plantea las siguientes preguntas: “¿Qué cosa significa atender a la magnitud del daño moral? ¿acaso merecen ser satisfechos los grandes sufrimientos?”. En base a las tales interrogantes, el autor refiere que el texto del artículo, poco o nada ayuda a resolver. Sin embargo, da la impresión que la norma exige por lo menos un grado de daño para que se pueda recibir indemnización (p. 376).

En el primer y segundo artículo citado se visualiza el resarcimiento a los daños inmateriales, daños que pueden derivar de una causa contractual, a causa del incumplimiento de un contrato o; extracontractual, cuando no media contrato alguno, en esa línea, el Estado garantiza y ampara las lesiones a los sentimientos, por ser bienes legítimos que integran la dignidad de la persona.

2.7.2. La Prueba del Daño Moral

Es una realidad, que el daño moral afecta la esfera de los sentimientos de la persona, en ese sentido, resulta difícil, pero no imposible la probanza de su afectación. Sin embargo, tal como manifiesta Santos (1963), en cuanto a los requisitos que afectan el nexo causal y, la prueba del daño moral, los mismos deberá de tratarse con menos severidad, a comparación de los

denominados daños patrimoniales o materiales, y en ese sentido, los jueces tienen la amplia facultad de poder apreciarlos.

Asimismo, el código civil trata sobre la prueba de los daños y perjuicios, así como la valoración de su resarcimiento.

Artículo 1331. - Prueba de daños y perjuicios. La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponden al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, Código Civil (1984).

Artículo 1332. - Valoración del resarcimiento. Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, Código Civil (1984).

El artículo manda que, aquel que sufre las consecuencias del daño injusto por incumplimiento de una obligación tiene el deber de probarlo, detallar cuales son los perjuicios y a cuánto asciende su monto. Para ello, tendrá que acreditar el menoscabo sufrido, a fin de poder recibir una reparación ajustada a ley. Por tanto, la carga de la prueba corresponderá a aquel o aquellos que manifiesten haber sufrido un daño injusto.

Por otro lado, el artículo 1969 del C.C, establece que “el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”. En este apartado del código, la inversión de la carga probatoria busca beneficiar a las víctimas, ya que, se les libera de la tarea de probar la responsabilidad del autor, (Bringas, 2009).

De igual manera, en caso el dañado no pueda acreditar el monto preciso, el juez tendrá la obligación de otorgar un monto determinado valorándolo equitativamente. Para ello, tendrá que utilizar su criterio discrecional y raciocinio lógico basándose en todo lo actuado y acreditado durante el proceso. Por tanto, lo que decida el juez tiene que estar debidamente justificado o motivado, ya que, si bien es cierto la facultad que se le otorga al juez, para valorar con equidad los daños causados, ello no quiere decir que el juez actúe con arbitrariedad.

Por su parte, la magistrada Jiménez (2013), citando a Squella, indica que, para solucionar el tema de la equidad, el juzgador cuenta con dos elementos: su propia conciencia valorativa de las cosas; y, por otra parte, el propio caso a resolver, cuyos hechos y circunstancias propias van a

delimitar su marco objetivo en el que se desarrollara la atención y actividad de su conciencia valorativa.

Martín de Mundo, citado por Osterling (2010), señala que el cálculo moral es solo cuestión de un hecho comprobado en la realidad, por tanto, son las circunstancias de las personas, el tiempo y lugar, en defecto del incumplimiento contractual, se establece los criterios judiciales sobre la cantidad y procedencia del monto pedido, con arreglo a la prueba producida por el acreedor afectado. Por otro lado, el autor refiere que en materia contractual el daño moral no se presume, por tanto, quien invoque un agravio tiene el deber de probar los hechos y la circunstancia que determinan su existencia.

Linares citando a Bianca, menciona que “la equidad tiene un significado de prudente atemperación de los variados factores de probable incidencia sobre el daño: la valoración equitativa es, precisamente, un juicio de mediación entre la probabilidad positiva y negativa del daño efectivo”. (Linares, 2017) (p. 84)

El 08 de noviembre del 2017, se realizó el Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil-Chiclayo (2017, pp. 20-24) cuyo tema tratado fue “daño moral, pruebas y criterios para su cuantificación”, en la que se establecieron dos ponencias, que a continuación mencionaremos.

En la primera ponencia, se determinó que es suficiente con presumir para que se otorgue una indemnización por daño, así como criterios amplios para su determinación. Por otro lado, en la segunda ponencia la regla fue la siguiente “debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de cuantificación deben ser objetivos”, (2017).

En este Pleno hubo 8 grupos de trabajo, de los cuales todos los grupos, unos por mayoría y otros por unanimidad, votaron a favor de la segunda ponencia, la cual tuvo 80 votos a favor, a diferencia de la primera ponencia que solo tuvo 11 votos y las abstenciones fueron solo 09 votos.

Para sintetizar, 80 de los 100 jueces que intervinieron en el mencionado Pleno Jurisdiccional Nacional en Chiclayo, determinaron que el daño moral tiene que ser acreditado, ya que, por las reglas de una debida motivación de las resoluciones judiciales, debe existir una mínima

actividad probatoria, y a raíz de ello, también se podrá determinar una adecuada cuantificación resarcitoria en base a elementos objetivos.

Finalmente, se espera que los magistrados se preocupen con motivar adecuadamente sus resoluciones, y así cumplir con la exigencia constitucional, como garantía de todo ciudadano. Ya que una de las preocupaciones es que en nuestro país la gran mayoría de las sentencias adolecen de nulidad, vulnerando derechos fundamentales como el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y el derecho de defensa (Bringas, 2009),

2.7.3. Criterios sobre la Determinación del Daño Moral en la Jurisprudencia peruana

En base a los Plenos Jurisdiccionales y Plenos Casatorios, la Corte Suprema señaló algunos parámetros o criterios para su aplicación general para casos similares (Lovatón, 2017). Sobre el particular, en algunas jurisprudencias tanto laborales como sobre indemnizaciones por daños y perjuicios, se encuentran ciertos criterios propuestos por los magistrados para determinar en qué circunstancias nos encontramos ante un padecimiento de daño moral.

En la casación 25294-2018 de Lima Norte (2020), encontramos que, en el considerando décimo cuarto el daño moral es concebido como un daño no patrimonial, por ser daños que atacan los derechos de la personalidad y los valores que pertenecen a la esfera afectiva y emocional. Las lesiones a la integridad física, psicológica y a al proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, y como tales, son tratados, tutelados y reconocidos como derechos no patrimoniales.

En ese sentido, la jurisprudencia peruana considera al daño moral, como aquel daño que repercute en el ámbito afectivo, ya sea que este derive de una responsabilidad contractual o extracontractual. La casación citada estableció que toda lesión a la integridad física, psicológica y al proyecto de vida origina daños extrapatrimoniales, el cual lleva inmerso o enraizado un daño moral legalmente reconocido en nuestra legislación.

Para Della Rosa (2019), la ausencia de métodos de cuantificación de daños morales ha generado irrisorios montos indemnizatorios, incertidumbre y escasa predictibilidad en los fallos judiciales. Todo ello, ocasionó perjuicios en las víctimas, en el sentido que, no se les otorgó

seguridad jurídica, razón por la cual, es importante diseñar un mecanismo que genere certeza en aquellos que han sufrido daño moral, a fin, de ayudar a aumentar la calidad de vida en la víctima.

Cabe resaltar la casación 2890-2013, Ica (2014), respecto de una estudiante de medicina que falleció por recibir una vacuna para prevenir la fiebre amarilla en un hospital de Ica, lo que motivó a que el padre interponga demanda por daños y perjuicios, llegando hasta sede casatoria, ya que, en segunda instancia se declaró infundada la demanda considerando que el hecho materia de litigio resultó ser causa no imputable al Estado peruano.

Pues bien, el considerando décimo cuarto del recurso de Casación determinó los siguientes criterios para fijar el monto indemnizatorio: i) la existencia del daño cierto, ii) los gastos causados en su magnitud a la fallecida, iii) el daño moral sufrido por el demandante, teniendo en cuenta el artículo 1332 del Código Civil, iv) el análisis equitativo de los daños, v) la valoración económica debe darse en base a criterios como la edad de la víctima y el sufrimiento del padre, vi) finalmente, indemnizar el daño moral sufrido por el padre, sin tomar en consideración el monto que hubiese ganado la víctima en un futuro como profesional.

En el caso mencionado, el daño moral se determinó analizando todos los hechos que ocasionaron el evento dañoso, así como la atención a las máximas de la experiencia, razón por la cual, se infiere que el padre tuvo que pasar por todas las circunstancias, momentos tristes y de mucha angustia, que llevaron a la muerte a su hija. En esa línea, la corte tomó en consideración ciertos criterios para determinar la existencia del daño moral y otorgar el quantum indemnizatorio, estos criterios fueron: los sufrimientos, la angustia e impotencia por las que pasó el padre, antes y, sobre todo, después de la muerte de su hija, la edad de la fallecida, máximas de la experiencia, criterios de equidad, entre otros.

2.7.4. La Estimación Económica del Daño Moral

En cuanto a la estimación del daño moral, partimos por reconocer que este daño se aprecia en la lesión al estado de ánimo, afectando los sentimientos de la persona, causando dolor y sufrimiento, ello origina que el daño sea inestimable y, por tanto, debe cuantificarse en base a criterios de equidad para una adecuada compensación económica, León (2017).

Si bien es cierto, que hay casos en los que solo se puede acreditar los daños como el lucro cesante, el daño emergente y el daño a la persona, sin embargo, el daño moral en muchas ocasiones es de difícil probanza, he aquí la gran labor que tiene el magistrado a la hora de resolver el caso concreto, tendrá que realizar un análisis a detalle y sacar los elementos suficientes para que pueda determinarse la existencia del daño moral, y así, estimar, lo más objetivamente posible un monto pecuniario por dicho daño.

En la casación 1808-2018 (2020), se argumentó que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1322° del C.C. el juez al momento de determinar el monto indemnizatorio por daño moral, debe justificar la existencia del daño, el mismo que implica el menoscabo a la vida sentimental de la persona, lo que es de difícil probanza en comparación con los daños patrimoniales; por tanto en los daños extrapatrimoniales es importante evaluar el daño y las circunstancias de su generación, a fin de justificar la aplicación de la facultad del Juez (Considerando Décimo).

Por su parte la profesora Jiménez (2013), manifiesta que la decisión final del juez no llegará a ser perfecta ni exacta, pero es importante evaluar los elementos del caso concreto, debidamente acreditados para alcanzar una reparación que no sea arbitraria, esto no significa que se deba dejar de lado el criterio de equidad, las presunciones, las reglas de la sana crítica, las máximas de la experiencia, ya que ello, se debe de emplear conjuntamente con los otros criterios señalados.

En palabras de Meza (2018), en Costa Rica el perito relata el caso de un homicidio simple de un varón de 23 años, soltero, operario, vecino de Siquirres; la madre del occiso presenta una acción civil resarcitoria, el referido experto tomó en consideración los siguientes parámetros: el tipo de hecho, la naturaleza del daño, la edad del joven, la condición socio-económica de la víctima y su familia, la integración del núcleo familiar, la actividad a la que se dedicaba, la pérdida de un hijo, el grado de afectación anímica y los sufrimientos padecidos por sus parientes más cercanos; siendo tales criterios de aplicación transversal en las distintas ramas del derecho donde se solicite indemnización por daño moral.

En tal sentido, se considera que para determinar el monto indemnizatorio por daño moral, este debe estar debidamente fundamentado, con criterios lógicos válidos, esto pese a que la afectación moral de la persona sea de difícil probanza; por tanto, la determinación del monto indemnizatorio tendría que estar basado en criterios como: la gravedad del daño generado, las

repercusiones presentes y futuras, las circunstancias en las que se originó el daño, la intención del responsable, el estado de vulnerabilidad de la víctima, entre otros aspectos, todo ello, a fin de justificar la estimación pecuniaria del daño moral.

Capítulo III

3. La Motivación en el Ámbito Judicial

3.1. Concepto de la Motivación Judicial

Para abordar el tema de la motivación judicial haremos referencia a los articulados base en la legislación peruana, los cuales describen y definen el tema abordado. En esa línea, nuestra carta magna en el artículo 139° inc. 5, refiere lo siguiente: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan” (Constitucion Política del Perú, 1993) .

Es evidentemente que, la Constitución apunta a que las resoluciones judiciales, en todas las instancias deban emitirse de forma escrita, en ese sentido, lo resuelto por el magistrado no puede otorgarse de otra manera, por ejemplo, de forma oralizada; sin embargo, ello no quiere decir, que el juez no pueda oralizar su decisión, solo que la misma, tiene necesariamente, que estar contenida en documento escrito. Así también, para que una resolución esté debidamente motivada tiene que estar basada en los hechos materia del caso concreto, con sus respectivas leyes aplicables de manera racional y lógica.

De forma similar, se debe tener en cuenta la tutela procesal efectiva, que de acuerdo al Código Procesal Constitucional es aquella situación jurídica y derecho que posee toda persona a tener libre acceso al órgano jurisdiccional. Teniendo derecho de probar su dicho, a su debida defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso; además, tiene derecho a un debido procedimiento acorde a ley, a obtener una sentencia justa, a que no se revivan procesos fenecidos y al respeto del principio de legalidad penal, (2004) (C. P. Const., Art. 4).

La motivación judicial se encuentra dentro de la tutela procesal efectiva, como derecho fundamental de acceso a la justicia, en esa línea, para alcanzar este principio fundamental lo resuelto por el juez tiene que estar fundado en derecho, debiendo estar contenido y desarrollado en documento escrito.

En ese sentido, la motivación como “principio que define a la función jurisdiccional del Estado y, a su vez, una garantía instrumental para asegurar el cumplimiento de otros principios y derechos fundamentales en el marco del Estado Democrático” (Grández, 2010, pág. 243).

Asimismo, el mismo cuerpo normativo refiere lo siguiente:

(...). La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso: (...).

3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida; 4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada; 5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto. (2004) (C. P. Const., Art. 17).

El Código Procesal Constitucional, señala que las sentencias tienen que contener necesariamente el desarrollo y la descripción debidamente motivada en fundamentos de hechos y derechos, los cuales han servido como cimiento donde se forjaron y desarrollaron las decisiones adoptadas por el magistrado.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial, se hace mención sobre la motivación en las resoluciones judiciales, y de manera análoga, a las otras leyes, expone en el artículo 12° lo que toda resolución, sin contar las de mero trámite, deben de motivarse, bajo responsabilidad, claro está, con la justificación que sustentan su decisión. El contenido del presente artículo alcanza a órganos de segunda instancia que absuelven el grado, quien deberá utilizar sus propios fundamentos, ya que, si utiliza los fundamentos de la resolución de primera instancia, su motivación caerá en insuficiente (LOPJ, Art. 12) (1993).

La normativa citada manifiesta que solo las resoluciones tienen que ser motivadas, más nos aquellos pronunciamientos referentes a actos de meras tramitaciones; las motivaciones de las resoluciones judiciales tienen que estar basadas en fundamentos que las conviertan en un pronunciamiento válido, adicional a ello, la norma destaca que los jueces de segunda instancia, no podrán realizar una simple reproducción de los fundamentos de la resolución que antecede, ya que, de ello podemos inferir, que dicha reproducción constituirá en una motivación insuficiente.

El maestro Calamandrei (1960), explica que, cuando un profesional del derecho quiere localizar errores en una sentencia para poder impugnarla, se localiza principalmente en el ámbito de la motivación, ya que, sabe que es en esta esfera donde casi siempre el magistrado deja un cabo suelto de la cual se puede agarrar para hacer caer toda la torre de naipes.

El razonamiento del maestro Calamandrei tiene lógica, pues hoy en día, los que trabajamos en el mundo del derecho, analizamos las resoluciones de nuestros clientes, y con mucho pesar nos damos cuenta que los magistrados no están realizando una labor proba, diligente y minuciosa al momento de fundamentar sus decisiones; debiendo estar conectadas con los fundamentos de hecho y de derecho debidamente explicadas y demostradas.

Por otro lado, el profesor Landa (2018), explica siguiente:

El principio de interdicción de la arbitrariedad significa que se encuentra prohibida toda actuación arbitraria del Estado, incluyendo al propio TC. Cuando este y los demás jueces constitucionales controlan la validez de una norma o tutelan derechos fundamentales deben hacerlo con estricta sujeción a los mandatos constitucionales, por lo que, sus decisiones deben estar debidamente motivadas y ejercerse con razonabilidad. (p. 82-83)

Sin lugar a duda, los miembros del Tribunal Constitucional, como órgano autónomo y parte sustancial del sistema de justicia, deben de conducirse con el más alto conocimiento en el derecho, en los principios que la rigen; en base a ello, sus pronunciamientos tienen que estar investidos y adecuados con criterios lógicos razonables y con un alto sentido de responsabilidad, a fin de producir y emitir sentencias con el más alto juicio de justicia y equidad.

En esa misma línea, el magistrado Eto (2013), nos enseña que la motivación de las resoluciones judiciales es un principio constitucional, siendo el cimiento y fundamento de todo el ordenamiento imperativo. Asimismo, la motivación judicial le concede fuerza y utilidad a toda la estructura jerárquica de nuestro sistema jurídico.

En el quinto considerando de la R. N. N° 1033-2008, Sala Penal Permanente de Amazonas (2019), dio cuenta de la revisión acuciosa y crítica de los actuados advirtiendo que el colegiado superior en su considerando cuarto de la sentencia recurrida, manifestó que no se cumplió con motivar adecuadamente todos los agravios mencionados por el demandante en su apelación,

consistentes en la debida valoración de elementos objetivos y subjetivos de tipicidad del delito judicializado, todo ello, acorde a su pretensión y pactos contractuales de ambas partes.

Siguiendo el mismo marco resolutivo, el considerando sexto advirtió que la ausencia de motivación implica la vulneración al debido proceso, por lo que la Sala Penal Superior debió emitir un nuevo pronunciamiento, respetando y atendiendo a los considerandos expuestos. Finalmente, la sala declaró nula la sentencia emitida.

De todo lo referido se infiere que la motivación de las resoluciones judiciales, es un derecho fundamental que todo ser humano posee, por tanto, los magistrados tienen que estar altamente preparados para la gran responsabilidad social de emitir sentencias basadas en derecho y, en criterios lógicos razonados, de acuerdo a los elementos de hechos, de derechos y, además, valorando adecuadamente todos los medios probatorios necesarios. En ese sentido, resulta indispensable para el bienestar de la sociedad que una sentencia judicial este bien elaborada y fundamentada, ello con la finalidad de alcanzar el anhelo máspreciado en el ser humano, “la justicia”.

3.2. Características

3.2.1. Garantía Constitucional de las Resoluciones Judiciales

Dentro de la garantía constitucional se encuentra el debido proceso, en ese sentido, la Casación 17821-2017- del Santa, en su considerando cuarto, señala que la doctrina es pacífica en aceptar que uno de los elementos integrantes del derecho al debido proceso tiene comprendido el derecho a una resolución debidamente motivada.

