



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO

LA RELATIVIDAD DE LA PRUEBA EN EL DAÑO MORAL
(ENCUENTROS Y DESENCUENTROS DE LA CASACIÓN CIVIL)

**Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho con
mención en Gestión y Política Jurisdiccional
presentada por:**

José Alexander CAMUS CUBAS

ASESOR: Mg. José Luis GABRIEL RIVERA

JURADO:

Presidente: Christian Alex DELGADO SUAREZ

Segundo Miembro: José Luis GABRIEL RIVERA

Tercer Miembro: Damian Augusto GONZALES ESCUDERO

LIMA - 2016



Dedicatoria:

† A mi amada Madre, **Erlinda Cubas Castañeda**, por haber sido y seguirá siendo un factor constante en mi vida.

"El porvenir de un hijo es siempre obra de su madre".

Napoleón Bonaparte.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
-------------------	---

CAPÍTULO I: EL DAÑO MORAL

1.1. A manera de antecedente.....	9
1.2. Concepto.....	14
1.3. El daño moral en el derecho comparado (Códigos Civiles).....	26

CAPITULO II: LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

Interpretación de las Ejecutorias expedidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.....	44
2.1. Caso: ¿Tramitación de expedientes puede suplir los sentimientos?.....	49
2.2. Caso accidente de tránsito: “Medios probatorios insuficientes para acreditar el daño moral”.....	50
2.3. Caso: Reforma in peius de la Sala Superior en asuntos de daño moral.....	52
2.4. Caso tachuela: Adolece de razón suficiente y de medio probatorio alguno.....	53
2.5. Caso: No existe medio probatorio alguno que justifique la indemnización por daño moral. Más aún si existe el ejercicio regular de un derecho.....	54
2.6. Caso: ¿Necesito que llores o presumo que has llorado? “Se presume la existencia del dolor”.....	56
2.7. Caso: Condimentos para el daño moral - “Corte suprema intuye que debe existir criterios para probar el daño moral”.....	57
2.8. El Colegio dice: “Uso de mochilas con ruedas y punto”.....	58
2.9. Caso: Sala Superior no argumenta daño moral.....	60
2.10. Caso: Magistrados de ambas instancias no fundamentan el daño moral.....	61
2.11. Responsabilidad civil: Fin del Tribunal Supremo.....	63

2.12. Caso: Indemnización por separación de hecho.....	64
2.13. Caso: ¿Es tu visa auténtica?.....	65
2.14. Caso efecto rebote y presunción del daño moral por accidente de tránsito.....	67
2.15. Magia o interpretación: “Cuidado el Convenio de Montreal puede desaparecer la clasificación de daños”.....	68
2.16. Caso: Enriquecimiento sin causa como responsabilidad civil. ¿Categorías con igual contenido semántico?.....	70
2.17. Caso: ¿Está seguro que el pagaré es falso?.....	71
2.18. Caso: Corte suprema considera que existe indemnización excesiva para los trabajadores. ¡Trabajadores preocupense!.....	73
2.19. Caso: Responsabilidad civil por accidente laboral.....	75
2.20. Caso: ¡No manipularás la investigación policial!.....	76
2.21. Caso: Responsabilidad civil pese a que no se acreditó el daño moral.....	78
2.22. Caso: Responsabilidad civil atribuido a la Dirección General de la Policía Nacional del Perú.....	81
2.23. Caso: ¿Vitíligo o expedientes?.....	82
2.24. Caso: Responsabilidad civil no procede por haberse invocado mal el petitorio de la demanda.....	84
2.25. Caso: Responsabilidad civil por crear expectativas.....	85
2.26. Caso: Responsabilidad civil por descarga eléctrica.....	86
2.27. Caso: Responsabilidad civil por cantidad inadecuada de morfina.....	89
2.28. Caso: Daño moral por cobros excesivos del Banco.....	91
2.29. Caso: Responsabilidad civil por muerte de neonato. ¡Si el neonato no sale métele aguja para romper la placenta!.....	92
2.30. Caso: Informe psicológico como prueba extemporánea. ¡El síndrome depresivo sí importa!.....	95
2.31. Caso: ¿Las penas se acreditan con el despido laboral?.....	96

2.32. Caso: Daño moral por salida de casa matrimonial.....	98
2.33. Caso: ¿Persona jurídica alega daño moral?.....	99

CAPITULO III: ANÁLISIS PANORÁMICO

3.1. De los Magistrados.....	100
3.2. Del iter procesal: “passus probare”.....	102
3.3. Del artículo 1985° del Código Civil del Código Civil Peruano.	105

CAPITULO IV: EL ESBOZO PARA PROBAR EL DAÑO MORAL

4.1. De las emociones.....	109
4.2. De los afectos del justiciable.....	115
4.3. De los Axiomas.....	117
4.4. Del razonamiento del Juez.....	120

CAPITULO V: DEL MÉTODO PARA LA MAGNITUD Y EL MENOSCABO DEL DAÑO MORAL - A propósito del artículo 1984° del Código Civil Peruano

5.1. Diseño del método.....	122
5.2. De las variables.....	125
5.3. De la fórmula y su lectura.....	125

CONCLUSIONES

Pautas para mejorar la prueba del daño moral en nuestra Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú.....	127
--	-----

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

En nuestro siglo XXI la prueba del daño moral en nuestra Corte Suprema de Justicia de la República del Perú ha sido vacilante creando a todas luces inseguridad para el justiciable. La cantidad de Ejecutorias de la prueba del daño moral expedidas por los Magistrados de la Sala Civil de nuestra Corte Suprema ha tenido criterios muy variados, por lo que la percepción que tiene el justiciable respecto del Poder Judicial no ha sido muy bien vista. Esta problemática es muy compleja porque se circunscribe en la parte afectiva del ser humano y que muy pocos doctrinarios peruanos han sido sensibles de percibir y escribir sobre dicho problema.

Para algunos Magistrados Supremos no es necesario probar el daño moral inclinándose de esta manera por la presunción de la prueba; para otros Magistrados Supremos se debe probar necesariamente el daño moral. En ese sentido resulta ser una problema cuestionado que merece ser atendido por nuestra Corte Suprema a través de un Pleno Casatorio o también llamado en nuestro Código Procesal Civil: “Precedente Judicial”, por lo que cabe citar al maestro Piero Calamandrei:

“(…) No digo que falten en Francia ni en Italia aportaciones incluso abundantes de noticias históricas sobre la Corte de Casación y sobre sus precedentes, pero son siempre casi trabajos fragmentarios y desordenados, que conceden espacio amplio a las curiosidades anecdóticas sin preocuparse de profundizar las investigaciones sobre los puntos menos llamativos, pero esenciales para la recta inteligencia del instituto”¹ (Calamandrei, P. 2001: 3)

La investigación se centra en la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las causas que generan la indeterminación de la prueba del daño moral en las decisiones expedidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú?