En ese sentido, el deber constitucional de motivar adecuadamente las decisiones judiciales permite la no arbitrariedad por parte del juzgador, más aún en un “Estado de Derecho en la que todos estamos inmersos, como virtud destacable de las sociedades civilizadas” (MacCormick, 2016, p. 61). Por tanto, el deber de motivar es parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, justamente porque todos aspiramos a alcanzar justicia en aquellos momentos en que se amerite.

Para el autor Oyarte (2016), quien refiere que las garantías constitucionales son mecanismos de protección de derechos, las que, a su vez, son genéricas y jurisdiccionales. Las

garantías genéricas están dirigidas a los poderes públicos, entre ellas se encuentran las vinculadas directamente con el juez, que les exige que sus decisiones estén debidamente motivadas. Por otro lado, las garantías jurisdiccionales son aquellos mecanismos que protegen y hacen valer los derechos de los justiciables frente a los magistrados, temas como derecho a la defensa, el non bis in ídem o la presunción de inocencia.

De forma similar Guarinoni (2011), nos informa que los jueces en un sistema constitucional fuerte tienen la obligación de respetar la supremacía de la constitución mediante la utilización de criterios jerárquicos de aplicabilidad.

Se entiende que un sistema constitucional fuerte es aquel sistema donde se respetan las garantías constitucionales, así como también la jerarquía que posee la Constitución Política del Estado, es decir cuando exista un conflicto entre normas, se preferirá a la norma constitucional, como criterio jerárquico de aplicabilidad de la norma.

3.2.2. Derecho Fundamental

El doctor Landa (2010), en relación con el artículo primero de la Constitución Política, referido a la defensa de los derechos de las personas y el respeto de su dignidad, plantea la noción que la dignidad otorga a los derechos fundamentales la fuerza vinculante para la protección del ser humano generando seguridad y custodia jurídica frente al Estado y a los justiciables, como fin supremo de la sociedad y del Estado.

En base a ello, la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye parte fundamental del respeto a la dignidad de toda persona, constituyendo el límite al poder del Estado. Por tanto, la debida motivación de las decisiones judiciales es un componente esencial de los derechos fundamentales y, su debido respeto es un parámetro de validez que debe tenerse en cuenta a la hora que el juzgador elabore su sentencia.

Los derechos fundamentales de toda persona se oponen al Estado, sobre todo en casos de actos que lesionan o amenazan una ley que manda el Congreso, un reglamento, un acto administrativo dictado por el Ejecutivo o por un organismo constitucional autónomo; también se presenta cuando los actos lesionan resoluciones judiciales, Landa (2018).

Por otro lado, Inca (2021), demostró que los magistrados, cualquiera sea la materia, suelen omitir una observación profunda y metódica de los derechos vulnerados, emitiendo fallos o sentencias superficiales. Ahora bien, dichas sentencias implican que no siempre se valora la relevancia y magnitud de afectación de los derechos fundamentales, sino también, las garantías del debido proceso al no disponer de elementos de claridad y seguridad jurídica en un posible contexto impugnatorio.

En ese extremo, si una decisión judicial vulnera derechos fundamentales, como, por ejemplo, el debido proceso, la tutela judicial y la debida motivación de las resoluciones judiciales, entre otros, las partes tienen expedito su derecho de accionar para que se reestablezca el derecho vulnerado, en ese sentido, la debida motivación como derecho fundamental garantiza que lo decidido por el juez no caiga en arbitrariedades.

El Expediente N° 684-97-AA/TC, resalta que un elemento violatorio de los derechos fundamentales es la falta de respeto a los procedimientos preestablecidos para el tratamiento de temas administrativos, recalando que es de suma importancia integrar medios probatorios adecuados o motivar debidamente las resoluciones emitidas por las autoridades calificadas, Espinoza Saldaña, citado por León (2015).

La debida motivación de las resoluciones judiciales es parte integrante del respeto de los derechos fundamentales que tiene toda persona. Ya que una decisión justa siempre será respetuosa de las garantías mínimas que otorga un Estado Constitucional de Derecho. Por tanto, es fundamental que todo magistrado al momento de emitir su fallo tenga en cuenta la defensa, el respeto y la dignidad que posee toda persona.

3.2.3. Deber de Fundamentación y Argumentación Lógica

Para Zuman (2018), es claro que “(...) algunos consideran que la interpretación es inevitable y que el juez o, en general, el aplicador de la norma es, en cierta medida, un legislador que crea subreglas” (p. 29). Sin embargo, la interpretación que realiza el juez tiene que cumplir con todas las garantías constitucionales y procesales, para que la decisión emitida este investida de legalidad en todos sus extremos.

Las resoluciones judiciales deben contener motivaciones razonadas, buenas y adecuadas para que su resultado pueda observarse como racional y persuasivo. De esta manera, la fundamentación del magistrado debe justificarse en razones lógicas, las mismas que se concretizaran en una apropiada y válida argumentación jurídica, la cual se plasmará en una sentencia, escrita u oralizada, con el fin de no vulnerar principios constitucionales que causen decisiones arbitrarias, Atienza (2011).

El mismo autor, Atienza (2006), indica que, “los razonamientos jurídicos normativos, por su lado, pueden tener lugar en el plano de la elaboración, de la interpretación o de la aplicación del Derecho” (p. 256). Por tanto, quien argumenta tiene que estar preparado para defender y justificar las premisas, usando para ello la variedad de argumentos retóricos, MacCormick (2016).

Con relación a lo citado, para que haya un adecuado razonamiento jurídico normativo, por parte del juzgador, las premisas deben elaborarse a partir de razonamientos lógicos, de los hechos, para luego después de un análisis exhaustivo, dejando de lado prejuicios, se pueda elegir y justificar la norma más adecuada aplicable al caso concreto.

3.2.4. Razones o Justificaciones Objetivas de las Resoluciones Judiciales

Con referencia a las razones objetivas en la motivación de las resoluciones judiciales, el profesor Ezquiaga (2013) refiere textualmente que:

(...), los elementos que intervienen en la decisión judicial: un silogismo formado por una norma jurídica como premisa mayor (el elemento jurídico de la decisión), un conjunto de hechos particulares como premisa menor (elemento factico de la decisión) y una conclusión que asigna a estos hechos la consecuencia jurídica prevista por la norma. (p. 147).

En ese sentido, la resolución debe tener su propia estructura, la misma que no puede estar separada de la norma jurídica, es decir que, en todos sus extremos debe cumplirse con el principio de legalidad.

El análisis de la motivación de las decisiones judiciales exige analizar previamente un gran número de temas, con autonomía propia, a partir de una correcta aplicación de los enunciados jurídicos (Hernández, 2011, p. 251).

Ciertamente, no podemos hablar de motivación si las razones que de ellas derivan no se basan en normas jurídicas que las justifiquen, por tanto, para que se llegue a una solución adecuada, es importante la existencia de un razonamiento válido y lógico.

En ese extremo, el autor también advierte que el modelo de un razonamiento judicial es un silogismo jurídico, claro está, simplificado a su máxima expresión, este silogismo está formado por una premisa normativa, una premisa fáctica y una conclusión normativa, como resultado de todo este razonamiento se produce una decisión acorde a derecho.

El autor Guarioni (2011), citando a Alchourrón y Bulygin, en concordancia con MacCormick, señala que el razonamiento jurídico que el juez pretende mostrar en una decisión está justificado de acuerdo al derecho vigente, que exige un razonamiento deductivo o, también, puede reconstruirse como una inferencia lógica, dentro de esta se encuentran las premisas normativas, las fácticas y su conclusión, esta última afirma que ciertas consecuencias jurídicas son aplicables a un caso en concreto.

La razón objetiva para que exista una adecuada motivación se basa en el hecho que el pronunciamiento del juez tiene que justificarse en leyes vigentes, normas que serán subsumidas en los hechos que han sido materia de debate durante todo el proceso, en ese sentido, el juez haciendo uso de todos sus conocimientos jurídicos, así como de las máximas de la experiencia y respetando las garantías constitucionales, podrá inferir conclusiones lógicas, a partir de la adecuada construcción de premisas fácticas y jurídicas, y finalmente, podrá aproximarse, lo más que se pueda, a la mejor decisión con respeto a la verdad, la justicia y la dignidad del justiciable.

3.3. Supuestos que Delimitan el Contenido Constitucional del Derecho a la Motivación Judicial

3.3.1. Inexistencia de Motivación o Motivación Aparente

El Tribunal Constitucional, en el caso emblemático de Giuliana Flor de María Llamoya Hilares, se pronunció, en el sentido que en ocasiones una sentencia carece de una motivación adecuada acorde a derecho, como garantía constitucional que tiene todo justiciable. En esa línea, uno de los errores en la motivación de resoluciones es la inexistencia de motivación o motivación aparente.

Dentro de ese marco, el Tribunal Constitucional refirió que, no hay duda alguna, que se viola el derecho a una debida motivación; primero, cuando la misma no da cuenta de razones mínimas que sustentan la decisión del magistrado; segundo, cuando la resolución no responde a las alegaciones de las partes del proceso y; finalmente, se incurre en motivación inexistente o aparente, cuando lo decidido por el juez se ampara en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico (Exp. N. 0 00728-2008-PHC/TC-Lima, 2018, p. 06).

En ese contexto, cuando una sentencia está fundada en juicios dogmáticos que impiden conocer el razonamiento del juez, se cae adjetivaciones que, si bien es cierto, pueden revelar un estado anímico, no son explicaciones o justificaciones de cómo se llegó a ese estado, en ese sentido, se estaría en presencia de una fundamentación aparente, (Escobar & Vallejo, 2013).

Para Ezquiaga (2013), las sentencias deben reflejar en su motivación los elementos que intervienen en una sentencia, como es: una premisa mayor (elemento jurídico), una premisa menor (elemento fáctico) y una conclusión, en la que se asignan a los hechos las consecuencias jurídicas previstas por la norma. En ese sentido, todas las decisiones adoptadas, deben tener reflejo en la motivación, incluyendo la *questio iuris* y la *questio facti* o la individualización de las consecuencias jurídicas.

Por tanto, hay inexistencia en la motivación cuando el juzgador no ha realizado un análisis adecuado, es decir que no se visualiza un razonamiento lógico y jurídico, respecto a todo lo actuado en el proceso, al respecto el juez no posee argumentos lógicos, solo aparenta que lo decidido tiene justificación en los hechos inadecuadamente analizados y en el supuesto derecho vulnerado.

De la misma manera, se añade a la idea anterior que, aplicar el derecho en una decisión judicial es fundamental, ya que la motivación solo existe y se define en base a ella (Hernández, 2011). En ese aspecto, el derecho aplicado debe tener una relación directa con los hechos, y los mismos haber sido actuados y probados durante todo el proceso. Por tanto, los fundamentos fácticos y los fundamentos jurídicos tienen que estar en relación directa con la decisión final.

3.3.2. Falta de Motivación Interna del Razonamiento

Respecto a la falta de motivación interna del razonamiento, el Tribunal Constitucional manifestó que la misma se presenta en una doble dimensión; primero, por la invalidez de la

inferencia, debido a las premisas que determina el juez en su decisión tomada y, segundo, cuando se visualiza incoherencia en la narración, el cual el juez fuerza la creación de un discurso, sin resultado, ya que el argumento es totalmente confuso e incapaz de transmitir una coherencia de razones lógicas que apoyen su decisión (Exp. N. 0 00728-2008-PHC/TC-Lima, 2018, p. 06).

La sentencia citada expone que existe una falta de motivación interna del razonamiento cuando se manifiesta una invalidez en la conclusión, a partir de las premisas, en ese sentido, la pregunta sería, ¿cuándo un razonamiento es jurídicamente válido? Al respecto el profesor Guastini (2014) manifiesta que hay validez, cuando una de las premisas contenga una norma y, por ende, a partir de ahí, se inferirá conclusiones normativas. Por otro lado, un razonamiento es inválido, cuando una conclusión sea una norma y sus premisas sean solo proposiciones, o de forma inversa.

Hernández, (2011) manifiesta que el silogismo de aplicación del derecho es necesario y suficiente para justificar internamente la decisión judicial, sin embargo, al afrontar los problemas de interpretación es necesario justificar externamente la decisión, por tanto, para que una decisión este plenamente justificada, será necesario que la decisión se fundamente tanto interna como externamente.

Por otro lado, también habrá una falta de motivación cuando el juez no pueda argumentar de manera razonada y lógicamente coherente, acerca de cuáles fueron las razones que lo llevaron a tomar determinada decisión. En ese sentido, la resolución estará violentando garantías constitucionales y la dignidad que toda persona posee.

En la misma línea, el profesor Ezquiaga (2013) señala que cuando se hace referencia a que una motivación debe estar internamente justificada, quiere decir, que la decisión tiene que estar presentada como un resultado lógico de las premisas. Por tanto, tiene que existir una adecuada coherencia entre las premisas de la decisión y la decisión misma.

Tal como lo manifestó la sentencia, si la decisión a la que llegó el magistrado no guarda relación ni coherencia con las premisas, tornándose confusos e irracionales los argumentos proporcionados, estaremos ante una falta de motivación de las resoluciones judiciales, en ese sentido el Tribunal Constitucional tiene el deber de controlar los argumentos utilizados, para que se realice la corrección lógica o la debida coherencia narrativa.

3.3.3. Deficiencias en la Motivación Externa

La motivación externa se vulnera, según el precedente vinculante del caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares, cuando las premisas de las que parte el juzgador no son confrontadas o analizadas de acuerdo con la validez fáctica o normativa del caso concreto, sobre todo, en los casos difíciles donde se presentan problemas de pruebas e interpretación de normas, tal como refiere el maestro Dworkin. En ese extremo, el tribunal plantea que para casos en los que se debe validar las premisas en las que se basa el magistrado: primero, el juez debe visualizar que existe un daño verdadero y, segundo, en su conclusión, el juez determina que una persona X provocó el daño, sin embargo, no se justificó con razones lógicas coherentes la vinculación del daño con la participación de X. Por tanto, en ese sentido, se estaría ante una carencia de justificación de premisas fácticas, por tanto, la corrección de esta indebida motivación estaría en manos de los jueces constitucionales. (Exp. N. 0 00728-2008-PHC/TC-Lima, 2018, p. 06)

Las proposiciones o premisas de las que parte el juez tienen que estar adecuadamente justificadas con los elementos fácticos y jurídicos actuados y probados durante el proceso. En ese extremo, el juzgador tiene la responsabilidad y obligación constitucional de demostrar mediante argumentos lógicos la validez de cada una de las premisas que determinaron la conclusión o decisión judicial, ya que, si no fuese así, el máximo intérprete de la norma, el Tribunal Constitucional, deberá controlar el razonamiento o carencia de argumentos constitucionales, corrigiendo con ello, la falta de lógica en la argumentación y realizando un verdadero reexamen en la justificación de las premisas en las que se basó el juez de instancia inferior.

En la misma temática, Guastini (2014), plantea que, “La justificación externa es el conjunto de razonamientos -más o menos convincentes, pero por lo general no deductivos -mediante los cuales el juez justifica las premisas de la justificación interna”. (p. 254). En ese sentido, N. MacCormick (2016), refiere que en los casos difíciles puede ser que la decisión tenga que afrontar problemas cuatro tipos: de relevancia e interpretativos, los cuales tienen que ver con la premisa mayor o normativa; luego está, de prueba y de calificación, que tiene que ver con la premisa menor o fáctica del silogismo, (Hernández, 2011).

Siguiendo con la misma idea, una motivación debe estar externamente justificada cuando el denominado silogismo judicial este compuesto por premisas y, por tanto, la motivación judicial

tiene que justificar, justamente, cada una de las premisas presentadas por el magistrado (Ezquiaga, 2013).

Por tanto, para que exista una adecuada motivación en la decisión del juez, la resolución emitida tiene que fundarse en argumentos sólidos y lógicos, acorde lo actuado, probado y manifestado durante todo el proceso.

3.3.4. Motivación Insuficiente

El Tribunal Constitucional hace referencia a la motivación insuficiente cuando el juez no fundamentó su decisión con el mínimo de motivación exigible, la misma que debe tener conexión directa con las razones fácticas o jurídicas indispensables para que el contenido de su sentencia englobe una debida motivación acorde a ley, (Exp. N. 0 00728-2008-PHC/TC-Lima, 2018, p. 07).

Sobre la base de lo citado, el tribunal señaló que no hay motivacion cuando hay ausencia de argumentos lógicos jurídicos, evidenciandose, con ello, que el juez no fundó su dictamen en razones fácticas y jurídicas mínimas indispensables para justificar la decisión tomada, todo ello, en estricto cumplimiento a los derechos y garantías constitucionales.

Por otro lado, Higa (2015), en su investigación señala, de manera general, que se asume que los jueces analizan y evalúan los hechos racionalmente, es por ello, que solo sería suficiente que fundamenten sus fallos con principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, y así, justificar su decisión sobre la cuestión fáctica. Sin embargo, esto no se cumpliría si se asume que los seres humanos estamos capacitados naturalmente para resolver problemas complejos. Y ello, porque estudios recientes han demostrado que la capacidad cognitiva de las personas tienen limitaciones al tratar de analizar y resolver cualquier tipo de problemas, en ese sentido, determinar qué ocurrió en un caso concreto es una tarea bastante compleja que le exige un gran esfuerzo cognitivo al magistrado.

En ese contexto, es importante que los jueces y fiscales se capaciten constantemente en temas de motivación y argumentación jurídica, justamente, por la labor tan complicada que tienen en sus manos, la de impartir justicia, honrando, en cada momento, los derechos de toda persona. Seguramente, habrá casos en donde no se requerirá de mucho trabajo y esfuerzo analítico e interpretativo, sin embargo, habrá otros casos más complicados que requerirán un mayor esfuerzo

de justificación en criterios lógicos jurídicos, cuyas sentencias deberán cumplir con las exigencias de una debida motivación.

Por su parte, el estudioso del derecho, Ezquiaga (2013), se pronuncia respecto la motivación suficiente, señalando lo siguiente:

(...). Para cumplir con esa exigencia no es suficiente con proporcionar un argumento que avale la decisión adoptada, sino que habrá que dar adicionalmente razones que justifiquen por qué ese argumento es mejor o más adecuado que otros potencialmente utilizables. (p. 114)

En esa línea, una motivación será suficiente, cuando la misma contenga un mínimo de motivación exigible, claro está, atendiendo a las razones de hecho y de derecho necesarias y obligatorias para asumir que la decisión cumple con los lineamientos de una debida motivación, caso contrario la ausencia de argumentos resultará manifiesta a la luz de lo resuelto, (Meza, 2018).

En ese aspecto, todo lo pronunciado en la sentencia, tiene que dotarse de razones lógicas que la justifiquen, es decir cada argumento expuesto tiene que ser adecuado y pertinente, para ello, el magistrado tiene el deber jurídico y ético-moral de realizar un trabajo integral sobre la base de todo lo actuado y acreditado en el proceso, ello, con el fin de no caer en arbitrariedades al momento emitir su pronunciamiento final.

3.3.5. La Motivación Sustancialmente Incongruente

Congruente significa que el juez debe de resolver las pretensiones de las partes con los términos originales planteados por los interesados, sin cometer desviaciones que causen modificación o alteración del debate procesal. A ello, el Tribunal Constitucional lo llama incongruencia activa. Por otro lado, el dejar incontestadas las pretensiones, o también, el desviar la decisión del debate judicial generando desamparo, constituye que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva, así como también, el derecho a una debida motivación judicial. A este punto, el Tribunal Constitucional lo llama incongruencia omisiva. Por tanto, en base al artículo 139, inciso 3 y 5 de la Constitución Política, es fundamental que los justiciables obtengan pronunciamientos o sentencias razonadas, motivadas y congruente de cada una de las pretensiones solicitadas, ya que, si no fuese así, ello caería en omisión, alteración y exceso en las pretensiones

formuladas o peticionadas, incumpléndose, con ello, el principio de congruencia procesal que la ley exige (Exp. N. 0 00728-2008-PHC/TC-Lima, 2018, p. 07).

Una pretensión es aquel pedido, deseo o intención de obtener algo, básicamente, por la creencia que lo merecemos por ser de justicia, ese es el motivo por lo que acudimos a instituciones judiciales, a fin de solicitarlo y obtenerlo. En ese sentido, si en un determinado proceso nuestro pedido se desvía y no se resuelve en el extremo solicitado, su justificación argumentativa hecha por el juzgador cae en una motivación incongruente, y ello, básicamente, porque el pedido o solicitado no guarda relación alguna con lo pronunciado en la sentencia, lo que constituye violación a la tutela judicial efectiva y también a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Por otro lado, la motivación de las resoluciones judiciales debe ser congruente con las premisas que se elijan motivar. Por tanto, es importante que los argumentos sean elegidos y justificados en función al tipo de premisas, las cuales tienen que ser demostradas como válidas (Ezquiaga, 2013). En ese sentido, las conclusiones tienen que estar en relación directa con las premisas, y la misma debe constituir una proposición normativa y una proposición fáctica.

3.3.6. Motivaciones Cualificadas

En cuanto a la motivación calificada, conforme lo destacó el Tribunal, es indispensable justificar debidamente las causas por las cuales se rechazó una demanda, así como también, los casos donde hay afectación a derechos fundamentales como la libertad personal. En esos casos la motivación judicial opera como doble mandato, en el sentido que, se manifieste tanto al propio derecho a la justificación judicial, como también, al derecho fundamental que está siendo restringido por parte del juez o tribunal, (Exp. N. 0 00728-2008-PHC/TC-Lima, 2018, p. 08).

Al respecto, Aguedo (2014), menciona que el mismo análisis del Tribunal Constitucional, puede hacerse efectivo, también, cuando estemos ante jurisprudencias vinculantes y los distintos acuerdos plenarios. En ese sentido, el autor concluye que, toda motivación deber respetar estándares mínimos de coherencia lógica, justificación interna y externa, a fin de asegurar un fallo fundado en elementos jurídicos y razones válidas.

En esa línea, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión a la motivación, en su contenido se respeta siempre la existencia de: una fundamentación jurídica, una congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y, que por sí misma exprese una suficiente decisión adoptada, es decir que justifique debidamente lo decidido por el juez, (Linares, 2017). En caso de rechazo de una demanda, o cuando se afecten derechos fundamentales, como la libertad, es esencial que el juez justifique su decisión, así como también a todo derecho que están siendo objeto de restricción, (Meza, 2018).

Por tanto, se concluye que la debida motivación de las sentencias es una garantía constitucional de todo justiciable y, como parte derecho continente del debido proceso, el juez tiene la obligación imperativa de justificar su decisión con argumentos lógicos, sobre todo en los casos donde se restringen derechos fundamentales como la libertad individual, todo ello, a fin de vivir y convivir en un estado garantista y respetuosa de la persona y su dignidad integral.

Capítulo IV

4. La Motivación Judicial de los Criterios del Daño Moral en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte

4.1. La Motivación Judicial del Daño Moral

La motivación judicial de las resoluciones judiciales son una de las garantías que todo justiciable goza, como derecho constitucional y fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin embargo, cabe destacar que el tema del daño moral es de difícil probanza, tal como resolvieron diferentes sentencias de la Corte Suprema; debido a que estos daños tienen que ver con el sufrimiento espiritual y los padecimientos psíquicos emocionales. En ese sentido, el magistrado tiene la ardua tarea de reunir todos los medios probatorios posibles, a fin de valorarlos y analizarlos para así determinar, primero, la existencia del daño moral, y segundo, la determinación de su quantum indemnizatorio.

Tal como indica la Casación 1070-1995-Arequipa que, si bien no hay un concepto común de daño moral, como daño no patrimonial, el cual corresponde en su totalidad al campo de la afectividad o sentimiento que, a la esfera económica, en ese aspecto produce pérdidas económicas y afectación espiritual, sin embargo, no hay que confundirlo con el carácter patrimonial de la obligación.

Sin embargo, a la hora de resolver, no es suficiente que el magistrado cite distintas doctrinas o normas en torno al daño moral, sino que las mismas, tienen que constatarse con el daño real, como elemento fundamental de la responsabilidad civil. Para ello, se tiene que analizar todos los hechos materia del proceso en forma integral con las pruebas ofrecidas, formándose así distintos criterios, en base a razonamientos lógicos jurídicos, plasmados en una adecuada argumentación jurídica.

En ese sentido, para que exista una adecuada motivación, tiene que justificarse en todos sus extremos, para ello, el juez utilizará su criterio y raciocinio lógico jurídico para explicar sus conclusiones. En esa línea explicativa, lo primero es justificar las premisas, las cuales están

compuestas de premisa mayor o jurídica y, la premisa menor o fáctica, para así, arribar a una conclusión, la cual será el resultado lógico de las premisas.

Para el maestro Atienza (2006) la argumentación jurídica tiene como sinónimos al argumento, al razonamiento jurídico, a la lógica jurídica y al método jurídico, por tanto, una de las ideas centrales del texto es que existen varias concepciones o dimensiones de lo que, hoy en día, se conoce como argumentación con relevancia jurídica.

La motivación del daño moral tiene que tratarse de manera minuciosa, ya que por su propia naturaleza, el daño moral se torna de difícil probanza, así, por ejemplo, la sentencia en el expediente 13989-2012-01801-JR-CI-03, caso del “niño Brunito”, la Corte Superior, en su considerando vigésimo octavo refiere que, el daño moral es la afectación interna que sufre la víctima y, por ende, es de carácter subjetivo, por esa razón debe hacerse un adecuado análisis de todo el bagaje probatorio, para así, a la hora de fijar un adecuado monto resarcitorio, esta justificación indemnizatoria este basada en adecuados criterios.

Se entiende que los criterios que el justiciable empleará a la hora de determinar el monto indemnizatorio deben de estar investidos de una adecuada justificación argumentativa, ya que si estos criterios caen en una indebida motivación y, del silogismo lógico jurídico no se infiere lo actuado en el proceso, la conclusión del magistrado incurrirá en una resolución judicial inválida, al no justificar adecuadamente las razones de la decisión adoptada, tal como refiere Cavanillas (2006), quien señala que la motivación de las resoluciones tienen que estar justificadas con coherencia, para una adecuada indemnización de los daños morales.

4.2. La Motivación Judicial en los Criterios para establecer el Quantum Indemnizatorio del Daño Moral en la Jurisprudencia Peruana.

La jurisprudencia nacional en torno al tema del daño moral emplea distintos criterios para su determinación, fijando su quantum indemnizatorio, sin embargo, estos criterios distan mucho de una adecuada justificación y adolecen de falta de motivación respecto de las razones que llevaron a indemnizar con determinado monto pecuniario.

En esa línea, el doctor León (2017) manifiesta que, la mayoría de los jueces en el Perú proceden mecánicamente, careciendo de reflexiones adecuada al momento de determinar montos

indemnizatorios, en ese sentido, se visualiza una falta de criterios para determinar el daño moral, así, como también su quantum indemnizatorio visualizándose montos desproporcionados por indemnización derivada de daños y perjuicios, específicamente en los temas de daño moral.

En las sentencias analizadas se observó la falta de criterios lógicos para determinar el monto pecuniario como indemnización por daño moral, en la mayoría de los casos, los magistrados solo se limitan a citar definiciones acerca del daño moral y los presupuestos de la responsabilidad civil, sin embargo, al realizar el análisis objetivo del caso concreto, no delimitan, ni explican las razones lógicas que los llevaron a otorgar cierto monto indemnizatorio.

En ese sentido, el Exp. N° 15470-2018-Lima (2020), en su considerando trigésimo tercero, se citan diversas casaciones: N° 4917-2008- la Libertad, N° 5423-2014- Lima, N° 1594-2014- Lambayeque y N° 4977-2015-Callao; con ello, la Corte Suprema de la República precisa razonablemente que, ante la dificultad probatoria del daño moral, es conveniente presumir en algunos casos puntuales la existencia del daño, por otro lado, corresponde a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción, por lo tanto, bastará demostrar en qué circunstancias se ocasionó el hecho que dio origen a los daños para presumir si existió dolo, omisiones que conducen a calificar a la sentencia de vista como indebidamente motivada.

Lo antes citado en materia laboral sobre despido fraudulento, llevó a la Corte Superior a determinar los casos puntuales donde se presume la existencia del daño moral, sin embargo, no todos los casos y las personas son iguales, por tanto, sin bien es cierto, el ad quo tendrá que determinar que en caso se compruebe el despido fraudulento lo que sigue es analizar el grado de afectación emocional o espiritual, para ello, el juzgador tiene el deber de utilizar criterios lógicos, de acuerdo al caso concreto, a fin de determinar, razonablemente, el monto que otorgará como indemnización.

En ese sentido, uno de los criterios para presumir la existencia del daño moral, es la demostración del hecho generador del daño, en esa misma línea, la casación Cas-0365-2012-La Libertad (2012), en un caso de indemnización por daños y perjuicios por accidente de tránsito, en el punto 6, la sala suprema manifestó que, el actor expresó que la muerte de su cónyuge le ocasionó sufrimiento y dolor, como compañero de vida, y a toda su familia, en ese sentido, la sala determinó que, en cuanto a la prueba que demuestra el daño moral padecido, ello se justifica con la muerte

de la propia víctima, por tanto, se advierte que no se infringió las normas legales invocadas, siendo que la recurrida se halló debidamente motivada.

Finalmente, el profesor Linares (2017), en su artículo muestra la problemática que existe en la utilización del concepto de daño moral en la jurisprudencia nacional, en ese sentido, llega a la conclusión que es importante que el legislador posea parámetros objetivos que le permitan establecer en los diferentes casos generales la cuantía indemnizatoria que le permitan contar con criterios preestablecidos que determinen la compensación del daño moral, principalmente ante los casos de daños biológicos, debiendo justificar las particularidades de cada caso en concreto, a fin de determinar el monto pecuniario como compensación del daño moral invocado.

A continuación, se proponen algunos criterios que servirán al magistrado, como pautas, para la determinación del quantum indemnizatorio por daño moral:

4.2.1. **Dimensión y Gravedad del Daño Causado**

Todo daño tiene niveles de gravedad, y de acuerdo con la magnitud o dimensión del daño ocasionado a la víctima, es lógico pensar que, mayor será el monto pecuniario a indemnizar. En ese sentido, el juez tiene la responsabilidad de determinar y aproximarse lo más que pueda, de acuerdo con los medios probatorios y todo lo actuado durante el proceso, a fin de determinar el grado de afectación sufrido producto del hecho injusto.

Hay determinados casos donde es evidente la existencia del daño moral, esto debido a la alta magnitud del daño ocasionado, considerándose los casos de muerte o lesión grave; con la posibilidad que el catálogo se amplíe a otras direcciones de gravedad, (Meza, 2018). En esa línea, Amaral (2014), manifiesta que, si la víctima, como consecuencia de los daños sufridos, padece la pérdida de algún miembro superior o inferior de su cuerpo, esta será razón suficiente para que el juzgador reconozca y determine su reparación, ello deberá justificarse, por medio de razonamientos lógicos, con las reglas de la experiencia y criterios de la normalidad.

Para efectos de determinar la dimensión y gravedad del daño causado se debe analizar los hechos, las circunstancias y magnitud del daño padecido por la víctima, así, por ejemplo, en un caso de violación sexual, demostrado y acreditado con un examen médico legal es posible presumir

que la víctima está padeciendo daño moral; posteriormente, de acuerdo, con las investigaciones se sabrán las circunstancias y la forma en el que se produjo el ultraje sexual, todo ello, a fin de justificar de manera idónea la determinación del monto indemnizatorio.

Se debe tener en cuenta que el litigante y el juzgador tienen diferentes formas de ver y entender un problema, por ejemplo, la forma como lo ha vivido o experimentado, teniendo en cuenta su personalidad y convicciones, su estado de ánimo, las circunstancias que lo rodean, todas estas variables, llevan consigo lo que es y se aplicará al momento que el magistrado deba de solucionar la controversia. De acuerdo con lo dicho, es importante destacar que, dentro de la esfera del derecho peruano, tanto los abogados, como los jueces y árbitros no se han puesto de acuerdo en establecer algunos parámetros para resolver la incertidumbre de la cuantificación, (Linares, 2017).

Por lo tanto, es importante analizar en qué casos y circunstancias se produjo el daño, por ejemplo, por un accidente de tránsito, si fue víctima de un robo, por lesiones, daños contra el honor, homicidio, violación, etc., para luego determinar las circunstancias en que se efectuaron los hechos, es decir, si fue por negligencia o dolo del agresor o, y, por último, se debe determinar el tipo de daño ocasionado, como: la pérdida de una parte o miembro del cuerpo, fallecimiento de un hijo o un familiar, lesiones graves, pérdida del sentido de la vida, etc.; de acuerdo con esta información el juez podrá tener un mayor alcance de la gravedad del daño sufrido por la víctima.

4.2.2. Repercusiones Presentes y Futuras del Daño en la Víctima y a su Entorno Familiar y Social

Otros de los criterios que el juzgador debería de tomar en consideración, a la hora de determinar el quantum indemnizatorio por daño moral, son las repercusiones a futuro, como consecuencia del daño sufrido.

En ese contexto, uno de los casos emblemáticos fue el que se produjo por un derrame de mercurio en Choropampa, por la empresa minera Yanacocha, por la cual, se causó daños extremos, con repercusiones futuras en la salud de los habitantes de la zona. En la línea, del primer pleno casatorio, la magistrada Ledesma, manifiesta que el tema de la indemnización debería ser revisado

a través de una excepción de transacción material, ya que se ha evidenciado una variación en la magnitud del daño proveniente del mismo hecho, (Ledesma, 2009).

En esa línea, el sociólogo Arana (2009), recalcó que después de ocho años de producido el derrame de mercurio, las personas afectadas siguen reportando la existencia de múltiples síntomas como temblor corporal, insomnio, pérdida de memoria, intensos dolores renales y articulares, entre otras afectaciones a la salud física y psicológicas.

El caso emblemático citado motivó un pleno casatorio civil, que representó con nitidez los daños con repercusiones futuras que pueden padecer las víctimas, incluso los daños pueden sufrirse hasta su deceso. Ahora bien, no hay que olvidarse de los familiares que al estar al lado de sus seres queridos son los cuidan, sufren con ellos el mal padecido, inclusive hasta tienen que hacerse cargo de los gastos de tratamiento, por tanto, es importante que el magistrado tenga en cuenta, no solo los daños a futuro de la propia víctima, sino también, los daños que repercuten en la familia y en la sociedad.

En el mismo contexto de contaminación ambiental, en la ciudad de la Oroya, se realizó un estudio entre junio del 2004 a junio del 2005, en recién nacidos donde se determinó los niveles de plomo en la sangre venosa. Los valores se expresaron en microgramos de plomo por decilitros de sangre, los resultados fueron que, de 93 recién nacidos, el 75,3% (70 RN) tuvo niveles de plomo en la sangre entre 6 a 10 $\mu\text{g/dL}$, y 24,7% (23 RN) tuvo más de 10 $\mu\text{g/Dl}$, siendo lo normal para aire peruano de 1,5 $\mu\text{g/m}^3$ según los Estándares Nacionales de Calidad de Aire, D.S. N.º 074-2001-PCM. Se concluyó que algunos de los efectos negativos para la salud, por la contaminación con plomo son: una deficiencia en la atención, trastornos de aprendizaje y de conducta, retardo del desarrollo psicomotor, el equilibrio, disminución del cociente de inteligencia que puede llegar al retardo mental, entre otros males, Pebe, Villa, Escate, & Cervantes (2008).

Por otro lado, el profesor Osterling (2010), hizo una reflexión acerca de uno de los casos impactantes, la historia de Carmen Guevara, cuyo hijo fue víctima de negligencia médica al recibir sangre infectada con VIH, por medio de una transfusión sanguínea. El Estado le otorgó S/.800,000.00, a la madre, sin embargo, el autor objeta y se pregunta si dicha suma es suficiente para cubrir el tratamiento del niño en el futuro o si reparará su recorte de vida y la discriminación de las que será víctima.

En ese sentido, es importante que el juez realice un análisis global de las repercusiones y agravantes que el daño padecido tendrá en el futuro de la víctima. Por tanto, el monto indemnizatorio tendrá que ser mayor para aquellas personas que tendrá que vivir y convivir con una salud precaria, en muchos casos durante toda su vida, sin poder realizar sus actividades con normalidad.

4.2.3. La Existencia de Diagnósticos y Tratamientos Terapéuticos

La evidencia de diagnósticos médicos demuestra el tipo de daño y la gravedad de esta, como fundamento a la hora de evaluar la existencia de una responsabilidad civil y dentro de ella el daño moral, en ese contexto, el juez tendrá que valorar el reporte del historial médico, y determinar el diagnóstico y los problemas ocasionados por el daño injusto, además, de los múltiples tratamientos que deberá someterse la víctima, en mucho de los casos, por largas temporadas.

En el caso de daños por contaminación ambiental, la Organización Panamericana de la Salud, OPS, mediante un informe da muestra que la exposición a altos niveles de contaminación del aire causa una variedad de resultados adversos para la salud, como, por ejemplo: padecimiento de infecciones respiratorias, enfermedades cardiacas, derrame cerebrales y cáncer de pulmón. Estas enfermedades afectan en mayor proporción a población vulnerables, (OPS, 2016).