Los elementos del problema se segmentan en los siguientes términos jurídicos: La prueba es un instrumento procesal para acreditar el daño moral que tiene como uno de sus fines acreditar el daño alegado por la víctima y terceros legitimados; así como servir de justificación en la decisión de las ejecutorias supremas expedidas por los magistrados del Poder Judicial. Por tanto los elementos prueba y motivación deben funcionar adecuadamente, de manera que el razonamiento expedido por los Magistrados dé

¹ Citado en el Volumen I, debe precisarse que dicha obra titulada: “*La Casación Civil.*” Cuenta con los volúmenes I, II Y III. México D.F. Oxford University Press.

seguridad jurídica al justiciable. Por tanto, debe existir un mecanismo adecuado para unificar criterios. Los objetivos de esta investigación, son: 1) Entender la prueba del daño moral en la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú; 2) Determinar los criterios para probar el daño moral en la Jurisprudencia Civil; y, 3) Realizar una propuesta de mecanismo para probar el daño moral.

La hipótesis original de esta investigación es que se puede obtener una sólida y efectiva predictibilidad por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú, al momento de fijar los criterios para probar el daño moral, es decir cuando se establezca una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

El estudio para determinar prueba del daño moral – motivación de ejecutorias lo haremos a partir de casos concretos expedidos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú en el Siglo XXI. Para tal efecto, se ha tomado como objeto de estudio diversas ejecutorias expedidas tanto por la Sala Civil Transitoria como la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Se ha elegido dichas ejecutorias por varios motivos: 1) Estas ejecutorias se centran en la decisión de fondo (Fundado / Infundado) excluyendo de esta manera a las ejecutorias calificadorias (Procedente / Improcedente), toda vez que se busca el razonamiento judicial frente a la necesidad de probar o no el daño moral. Además dichas ejecutorias pertenecen a procesos ya culminados; y, 2) Se cuenta con la información documental a través de la Relatoría de la Sala Civil Permanente y de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Se debe tener en cuenta que nuestro estudio se centra en la indeterminación de la prueba del daño moral en las decisiones expedidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú; por lo que excluye parcialmente a los jueces de primera y segunda instancia. De otro lado, centrarse en los Jueces de otras instancias puede conllevar a no delimitar nuestro tema de investigación.

Esta investigación tiene su justificación en la indeterminación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú al momento de establecer los mecanismos para probar el daño moral creando inseguridad al justiciable – en especial a la víctima del daño o a su familia. Es decir se está creando un sistema de prueba para el daño moral que admite diferentes interpretaciones por nuestros Magistrados Supremos. En ese sentido se centra en la valoración que tiene el Magistrado. Más aún si una Sala Civil compuesta por cinco Magistrados de la Corte Suprema expide aproximadamente treinta ejecutorias en un solo día.

Este tema ha sido abordado por diferentes autores, pero en especial cabe el agradecimiento al Maestro Fernando De Trazegnies y al Maestro Carlos Fernández Sessarego. Los citados autores al inicio proporcionan un ingrediente necesario para la investigación que me propongo dilucidar. En ese sentido ambos autores se centran a comprender dicho tópico desde la responsabilidad extracontractual.

Sin embargo mi investigación se centra en determinar los criterios para probar el daño moral en nuestra Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Asimismo, cabe mencionar el punto de vista de la Política Jurisdiccional, que nos da cuenta de los distintos diseños de gestionar nuestra jurisprudencia a través de una herramienta como el precedente judicial, lo que se plasma en políticas públicas que se implementan a través de mecanismos de selección de tópicos jurisprudenciales.

Este estudio se divide en cinco capítulos: En el primer capítulo está consagrado al daño moral, empezando de forma breve por los antecedentes que nos conllevaría a comprender que la verdadera historia es un concepto relativo en el espacio y tiempo donde mutan las precepciones de la moral. Luego se tendría que definir el concepto a partir de la jurisprudencia y no de la teoría y para finalizar éste capítulo se presenta el daño moral en los distintos Códigos Civiles del mundo. El segundo capítulo está enfocado a la prueba del daño moral a través del discurso de 33 casos, donde se analiza jurisprudencialmente las Casaciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú. Seguidamente en el tercer capítulo se hace mención a un análisis panorámico desde el punto de vista de los magistrados, del iter procesal: “passus probare” y del artículo 1985° del Código Civil peruano. En el cuarto capítulo está dedicado al esbozo para probar el daño moral a partir de las categorías emociones y axiomas. En el quinto capítulo se hace una modesta construcción del método para calcular la magnitud y el menoscabo del daño moral teniendo en cuenta artículo 1984° del citado Código Civil, sin el animus de caer en una prueba tasada. Finalmente se trata de dar pautas para acreditar el daño moral.

Lima, octubre 2016

José Alexander CAMUS CUBAS

CAPITULO I

EL DAÑO MORAL

1.1. A MANERA DE ANTECEDENTE

Esta investigación no tiene como propósito realizar un devenir histórico ampuloso del nomen iuris daño moral sino reflexionar a través de nuestra jurisprudencia, por ello en el capítulo de concepto de daño moral se explayará mi modesto punto de vista.

La moral obedece a dos acepciones: *sema individuo* y *sema social*, empero no puede circunscribirse a un fenómeno estrictamente jurídico, en tanto y en cuanto obedece a la existencia natural del ser humano (biológico) y que algún modo es estereotipado por la sociedad (social) a través de reglas o padrones de conducta, es decir, pretender cegarnos a las disciplinas epistemológicas como la biología, la psicología y la sociología conllevaría a negar su propia existencia, en ese sentido la naturaleza de la semántica moral ha sido descrito de la siguiente manera:

“La moral humana es un producto de la evolución biológica y social de nuestros antepasados que conduce en la actualidad a la capacidad de ser morales, esto es: dar significado valorativo a ciertos comportamientos, hacer juicios sobre el bien y el mal, sobre el deber y la responsabilidad, y sobre lo correcto o incorrecto. Aunque la poseemos todos los individuos de la especie de forma innata, al ser organismos bio-sociales con capacidad de adaptación e integración en los entornos sociales, ésta se desarrolla y modela en ese contexto social y cultural (WILSON, 1999: 372; DE WAAL, 1997: 52-53; SIGMUND, FEHR & NOWAK, 2002: 27; PREMARK, 2002: 240)” (citado en Bernal 2011: 152)

A través de la historia la idea del daño moral no ha sufrido mayores cambios, es decir las frustraciones, dolor, angustia, aflicción, entre otros que padece el ser humano son consecuencia o producto de su estado existencial y es allí donde se debe apuntar: Determinar la naturaleza y las fuerzas que originan los sufrimientos como estado ontológico. Es verdad que las concepciones han sido diversas, tal como se describe en la siguiente cita:

“El carácter religioso y colectivo de la responsabilidad fueron las características en Israel; la violación de la ley era esencialmente un pecado y configuraba, a la vez, un crimen y un acto de responsabilidad civil. Esta violación exige un castigo, de una gravedad que tiene en cuenta la dignidad del pecador (Lev. 4, 1-35); la misma idea se encuentra en Platón, en el Derecho chino primitivo y en las costumbres africanas, y atiende, a la vez, a la indemnización del daño causado” (Mosset 2006: 67).