Los daños padecidos por contaminación ambiental, causan severas secuelas en la salud de la población, es por ello que, cuando el juzgador este frente a estos tipos de daños debe tomar en consideración la magnitud del daño sufrido, las repercusiones negativas en el futuro de la víctima, los múltiples tratamientos a los que deberán de someterse las víctimas y, el estado de vulnerabilidad de la persona. Todo ello, a fin, que se les indemnice con un monto pecuniario justo y proporcional a la magnitud del daño sufridos.

Por otro lado, para Meza (2018), en los casos donde se evidencia la magnitud del daño que se le ha ocasionado a la víctima, en víctimas directas se debe presumir el daño moral. Si se trata de víctimas indirectas solo se presumirá el daño moral cuando estas se encuentren ligadas por vínculo de sangre a la víctima.

Así, por ejemplo, en el caso emblemático de Romina Cornejo, una niña de apenas ocho años, quién quedó cuadripléjica por una bala que atravesó su columna vertebral, al ser víctima de un robo, sufrido cuando viajaba en un vehículo con sus abuelos; en aquel atraco, los delincuentes les llegaron a robar 5 mil dólares. Lamentablemente, Romina, a causa de la bala que penetró su columna vertebral, tuvo que someterse a diversas operaciones y tratamientos, altamente dolorosos y muy costosos para poder recuperar la movilidad de su cuerpo vegetal. Posteriormente, sus padres tuvieron que llevarla al extranjero, Puerto Rico y EE UU, para que Romina continúe con sus tratamientos y terapias que, lamentablemente, no dieron resultados. Finalmente, Romina murió después de 6 largos años de sufrimiento, dejando en total conmoción y desconsuelo a su familia, (El Comercio, 2016).

Ahora bien, así como el caso anterior, qué duda cabe que existen casos similares al de Romina Cornejo, sin embargo, es lamentable que los jueces no tengan un criterio proporcional y equitativo a la hora de determinar la indemnización pecuniaria por el daño moral que sufre la víctima y su familia en conjunto. Por tanto, es importante, que los juzgadores sean minuciosos al valorar los hechos y las pruebas, para garantizar una mejor evaluación al momento de tomar una postura, y así alcanzar una verdadera justicia.

4.2.4. Nivel de Depresión o Sufrimiento Padecido Conforme a Evaluaciones técnicas

Cuando alguien padece un daño que trastocó violenta o bruscamente su esfera personal y/o espiritual experimenta niveles de depresión, a causa del menoscabo en su estado emocional, motivo por el cual tienen la necesidad de someterse a tratamientos que pueden durar años, claro está, eso también depende de la personalidad de cada individuo y del caso concreto.

Como se había señalado en el punto anterior, en el caso de la niña Romina, sus padres tuvieron que sufrir todo el proceso desde que su hija de ocho años quedó cuadripléjica durante un asalto. Lamentablemente, pese a que sus padres hicieron todo lo humanamente posible por salvarle la vida, la niña finalmente murió debido a la delicada situación en la que quedó, (Andina, 2016).

Entonces, es lógico pensar que los padres de Romina, no solo sufrieron durante todo el proceso doloroso por el que tuvo que pasar su hija, sino también, el estado emocional y de desconsuelo en que quedaron luego del fallecimiento de la niña. Es por ello, que en base a cada

caso en concreto es importante que el juez tenga ciertos parámetros o criterios que le ayuden a construir con bases sólidas, los argumentos que se expondrán en la sentencia, a fin de otorgar un monto indemnizatorio ajustado a derecho.

Por otro lado, el profesor Linares (2017), propone ciertos parámetros para indemnizar el daño moral, siendo uno de ellos, la intensidad del padecimiento anímico, en la cual se tendrá que evaluar las circunstancias tales como la duración del dolor, el sexo, la sensibilidad del ofendido, la afinidad en caso de muerte, la edad de la víctima, entre otras circunstancias.

Por su parte, Osterling (2010), manifiesta que el daño moral es irreparable, ya que no se puede devolver el objeto que sufrió la acción dañosa a su estado anterior u original. Así, por ejemplo, si un hecho le causa depresión severa a una determinada persona, el daño ya sucedió, y por más que esa persona reciba los tratamientos para volver a estar bien emocionalmente, ello no quita todos los momentos que tuvo que vivir bajo la esa condición severa de pena y angustia.

Finalmente, la doctrina ha señalado, en el caso de las reparaciones civiles por daño moral, se debe cumplir con ciertos requisitos, por ejemplo: la gravedad y la intensidad de la perturbación anímica, la duración del dolor y la edad de la víctima, Guillermo (2009).

4.2.5. Estado de Vulnerabilidad de la Víctima

Uno de los criterios importantes que el magistrado debe evaluar y valorar a la hora de tomar una decisión es sin duda el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima, que por su particular condición merece una mayor protección y cuidado, a través de normas preventivas y protectoras, y en relación con la sociedad teniendo especial atención y cuidado que por su situación se encuentran en desventaja, como por ejemplo, los niños, adultos mayores, personas con discapacidad, refugiados, repatriados, LGTBI, entre otros.

Según el Plan Nacional de Desarrollo del 2003, las personas en estado de vulnerabilidad son aquellas que se hallan en desventaja en cuanto a situaciones sociales, sus propias características personales y/o culturales. Por tanto, en esa misma línea, las personas en estado de vulnerabilidad serán aquellas que por su misma condición tienen limitaciones para ejercer algunos de sus derechos que han sido restringido o reducidos por la misma condición en la que se encuentran (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables).

Uno de los casos emblemáticos en materia de responsabilidad civil es el caso de Bruno Rodríguez Rojas “Brunito”, de 11 años quien padecía de autismo e hipersensibilidad auditiva, que lamentablemente murió al ser atropellado por un tren. Los responsables tuvieron el deber de ser cuidadosos en todos los extremos, justamente por la actividad y el bien riesgoso con que trabajaban. En ese sentido, la Corte Superior determinó que la vía férrea donde se originó el evento dañoso no tenía ningún tipo de medida de seguridad instalada, tampoco respetaron el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, la cual obligaban a que se cumplan con las condiciones de seguridad de este tipo de actividades, siendo estos puntos los fundamentos cruciales para declarar la responsabilidad solidaria de las dos empresas ferroviarias, razón por la cual, la madre del niño fue indemnizada con S/. 808,500.00 por concepto de daño emergente y daño moral, más costas y costos, Exp. 13989-2012 (2016).

Por otro lado, tenemos dos casos de negligencia médica; el primero, el de un niño de 5 años que se contagió con VIH, por medio de una transfusión de sangre; segundo, el caso de Judith Rivera, que entró a la sala de operaciones para que le extirparan un tumor en el útero y salió infectada del virus VIH. En el primer caso, al niño se le indemnizó con S/.800,000.00 y a Judith con S/.300,000.00 soles, (Osterling, 2010). Como se observa, ambas víctimas se encontraban en estado de vulnerabilidad e indefensión, el niño de 5 años; y la mujer que estaba en una sala de operaciones luchando por su vida. En los dos casos el personal médico debió tener un mayor cuidado y diligencia, puesto que la vida de ambas personas dependía exclusivamente de su buen proceder y correcto profesionalismo.

En la misma línea, Linares (2017), manifiesta que dada la naturaleza inmaterial del daño es necesario que el juzgador recurra a ciertos parámetros al momento de valorar el daño moral, tales como las condiciones económicas de las partes y de la víctima en modo particular; así como también, la intensidad del padecimiento anímico del agraviado. El autor manifiesta que el empleo de estos criterios, se justifica a nivel procesal, ya que, el deber de motivar las sentencias tiene como fundamento el límite del ejercicio del poder de los magistrados.

4.2.6. Tiempo Transcurrido desde que Ocurrió el Hecho Dañoso

Este criterio es de crucial importancia a la hora de fijar el monto indemnizatorio por concepto de daño moral, al observarse si el causante del daño tuvo la voluntad de asumir su

responsabilidad frente a la víctima, o si, por el contrario, el victimario hizo caso omiso y simplemente se desentendió del perjudicado. En esas circunstancias el juez deberá tomar en consideración el tiempo transcurrido desde que la víctima sufrió daños, hasta el momento actual antes de emitir la sentencia.

El profesor Osterling (2010), refiere lo siguiente:

De nada basta sostener que debe resarcirse a la víctima por daño moral, para luego, al tiempo de determinar el monto de la indemnización, hacerlo con una suma puramente simbólica, que nada compensa; o bien, hacerlo arbitraria o caprichosamente. “Ni indemnizaciones simbólicas o insignificante; ni indemnizaciones enriquecedoras; ni indemnizaciones arbitrarias. Nada de eso hace viene a la idea de justicia y equidad que se busca consagrar”. (p. 15)

En el expediente 3185-2011, se interpuso una demanda por indemnización por daños y perjuicios, accidente de tránsito-daño moral, en contra de la empresa América Express S.A, por la suma de S/. 120,000.00, ya que la que la demandante de 25 años, sufrió múltiples lesiones graves, por la que tuvieron que intervenirla quirúrgicamente en el hombro, clavícula, tibia y tobillo derecho, además presentó hematomas en el riñón izquierdo, laceraciones y cicatrices en el cuerpo. Sin embargo, el juez ordenó el pago por daño moral la suma irrisoria de S/. 35,000.00 soles, (Cruzado, 2017).

Entre los criterios que utilizó el magistrado no se tomó en cuenta el tiempo transcurrido desde que ocurrió el accidente que le ocasionó las múltiples lesiones a la joven de 25 años, y tampoco que dichas lesiones le impidieron que se desenvuelva con normalidad en su vida diaria, tanto en lo profesional, como familiar y social.

Resulta lógico inferir que la víctima después de sufrir el daño tuvo que soportar largos meses o años sin ningún tipo de auxilio o ayuda del agraviante, lo que ocasiona que los daños empeoren o se agraven con el tiempo, e inclusive se originen otros tipos de daños o perjuicios, muchas veces tornándose estos en irremediables. Es decir, con este desentendimiento y total abandono, por parte del victimario, cabe la posibilidad que los daños sufridos en el tiempo se agraven, al punto de ser irreparables, por ejemplo, la pérdida de la vida, la amputación de un

miembro o extremidad corporal, el contraer una enfermedad terminal, etc. Todo ello, producto de la falta de auxilio a la víctima en el momento y tiempo prudente.

Por lo tanto, es importante que el magistrado evalúe el comportamiento de la persona que ocasionó el daño, determinando su falta de responsabilidad y desentendimiento con la víctima, esperando recién una sentencia judicial para cumplir con su responsabilidad, originando con ello, que los daños ocasionados empeoren u originen otros tipos de daños posteriores.

4.2.7. Posibles Efectos Negativos que Genera las Deficiencias en la Motivación Judicial del Daño Moral.

A continuación, se plantean los posibles efectos negativos que genera una deficiente motivación de las resoluciones judiciales por la falta de criterios lógicos en torno al daño moral, estas son:

- Una sentencia arbitraria. Respecto de la decisión tomada por el magistrado debido a la carencia de falta de motivación razonada en lo fáctico como en lo jurídico, sin fundamentos lógicos; en dicho contexto, el juez debe tomarse el trabajo de fundamentar y justificar punto por punto los hechos relevantes para el caso concreto. El maestro Daniel Linares, manifiesta que un primer aspecto que se debe mencionar es la limitación de la jurisprudencia y, de la mayoría de los ordenamientos jurídicos de establecer criterios que impidan la arbitrariedad al momento de justificar sus decisiones, (Linares, 2017).
- La revictimización. También sería unos de los efectos negativos de una sentencia emitida con una indebida motivación judicial, ello, porque en mucho de los casos las víctimas, sean estas, directas o indirectas, tendrán que volver a pasar de nuevo por todo un proceso judicial que dura muchos años para que se le conceda un resarcimiento ajustado a ley. En esa línea, uno de los caracteres de la revictimización se vincula con la actuación de instituciones del Estado, las cuales deben brindar protección y amparo a las víctimas, sin embargo, sucede todo lo contrario, ocasionando con ello una sensación de vacío que alimenta cada vez más el dolor padecido, Bernal (2012).
- Indemnización irrisoria por daño moral. En muchos de los fallos emitidos no se analiza adecuadamente los hechos actuados, y no se valora al detalle los medios probatorios,

esta situación tiene como resultado una inadecuada e injusta indemnización pecuniaria, si bien es cierto, el daño moral muchas veces es de difícil probanza, el juez tiene que utilizar su amplio conocimiento, su capacidad en criterios, y utilizar todas las herramientas que el sistema jurídico le otorga para garantizar y fundar su decisión en una verdadera justicia.

El profesor Linares (2017), por su parte menciona que al revisar diferentes sentencias se encuentra que, en las indemnizaciones por muerte, por ejemplo, se otorgan montos de los más diversos, los que oscilan desde S/. 1,000.00 y S/. 150,000.00, claro está, dependiendo del juzgado que haya resuelto la controversia. También, se ha visto casos en donde una lesión puede ser indemnizada con un monto mucho mayor al caso de una muerte.

- Pérdida de tiempo y dinero del justiciable. Cuando una sentencia deviene en arbitraria por deficiencias en la motivación, la víctima lejos de recibir una adecuada justicia lo que obtiene es el haber perdido su tiempo y su dinero, no solamente, en el pago de abogado, que no es poca cosa, sino también, porque tuvo que dejar a un lado muchas responsabilidades para lidiar con un proceso de años; y, si en el mejor de los casos, “le dan la razón”, el monto otorgado como reparación indemnizatoria deviene en irrisoria o en una indemnización casi nula.
- Pérdida de confianza o credibilidad en el sistema de justicia estatal. Es lamentable que gran parte de la sociedad no crea en nuestro sistema de justicia, el doctor Chanamé (2008), afirma que, de cada 10 peruanos, 7 no creen en la administración de justicia, y ello, porque el sistema judicial es lenta, impredecible, corrupta, abusiva y costosa, situación que afecta la seguridad jurídica que debe otorgar un Estado justo y respetuoso de los derechos.

Ahora bien, en cuanto al tema de daño moral, ya son más de 25 años de aplicación del Código Civil, sin embargo, no se ha podido establecer parámetros o criterios al momento de justificar el monto indemnizatorio, es por ello que urge darle solución desde una óptica del derecho adjetivo, ello, a fin de partir desde una base determinada al momento de evaluar un caso para sentenciarlo, (Linares, 2017).

- Se agrava el daño moral generando efectos colaterales. En muchos casos el desentendimiento y el abandono total de la víctima, por parte de los victimarios, agrava

la situación de los afectados. Por ejemplo, una persona que sufrió la pérdida de ambas extremidades inferiores producto de un accidente automovilístico se encontrará frente a una situación extremadamente difícil de afrontar, más aún, si hubo la posibilidad de salvar parte o todas sus extremidades, sin embargo, por falta de dinero y desentendimiento de los responsables, la víctima ve agravada su situación irremediablemente.

En el caso de jóvenes deportistas con grandes proyectos para su futuro, que sufrieron severos daños en su integridad física, y que no reciben los tratamientos necesarios, adecuados y urgentes para afrontar y aceptar su nueva realidad y estilo de vida, el perjudicado puede caer en un nivel de depresión que lo lleve a no querer vivir, buscando atentar constantemente contra su propia vida.

(...), se impone responsabilidad estricta cuando los daños colaterales deben ser indemnizados, aunque la actividad haya sido riesgosa y lícita. Por tanto, la responsabilidad se justifica como la obligación de compensar por daños colaterales que quizá puedan ser aceptados como efectos no deseados de actividades lícitas, pero cuyo costo no debe ser asumido por la propia víctima, (Orrego & Ibáñez, 2017).

Por tanto, es importante que los responsables de los actos dañosos actúen de manera inmediata sin esperar que se emita una sentencia para asumir su responsabilidad por los daños causados. Por tanto, con un accionar instantáneo y diligente se evitará que los daños causados se agraven, ocasionando mayores perjuicios a la víctima, los mismos que pueden tornarse o convertirse en irreparables.

4.3. Comparación de Montos Económicos Otorgados por Concepto de Daño Moral en la Jurisprudencia Peruana como Consecuencia de la Deficiente Motivación.

Casos donde se visualiza la desproporción del quantum indemnizatorio otorgados a las víctimas o sus familiares.

Casos	Materia	Monto indemnizatorio	Fundamentos de la sala con relación a la justificación del	Falta de criterios para justificar el monto.
-------	---------	----------------------	--	--

			monto indemnizatorio.	
<p>Alicia Delgado</p> <p>Corte Superior De Justicia De Lima Cuarta Sala Penal Para Procesos Con Reos En Cárcel (Alicia Delgado , 2012).</p>	<p>Homicidio Agravado</p>	<p>250 mil soles de reparación civil para sus herederos.</p>	<p>Se realiza la descripción del significado de la reparación civil.</p> <p>Además, se considera el daño sufrido por los herederos legales, más no se fundamentan en que consisten.</p> <p>Fijan el monto indemnizatorio en base a las posibilidades económicas de los obligados.</p>	<p>Para el otorgamiento de la reparación civil los magistrados no utilizan parámetros ni criterios objetivos para determinar y justificar el monto económico por daño moral.</p>
<p>Yaqueline Rosas Mezas Guzmán.</p> <p>Sala Penal Permanente: Recurso de Nulidad N°. 2412-2018-Lima Norte.</p>	<p>Homicidio Calificado con Alevosía.</p>	<p>40 mil soles, a favor de sus herederos.</p>	<p>La parte civil solicita 100 mil soles, sin embargo, la sala otorga 40 mil soles sin ningún tipo de justificación.</p>	<p>Los magistrados no señalan, ni justifica cuales son los criterios para otorgar el monto pecuniario por reparación civil.</p>
<p>Walter Arturo Oyarce Domínguez</p> <p>Sala Penal Transitoria R. N. N° 1658-2014-Lima (Homicidio calificado, 2016).</p>	<p>Homicidio simple y delito contra la paz pública-disturbios</p>	<p>1'000 millón de soles como reparación civil a favor de sus herederos.</p>	<p>El considerando "M", debió justificar y determinar el monto de la reparación civil (art 93 CPP-daños y perjuicios), la judicatura no menciono criterios para justificar el monto indemnizatorio.</p>	<p>No se utilizaron criterios como por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Dimensión y gravedad del daño causado. • El Nivel de depresión o sufrimiento de la familia directa. • El tiempo transcurrido desde que ocurrió del daño.
<p>Ivo Johao Dutra Camargo</p> <p><u>Exp: 18707-11</u></p>	<p>Homicidio simple por dolo eventual</p>	<p>1'000 millón de soles como reparación civil a favor de sus herederos.</p>	<p>La corte en el apartado vigésimo séptimo define la reparación civil, la que se otorga por</p>	<p>La corte superior manifiesta que la reparación civil no se debe determinar en función a la gravedad</p>