De igual modo, la responsabilidad por daño moral ya tenía su germen en la data antigua y que si bien se ha ido tratando en el sistema de justicia de acuerdo a nuestro derecho Continental que aún persiste, no por ello resulta importante recalcar algunos pasajes:

“En estos tiempos el proceso se caracterizaba por ser público, oral y contradictorio, siendo en sus primeros años verdaderos combates o duelos entre acusado y acusador o enfrentamientos orales entre ambos sujetos, que incluían la presentación de testigos, ya sea que declararan sobre la Honorabilidad de las partes tal el caso de los germanos, o sobre los hechos que les constaran, sobre los cuales ya existían deposiciones por escrito y que rendían su declaración bajo juramento, aunque tanto germanos como atenienses reservaban la aplicación de la Justicia a un Tribunal Popular constituido por la comunidad. Se veían fuertemente influenciados por la creencia de ciertos signos externos como prueba divina en torno al hecho, tal el caso de las Ordalías o Juicios Divinos, y por citar solo un ejemplo, si un cadáver era puesto ante su presunto victimario y las heridas sangraban era señal indubitable de la culpabilidad de éste. Asimismo, en busca de la verdad, se admitió, la aplicación de la tortura” (Jauregui, H. 1999: 15).

Al mismo tiempo se dice que su mayor desarrollo lo encontramos en el derecho romano con acepciones como la iniuria:

“(…) la recepción del daño moral tuvo amplia aceptación en el derecho romano merced a la evolución de distintos institutos jurídicos de carácter civil y penal. Así por ejemplo, la iniuria, concebida como un acto que ‘lesiona física o moralmente, o sea en honor a la persona misma’, mediante la utilización de palabras (iniuria verbis) o por vías de hecho (iniuria re).

En la Ley de las XII Tablas ya existían normas específicas que sancionaban la injuria mediante la imposición de una suerte de composición legal tarifada; en casos excepcionales se establecía la ley del talión, salvo que mediare composición voluntaria” (Daniel 2004: 54 – 55).

De acuerdo al Derecho Romano existían los intereses morales limitándose a los civitas dada la regulación del ordenamiento jurídico de aquella época. En ese sentido: “El sople moral que trajo el cristianismo no influyó; en aquel entonces, en el derecho civil. El desprecio por los bienes terrenales y la afirmación de la persona humana fueron puntos avanzados en la historia de la cultura, pero sin que se entronizarán en nuestra ciencia” (García, A. 1945: 4).

En la siguiente cita se apreciará que el daño debe ser trascendente para ser jurídicamente tutelado y que se ha identificado con las pesquisas que abordan el sufrimiento que padece el justiciable.

Según (Hinestrosa, 1962). La noción del daño inferido a un bien cualquiera de la vida real, jurídicamente tutelado, y que en todo caso no podrá identificarse más o menos confusamente con el daño personal o, mejor, que aquella parte suya que no alcanza a realizarse en consecuencia patrimoniales, como a menudo se predica según una solución que desde el comienzo se ha mostrado como contraria a la realidad jurídica. Según la opinión corriente se ha revelado que los daños morales se identifican con los dolores, las turbaciones síquicas, etc. que derivan del quebranto padecido (p. 37).

Si bien los antecedentes se remontan desde una escuela natural hasta la actualidad pasando por filósofos, sociólogos, juristas, es menester precisar que el lenguaje del devenir de los tiempos ha sido decadente porque ha entrampado al daño moral en una taxonomía que no revela los instintos de la tragedia del individuo: Sus sentimientos, penas, angustias y frustraciones, es decir, la moral se ha convertido a nivel de doctrina en esposa del lenguaje (como producto de la teoría) y en amante de los síntomas que padece el ser humano (como producto de la experiencia). Por tanto, los antecedentes del daño moral se llega a relativizar por los espacios y tiempos en que hayan sido contextualizados, en consecuencia no existe mejor antecedente que la jurisprudencia de cada pueblo ya que es la única forma de develar la experiencia en el individuo para los casos en concreto.

En cualquier caso, debe anotarse que el Código Civil Francés veía al ser humano inmerso en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, y es con el citado Código que empieza a tipificarse el daño moral como supuesto normativo: “(...) con la emisión del Código francés, donde se estableció legalmente el daño moral (...)” (Manzanares 2008: 74).

Luego, “(...) es dudoso si la letra del Código Civil Francés contempló en sí misma, la hipótesis de reparación del daño moral, pero lo que está fuera de toda discusión es que los primeros comentaristas de sus textos entendieron la expresión daño del artículo 1382° del Código Civil Francés con absoluta latitud, comprendiendo dentro de ella a los daños morales” (Peirano 2010: 515). Aparece en el citado Código alegando a un principio: El Alterum non laedere, que dignifica no dañar a otro.

“Se cree que fue Labeón el primero en interpretar el término iniuris, no como equivalente a lesión inferida, sino como ofensa moral producida, extendiendo el edicto primitivo a los demás casos de injurias, pudiendo a partir de ese momento hablarse de un edicto general para aludir al edicto primitivo.

La acción de injurias era infamante, estrictamente personal, no susceptible de transmisión activa y pasiva a los herederos. “Su existencia y evolución pone de manifiesto que los romanos sancionaron hechos asimilables a los que hoy consideramos como daño moral, en tanto que constituyen agravios a los sentimientos, a los legítimos afectos, etcétera. (...)” (Daniel 2004: 56).

“Actualmente, el daño moral, stricto sensu, es aquel que no tiene ningún contenido patrimonial. (...)” (Manzanares, 2008: 75). Me parece que el citado autor aprecia el daño moral puro no entrando a tallar con el daño moral impuro, todo va a depender del tamiz que se le ponga y creo que un buen filtro sería el “Status quo” de la víctima antes de producirse el daño.

En seguida, es necesario recalcar que el Derecho Continental persiste hasta la fecha, lamentable para unos, pero conformistas para otros, siendo su principal basamento el Code Francés de 1804, el BGB Alemán de 1900, y el Codice Civile Italiano de 1942.

Paralelamente se debe observar que el Código de Napoleón tuvo una gran influencia en el sistema Europeo:

“Uno de los fenómenos sobresalientes de la más reciente Historia del Derecho Alemán es el hecho de que han existido en Prusia extensas zonas en las cuales el Código General estuvo vigente sólo un decenio, aproximadamente, y que fueron las provincias prusianas del Rhin. Incluso una vez acabada la dominación francesa, siguió vigente el Derecho del Código Napoleón en las provincias renanas de Prusia hasta la entrada en vigor del BGB. Que esto fuera posible en la época del nacionalismo sólo es comprensible debido a la enorme fascinación que el Código francés ha ejercido en Europa. Sucedió aquí el caso de que el Derecho de ocupación fue

admitido voluntariamente y de buen grado, y debido a su alta calidad fue mantenido después de terminada la ocupación, contra todas las resistencias del Gobierno prusiano” (Hattenhauer, H. 1981: 91).

Actualmente los daños a la persona pueden comprender varias clasificaciones pero lo importante es que alberga no sólo el sema moral sino salud o biológico, entre otros, tal como se puede apreciar:

“Así se viene desarrollando desde el siglo XX en la doctrina y jurisprudencia Italiana; el concepto de daño a la persona (...). Se comprenden el primer término y como primera categoría de daños, todos los daños que inciden o lesionan la estructura psicosomática del ser humano. Estos daños se denominan indistintamente ya sea como daño a la salud o daño biológico (...). En síntesis el modelo italiano considera tres tipos de daño a la persona: el daño biológico, el daño moral y el daño existencial” (Espinoza 2005: 119-120).

Por la cual nos hace mención (Torres, 2014). Sobre el daño moral es esencialmente un daño sentir, el daño existencial es sobre todo un no hacer, es decir, un no poder hacer, un deber actuar de una forma, un relacionarse de manera diferente (...). Se traduce como imposibilidad de acceder a actividades que hacen a la realización del ser humano, y que redundan a lo que se conoce como calidad de vida (ej., impedimento a la serenidad familiar, el goce de un ambiente salubre y de una situación de bienestar (p. 973).

En el Código Civil Peruano encontramos que el daño moral se ubica de forma taxonómica en los siguientes artículos del Código Civil (1322° - 1332°) para describir el daño moral originado de una relación contractual y de otro lado en los artículos (1984° - 1985°) para referirse al daño moral producto de una relación extracontractual; sin embargo el punto de análisis jurisprudencial se centra principalmente en el artículo 1984° que a la letra reza lo siguiente: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia”. Asimismo se debe resaltar que en la exposición de motivos y cometarios se refiere que:

“Es más el codificador ya estaba comprometido en este asunto, puesto que en el artículo VI del Título Preliminar se garantiza el interés moral. Siendo el daño moral una sub-especie de interés moral (...), el daño moral sufre una especie de metástasis o trasmutación para el efecto de que él siendo extra patrimonial, solo puede repararse mediante una reparación de carácter patrimonial; de otro modo el daño moral no podría

ser reparable, salvo casos muy singulares en que cupiese la reparación in natura (...)” (León, J. Código Civil - *Responsabilidad Extracontractual*. En la Exposición de motivos y comentarios. Compilación a cura de Delia Revoredo De DeBakey. 1988: p. 806 - 807).

En cuanto a lo expuesto, debo decir que el daño moral sea objetivo o subjetivo, puro o impuro o como quiera llamarle la doctrina me parece que la única forma de mitigar es reparándola económicamente, porque hasta las terapias psicológicas, el relax para olvidarse, el viaje para distraerse o el irse a ser un deporte conlleva a una cuestión de solventar los gastos; por tanto mi punto de vista es que siempre va a recaer en el patrimonio a fin de ser sancionado el agresor. Sin embargo, el problema es la acreditación entre el daño evento y el daño consecuencia, toda vez que la figura in ipsa se ha convertido en un ábrete sésamo.

1.2. CONCEPTO

Es imposible juzgar a nuestra Corte Suprema de Justicia de la República del Perú sino que se intentará reflexionar con las ejecutorias que expiden nuestros magistrados a plena luz del siglo XXI. La cuestión es saber si nuestra jurisprudencia responde a las exigencias que tienen las partes involucradas en un proceso judicial.

Existen posiciones escépticas, que no es más que producto de una concepción compleja que aborda la sociedad desde sus inicios del hombre: “La Moral”. El sema Moral depende de los hombres en tanto y en cuanto se encuentre conectado a una sociedad, cada ser humano en un espacio y tiempo determinado tendrá su propia moral y eso conlleva al relativismo del concepto semántico que pretende definir la Moral.

El concepto del bien en el territorio peruano no son del Chileno o el del Español, toda vez que los territorios concentrados en un Estado tienen su propia individualidad que fluye de los mimos hombres que la conforman, se podría acaso llegar a un común denominador entre lo que aprecia a un chileno, un español y un peruano, creo que no porque sería un desafío utópico frente a una realidad tan compleja como la que se nos presenta hoy en día.

Sin embargo, para el propósito de nuestro estudio me he fijado en la moral reflejada en la conducta humana del peruano que se refleja a través de la jurisprudencia expedida por el Poder Judicial, claro está que Spencer, Comte y Durkheim profundizarían en dicho extremo sociológico diciéndome a baja voz que la moral se limita al hecho moral quien a su vez responde a un concepto puramente social.

El aforismo que parece haber encarnado en nuestra jurisprudencia peruana: “In re ipsa”, es una presunción que nos seduce ante el cansancio de querer probar la moral y se convierten en un término incognoscible por no decir indescifrable para justificar en las diferentes tipologías de motivar las resoluciones judiciales.

La moral es consustancial al ser humano pero se trata no de probar sino de acreditar perjuicio, por ello nadie niega las emociones del ser humano sino como comprobamos el quebrantamiento de ellas, dejemos los convencionalismo de qué corriente doctrinaria definiría un mejor nomen iuris del daño moral porque dependerá del espacio y tiempo determinado donde queramos reflejar las tragedias instintivas que padece el justiciable.

Toda sociedad se mueve entre buenas costumbres y malas costumbres pero fijadas por los hombres y que por una presión de reglas convencionales se ve en la necesidad de que los hombres se encaminen a través de ella, pues así surge la obligación de responder a un daño moral. Un deber que surge por el incumplimiento de una prestación que no satisface el interés de la otra parte y que necesitó la cooperación para cumplir con lo pactado o tal vez por el deber de falta de cuidado: Negligencia. Y esto se justifica por conceptuar lo bueno y lo malo, conceptos que destilan de la sociedad misma donde nos circunscribimos.

Entrando en el campo subjetivo del hombre se tiene que la moral pertenece al dominio de las emociones porque lo realiza de manera dialéctica influenciado por nuestra sociedad, es decir, al ser consensuado las conductas humanas el hombre responde reproduciendo los estereotipos ya establecidos pero que dialécticamente van cambiando por la interacción del ser humano con sus semejantes. La moral resulta ser más severa que la ciencia y por eso es más compleja para comprobarla a través de un orden taxonómico, responde a un cosmos del universo porque el hombre es parte de él, en ese

sentido nuestra investigación está destinada a los medios probatorios que acreditan el quebrantamiento de la moral y no la existencia de la moral en sí misma.

Una cosa es la inmutabilidad y la impenetrabilidad de la moral y otra es apreciar la probanza del perjuicio que se le hace al hombre repercutiendo automáticamente en sus penas, angustias y frustraciones en una sociedad determinada.

Por tanto la investigación se centra en la variabilidad de las ejecutorias expedidas por nuestra Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial del Perú para probar el daño moral, es decir en qué medida se justifica paliar o mitigar el perjuicio causado al justiciable.

El método - por así decirlo - in re ipsa parte de un principio simplista de evidencia inmediata: “Fluye de los mismos hechos”, que conlleva a la Escuela del Derecho Natural, en la que el derecho y moral se centra en la propia existencia del hombre y que hasta la fecha la corriente doctrinaria pretende suplirla con el daño a la persona porque el nomen iuris “supuestamente” es el más adecuado.

Corriente doctrinaria que no soy participe de ella porque la escuela del derecho natural esta conceptualizada sin recurrir para nada a la experiencia por ello es mi posición que se debe enfatizar en nuestra jurisprudencia peruana, y por así decirlo es preciso estudiar las conductas humanas en nuestra jurisprudencia y no explicar meramente cual concepto sería el mejor. Imaginemos que siguiendo la corriente doctrinaria actual de querer conceptualizar al daño moral solo con el nomen iuris daño a la persona caeríamos en una grave concepción porque para nuestra jurisprudencia hoy en día bastaría decir daño a la persona y se acabó con la presente disquisición, sin embargo donde está la característica de que el daño moral es un concepto temporal y atendiendo a ello las normas jurídicas tratan de paliar el dolor con una cuestión puramente económica.