Corte Superior de Justicia de Lima-Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel (Homicidio simple por dolo eventual, 2012).			<p>los daños y perjuicios ocasionados a los deudos legales.</p> <p>Respecto al daño moral, los magistrados consideraron como criterios: la edad de la víctima directa, la carga familiar, su proyecto de vida, la carga familiar, el dolor y sufrimiento a sus padres y las graves circunstancias en que falleció.</p>	<p>del delito, sino a partir de las consecuencias y efectos ocasionados. Sin embargo, a la hora de evaluar toma en cuenta como criterios las graves circunstancias en que se produjo el delito. Con ello se evidencia una incongruencia en la motivación.</p> <p>El superior fija el monto dentro del principio de equidad, mas no fundamenta de manera objetiva en que consiste dicho principio.</p>
Niño Brunito Casación: N° 1714-2018-Lima (Indemnización, 2017).	Indemnización	800 mil soles por daño moral a favor de su madre.	<ul style="list-style-type: none"> • La corte se basa en una responsabilidad por riesgo, sin embargo, realiza un análisis de la culpa y/o negligencia del conductor. • El dolor de la madre al perder un hijo. • Forma violenta de muerte. 	<ul style="list-style-type: none"> • No se tiene claro de donde sale la suma indemnizatoria. No se utilizaron criterios como: <ul style="list-style-type: none"> ✓ El estado de vulnerabilidad del que ha padecido el daño. ✓ la condición socioeconómica de la víctima indirecta (madre). ✓ El tiempo transcurrido desde que ocurrió el evento dañoso.
Romina Cornejo Ramos (2016).	Robo agravado con lesiones graves en grado consumado.	250 mil soles , a favor de la menor y 10 mil soles a favor de los abuelos agraviados.	—	—
Juan Rosas Casquina. (Robo Agravado con Muerte, 2012).	Robo Agravado seguido de muerte.	12 mil soles, a favor de los herederos legales del agraviado.	En el considerando Décimo Tercero, la Corte Suprema no realizó ningún tipo de definición	Se debieron tomar criterios como: las dimensiones y gravedad del daño causado, nivel de depresión o

			y análisis para justificar el daño y, sobre todo el monto indemnizatorio.	sufrimiento padecido, de las víctimas indirectas, conforme a evaluaciones técnicas, el estado de vulnerabilidad de los que padecieron el daño, la condición socio económica de las víctimas indirectas y, el tiempo transcurrido desde que ocurrió el hecho dañoso.
Magaly Medina Vs Paolo Guerrero Corte Suprema De Justicia Primera Sala Penal Transitoria R. N. N° 449 - 2009 Lima (Delito contra el Honor, 2009).	Delito contra el honor- Difamación.	200 mil soles.	En el considerando décimo tercero, hacen referencia a la definición del daño en general, los tipos de daño, la relación de causalidad, y el daño moral. En torno al daño moral refiere básicamente que es un deportista exitoso, y la difamación ha manchado su honor y dignidad de persona.	No tomaron en cuenta criterios como: <ul style="list-style-type: none"> • Las dimensiones y gravedad del daño causado. • Las repercusiones presentes y futuras del daño. • Existencia de diagnóstico y tratamientos terapéuticos. • Nivel de depresión o sufrimientos padecido. • El estado de vulnerabilidad de la víctima. • El tiempo transcurrido desde que ocurrió el hecho dañoso.
Magaly Medina Vs. Mónica Adaro.	Delito contra la libertad-violación de la intimidad	50 mil soles.	La sala utilizó como criterio para otorgar reparación civil, la gravedad	<ul style="list-style-type: none"> • Como se observa los magistrados no justificaron de manera adecuada la

<p>Primera Sala Penal Transitoria R.N. 3304-2004, Lima.</p> <p>(Delito contra la Libertad - Violación a la Intimidad, 2005)</p>			<p>del daño, tanto personal como social,</p> <p>Además, que dicha reparación tiene un carácter ejemplificador para la sociedad.</p>	<p>razón por la que se le otorgó dicho monto.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No hubo un desarrollo de las afectaciones directas e indirectas que el perjuicio o lesiones han ocasionado a la víctima y familiares de esta, entre otros criterios.
<p>Eduardo Rodríguez S.</p> <p>Casación N°. 495-2019-Amazonas (Delito contra el Honor, 2019).</p>	<p>Delito contra el honor-Difamación Agravada.</p>	<p>20 mil soles.</p>	<p>La Corte no justifica en el monto otorgado por reparación civil.</p>	<p>Se debieron utilizar criterios como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La dimensión del daño causado. • Las repercusiones del daño presentes y futuros de la víctima, así como los efectos sobre el entorno familiar. • El tiempo transcurrido desde se ocasionó el daño, entre otros.

Cuadro 01: Fuente propia

4.4. Análisis de los casos citados

En los tres primeros casos, el de Alicia Delgado (Homicidio agravado), Walter Oyarce (Homicidio simple) e Ivo Dutra (Homicidio simple), todas víctimas del delito de homicidio, se pueden apreciar que los montos otorgados son altamente desproporcionados; es así que, en los casos de Walter Oyarce e Ivo Dutra, por ejemplo, la corte otorgó como reparación civil la suma de S/. 1'000,000.00, a sus deudos y, para el caso de Alicia Delgado la corte indemnizó con la suma de S/. 250,000.00 a sus herederos legales, es decir, con una diferencia abismal de S/. 750,000.00, pese a que la muerte de Alicia Delgado fue en grado de Alevosía y alta crueldad, conforme lo describe la propia sentencia, y más aún, que la occisa, también fue víctima de robo agravado.

En las sentencias mencionadas, se puede apreciar la falta de criterios, juicios valorativos comunes o, reglas básicas, al momento que la corte determinó el daño moral, ello, a pesar, que los

daños producidos a las víctimas guardan algunas similitudes, como, por ejemplo, el tipo de delito y los agravantes. Adicionalmente, cabe destacar que la Corte Suprema, en otros casos similares, con el mismo delito, otorgó sumas por debajo de los 30 mil soles como reparación civil a los herederos legales.

Ahora bien, si hacemos una comparación entre los casos de Alicia Delgado, Walter Oyarce e Ivo Dutra, lo primero que se aprecia es, que el grado de gravedad entre un homicidio y otro es totalmente diferente, con ello, no queremos decir, que un caso sea más importante que otro; en el caso de Alicia Delgado, se conoció por los medios de comunicación la forma y circunstancia de su muerte, el cuerpo de la occisa se encontró boca abajo con signos de tortura y violación, además, le propiciaron nueve puñaladas y, presentó evidentes señales de estrangulamiento, (Alicia Delgado , 2012).

En esa misma línea, el caso de Walter Oyarce, quien fue lanzado desde uno de los palcos del estadio Monumental por un hincha del Club Universitario de Deportes, durante un clásico evento futbolístico, situación que propició su muerte instantánea. Por otro lado, en el caso de Ivo Dutra, su muerte fue producto de un impacto vehicular, por parte de un conductor de la empresa Orión, que en su haber tenía innumerables papeletas, conforme se probó con el récord de infracciones.

En las sentencias analizadas se evidenció la falta de una debida motivación respecto de los criterios utilizados para fijar el monto por daños y perjuicios, es decir no se justificó de acuerdo con cada caso concreto y, conforme a lo actuado en las audiencias, no se indicaron los parámetros utilizados para determinar los daños extrapatrimoniales, dentro de ellos, el daño moral. Al respecto la magistrada, Roxana Jiménez Vargas Machuca, en una ponencia para JusticiaTv (2019), refirió que, la equidad es un método supletorio de creación jurídica y, el juzgador debe dar a conocer los elementos o parámetros elegidos, si bien es cierto, no existe un manual específico por ser cada caso distinto, es través de una sólida motivación que el magistrado tiene el deber de explicar los criterios utilizados para cuantificar el daño.

Por otro lado, el caso emblemático del menor Bruno Herman Rodríguez Rojas, de 11 años, con autismo leve, más conocido como “niño Brunito” murió a causa de ser arrollado por un tren y, según el doctor León (2018) es uno de los casos más importante de responsabilidad civil, porque

se otorgó la suma de 800 mil soles por concepto de daño moral. Sin embargo, cabe destacar, a criterio personal, que los magistrados manifestaron que el daño moral implica resarcimiento a partir de la magnitud del menoscabo producido, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso y del hecho, sin embargo, no se señaló, ni se explicó, ni se justificó las circunstancias particulares que fundamentaron la decisión judicial para otorgar el monto pecuniario por daño moral, adicional a ello, tampoco se justificó los criterios de equidad utilizados, para determinar el monto resarcido, que por cierto, es el monto más alto entregado hasta el día de hoy por indemnización en sede civil.

En la misma línea de análisis del caso “Brunito”, el doctor Chipana (2021), considera que el monto otorgado a su progenitora no tiene ningún tipo de justificación. Es decir, no se tiene claro de donde sale dicha suma, por tanto, dicha conducta contiene un mensaje peligroso, ya que, para casos parecidos, se invocará el caso abordado a efectos de pedir el mismo monto. Es por ello que, el profesor recomienda que los magistrados citen en sus sentencias casos similares y, a la vez, realizar un análisis de sus particularidades, para tener un alcance de cómo es que se fijaron los montos indemnizatorios.

Respecto al caso de Polo Guerreño vs Magaly Medina por el delito de difamación, al deportista se le otorgó una reparación civil de 200 mil soles. Por otro lado en el caso de Mónica Adaro vs Magaly Medina por el delito de violación a la intimidad, mal llamado “caso de las prostivedettes”, a la bailarina se le otorgó una reparación civil de 50 mil soles.

A criterio personal, el daño ocasionado en mayor magnitud lo padeció la señora Mónica Adaro, ya que, a raíz de lo que paso se vio obligada a irse del país dejando todo lo que tenía, como su trabajo, familia, amistades, actividades personales, cultura, etc. Además, en una entrevista manifestó abiertamente que a raíz de lo que pasó, pensó en quitarse la vida. También expresó que así le den lingotes de oro, nada borrará la angustia, las penas, la vergüenza y todos los malos momentos que su familia y ella pasaron, “el dinero no compra la dignidad”, (Extra, 2021).

Por otro lado, el doctor León (2018) en una entrevista para L.P. Pasión por el Derecho, manifestó que la impresión de un estudiante de derecho es que la dignidad sexual, de la bailarina Mónica Adaro, cuesta mucho menos que el honor del deportista Paolo Guerrero, y por tanto, para los magistrados supremos la dignidad sexual vale menos que el honor de un deportista fotografiado

a las dos de la mañana, previo a un evento futbolístico en el que iba a participar, al respecto el ponente indicó que lo resuelto por los jueces es una inversión negativa de los valores y de la justicia en sí.

Otro de los casos emblemáticos donde se indemnizó con 250 mil soles, fue el caso de Romina Cornejo Ramos, una niña de 8 años que quedó cuadripléjica por un balazo que le atravesó la columna vertebral, en plena Vía Expresa cuando viajaba en un vehículo con sus abuelos, quienes llevaban \$. 5,000.00, (El Comercio, 2016).

Queremos destacar la diferencia y la desproporción de la reparación civil, a comparación del caso de Paolo Guerreo, a quien se otorgó por reparación civil 200 mil soles, por una difamación hecha en un programa de espectáculos conducido por la señora Medina. Aquí nos damos cuenta que, el honor de una persona y la posterior cuadriplejia y muerte de una niña de 8 años tuvo una diferencia de 50 mil soles, por lo que a criterio personal, no tiene ningún sentido o razón de ser, el hecho que para la Corte sea casi lo mismo la afectación al honor que sufrió Paolo Guerrero, y la vida frustrada de una niña de 8 años, a quien le destrozaron la columna vertebral y padeció tratamientos dolorosos durante muchos años, el sufrimiento constante de no poder moverse, además, tuvo que irse del país con su familia a buscar ayuda médica y económica, el sufrimiento de sus padres de tener que vivir, revivir y sufrir todo lo que le pasó a su hija, la impotencia de la familia de no poder hacer nada por Romina para que vuelva a recuperar la movilidad, entre otros daños que Romina y sus familiares padecieron. Adicional a ello, el sufrimiento y dolor de la niña quien, a parte de haber sido víctima del asalto junto a sus abuelitos, tuvo que sufrir el dolor físico y emocional, a su corta edad, de los tratamientos médicos, y el hecho de no poder llevar una vida normal acorde a una niña de su edad.

Queremos dejar en claro que no se pretende minimizar el daño que el deportista sufrió, pero es evidente que el nivel del daño que afectó a la niña Romina por el balazo en la columna vertebral es de mayor gravedad, por tanto, con ello, se quiere demostrar que al momento de cuantificar y otorgar daño moral a las víctimas los magistrados no tuvieron criterios comunes con respecto a los daños y a la magnitud del mismo.

Finalmente, el concepto del daño moral debe ser lo más amplio posible, en el sentido de no limitarse solo al sufrimiento interno, sino a todos los aspectos de los daños extrapatrimoniales. Si

bien es cierto, el daño moral no debería resarcirse físicamente, sin embargo, es hoy en día es el único medio idóneo para realizarlo, (Osterling, 2010).

Capítulo V

5. Metodología

5.1. Tipo de Investigación

Para la presente investigación se utilizará los siguientes tipos de investigación:

Dogmático descriptivo: Pues describe la problemática de la Deficiente Motivación Judicial de los Criterios del Daño Moral en las sentencias de la Corte Superior de Lima Norte.

Dogmático explicativo: Ya que, además de describir el problema, también se realiza una explicación en que consiste la problemática de la Deficiente Motivación Judicial de los Criterios del Daño Moral en las sentencias de la Corte Superior de Lima Norte, para ello se utilizará primordialmente trabajo documental, dominio de conceptos relacionados al trabajo de investigación, casaciones y sentencias.

5.2. Nivel de Investigación

El nivel de la presente investigación es descriptivo - explicativo. Pues explica y describe las características y calidades que se presentan en el problema de investigación, en ese sentido, nuestra investigación pretende analizar las deficiencias de la motivación judicial en las resoluciones judiciales en el ámbito del daño moral, así como los criterios que permiten valorar económicamente el daño moral en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

5.3. Método de investigación

- **Método dogmático:**

Nos permite abordar el problema jurídico desde una perspectiva formalista, priorizando el análisis de los diferentes conceptos jurídicos y, como estos se presentan en la realidad. De esta manera, se analiza la doctrina nacional y extranjera, así como de la jurisprudencia y distintas sentencias de la Corte Superior de Lima Norte, referentes a la materia de investigación.

- **Método hermenéutico:**

El análisis de la investigación es de tipo exegética, como métodos de interpretación jurídica, el cual beneficiará al estudio de las normas nacionales y derecho comparado.

El método exegético es parte importante para el estudio del contenido de las normas que regulan aspectos relacionados con nuestro objeto de investigación.

Por su parte, la sistemática jurídica nos permitirá realizar un análisis conjunto de las normas, locales, nacionales internacionales, que regulan el objeto de estudio.

- **Método analítico:**

Para el examen de la información acopiada. Este método nos permite interpretar los datos obtenidos, para contrastar los resultados obtenidos con las hipótesis, variables, y objetivos que buscamos lograr.

- **Método deductivo:**

Este método nos permitirá interpretar y realizar conclusiones respecto al tema de investigación, la Deficiente Motivación Judicial de los Criterios del Daño Moral en las sentencias de la Corte Superior de Lima Norte.

5.4. Unidad de Análisis

Para la investigación planteada se utilizará como unidad de análisis sentencias expedidas por los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que se hayan pronunciado sobre temas de indemnización de daños y perjuicios, específicamente en el daño moral.

- **Población de Estudio**

Teniendo en cuenta la especialidad del tema, se ha considerado como población las sentencias civiles emitidas por los jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, considerando el tiempo de pandemia no se ha fijado un periodo determinado.

- **Tamaño de Muestra**

Se considerará como muestra un promedio de 5 sentencias civiles emitidas por los jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que se hayan pronunciado sobre el daño moral.

5.5. Técnicas de recolección de Datos

Durante la investigación haremos uso de las siguientes técnicas de investigación.

- Fichaje:

En la realización de nuestra investigación, principalmente en la parte dogmática, utilizaremos la técnica del fichaje para la recolección de la información de la doctrina nacional y extranjera.

- Análisis documental:

Principalmente nos valdremos de esta técnica para el acopio de datos de los diversos documentos, como doctrina, jurisprudencia y sentencias.

- Instrumentos

Para los fines de nuestra investigación se hará uso del análisis documental de las sentencias civiles emitidas por los jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte sobre el problema de investigación.

- Fuentes

En este caso serán materia de consulta de nuestro trabajo, tanto las fuentes primarias, es decir, libros, revistas científicas, documentos oficiales, informes técnicos, análisis, y trabajos de investigación, que se refieran directamente al objeto de investigación; así como por fuentes secundarias (enciclopedias, libros, artículos, etc., que se refieran a algún documento primario.

Además de ello, podremos consultar otras fuentes como internet, a fin de desarrollar los objetivos propuestos.

5.6. Análisis e Interpretación de la Información

5.6.1. Interpretación de Datos y Resultados

Los datos y resultados obtenidos de la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

- Seriación:

Para dar inicio al procesamiento de datos, será necesario ordenar los instrumentos aplicados en un solo sistema de seriación para facilitar la identificación.

- Codificación:

Siguiendo con el procesamiento de datos se iniciará la codificación, asignando un número de caso.

- Tabulación:

Para el inicio de la tabulación se registrará la respuesta de las hojas de codificación en una matriz, la cual permitirá elaborar cuadros respecto a los objetivos de la investigación.

5.7. Análisis y Datos, Prueba de Hipótesis

Luego de realizado el procedimiento de acopio de información, corresponde hacer el análisis respectivo de los resultados obtenidos del análisis documental, jurisprudencia y sentencias, a fin de verificar si los resultados respaldan las hipótesis y objetivos planteadas.

Con tales resultados, es posible proponer alcances para la formulación de las conclusiones de la investigación, así como de las sugerencias de la investigación.

Capítulo VI

6. Presentación de Resultados

6.1. La Motivación Judicial y Criterios para Identificar y Establecer el Quantum Indemnizatorio del Daño Moral en la Corte Superior de Lima Norte

Comparamos – casos Lima Norte:

Caso: 01

Expediente N°: 00336-2010 - Corte Superior de Justicia de Lima Norte

Demandantes: Natividad Onton Almidon

Demandado: Reynaldo Jaime Cueva Jacome y otro

Materia: Indemnización

Breve Resumen:

Se presenta demanda de indemnización por daños y perjuicios contra los demandados, Reynaldo Jaime Cueva Jacome y Reynaldo Jaime Cueva, padre e hijo, quienes deberán pagar la suma de **S/ 200,00.00 por daño moral**, S/ 28,000.00, lucro cesante y S/ 25,000.00, daño emergente, por los ruidos molestos, humos, emanaciones, calor excesivo y daños materiales en su vivienda, ocasionados por el horno de la panadería colindante, ya que ambos se dedican al negocio de panadería y; producto de dicha actividad vienen perjudicando a la demandante desde hace 24 años atrás.

Los demandados no contestan la demanda y son declarados rebeldes.