Actualmente la Corte de Casación de Francia ha expedido una ejecutoria en la cual se reconoce al estado vegetativo de la víctima como daño moral que recae en el mismo afectado². Debo expresar que la figura in re ipsa calza adecuadamente en este supuesto novedoso para nuestro ordenamiento jurídico. Imagínense la cantidad de casos que

² Cfr. con la Corte de Casación, 2ª civ., 22 de Febrero de 1995, número 92-18.731 apelación, publicada en el Boletín.

existen en el Perú, sin embargo se cree que estando el ser humano en un estado vegetativo no puede sentir frustración, penas o angustia.

Además existe una sentencia en el proceso Brasilia, expedida por el Juez Giordano Resende Costa; en la cual se considera que: “(...) En cuanto al daño moral, esto es una violación de la dignidad moral de la persona, esta herencia consistente en todas las asignaciones de personalidad. Es la lesión y la personalidad integral, tales como el honor, la libertad, la salud, la salud psicológica, causando dolor, el sufrimiento, el dolor, la vergüenza y la humillación de la víctima (...)”³ El caso en comento trata de la responsabilidad por daños y perjuicios del demandado por haber divulgado mensajes de contenido ofensivo contra el honor de la demandante: “gorda”. Lo interesante es el soporte donde se canaliza la difusión que va contra el honor, estamos hablando de la World Wide Web – Internet.

Imagínense la cantidad de cibernautas que usan las redes sociales donde día a día los mensajes no solo son despectivos, sino que denigran al ser humano en toda su dimensión: Discriminación, ensañamiento, extorsiones, deformaciones de fotos subidas a la red, entre otros. Sin embargo la pregunta ya no sería como acreditar el daño moral en dicha situación sino como atribuir el juicio de reproche y cuantificar al daño moral.

En nuestra jurisprudencia peruana - R. N. 449-2009 - tenemos el caso de los Recursos de Nulidad formulados por la querellada Magaly Jesús Medina Vela, y por el querellante José Paolo Guerrero Gonzáles⁴, donde no solo se le conminó a Magaly Medina a rectificarse públicamente y por los mismos medios y la cantidad de veces que se difundió las noticias difamatorias. Asimismo en cuanto a la magnitud y menoscabo producido a la víctima se tiene que según la Primera Sala Penal Transitoria está en función al número de personas que recibieron la noticia falsa. No obstante, el Ad quem no ha acreditado el daño moral, sólo hace una prognosis diciendo la probabilidad de gente que recibió tal información; e incluso para la doctrina será suficiente una rectificación a través de un medio masivo, para lo cual se cita lo siguiente:

³ Cfr. con el Proceso Brasilia - 1:: 2011.01.1.067300-2 Vara: Región 204 - Vara Civil Cuatro Brasilia Proceso: 2011.01.1.067300-2.

⁴ Véase los Recursos de Nulidad N° 449-2009 / Lima. Primera Sala Penal Transitoria. 09 de julio de 2009.

“Pero, ¿del daño moral, con actos o con sacrificios del ofensor, pueden evitarse sus efectos? En algunas circunstancias tales males sino del todo, en parte pueden ser reparados en el mismo orden en que se producen las injurias y calumnias proferidas por un medio publicitario, pueden ser rectificadas en forma que tal rectificación queda difundida de una manera amplia.

Pero en la mayoría de los casos la reparación en la forma dicha no es posible y, aún en los supuestos especificados, tampoco es completa. De aquí que se haya suscitado la cuestión de si el daño debe repararse en forma pecuniaria. (...)” (Borrell 1958: 212-213).

Entrar en este plano resulta muy complicado desde ya, porque de acuerdo a las tendencias de los sistemas del ordenamiento jurídico no se puede tener un sola definición y esto pasa por una cuestión filosófica existencialista que se centra en el ser como uno mismo y como el ser para los demás, pues hasta Ferdinand de Saussure y Karl Popper por así decirlo entrarían en una gran discusión y que decir si ponemos al frente a Michel Foucault y a Nietzsche, pues todo recae en la existencia humana.

A veces el hombre se cree Dios porque incluso existen Casaciones y Sentencias del Tribunal Constitucional que formulan el daño moral de las personas jurídicas, claro está si lo vemos desde un punto de vista que la asociación, fundación, comité, comunidades nativas, sociedades jurídicas y sus distintas clasificaciones como lo describe el autor Fernández Sessarego la pira no deja de ser un conjunto de cerdos, la arbolada no deja de ser un conjunto de árboles, en ese sentido la persona jurídica también es un conjunto de seres humanos integrados en sus voluntades con fines comunes. Por tanto también la persona jurídica puede ser pasible de configurar el daño moral en tanto y en cuanto que recae en la junta de accionistas o en el representante legal y sus demás trabajadores que indirectamente se pueden ver afectados. Siendo así me pregunto que es definir el daño, para ello transcribiré lo siguiente:

“¿Qué es definir? La respuesta a esta pregunta no ha dejado de formularse, y ha sido trabajado como lexicógrafo como hemos llegado a ser un poco lexicólogos. (...) En cuanto a lo esencial se trataba de extraer el significado que le da el derecho a un término y de enunciarlo en forma de definición, que es la doble función de la definición lexicológica (...)” (Asociación Henri Capitant 1995: XIV).

Según el “Diccionario de términos jurídicos – A Dictionary of Legal Terms” describe que: “**daños morales** (CIVIL pain and suffering, psychological damages, bereavement

damages, [mental] distress / Muchas veces los tribunales dictan indemnización por daños morales; S. daños psicológicos), (...)” (Alcaraz, Enrique, Brian Hughes y Miguel Ángel Campos. 2012: 748).

El daño moral es per se parte del daño a la persona, y quizás debió unificarse en nuestra legislación, es verdad que la pena, el sufrimiento, la angustia focalizada dentro de los sufrimientos del ser humano respecto a su entorno social es un problema metafísico por así decirlo, pero no cabe duda que una forma eficaz de mitigar dichos sufrimientos es con una pena pecuniaria que conlleva a solventar los gastos del afectado. Sin embargo el daño moral como nomen iuris tiene una característica especial su naturaleza es temporal, toda vez que si llegaría a ser permanente las consecuencias del daño evento ya no recaería en la psiquis de la persona sino que el daño como una ameba – mutación – se traslada indudablemente al ente somático, para lo cual es interesante el aporte del autor Gastón Fernández Cruz quién manifiesta:

“El Daño moral, que debe ser entendido como un sub – tipo especial de un concepto mayor que lo comprende (daño a la persona) pero con contornos especialmente definidos que a su vez diferencia y determina alcances especiales en cuanto a su tratamiento: Será aquél que afecta a la psiquis y sentimientos de la persona humana (fiel entonces a su origen conceptual en el derecho continental), y que se refleja en un padecimiento y dolor espiritual, pero con tres características fundamentales que lo singularizan y, por ende, lo diferencian de otros daños no patrimoniales: (i) afecta la faz interior del sujeto; (ii) tiene siempre naturaleza temporal; y (iii) tiene siempre causalidad atributiva o jurídica en sus consecuencias patrimoniales” (Fernández Cruz 2015: 514).

En este punto, el autor Juan Morales Godo nos relata la coexistencia entre daño moral, daño patrimonial y el daño a la persona, sosteniendo una armonía conceptual:

“Por nuestra parte, consideramos que el daño a la persona tiene connotaciones propias y que trasciende al daño moral, cuya denominación es cuestionada; existe una relación de género a especie, y que si bien, el legislador al incluir el daño a la persona en el art. 1985 del Código Civil Peruano de 1984, no eliminó el daño moral, como parece insinuar FERNÁNDEZ SESSAREGO que debió hacerlo, consideramos que su presencia es acertada. El daño moral, entendido como dolor, aflicción, angustia, sentimiento, puede coexistir con el daño patrimonial y con el daño a la persona. En el primer caso, pudiera no coexistir en alguna situación, pero en el segundo resulta difícil pensar que no” (Morales 1995: 368-369).

Cabe precisar que para el autor Carlos Fernández Sessarego en cuanto al daño moral considera el gran aporte del artículo 1985 del Código Civil Peruano, que a la letra reza lo siguiente:

“Este fenómeno fue advertido en 1992 por Clovis V. do Couto e Silva, ilustre brasileño recientemente desaparecido. Al reconocer el aporte del código civil peruano de 1984 y de la doctrina pertinente, tanto argentina como peruana sobre el derecho de daños expreso, refiriéndose a la pluralidad y calidad de los trabajos aparecidos en los últimos tiempos, que ellos conforman “un micro sistema avanzado, a la altura de los mejores del mundo jurídico en similar estadio de evolución jurídica”. Y advirtió que en muchos de dichos trabajos se recoge el nuevo concepto de “daño de la persona” en situación del daño “moral”. Ello agrego, permite apreciar, “con alborozo y satisfacción profundas”, que “constituye la mejor prueba de la acogida favorable que el código peruano tuvo, al incorporar la nueva categoría”. El emitente jurista brasileño aludía a la inclusión del “daño a la persona”, sin limitación alguna, en el artículo 1985° del Código Civil peruano de 1984, hecho que ha merecido numerosos comentarios en la última década” (Fernández S. 2003: 19).

En nuestra jurisprudencia no siendo ajena a conceptualizar el daño moral ha hecho referencia del significado de un modo extenso y vasto no entrando a especificar como se materializa y se prueba, para ello citamos la Casación N° 1233-2011 / Lima; expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú:

“QUINTO.- Que, en lo concerniente al **error de derecho respecto del artículo 1984 del Código Civil**, invocado por el recurrente es preciso adoptar la noción de daño moral en sentido amplio, entendiéndolo como toda lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extra patrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona. En este orden de ideas, los daños morales surgirán de la violación de un derecho extra patrimonial, sin necesidad de entrar a indagar la existencia de un particular estado emotivo del sujeto pasivo.”⁵

De todas formas, la misma jurisprudencia advierte que el daño debe indemnizarse y que debe probarse pero no advierte como debe acreditarse, dejando en el mito no solo su postura conceptual sino que aún persisten la santidad de cumplir con los fines probatorios, ese decir, acreditar lo que alegan las partes, convencer al magistrado que resuelve el caso concreto y sobre todo servir de fundamento en la decisión de las

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 1233-2011. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 03 de julio de 2012.

resoluciones que expiden los Jueces, por lo que puede confrontarse con la siguiente cita jurisprudencial:

“**SÉTIMO.**- Que, establecido el daño debe verificarse el monto de la indemnización siendo que el recurso de casación ha sido presentado sólo por Telefónica del Perú S.A.A. no existe discusión con respecto a la exoneración indemnizatoria por daño emergente y daño a la persona, Quedando pendiente determinar lo concerniente al lucro cesante y el daño moral.”⁶

En otra casación se aprecia que el sema estado de ánimo persiste como punto de partida pero la conexión lógica queda paralizada cuando se utiliza: “*en ese sentido*” para darle validez a las consideraciones optadas por las instancias de mérito, por lo que cabe citar la Casación N° 3359-2010 emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema:

“**NOVENO.**- Que, con relación al daño moral, se debe señalar que aquel consiste en el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil, **en ese sentido**⁷, las instancias de mérito hicieron bien en cuantificar el monto de la indemnización atendiendo a las circunstancias del hecho, esto es, la buena salud del occiso, no padecía de enfermedad que pudiera prever un desenlace fatal, que la operación implicaba sólo al miembro inferior, por lo que la perspectiva de vida del fallecido se mantenía incólume; consiguientemente, el agravio alegado por el recurrente corresponde ser desestimado.”⁸

Después nuestra jurisprudencia se pone en una situación compleja para definir el daño moral teniendo en cuenta que el daño está circunscrito por una causa generadora o causa evento que transgrede algún derecho per se de la personalidad, tal como se describe en la Casación N° 2709-2011, expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú:

“**NOVENO.**- Que, en cuanto al daño moral, si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, resulta necesario considerar que éste es el daño no patrimonial producido a raíz de la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad. El daño moral no afecta al patrimonio económico de una persona, sino que afecta a la integridad física o moral, o a ambas a la vez, a la integridad de las facultades, a las sensaciones y sentimientos del alma. Es todo dolor físico o moral que repercute en los

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 5721-2011. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 02 de julio de 2013.

⁷ El resaltado es nuestro.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 3359-2010. Sala Civil Permanente / Lambayeque. Ejecutoria: 09 de junio de 2011.

sentimientos; de otro lado procede también el resarcimiento moral cuando éste se hubiera irrogado en la inexecución de obligaciones.”⁹

Existen autores que consideran como una especie de consecuencia o efecto al daño moral porque deviene de una causa evento: “(...) se consideran en Derecho los daños no en sí mismos, sino en sus efectos, debe incluirse en su concepto la nota de responsabilidad que es, en definitiva, el punto más importante que en esta materia toca disciplinar al Derecho” (Santos 1986: 134).

A nivel de la Jurisprudencia y de la Corte Suprema en específico se intuye que el daño moral debe ser indemnizado pero no se atina en explicar cómo, por lo que resulta ser complejo e incluso a nivel doctrinario: “(...) se ha logrado aceptar que el daño moral debe ser indemnizado al menos, cuando ataca la parte económica del patrimonio moral. Haciéndose difícil su aprehensibilidad cuando se trata de indemnizar el dolor o sufrimiento puramente subjetivo. Para este efecto se habla de dos clases daños morales objetivos y daños morales subjetivos.”¹⁰

No cabe duda que a nivel doctrinario existen una cantidad de definiciones que nos ayudan a entender lo interesante que puede ser la percepción respecto del nomen iuris del daño moral, así aparece el autor Leslie Tomasello señalando que: “El daño jurídico es la lesión que por culpa o negligencia ‘de otro’ recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le produce una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que fuese” (Tomasello 1969:14).

Así tenemos al autor Renato Scognamiglio quien manifiesta:

“Daño inferido a un bien cualquiera de la vida real, jurídicamente tutelado, y que en todo caso no podrá identificarse más o menos confusamente con el daño personal o, mejor, con aquella parte suya que no alcanza a realizarse en consecuencias patrimoniales, como a menudo se predica según una solución que desde el comienzo se ha mostrado como contraria a la realidad jurídica. Según la opinión corriente se ha revelado que los daños morales se identifican con los dolores, las perturbaciones síquicas, etc., que derivan del quebranto padecido” (Scognamiglio 1962: 37).

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 2709-2011. Sala Civil Permanente / Lambayeque. Ejecutoria: 06 de junio de 2013

¹⁰ Calderón, S. I. (1988). *El factor extraño en la responsabilidad civil* (Tesis para optar el Título de abogado). Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio - Económicas. Bogotá, República de Colombia: p. 18.