Pruebas acreditadas:

- La existencia de la actividad económica del rubro panadería, colindante con el predio de la demandante, que a causa del horno artesanal ha venido ocasionando, durante aproximadamente 24 años, ruidos molestos, humos, trepidaciones y emanaciones de calor excesivos, además, ha afectado la tranquilidad y la paz de los ocupantes del mismo, durante más de 24 años.
- La verificación de las autoridades administrativas municipales y constataciones policiales de los daños ocasionados.
- 9 pronunciamientos, entre Resoluciones y Oficios de Alcaldía en contra de la panadería (cierre temporal, cierre definitivo, daños ocasionados a vecinos colindante, improcedencia de apelaciones, multas, entre otros)
- La intencionalidad del demandado (propietario de la panadería) de causar daños.

Primera instancia: Por resolución 13, de fecha 31 de enero del 2011, declararon fundada en parte la demanda y en consecuencia se dispuso que los demandados paguen la suma de S/ 20,000.00 por concepto de daño moral.

Exp. / Caso	Indemnización/ Materia:	Criterios utilizados	Vicios en la Motivación	Monto total	Daño moral	Criterios que debieron utilizarse
00336-2010	Civil	<ul style="list-style-type: none"> • El juez define el daño moral. • Invoca el artículo 2, inciso 22 de la Constitución Política. • La sala no explica los criterios por el cual otorga dicho monto. • La sala se limita a definir el daño moral, cita doctrina, casación, más no explica cuáles fueron los criterios utilizados, de acuerdo al caso en concreto. 	<p>Motivación aparente</p> <p>Motivación insuficiente.</p> <p>Falta de motivación interna del razonamiento.</p>	Monto pedido: S/ 20.00	S/ 20.00	<ul style="list-style-type: none"> • La gravedad del daño causado. • Las repercusiones presentes y futuras del daño en la víctima y su entorno familiar y social • El tiempo transcurrido desde que ocurrió el hecho dañoso. • El actuar doloso del victimario.

Cuadro 02: Fuente propia

Caso: 02**Expediente N°: 1322-2007 - Corte Superior de Lima Norte - Segunda Sala Civil**

Demandantes: José Carlos Flores Toledo y Nancy Margarita Ossandón Flores.

Demandado: Municipalidad Distrital de Los Olivos.

Materia: Indemnización

Breve Resumen:

José Carlos Flores Toledo y Nancy Margarita Ossandón Flores interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios contra el alcalde de la municipalidad de Los Olivos, el jefe del programa de vacaciones útiles y el profesor del curso de verano, a fin que le indemnicen con **S/ 50,000.00** por daños y perjuicios (entre ellos, por daño moral) ocasionado a su menor hijo de 13 años, quien fue matriculado en el curso de verano, en el 2007 promovido por la municipalidad distrital, donde sufrió un accidente al haberse caído de una altura aproximada de 8 metros de altura, por la que tuvieron que llevarlo de emergencia al Hospital de Los Olivos donde le realizaron múltiples exámenes que dieron como resultado: escoliosis lumbar de concavidad derecha, disminución de la lordosis fisiológica y pierna derecha con fracturas.

Pruebas acreditadas: el accidente sufrido fue dentro del programa vacacional, negligencia del profesor, informe médico donde se manifiesta fracturas al calcáneo, lumbo sacra muestra, escoliosis lumbar de concavidad derecha, disminución de la lordosis fisiológica, informes médicos.

Primera instancia: Declararon fundada en parte la demanda y en consecuencia se ordenó que la municipalidad de Los Olivos cumpla con abonar a los recurrentes la suma total de 5.500, entre ellos S/ 3.000 por daño moral.

Exp. / Caso	Indemnización/ Materia:	Criterios utilizados	Vicios en la Motivación	Monto Total	Daño moral	Criterios que debieron utilizarse
1322-2007	Civil	<ul style="list-style-type: none"> Miedo, temor y sufrimientos padecidos (<i>definición del daño moral</i>). 	Motivación insuficiente.	Monto pedido: S/ 50,000.0 Monto otorgado: S/ 5,500	S/ 3.000	<ul style="list-style-type: none"> Las repercusiones presentes y futuras del daño en la víctima y su entorno familiar y social La existencia de diagnósticos y tratamientos terapéuticos El estado de vulnerabilidad del que ha padecido el daño. La condición socio económica de la víctima. El tiempo transcurrido desde que ocurrió el hecho dañoso. El abandono a la víctima por parte de los responsables.

Cuadro 03: Fuente propia

Caso: 03

Expediente N°: 1073-2005 - Corte Superior de Lima Norte - Primera Sala Civil

Demandantes: Navarro Cruzate Raúl y Ugarte Berrocal Isabel

Demandado: Acevedo Ayllón Francisco y Rosales Reyes Yolanda

Materia: Indemnización

Breve Resumen:

Los demandantes sostienen que en el interior del colegio educativo, institución que estaba dirigido por los demandados, quienes incumplieron sus obligaciones que asumieron al momento de la matricula, pues su citado hijo de 7 años, perdió la vida en el interior del colegio debido al desprendimiento de un columpio de estructura de fierro que le impacto en la cabeza y en el tórax, causándole heridas de necesidad mortal, a razón, que el columpio no se encontraba de manera fija en el suelo con una base de cemento o concreto armado y por falta de conservación, por lo que los demandantes piden que se les indemnice con la suma de S/ 370,000.00, dentro de ello, el valor de S/ 66,140.00 por daño moral.

Pruebas acreditadas: Considerando Sexto. Los demandados descuidaron su deber de velar por la seguridad y conservación del columpio, lo que se encuentra corroborado con la declaración de la testigo Nelly Corola Ventura Gutiérrez, quien asevera que con anterioridad dicho columpio ya se había caído, columpio que no se encontraba firme en el suelo.

Exp. / Caso	Indemnización/ Materia:	Criterios utilizados	Vicios en la Motivación	Monto	Daño moral	Criterios que debieron utilizarse
1073-2005	Civil	<ul style="list-style-type: none"> • La pérdida de la vida de un estudiante de 7 años. • El dolor y sufrimiento de sus padres. <ul style="list-style-type: none"> • El monto otorgado se señala de manera global, sin hacer distinción cuanto corresponde por lucro cesante, daño emergente y daño moral. 	Motivación insuficiente.	Monto pedido: S/370,000. Monto otorgado: S/ 25,000	S/ 25,000	<ul style="list-style-type: none"> • Las dimensiones y gravedad del daño causado. • La existencia de diagnósticos y tratamientos terapéuticos a las que tendrá que someterse sus padres. • La edad (7 años) y el estado de vulnerabilidad del que ha padecido el daño. • El tiempo transcurrido desde que ocurrió el hecho dañoso (5 año aprox).

Cuadro 04: Fuente propia

Caso: 04

Expediente N°: 03308-2012-Juzgado de Paz Letrado de Lima Norte

Demandantes: Garro Muñoz Luz Violeta

Demandado: Estilos SRL

Materia: Indemnización por Daños y Perjuicios

Breve Resumen:

La demandante, con fecha 05 de agosto del 2011, en circunstancias que se encontraba con algunos familiares comprando prendas de vestir en las instalaciones de la tienda ESTILOS, sede de Plaza Norte, Independencia, sufrió gravemente un accidente ocasionado por un objeto de metal semejante a un chinche grande de 3cm aproximadamente, el mismo que penetro su pie izquierdo, mientras se acercaba a la caja registradora de la tienda de Estilos, lo que le causo un fuerte e inesperado dolor por el objeto de metal que se le había incrustado, la misma que pasó desapercibido, pues no había ninguna señal de precaución para los clientes de la tienda. La demandante pide que se le indemnice con la suma de S/ 25,000.00 soles, dentro de ella por concepto de daño moral por el monto de S/ 10,000.00

Sentencia de Primera Instancia (Res. 22): Declara infundada la demanda.

Pruebas acreditadas:

- Accidente ocasionado por un objeto de metal semejante a un chinche de 3 cm aprox, que penetro su pie izquierdo.
- Informe médico de la Clínica Jesús del Norte, con diagnóstico de una herida punzo penetrante en el pie izquierdo.
- Váucher de compra.
- Constancia de trabajo expedida.
- Carta notarial dirigida a la empresa.
- Invitación a conciliar.

Exp. / Caso	Indemnización/ Materia:	Criterios utilizados en Primera Instancia.	Vicios en la Motivación	Monto total	Daño moral	Criterios que debieron utilizarse
66617-2003	Civil	<ul style="list-style-type: none"> • No utiliza criterios lógicos que justifiquen declarar infundada la demanda. 	Motivación insuficiente. Motivación Incongruente	Monto pedido S/25,00 Monto otorgado : S/. 00,00	S/ 00,00	<ul style="list-style-type: none"> • Las dimensiones y gravedad del daño causado. • Las repercusiones del daño en la víctima y entorno familiar. • La existencia de diagnósticos y tratamiento médico. • El tiempo transcurrido desde que se originó el hecho dañoso.

Cuadro 05: Fuente propia

Caso: 05**Expediente N°: 1678-2005 - Corte Superior de Lima Norte - Primera Sala Civil**

Demandantes: Eliseo Clidis Santoyo Palomino

Demandado: Obet Fabián Estacio, La empresa de Transporte Diaz S.R.L y la Compañía de Seguros y Reaseguros Generali Perú.

Materia: Indemnización por daños y perjuicios

Breve Resumen:

Eliseo Clidis Santoy Palomino interpone demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra de Obet Fabian Estacio, la empresa de Transporte Diaz S.R.L y la Compañía de Seguros y Reaseguros Generali Perú, a fin que le paguen la suma de cincuenta mil dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, por concepto de indemnización de daños y perjuicios, por accidente de tránsito con consecuencia fatal, ya que con fecha 2 de enero del 2004 su señora madre se encontraba al interior de un vehículo, el cual estaba estacionado siendo impactado por un vehículo camión que transportaba verduras, falleciendo como consecuencia de dicho impacto, por traumatismo encéfalo craneano grave, así como hemorragia intra craneana y politraumatismo.

Pruebas acreditadas:

- La muerte como consecuencia de sufrir impacto por el camión.

Exp. / Caso	Indemnización/ Materia:	Criterios utilizados	Vicios en la Motivación	Monto total	Daño moral	Criterios que debieron utilizarse
1678-2005	Civil	<ul style="list-style-type: none"> • El sufrimiento que causa la pérdida de una madre. • La edad de la víctima, 48 años. 	Motivación insuficiente.	<p>Monto pedido \$ 50,00</p> <p>Monto otorgado: \$. 35,000</p>	\$/. 10,000	<ul style="list-style-type: none"> • La gravedad del daño causado. • Las repercusiones del daño en las víctimas indirectas. • La edad de la víctima (48 años). • La forma como murió. • La condición socio económica de la víctima, frente al victimario. • El tiempo transcurrido desde que se originó el hecho dañoso (3 años aprox).

Cuadro 05: Fuente propia

Capítulo VII

7. Análisis e Interpretación de Resultados

De las 4 sentencias se verifica lo siguiente:

7.1. Criterios para determinar el quantum indemnizatorio

- **Cuadro 01**, se verificó que el órgano judicial no dio cuenta de criterios lógicos razonables para la indemnización por daño moral, puesto que, los medios probatorios actuados determinaron la existencia del daño, producto de la actividad comercial de panadería a la que se dedicaban los dueños demandados, así como la presencia de ruidos molestos, humos, trepidaciones y emanaciones de calor excesivo que afectaron, no solo al predio colindante, sino además la tranquilidad de sus ocupantes, con implicancia de orden moral, y todos estos daños fueron verificados y acreditados por las autoridades administrativas que dieron cuenta de la afectación a la salud y la tranquilidad que sufrió durante más de 20 años la parte demandante.
- **Cuadro 02**, se observó que la sala no tomó en consideración la magnitud del daño ocasionado, puesto que está acreditado que el infante de trece años sufrió una caída de aproximadamente 8 metros, lo que podría conllevar a daños que podrían repercutir desfavorablemente en el futuro, tampoco se consideró el tiempo que le tomará al menor recuperarse de las lesiones sufridas, además, del desentendimiento y abandono a la víctima por parte de los demandados, la magnitud del daño ocasionado, el estado de vulnerabilidad, la existencia de tratamientos terapéuticos, la angustia, aflicción y sufrimiento de los padres.
- **Cuadro 03**, el magistrado al otorgar el monto indemnizatorio por daño moral, no tomó en cuenta criterios como la gravedad del daño causado, por muerte de un hijo; la situación y el lugar donde perdió la vida; los tratamientos terapéuticos a la que se tendrán que someterse los padres del menor; el estado de vulnerabilidad de la víctima; la condición de responsables y garantes de los victimarios, como responsables de la institución educativa, y por ende, de los menores que estaban bajo su custodia.
- **Cuadro 04**, el magistrado no tuvo en cuenta el deber y cuidado que debió tener la tienda, en el sentido de brindar medidas de seguridad mínima necesarias a sus clientes, a fin que los

mismos puedan realizar sus compras de forma segura. En ese sentido, el juez de primera instancia determinó y confirmó la existencia del daño sufrido, a causa de una herida punzo penetrante, sufrida al pisar un chinche de 3 cm dentro de la tienda. Por tanto, el ad quo no utilizó criterios lógicos razonados para declarar infundada la demanda por daños y perjuicios, pese a que confirma en su sentencia la existencia del daño, el mismo fue ocasionado dentro de la tienda.

- **Cuadro 05**, en el considerando décimo primero, no se justificaron los criterios prudenciales utilizados para otorgar 10 mil dólares por daño moral, monto bastante irrisorio, a comparación de otros casos, como por ejemplo el caso del niño “Brunito”. Por tanto, no se trata de que el magistrado, simplemente dictamine el monto, sino que, es pertinente explicar las razones o criterios lógico razonables del porqué se otorgó determinado monto indemnizatorio por daño moral.

7.2. Motivación del daño moral

- **Cuadro 01**, se observó que los magistrados al otorgar el monto indemnizatorio por daño moral, incurrió en vicios de la motivación, en el sentido de no responder a las alegaciones y pruebas acreditadas en el proceso, amparándose en frases sin sustento fáctico, ni jurídico, conllevando también a una motivación insuficiente, así como también, a una falta de motivación interna del razonamiento, en el extremo que, se visualizó la existencia de invalidez en la inferencia, es decir que, en la decisión el colegiado no justificó y argumento de manera coherente las razones en las que basaron su decisión.
- **Cuadro 02**, acorde a la sentencia analizada, se observó que la sala no justificó las razones por las cuales otorgó la suma irrisoria de 3 mil soles como quantum indemnizatorio por las lesiones sufridas por el menor de trece años. En ese sentido, no responde, ni justifica de manera razonada, acorde con los medios probatorios actuados en el proceso, los que debieron valorarse adecuadamente para dar lugar a su decisión
- **Cuadro 03**, en el caso particular, se acreditaron los daños sufridos y la posterior muerte del menor de siete años en el interior de su centro educativo, en esa línea la sentencia cayó en un vicio de motivación insuficiente, ya que, el juzgador al momento que otorgó el monto indemnizatorio lo hizo de manera global, es decir no delimitó cada uno de los daños pedidos

por los accionantes, refiriendo que no debe de haber distinción en cuanto al daño emergente, lucro cesante y daño moral. La motivación de las resoluciones judiciales importa que el juez justifique de manera coherente, racional y sencilla los motivos que dieron lugar a su decisión, por tanto, la insuficiencia de motivos hace que la sentencia incurra en arbitraria, ya sea para alguna de las dos partes. En esa base argumentativa, es obligación del magistrado separar todos los puntos sobre los que se pronunciará, y así realizar una explicación lógica y razonada de cada uno de ellos.

- **Cuadro 04**, el juzgador no motivó de manera correcta la denegación del monto indemnizatorio por daño moral, ya que, a pesar de haber llegado a la conclusión que, si hubo daño y, el mismo se ocasionó en la tienda demandada, sin embargo, el magistrado manifiesta que no se ha identificado a la persona causante o responsable, en situación de dependencia de dicha tienda. ello deviene en una motivación de carácter incongruente, ya que su decisión no es acorde a lo desarrollado en su sentencia, toda vez, que el daño si se demostró con el diagnóstico médico y el tratamiento. Además, en base a la teoría del riesgo, no interesa si se actuó con dolo o culpa, solo basta con probar el daño y la responsabilidad del agente. Por tanto, se advierte que el juez incurrió en una motivación indebida e incongruente.
- **Cuadro 05**, en el considerando décimo primero, el juez refirió que no existen factores para determinar el monto pecuniario como indemnización por daño moral, razón por la cual, el monto se ha fijado prudencialmente. Como es lógico, todo daño moral tiene como tratamiento la lesión a los sentimientos propios de cada persona, también, son aquellos sufrimientos, dolor, aflicción, desesperación, angustia, etc., que se causa a determinadas personas, como producto de un hecho dañoso. Lo señalado, sería propio de una definición por daño moral, hasta aquí, todo magistrado tiene la obligación de argumentar y señalar con normatividad incluida el tema del daño moral, en caso se pretenda el mismo; sin embargo, en el caso concreto, el magistrado no utilizó, ni justificó cuáles fueron los criterios objetivos y particulares utilizados, solo señaló una definición básica para determinar el monto otorgado, con la cual fundó y evaluó su decisión; tampoco señaló el supuesto normativo que utilizó. En ese sentido, la sentencia incurrió en vicios en la motivación de carácter insuficiente.

Quantum (monto indemnizatorio)

Comparación del análisis de resultado de las 5 sentencias por daño moral.

	Exp: 0336-2010 Indemnización Caso 01	Exp: 1322-2007 Indemnización Caso 02	Exp: 0336-2010 Indemnización Caso 03	Exp: 03308-2012 Indemnización- daño moral Caso 04	Exp: 1678-2005 Indemnización Caso 05
Monto solicitado	S/ 253,800.0	S/. 50,000.0	S/ 370,000.0	S/ 25,000.00	\$ 50,000.00
Monto otorgado por daño moral	S/ 20,000.00	S/. 3,000.0	S/ 25,000.00	S/ 00.00	\$ 10,000.00

Cuadro 07: Fuente propia

7.3. Corroboración de Hipótesis General

El análisis realizado sobre las sentencias civiles emitidas por los jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, nos permitió demostrar la hipótesis general, en el sentido que existe deficiente motivación judicial de los criterios del daño moral, situación que consiste en no utilizar criterios objetivos acordes con la realidad de la víctima para determinar el daño moral y el quantum indemnizatorio, como son: las dimensiones y gravedad del daño causado; las repercusiones presentes y futuras del daño en la víctima, tanto en su entorno familiar como social; la existencia de diagnósticos y tratamientos terapéuticos; nivel de depresión o sufrimiento padecido conforme al evaluaciones técnicas; el estado de vulnerabilidad de quien padeció el daño; la condición socio económica de la víctima, la intencionalidad del victimario y; el tiempo transcurrido desde el hecho dañoso. Lo que se evidenció en todas las sentencias analizadas en los casos 01, 02, 03, 04 y 05, en las cuales, la carencia de criterios homogéneos y la falta de justificación para negar el daño moral, o para identificar, determinar y establecer el quantum indemnizatorio del daño moral, fue la constante.