Cabe resaltar que el contenido del concepto daño moral nos circunscribe en acepciones de diferente índole, pero confluyen en una prognosis de leyenda o mito que a la letra reza lo siguiente:

“(…) **Teniendo en cuenta la idea del interés**, el daño se determina mediante una operación de cálculo, comparando la situación real del patrimonio después del evento dañoso y el **estado imaginario** que presentaría si éste no hubiese ocurrido. La diferencia resultante indica la existencia del daño y su cuantía. Por el contrario, si para determinar los daños se atiende a la idea del “valor objetivo” de la cosa o daño concreto se tiene en cuenta el llamado valor general, es decir, el provecho que una cosa pueda procurar a cualquier poseedor” (Santos 1986: 135).

En ese sentido se tiene que en nuestra jurisprudencia no se llega a consolidar el daño moral porque parte de un contenido imaginario y que a la libre apreciación del magistrado pueda ser considerado sin tener en cuenta su materialización en un medio probatorio típico o atípico que acredite al menos esa frustración humana para ser paliada de manera económica, entrando en una especie de nebulosa que se circunscribe a la presunción judicial de manera irrestricta y temerosa.

El daño extracontractual no patrimonial debe ser indemnizado por una sencilla cuestión de paliar el dolor que es temporal, considerándose que: “Hay, sin embargo opiniones doctrinales contrarias a la indemnización de estos daños morales fundadas principalmente en la imposibilidad de valorar pecuniariamente un elemento psíquico (...)” (Santos 1986: 152).

Asimismo existen daños no patrimoniales derivados de infracción de contrato, para lo cual la doctrina refiere lo siguiente:

“(…) Estimamos más acertada la posición contraria, que entiende que admitido el daño moral como susceptible de indemnización en el campo extracontractual, no se ve razón por la que haya de ser excluido del campo de las obligaciones contractuales (...). Los requisitos que afectan al nexo causal y a la prueba de los daños morales han de ser tratados con menos severidad que cuando se trata de daños materiales, y ha de ser concedido a los Tribunales un amplio arbitrio para su apreciación. Un argumento en favor de la posibilidad de indemnización de los daños no patrimoniales es la doctrina que mantiene la validez de las obligaciones aunque versen sobre prestación no patrimonial (...). No se ocultan, sin embargo, las dificultades para concretar la existencia y prueba de los mismos; pero esta objeción no es suficiente para negar

completamente la posibilidad de existencia de aquellos daños” (Santos 1986: 152-154).

Para algunos autores se debe reclasificar los daños en el Perú, toda vez que es suficiente mantener el nomen iuris: “Daño a la persona”, para poder incluir un abanico de daños, tales como el moral, médico, estético, pos traumático, entre otros. Es decir, la categoría “persona” sería lingüísticamente hablando una categoría semántica que engloba distintos semas que recaen en la persona humana.

El gran problema surge en el manejo que tiene nuestra jurisprudencia, toda vez que le bastaría señalar: “daño a la persona” para que generosamente y antojadizamente se indemnice a la víctima o a su familia, sin especificar los daños que se le imputan al agresor, es decir, sería un bolsillo de sastre para que los magistrados no especifiquen la incidencia de los efectos del daño evento.

Por tanto, analizando nuestra jurisprudencia no creo que sea oportuno englobar a una sola categoría, muy por el contrario se debe establecer como incide los efectos del daño evento en la persona a través de los medios probatorios, ya sea de forma directa o indirecta para que se indemnice patrimonialmente a la víctima.

De otro lado es valioso el aporte del autor Gabriel Rivera, quien señala:

“(…) en el Perú nosotros no tenemos la necesidad de debatir sobre la pertinencia o no de la indemnización del daño moral versión pretium doloris, pues nuestra ley lo autoriza. Tampoco pienso que tengamos problemas en reparar la lesión a los derechos de la personalidad. Por ejemplo, si revisamos algunas sentencias penales, se puede apreciar, por ejemplo, que nuestros jueces penales han concedido “reparaciones civiles” por daño moral mucho más amplias (o generosas) que los propios jueces civiles. Lo anecdótico de este hecho es que tanto los jueces penales como los jueces civiles para este tipo de daños nunca fundamentan la manera como se llega a determinar la suma concedida.”¹¹

Además el citado autor José Luis Gabriel Rivera amplía en varios trabajos: “Daño por estrés postraumático ¿una nueva voz de daño?” quien desarrolla una Casación N° 3933-

¹¹ Gabriel, J. L. El daño moral: su tipología y cuantificación. 01 de febrero 2016, Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/GABRIEL%20RIVERA%20-%20daño%20moral%20tipologia%20y%20cuantificacion_stamped.pdf

2013 / Del Santa,¹² donde hace hincapié que el daño moral ha sido desatendido sea por nuestra doctrina, sea por nuestra jurisprudencia.

Asimismo, cabe alegar que otros autores inciden en el aspecto sicosomático, tal como se aprecia en la siguiente cita:

“La Corte Suprema del Perú, mediante sentencia N° 1529-2007, del veintiséis de junio del 2007, se pronuncia, sobre la base de la tesis que venimos sosteniendo en la materia, sobre la naturaleza del llamado daño "moral". Al electo reconoce que el daño moral "es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a las personas por lo que se le debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto, resultando así una modalidad síquica del genérico daño a la persona. En tanto que el daño al proyecto de vida incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, siendo un daño radical, continuado, que acompaña al sujeto durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre, su *manera de ser*. El llamado daño moral no compromete la libertad del sujeto (...), es un daño sicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento, siendo un daño que no se proyecta al futuro pues no está vigente durante la vida de la persona, tendiendo a disiparse, generalmente, con el transcurrir del tiempo” (Fernández, G., 2015: 615)

También, debe quedarse en claro que el tema no es probar la existencia de la moral sino el quebrantamiento de las reglas impuestas por una sociedad que protegen la trascendencia del daño moral, sin embargo algunos autores enfatizan hasta la dignidad del ser humano pero no inciden en comprobar el daño moral con los medios probatorios típicos o atípicos que existen en un ordenamiento jurídico, al respecto se aprecia la siguiente cita:

“(…) los derechos de la personalidad tienen un fundamento único, el cual está dado por el reconocimiento de que la persona tiene un valor en sí misma y como tal cabe reconocerle una dignidad. De lo que se sigue que todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado por él, como persona, a no ser perjudicado en su existencia (vida, cuerpo, salud) y en su propia dignidad (honor, intimidad, imagen) y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo; (...)” (Rivera, J. C., 1995: 216).

¹² Cfr. con Gabriel, J. L. (julio 2015 /Año 21). “Daño por estrés postraumático: ¿una nueva voz de daño? *Revista Diálogo con la Jurisprudencia N° 2002*.

Por tanto, debo precisar que no se trata como se conceptualice al daño moral sino como está siendo utilizado por nuestras instituciones - Poder Judicial - dicha categoría. Y eso será posible en tanto y en cuanto se analice nuestra jurisprudencia. Quizás mediante un Pleno Casatorio se dilucide su tratamiento: La letra es muerta sino se vivifica y eso lo encontramos en el trajín de nuestra jurisprudencia donde los actores (Juez y Partes), son los que llenan de contenido el sema “Moral” que resulta ser tan histórico y complejo en el devenir del tiempo.