7.4. Corroboración de Hipótesis Específica

En los casos analizados se determinó que los efectos que generan las deficiencias en la motivación judicial de los criterios del daño moral se presentan en los montos otorgados a las víctimas, los cuales son inferiores o muy por debajo de lo solicitado en las demandas, a comparación de casos emblemáticos presentados y analizados; revictimizando, con ello, a los demandantes. La hipótesis específica se evidencia en los gráficos analizados donde los montos otorgados en las sentencias son sumamente inferiores a los pedidos en la demanda, y además, la ausencia de una adecuada motivación judicial, en torno a la falta de criterios objetivos utilizados, lo que impiden su adecuada identificación y determinación indemnizatoria, afectando a la víctimas, ya que además del daño sufrido, ocurre un proceso de revictimización al tener que recurrir a otras instancias esperando largos años para el otorgamiento de un monto pecuniario más justo por el daño moral sufrido.

Conclusiones

1. El daño moral es aquél causado como producto de un hecho antijurídico en alguna de las esferas extramatrimoniales de la persona, de manera tal que la afectación genera un daño indemnizable que debe ser resarcido por el causante del daño, teniendo en consideración que no todas las personas reaccionan de la misma manera ante un evento dañoso, siendo necesario probar y motivar en cada caso concreto.
2. Los elementos propios del daño moral son: sufrimiento, aflicción, frustración, humillación, impotencia, alteración y disminución de actividades personales, familiares o sociales, así como: alteración, disminución de calidad, estilo y hábitos de vida. Es necesario tener en cuenta que todos o algunos de los elementos mencionados se alteraron negativamente producto de las lesiones sufridas a la integridad espiritual de la persona contribuyendo a desencadenar el daño moral.
3. Se determinó que uno de los problemas recurrentes de la jurisprudencia nacional sobre el daño moral es la deficiente motivación judicial de los criterios al momento de resolver cada caso concreto, lo que conlleva a la existencia de pronunciamientos carentes de justificación y sentencias con montos indemnizatorios que difieren superlativamente unas de otras.
4. Al analizar la jurisprudencia se determinó que las deficiencias en la motivación judicial de los criterios del daño moral consisten en la falta de utilización de criterios acordes con la realidad de la víctima para determinar el daño moral y el quantum indemnizatorio, como son: las dimensiones y gravedad del daño causado, las repercusiones presentes y futuras del daño en la víctima, además de su entorno familiar y social, la existencia de diagnósticos y tratamientos terapéuticos, nivel de depresión o sufrimiento padecido conforme a las evaluaciones técnicas, el estado de vulnerabilidad de los que padecieron el daño, la condición socio económica de la víctima, la intencionalidad del victimario y; el tiempo transcurrido desde el hecho dañoso.
5. En cuanto a efectos que generados por las deficiencias en la motivación judicial de los criterios del daño moral se determinó que el quantum indemnizatorio otorgado a las

víctimas es inferior o está muy por debajo de lo solicitado, lo que ocasiona un proceso de revictimización, ya que en muchos casos las víctimas tienen que seguir apelando en las instancias civiles, o en el caso de la instancia penal, recurrir a los tribunales civiles, a fin de obtener una reparación ajustada a ley.

6. En relación con el quantum indemnizatorio por daño moral otorgado en casos iguales o similares se determinó que se presentan grandes diferencias, por ejemplo, en los casos Walter Oyarce se otorgó como reparación civil la suma de 1 millón de soles, en el Caso de Alicia Delgado 250 mil soles y en el Caso Yaqueline Rosas Mezas Guzmán 40 mil soles, demostrándose la existencia de desproporción y falta de criterios adecuados y homogéneos para su determinación.
7. En los cinco casos de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte se determinó que los jueces no justificaron, con criterios objetivos, el otorgamiento o denegatoria de los montos económicos, evidenciándose una falta de homogeneidad y uniformidad al momento de la determinación y cuantificación del daño moral. En ese sentido, existe una gran desproporción entre el monto demandado y el quantum otorgado; apreciándose que, en el caso 01 se solicitó 253 mil soles, se otorgó 20 mil soles; en el caso 03 se pidió 370 mil soles, y se otorgó 25 mil soles; en el caso 02 se solicitó 50 mil soles y se concedió 3 mil soles; en el caso 04 se solicitó 25 mil soles y se le declaró infundada la demanda; finalmente, en el caso 05 se pidió 50 mil dólares y se otorgó 10 mil dólares
8. Al analizar la motivación judicial de los criterios del daño moral en los cinco casos de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, se determinó que no desarrollaron adecuadamente la justificación y los fundamentos de los casos concretos frente a la existencia del daño moral, tampoco establecieron los criterios o parámetros objetivos comunes para los juzgadores o, en el caso que los hay, estos caen en vicios de motivación, dando como resultado, montos altamente diferenciados y desproporcionados.

Recomendaciones

1. Los magistrados deben tomar en consideración los criterios propuestos para motivar el daño moral, entre los que destacan: las dimensiones y gravedad del daño causado, las repercusiones presentes y futuras del daño en la víctima así como su entorno familiar y social, la existencia de diagnósticos y tratamientos terapéuticos, nivel de depresión o sufrimiento padecido conforme a evaluaciones técnicas, el estado de vulnerabilidad de quien padeció el daño, la condición socio económica de la víctima y el tiempo transcurrido desde que ocurrió el hecho dañoso, la intencionalidad y actuación del victimario, entre otros que consideren pertinentes.
2. Los juzgados especializados o Salas Civiles deben fijar los criterios uniformes y homogéneos para motivar el daño moral, y en última instancia, la Corte Suprema deberá emitir pronunciamiento vinculante, señalando los criterios estándares que deberán tener en cuenta los jueces al momento de determinar la existencia y el quantum indemnizatorio por daño moral.
3. Desde la formación académica en pregrado, y en el posgrado, se debe preparar a los futuros graduados en temas sobre la debida motivación de resoluciones judiciales y argumentación jurídica.
4. Se debería auditar las sentencias para evitar los vicios de falta de motivación. Es necesario contar con jueces y fiscales comprometidos aún más con la justicia, con mejor preparación para el desempeño de sus labores, inclusive en la elaboración de sentencias debidamente motivadas, sin caer en arbitrariedades, a fin de no revictimizar a los afectados, con injusticia e inseguridad jurídica.
5. Se debe implementar una base de datos sobre sentencias y/o jurisprudencias donde se desarrollen y analicen de manera adecuada temas sobre la motivación judicial de los criterios del daño moral, para que todo profesional cuente con una guía adecuada para elaborar y justificar demandas, informes, dictámenes y sentencias, evitándose injusticias y arbitrariedades.

Bibliografía

- (s.f.). Recuperado el 11 de Mayo de 2021, de https://www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/LA_SENTENCIA_ARBITRARIA_POR_FALTA_DE_MOTIVACION_EN_LOS_HECHOS_Y_EL_DERECHO.pdf
- Aguego, R. (2014). *La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales. (tesis-PUCP-Escuela de Posgrado)*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 22 de Septiembre de 2021, de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6146/AGUEDO_DE_L_CASTILLO_RUDY_JURISPRUDENCIA_VINCULANTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Alessandra, D. R. (Agosto de 2019). Propuesta de un mecanismo de cuantificación del daño a la persona y daño moral en el marco de la responsabilidad civil en el Perú (Tesis, Universidad de Lima). Recuperado el 21 de Septiembre de 2021, de https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/9457/Della_Rossa_%20Alessandra.pdf?sequence=6&isAllowed=y
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Lima: Palestra Editores.
- Alicia Delgado , Exp: 26704-2009-Homicidio Agravado (Corte Superior de Justicia de Lima Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Carcel 07 de Febrero de 2012). Obtenido de file:///C:/Users/antol/Downloads/Sentencia.pdf
- Amaral, P. (2014). *Derechos de personalidad en la relaciones laborales y daño moral (tesis doctoral-Universidad de Burgos-departamento de derecho público)*. Recuperado el 22 de Septiembre de 2021, de <https://riubu.ubu.es/bitstream/handle/10259/3586/Pauli.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Andina. (4 de Febrero de 2016). *Andina*. Obtenido de <https://andina.pe/agencia/noticia-murionina-romina-quien-quedo-cuadruplejica-tras-un-asalto-el-2010-597402.aspx>
- Arana, M. (2009). *El caso del derrame de mercurio en Choropampa y los daños a la salud en la población rural expuesta*. Obtenido de Rev Perú Med Exp Salud Publica: <http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v26n1/a19v26n1>
- Arroyo, N. (Diciembre de 2007). Daño Moral, Daño Fisiológico y Daño a la Vida de Relación en Colombia. *Revista de Derecho*. Recuperado el 04 de Abril de 2021, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/567>
- Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación* (Primera ed.). Ariel Derecho.
- Atienza, M. (2011). Argumentación y constitución. En C. Alarcón Cabrera, & R. Luis Vigo, *Interpretación y argumentación jurídica*. Marcial Pons Argentina.
- Barrientos, M. (Abril de 2008). Del Daño Moral al Daño Extrapatrimonial: La superación del pretium doloris. *Revista Chilena de Derecho*, 35(1), 85-106. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372008000100004>

- Bases Jurisprudenciales, 119.103-2020 (Tercera Sala de la Corte Suprema Chilena 29 de Marzo de 2020). Recuperado el 2020 de Abril de 26, de <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>
- Bernal, C. (01 de Septiembre de 2012). *Causas y consecuencias del proceso de victimización en las víctimas del terrorismo*. Recuperado el 2 de Junio de 2021, de Ministerio del Interior. Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo-Subdirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo: file:///C:/Users/antol/Downloads/articulo_causas_y_consecuencias_victimas_terrorismo_tsh67_2.pdf
- Bringas, G. (2009). Aspecto fundamentales del resarcimiento económico del daño causado por el delito. *Ilecip*. Obtenido de file:///C:/Users/antol/Downloads/Ilecip_Rev_004-02.pdf
- Bustamante, J. (1989). *Teoria General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Calamandrei, P. (1960). Proceso y Democracia. *Conferencia Pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autonoma de Mexico* (págs. 115-146). Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America.
- Cas-0365-2012-La Libertad (Corte Suprema de Justicia de la República-Sala Civil 4 de Mayo de 2012). Recuperado el 23 de Septiembre de 2021, de [file:///C:/Users/antol/Downloads/CUADERNOS%20DE%20JURISPRUDENCIA.%20VOL.%204.%20RESPONS.%20EXTRAC.%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/antol/Downloads/CUADERNOS%20DE%20JURISPRUDENCIA.%20VOL.%204.%20RESPONS.%20EXTRAC.%20(1).pdf)
- Casación 3824-2013-Ica, Pago de reparación civil en sede penal no impide indemnización por daño moral en vía civil (Corte Suprema de Justicia de la República 12 de Noviembre de 2014). Obtenido de https://lpderecho.pe/casacion-3824-2013-ica-pago-reparacion-civil-sede-penal-no-impide-indemnizacion-dano-moral-via-civil/?__cf_chl_captcha_tk__=5d738c44cb9e7e405f33aa2ab1d60bd95bcbd05d-1625185069-0-AdL2fD-HI5FuPGwQ7ASGPbZboO25Fndw0Z6etBoBalk4JrmiUk0hVO4F
- Casacion 3824-2013-Ica. (12 de noviembre de 2014). *Casacion 3824-2013-Ica*. (S. d. Suprema, Editor) Obtenido de Corte Suprema de Justicia de la Republica Sala Civil Transitoria: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/07/Casaci%C3%B3n-3824-2013-Ica-Pago-de-reparaci%C3%B3n-civil-en-sede-penal-no-impide-indemnizaci%C3%B3n-por-da%C3%B1o-moral-en-v%C3%ADa-civil-legis.pe_.pdf
- Casado, B. (2015). El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 9. Recuperado el 2021 de septiembre de 17, de <http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/3898/EL%20CONCEPTO%20DEL%20DAÑO%20MORAL%20BAJO%20EL%20PRISMA%20DE%20LA%20JURISPRUDENCIA.pdf?sequence=1>
- Cavanillas, S. (Diciembre de 2006). La motivación judicial de la indemnización por daño moral. *Derecho privado y constitución*(20), 153-172. doi:<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=409>

- Cese de actos de hostilidad, Casación: 25294-2018-Lima Norte (Corte Suprema de Justicia de la República 16 de Septiembre de 2020). doi:<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no>
- Chanamé, R. (2008). *La necesidad del cambio del poder judicial*. Obtenido de Sistema de Biblioteca-SISBIB: https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/csociales/ep_desarrollo/necesidad.htm
- Chang, G. (2018). Breves apuntes sobre el daño moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación. *L.P-Pasión por el Derecho*. Recuperado el 17 de septiembre de 2021, de <https://lpderecho.pe/dano-moral-presuncion-cuantificacion/>
- Chipana, J. (2021). *Derechos de daños en el Perú* (Primera ed.). Motivensa.
- Christello, M. (1998). Daño moral. Algunas Reflexiones sobre su valuación. *Sistema Jurídico de Información Jurídica*. Obtenido de <http://www.saij.gov.ar/martin-alejandro-christello-dano-moral-algunas-reflexiones-sobre-su-valuacion-daca980143-1998/123456789-0abc-defg3410-89acanirtcod#>
- Civil, C. (1984). *Código Civil*. Jurista Editores.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Sección 4ª Daño Resarcible. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Obtenido de <http://www.saij.gov.ar/26994-nacional-codigo-civil-comercial-nacion-Ins0005965-2014-10-01/123456789-0abc-defg-g56-95000scanyel?&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia/Vigente%2C%20de%20alcance%20general%7CTema%5B%5C1%5D%7COrganismo%5B%5C1%5D%7CAut>
- Código Procesal Constitucional. (7 de Mayo de 2004). Disposiciones Generales de los Procesos de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento. Jurista Editores.
- Constitucion Política del Perú. (31 de Diciembre de 1993). De la Estructura del Estado (Título IV - Capítulo VIII). Fondo Editorial UCSS.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (29 de Octubre de 2019). Resolución de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en causa “De Grazia Ricardo Daniel y otro c/Editorial Sarmiento S.A. y otros s/Daños y perjuicios. *Centro de Información Judicial*. Recuperado el 21 de Abril de 2021, de [III-de-la-C-mara-Nacional-de-www.cij.gov.ar/nota-35966-Resoluci-n-de-la-Sala-Apelaciones-en-lo-Contencioso-Administrativo-Federal-en-causa--De-Grazia-Ricardo-Daniel-y-otro-c-Editorial-Sarmiento-S.A.-y-otros-s-Da-os-y-perjuicio.html](http://www.cij.gov.ar/nota-35966-Resoluci-n-de-la-Sala-Apelaciones-en-lo-Contencioso-Administrativo-Federal-en-causa--De-Grazia-Ricardo-Daniel-y-otro-c-Editorial-Sarmiento-S.A.-y-otros-s-Da-os-y-perjuicio.html)
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2011). *Tercer pleno casatorio civil*. Fondo Editorial del Poder Judicial. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>
- Criterios para la cuantificación del daño moral, Casación 2890-2013, Ica (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 8 de Abril de 2014). Obtenido de <https://lpderecho.pe/cuantificacion-del-dano-moral-casacion-2890-2013-ica/>

- Cruzado, C. (-U. (2017). *El quantum indemnizatorio del daño moral en los accidentes de tránsito: una propuesta de uniformidad de criterios en la legislación peruana*. Universidad César Vallejo. Recuperado el 28 de Septiembre de 2021, de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/27302/cruzado_dc.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Daño Moral, prueba y criterios para su cuantificación, Tema 3 (Pleno Jurisdiccional Civil Y Procesal Civil-Chiclayo 08 de Noviembre de 2017). doi:https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_cij/as_plenos_jurisdiccionales/as_plenos_jurisdiccionales_2017/as_plenos_jurisdiccionales
- De Cupis, A. (1975). *El daño-Teoría general de la responsabilidad civil* (Segunda ed.). (Á. Martínez, Ed.) Bosh-Casa Editorial S.A.
- De Grazia Ricardo Daniel y otro c/ Editorial Sarmiento SA y otros s/daños y perjuicios, 36.500/2012 (Poder Judicial de la Nación 29 de Agosto de 2019). Recuperado el 21 de Abril de 2021, de <https://www.cij.gov.ar/nota-35966-Resolucion-de-la-Sala-III-de-la-Camara-Nacional-de-Apelaciones-en-lo-Contencioso-Administrativo-Federal-en-causa--De-Grazia-Ricardo-Daniel-y-otro-c-Editorial-Sarmiento-S.A.-y-otros-s-Da-os-y-perjuicio.html>
- Delito contra el Honor, R. N. N° 449-2009-Lima (Corte Suprema de Justicia-Primera Sala Penal Transitoria 9 de Julio de 2009). Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/49085c0040753c099069d099ab657107/RN+449-2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=49085c0040753c099069d099ab657107>
- Delito contra el Honor, Casación N° 495-2019-Amanzonas (Corte Suprema de la República 25 de Octubre de 2019). Obtenido de [file:///C:/Users/antol/Downloads/Resolucion_10_20200110113028000969154%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/antol/Downloads/Resolucion_10_20200110113028000969154%20(1).pdf)
- Delito contra la Libertad -Violación a la Intimidación, R.N. 3301-2004-Lima (Corte Suprema de Justicia-Primera Sala Penal Transitoria 28 de Abril de 2005). Obtenido de https://lpderecho.pe/libertad-informacion-vs-derecho-intimidacion-r-n-3301-2004-lima/?__cf_chl_captcha_tk__=f8ff8d6dd371e780cf54acdbdf6eda9d2132d68f-1623850744-0-Ac528fCPo0vHZAIvbquEVri5rOKc-70BUZOBm91vSpxcjF1MsuMfLKyBCjOVVPIYbC-Qw4UpfQpuSB5hQzoMN0ikeTijpJL3
- El Comercio. (4 de Febrero de 2016). *Romina Cornejo: Cronología del caso que Conmocionó al país*. Obtenido de El Comercio: <https://elcomercio.pe/lima/romina-cornejo-cronologia-caso-conmociono-pais-269722-noticia/>
- Escobar, J., & Vallejo, N. (-U. (2013). *La motivación de la sentencia*. Universidad EAFIT, Medellín. Recuperado el 29 de Septiembre de 2021, de <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5456/LA%20MOTIVACIÓN%20DE%20LA%20SENTENCIA.pdf?sequence=2>
- Espinoza, J. (2007). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (Quinta ed.). Gaceta Juridica S.A.
- Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Rodas.

- Eto, G. (2013). *Constitución y Proceso Constitucionales* (Primera ed., Vol. Tomo I). Lima, Perú: Adrus D&L Editores.
- Exp. N. 0 00728-2008-PHC/TC-Lima, Giuliana Flor de María LLamoja Hilares (Tribunal Constitucional 13 de Octubre de 2018).
- Exp. N° 15470-2018-Lima, Exp. N° 15470-2018-01801-JR-LA-11 (Corte Superior de Justicia de Lima 18 de Junio de 2020). Obtenido de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Sentencia-8-Sala-15470-2018-0-1801-JR-LA-11-daños-punitivos-LP.pdf?__cf_chl_captcha_tk__=772a759b0da8521a3fc9f2d00c432235b54a6e03-1622046832-0-AcRyFIh9259eQVbZMZLkAS6z-2SagO8q5-YLbV7-5MyAbNHqpCrDIMe5G-oJ
- Extra. (8 de Enero de 2021). *Extra*. Recuperado el 28 de Septiembre de 2021, de <https://www.extra.com.pe/sin-categoria/monica-adaro-pense-en-suicidarme/>
- Ezquiaga, F. (2013). *Argumentación e interpretación-La motivación de las decisiones judiciales* (Segunda ed.). Grijley.
- Furlotti, S. (Julio-Diciembre de 2020). El daño resarcible en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla - IUS*, 14(46), 9-99. Recuperado el 22 de Abril de 2021, de file:///C:/Users/antol/Downloads/535-2088-4-PB.pdf
- Gómez Pomar, F., & Marín García, I. (2015). *El daño moral y su cuantificación* (Primera ed.). Wolters Kluwer S.A. Obtenido de <http://www.wke.es/MK/PDF/El-dano-moral-y-su-cuantificacion/files/assets/common/downloads/publication.pdf>
- Gómez, F. (2000). Analisis economico del daño patrimonial y daño moral. *InDret*. Recuperado el 2021 de septiembre de 16, de file:///C:/Users/antol/Downloads/120073-Text%20de%20l'article-162082-1-10-20081030.pdf
- Grández, P. (2010). El Debido Proceso-Estudio Sobre Derechos y Garantías Procesales. En G. J. S.A, *El Derecho a la Motivación de las Sentencias y el Control Constitucional de la Actividad Judicial* (págs. 243-270). El Buhó E.I.R.L.
- Guarimoni, R. (2011). Razonamiento judicial e interpretación de la ley. En C. Alarcón Cabrera, & R. Luis Vigo, *Interpretación y argumentación jurídica-Problemas y perspectivas actuales*. Marcial Pons Argentina.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hernández, R. (2011). Relaciones entre la aplicación de los enunciados jurídicos y la motivación de las decisiones judiciales. En C. Alarcón Cabrera, & R. Luis Vigo, *Interpretación y argumentación jurídica-Problemas y perspectivas actuales*. Marcial Pons Argentina S.A.C.
- Herrera, F. B. (2018). *La Valoración del daño en el derecho español*. Universidad de la Laguna. doi:<https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/10350>

- Higa, C. (2015). *“Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de motivar las sentencias (tesis-PUCP-Escuela de Postgrado)”*. Pontificia universidad Católica del Perú. Obtenido de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6334/HIGA_SILVA_CESAR_CUESTION_FACTICA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Homicidio calificado, R.N. N° 1658-2014 (Corte Suprema de Justicia de la República-Sala Penal Transitoria 15 de Marzo de 2016). Obtenido de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/05/R.N.-1658-2014-Lima-Prueba-testimonial-vs.-prueba-pericial-Legis.pe_.pdf
- Homicidio simple por dolo eventual, Exp: 18707-11 (Corte Superior de Justicia de Lima. Primera Sala para Procesos con Reos en Cárcel 21 de Septiembre de 2012). Obtenido de <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/05/Sentencia-contra-Peña-Farfan.pdf>
- Hunter, I. (2013). De nuevo sobre la prueba del daño moral (Corte de Apelaciones Valdivia). *Valdivia-Scielo*, XXVI(2). Recuperado el 20 de Septiembre de 2021, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v26n2/art11.pdf>
- Igartua, J. (2014). *El Razonamiento en las Resoluciones Judiciales*. Bogotá-Lima: Palestra-Temis.
- Inca, F. (25 de Mayo de 2021). El principio de motivación del poder judicial y su relación con la tutela de los derechos fundamentales (tesis-Universidad Católica de Guayaquil-Sistema de Posgrado Maestría en Derecho Constitucional). Guayaquil. Recuperado el 09 de Septiembre de 2021, de <http://201.159.223.180/bitstream/3317/16455/1/T-UCSG-POS-MDC-207.pdf>
- Indemnización, Exp. 13989-2012-1801-JR-CI-03 (Corte Superior de Justicia de Lima Quinta Sala Civil 2 de Noviembre de 2016).
- Indemnización, 13989-2012-0-1801-JR-CI-03 (Corte Superior de Justicia de Lima-Quinta Sala Civil 2 de Noviembre de 2017). Obtenido de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/sentencia-casoBrunito.pdf>
- Indemnización por daño moral y daño a la persona, Casación 1524-2014-Lambayeque (Corte Suprema de Justicia de la República-Sala Civil Transitoria 15 de Octubre de 2014). Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6b671c00490b3a7198069c0ace91a86e/CAS.+1594-2014-Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6b671c00490b3a7198069c0ace91a86e>
- Indemnización por Daño Moral-Bases Jurisprudenciales, 76.198-2020 (Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile 15 de Marzo de 2021). Recuperado el 26 de Abril de 2021, de <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#>
- Indemnización por daños y perjuicios, CASACIÓN 4045-2016 (Corte Suprema de Justicia de la República 15 de Septiembre de 2017). Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Casación-4045-2016-Lima-Legis.pe_.pdf

- Indemnización por daños y perjuicios, Casación: 1808-2018-Lima (Corte Suprema de Justicia de la República 22 de Septiembre de 2020). Recuperado el 04 de Mayo de 2021, de file:///C:/Users/antol/Downloads/Resolucion_9_20201027095053000250174.pdf
- Jaramillo Aramburo, E., & Zakzuk Parra, A. E. (2009). Los Daños Extrapatrimoniales en el Derecho Civil Colombiano. *Trabajo de grado presentado como requisito para optar el título de abogado*. Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas. Recuperado el 04 de Abril de 2021, de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/16910/JaramilloAramburoEsteban2009.pdf?sequenc>
- Jiménez Vargas, R. (2013). La equidad en la cuantificación del daño de imposible (o muy difícil) probanza. *Justicia y Derecho*. doi:<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-jC6HphDxaUJ:https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8777+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe&client=opera-gx>
- JusticiaTv. (21 de Junio de 2019). *Cuantificar daños extrapatrimoniales en proceso civil (video)*. Obtenido de Archivo de Vídeo: https://www.youtube.com/watch?v=vwDvuPA_vHQ
- L.P Pasión por el Derecho. (6 de mayo de 2018). *Críticas sobre los «daños punitivos» en el V Pleno | Leysser León | 2*. Obtenido de Archivos: <https://www.youtube.com/watch?v=7Zluq5rZCRo>
- Landa, C. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Primera ed.). Palestra.
- Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. (J. Danós Ordóñez , C. Landa Arroyo, M. Monteagudo Valdez, B. Kresalja Rosselló, & A. Siles Vallejos, Edits.) Lima-Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.
- Ledesma, M. (2009). Primer pleno casatorio civil: ¿El fin justifica los medios? *Derecho y Sociedad*. Recuperado el 23 de Septiembre de 2021, de file:///C:/Users/antol/Downloads/Dialnet-PrimerPlenoCasatorioCivil-7792941.pdf
- Leon, L. (2007). *La Responsabilidad Civil - Linea Fundamentales y Nuevas Perspectivas*. Lima: Juristas.
- León, L. (2015). ¡Exigo una Explicación!... La importancia de la Motivación del Acto Administrativo. *Derecho y Sociedad*(45). Recuperado el 22 de Septiembre de 2021, de file:///C:/Users/antol/Downloads/document.pdf
- Leon, L. (Julio de 2016). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
- León, L. (2017). *La Responsabilidad Civil*. Lima: Instituto Pacifico.
- León, L. (2017). *La Responsabilidad Civil-Líneas fundamentales y nuevas persfektivias* (Tercera ed.). Instituto Pacífico.

- Ley Orgánica del Poder Judicial - Decreto Supremo N° 017-93-Jus. (2 de Junio de 1993). Sección Primera - Principios Generales. Jurista Editores.
- Linares, D. (2017). El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal. *Derecho & Sociedad*. Recuperado el 23 de Septiembre de 2021, de file:///C:/Users/antol/Downloads/document%20(1).pdf
- Lovatón, D. (2017). *Sistema de justicia en el Perú*. (R. Baldo Kresalja, C. Landa Arroyo, J. Danós Ordóñez, M. Monteagudo Valdez, & A. Siles Vallejos, Edits.) Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MacCormick, N. (2016). *Retórica y estado de derecho-Una teoría del razonamiento jurídico*. Palestra Editores.
- Maciá, R. (2010). La dualidad del daño patrimonial y del daño moral. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*. Recuperado el 16 de septiembre de 2021, de file:///C:/Users/antol/Downloads/Dialnet-LaDualidadDelDanoPatrimonialYDelDanoMoral-3675984.pdf
- Mantilla, L. (2015). Daño a la Persona. *Trabajo de Grado para Optar por el Título de Abogado*. Universidad Católica de Colombia.
- Martínez, N. (2019). Análisis de la Presunción del Daño Moral que Beneficia a Ciertas Víctimas Indirectas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Revista Derecho del Estado*(226). Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932019000100181
- Méndez de Andrés, E. (21 de Octubre de 2016). Daño Moral en la Personas Jurídicas y su Tratamiento en Colombia. *Cuadernos de la Maestría en Derecho* (5). Recuperado el 02 de Marzo de 2021, de <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/993>
- Meza, Y. (-U. (2018). "*Hacia una teoría de la prueba del daño moral en Perú*". Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Recuperado el 24 de Septiembre de 2021, de file:///C:/Users/antol/Downloads/DEmefly.pdf
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (s.f.). *Grupos Vulnerables*. Recuperado el 2 de Junio de 2021, de Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar: <https://observatorioviolencia.pe/grupos-vulnerables-ley-n30364/>
- Mosset, J. (1997). *Responsabilidad Civil-Teoría General. Presupuestos- Responsabilidades Específicas*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabis S.R.L.
- OPS. (2016). <https://www.paho.org/es>. Obtenido de <https://www.paho.org/es/temas/calidad-aire>
- Orozco, G. (2020). Concepto de daño moral. *Dialnet*(20). doi:<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7863396>
- Orrego, C., & Ibáñez, A. (2017). Daños intencionales versus no intencionales. La responsabilidad civil extracontractual a la luz del principio de doble efecto. *UNAM, Instituto de*

- Investigaciones Jurídicas*. Recuperado el 28 de Septiembre de 2021, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v50n148/2448-4873-bmdc-50-148-233.pdf>
- Osola, F. (2016). *Responsabilidad Civil* (1era ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Ossola, F. (2016). *Responsabilidad Civil*. (J. Rivera, & G. Medina, Edits.) Buenos Aires: Tucumàn.
- Osterling, F. (2010). *Indemnización por daño moral*. Obtenido de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnización%20por%20Daño%20Moral.pdf>
- Oyarte, R. (2016). *Debido proceso* (Segunda ed.). Corporaciones de Estudio y Publicaciones CEP. Obtenido de <https://es.scribd.com/read/359287322/Debido-proceso-2a-edicion#>
- Pago de reparación civil en sede penal no impide indemnización por daño moral en vía civil, Casación 3824-2013-Ica (Corte Suprema de Justicia de la República 12 de Noviembre de 2014). Obtenido de https://lpderecho.pe/casacion-3824-2013-ica-pago-reparacion-civil-sede-penal-no-impide-indemnizacion-dano-moral-via-civil/?__cf_chl_captcha_tk__=5d738c44cb9e7e405f33aa2ab1d60bd95bcbd05d-1625185069-0-AdL2fD-HI5FuPGwQ7ASGPbZboO25Fndw0Z6etBoBalk4JrmiUk0hVO4F
- Pebe, G., Villa, H., Escate, L., & Cervantes, G. (2008). Niveles de Plomo Sanguíneo en recién nacidos de la Oroya, 2004-2005. *Perú Med Exp Salud Pública*. doi:http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1726-46342008000400002&script=sci_arttext&tlng=en
- Pontificia Universidad Católica del Perú. (2009). *Homenaje a Fernando de Tranzegnies Granda* (Primera ed., Vol. Tomo II). (J. Avendaño Valdez, A. Bullard Gonzalez, R. Ortiz Caballero, C. Ramos Nuñez, M. Rubio Correa, C. soto Coaguila, & L. Zolezzi Ibarcena, Edits.) Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- R. N. N° 1033-2008-Amazonas, Motivación de las Resoluciones Judiciales (Sala Penal Permanente 20 de Julio de 2019). Obtenido de [Anales+Judiciales-Año+Judicial+2009.pdf](#)
- Ramírez, L. (2019). Camino a la redefinición del daño moral. *Academia-Accelerating the world's Research*. Recuperado el 16 de Septiembre de 2021, de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/60683624/Lucero_Ramirez_stamped20190923-124595-ruyp1r-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1631841135&Signature=ZA~ZUMF0Mj6L5H9EPa66ZyaMyk1AwSz2ONonQYJ33MSYb6Z5sAp6wU3Jvgt7s6rJfyDXpLfkvZ52jDwOBIMw8NuqNKiReSasiMphx7Obz4qon4J
- Robo Agravado con Muerte, Sala Penal Transitoria R.N.N° 2487-2002 (Corte Suprema de Justicia de la República 19 de Junio de 2012). doi:<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bbb19d004075371a8e8cce99ab657107/rn+2487-2002.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bbb19d004075371a8e8cce99ab657107>
- Rodríguez, A. (Julio-Diciembre de 2008). La reparación del daño moral en la contratación inmobiliaria. *Universidad del Norte*(30), 141-163.

doi:http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000200006

- Rojas, S. (6 de Septiembre de 2012). Sobre la “Nueva” Tasación del Daño Moral. *Legis Ámbito Jurídico*. Recuperado el 04 de Abril de 2021, de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/administrativo-y-contratacion/sobre-la-nueva-tasacion-del-dano-moral>
- Romero, J. (2019). *Criterio para la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles (tesis-Universidad Continental)*. Universidad Continental. Recuperado el 25 de Septiembre de 2021, de https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/6428/1/IV_FDE_312_TE_Romero_Gamarra_2019.pdf
- Rutherford, R. (2013). La reparación del daño moral derivado del incumplimiento contractual. Tendencia en la reciente jurisprudencia nacional y española. *Revista Chilena de Derecho*, 40(2). Recuperado el 16 de Septiembre de 2021, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v40n2/art12.pdf>
- Santos, J. (1963). *Derechos de Daños*. Editorial de Derecho Privado.
- Scognamiglio, R. (1962). *El Daño Moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia T-040/05, Expediente T-992708 (Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia 27 de Enero de 2005). Recuperado el 04 de Abril de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-040-05.htm>
- Sentencia T-135/12, Expedientes T-3174715 y T-3181389 (Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia 29 de Febrero de 2012). Recuperado el 4 de Abril de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-135-12.htm>
- Sentencia T-671/17, Expediente T-6.320.322. (Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia 7 de Noviembre de 2017). Recuperado el 04 de Abril de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-671-17.htm>
- Sentencia Tribunal-Primera Instancia, 40 Sentencia (22° Juzgado Civil de Santiago 12 de Septiembre de 2012). doi:<https://baremorm.pjud.cl/listing.php>
- Solarte, A. (2015). Clasificación de los daños y perjuicios. En A. M. Aranda Rodríguez, G. Borda, R. A. Bustamante Zegarra, J. F. Carreón Romero, Columba del Carpio Rodríguez, R. V. Dongo Cárdenas, . . . F. Trazegnies, *Derecho civil extrapatrimonial y responsabilidad civil* (págs. 197-270). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Solé, J. (2009). El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español. *InDret-Revista para el análisis del derecho*. Recuperado el 16 de Septiembre de 2021, de <file:///C:/Users/antol/Downloads/124352-Text%20de%20l'article-172335-1-10-20090220.pdf>
- Taboada, L. (2002). *La Responsabilidad Extracontractual y Teoría Económica*. (P. A. Derecho, Ed.) Chimbote: Universidad Privada San Pedro.

- Taboada, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil* (2da Edición ed.). Lima: Grijley E.I.R.L.
- Taboada, L. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil* (Tercera-2013 ed.). Lima: Grijley.
- Tenera, L., & Tenera, F. (23 de Junio de 2008). Breves Comentarios sobre el Daño y su Indemnización. *Opinión Jurídica*(13). Recuperado el 02 de Marzo de 2021, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302008000100005
- Trazegnies, F. (2005). *La Responsabilidad Extracontractual* (Septima ed., Vols. IV-Tomo II Biblioteca para leer el Código Civil.). Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Tría, E. (Octubre de 2010). El progenitor que impide ilícitamente al otro relacionarse con el hijo de ambos debe pagarle una indemnización por responsabilidad por el daño moral sufrido. *InDret-Revista para el Análisis del Derecho*. Recuperado el 28 de Abril de 2021, de https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/777_es.pdf
- Turner, S. (2018). Infidelidad, culpa, divorcio e indemnizaciones de perjuicios en el derecho matrimonial argentino y chileno. *Revista de derecho privado*(35), 105-128. doi:http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662018000200105
- Utsupra. (2018). El daño moral: sus alcances en el código civil y comercial, legitimación, alcances de la reparación. *UTSUPRA DATA UDSS S.A.* doi:Protocolo A00404311030 de Utsupra
- Valdivia, C. (2020). Cinco aspectos necesarios para comprender los alcances del daño moral y su falta de predictibilidad en su cuantificación. *LP Pasión por el Derecho*. Recuperado el 21 de Septiembre de 2021, de <https://lpderecho.pe/cinco-aspectos-dano-moral-falta-predictibilidad-cuantificacion/>
- Xiol, J. (Octubre de 2010). 100 casos de derecho de daños (2004-2009). (S. Ramos González, & P. Salvador Coderch, Edits.) *InDret-Revista para el análisis del derecho*. Recuperado el 2021 de Abril de 27, de https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/777_es.pdf
- Zavaleta, R. (2014). *La Motivación de las Resoluciones Judiciales como Argumentación Jurídica*. Lima: Grijley.
- Zusman, S. (2018). *La interpretación de la ley*. (B. Danós Ordóñez, C. Landa Arroyo, B. Kresalja Rosselló, M. Monteagudo Valdez, & A. Siles Vallejos, Edits.) Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Anexos

- **Cuadro 01: Expediente N°: 00336-2010**
- **Cuadro 02: Expediente N°: 1322-2007**
- **Cuadro 03: Expediente N°: 1073-2005**
- **Cuadro 04: Expediente N°: 03308-2012**
- **Cuadro 05: Expediente N°: 1678-2005**