Antes de entrar en el siguiente capítulo es necesario precisar que se ha recurrido a los Códigos Civiles de otros países para ver cómo se describe el daño moral, con el único fin de poder dilucidar con más amplitud el tema.

1.3. EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO COMPARADO (CÓDIGOS CIVILES)

CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA¹³

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado” (Código Civil Español, 1889, art. 1902º)

En España se regula el daño en un sentido amplio a través de un principio general llamado: “Alterum non laedere” que significa no dañar a otro, principio que es ampliamente recogido en los diferentes sistemas jurídicos. Asimismo dicho artículo tiene que ser concordado con las demás disposiciones del Código Civil como el artículo 1106º del citado Código.

CODICE CIVILE ITALIANO¹⁴

“El daño inmaterial debe ser compensado sólo en ciertos casos por la ley” (Codice Civile, 1942, art. 2059º. Título IX.)

Cabe citar que el Codice Civile Italiano no menciona si el daño moral es resarcible pero deja la salvedad normativa que debe ser compensado en situaciones que la Ley lo disponga, es más en doctrina se señala lo siguiente: “(...) Il d.p.r. non fa parola dei

¹³ <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

¹⁴ <http://www.studiocataldi.it/codicecivile/codice-civile.pdf>

danni morali e questo pone la questione se essi siano risarcibili o no (...)” (Castronovo, C., 1997: 324).¹⁵

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN DE ARGENTINA¹⁶

“La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1” (**Código Civil y Comercial de la Nación, 2016, art. 52º, p. 52**)

“f) las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica; (...)” (**Código Civil y Comercial de la Nación, 2016, art. 744º, p. 188**)

“La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable” (**Código Civil y Comercial de la Nación, 2016, art. 1740º, p. 348**)

Se advierte que en el artículo 1740º del Código Civil y Comercial de la Nación hace referencia que la reparación del daño debe ser plena lo cual conlleva a armonizar con las demás disposiciones legislativas y con los principios de la responsabilidad civil. Además se debe añadir que en los casos del daño al honor, a la intimidad o la identidad personal el Juez a solicitud del accionante puede publicar la integridad de la sentencia o de sus partes con lo cual trata de publicitar algún perjuicio que haya sido consumado en el acto y que la mejor forma podría ser no sólo con la reparación sino con la publicación de la resolución que resuelve el conflicto de intereses entre las partes involucradas a fin de que la ratio decidendi cumpla su función extraprocesal.

¹⁵ Lo que significa que el Decreto Presidencial de la República no menciona el daño moral y esto plantea la cuestión de si son o no resarcibles.

¹⁶ Código Civil y Comercial de la Nación (2016). Introducción y revisión general del profesor doctor Alberto J. Bueres. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.

CÓDIGO CIVIL DE CHILE¹⁷

“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación” (Código Civil, 1855, art. 2331°)

Como se advierte el Código Civil Chileno no tipifica expresamente el reconocimiento del daño moral, sin embargo el artículo 2331° enfatiza el sema lingüístico honor y crédito pero para no reconocer su indemnización, es decir, el Código Civil Chileno no incide legislativamente sobre este tópico jurídico.

CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA¹⁸

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (Código Civil, 1887, art. 2341°).

Dicho artículo responde a una responsabilidad aquiliana y que debe concordarse con el artículo 2356° del citado Código ya que regula la responsabilidad por malicia y negligencia, la cual debe ser reparado por la parte culpable. En ese sentido, el contenido legislativo es amplio para poder tutelar el daño moral en los conflictos de intereses del justiciable colombiano.

CÓDIGO CIVIL DE PARAGUAY¹⁹

“Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión.

La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrán acción los herederos forzosos” (Código Civil, 1985, art. 1835°)

“En los casos de homicidio, el delincuente deberá pagar los gastos de asistencia y sepelio; y

¹⁷ http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO_CIVIL_CHILENO.pdf

¹⁸ <https://encolombia.com/derecho/codigos/civil-colombiano/codcivillibro4-t34/>

¹⁹ http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_pry_ley1183.pdf

además, lo necesario para alimentos del cónyuge e hijos menores del muerto, y el daño moral, quedando a criterio del juez determinar el monto de la indemnización y la manera de satisfacerla.

Cuando la muerte no se hubiera producido de inmediato, se indemnizará también el perjuicio derivado de la incapacidad para el trabajo.

El derecho a repetir los gastos incumbe al que lo efectuó, aunque fuere en virtud de obligación legal” (**Código Civil, 1985, art. 1858°**)

El daño moral sólo se legitima en el que sufre directamente el perjuicio, solo se transmite a sus herederos forzosos cuando el perjudicado directo hubiese fallecido. De otro lado la pérdida de la chance puede ser construida a partir del artículo 1835° del Código Civil Paraguayo y del artículo 1856° del citado código que obliga a resarcir todas las consecuencias ya sean inmediatas y las mediatas previsibles.

CÓDIGO CIVIL DE URUGUAY²⁰

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos; ya de un hecho voluntario de la persona que se encuentra obligada, como en los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como sucede en las relaciones de familia o en las relaciones civiles (...)” (**Código Civil, 2010, art. 1246°**).

“Todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño, impone a aquél por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo (...)” (**Código Civil, 2010, art. 1319°**).

CÓDIGO CIVIL DE CUBA²¹

“El resarcimiento de la responsabilidad civil comprende:

Ch) la reparación del daño moral.” (**Código Civil, 1987, art. 83°**).

“La reparación del daño moral comprende la satisfacción al ofendido mediante la retractación pública del ofensor.” (**Código Civil, 1987, art. 88°**).

Cabe anotar que el Código Civil Cubano empezó a regir el 05 de noviembre de 1989,

²⁰ <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/codigos>

²¹ https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_cuba.pdf

asimismo el citado Código dispone la reparación del daño moral de manera específica la cual puede ser llenada a nivel legislativo y jurisprudencial de contenido de acuerdo a los conflictos de interés que se origina en la sociedad Cubana. Es más comprende la tipificación de hacer una reparación a través de la retractación pública del ofensor, situación que calza dentro de la esfera de la dignidad de la persona.

CÓDIGO CIVIL DE QUEBÉC²²

“Toda persona tiene el deber de cumplir con las reglas de conducta que le conciernan, a de acuerdo con las circunstancias, a fin de no causar daño a otro.

Cuando alguien está dotado de razón y falla en sus deberes, es responsable por cualquier daño que cause a otra persona por su falta y está obligado a reparar el daño, sea de naturaleza física, moral o material” (Código Civil, 1991, art 1457°)

“Cuando alguien falla en su deber, es responsable por cualquier daño físico, moral o material que cause o la otra parte y es responsable de reparar el daño; y las partes no pueden evadir las normas contractuales del gobierno para optar por normas que serían más favorables para ellos” (Código Civil, 1991, art 1457°)

“Una persona no está excluida o limitado de su responsabilidad por daños materiales causados a otras personas por un acto intencional o una falta grave; la falta grave es una falta que presenta grave imprudencia, descuido o negligencia.

No puede excluir o limitar de ninguna manera su responsabilidad por el daño físico o moral causado a otro” (Código Civil, 1991, art 1474°)

“El acreedor tiene derecho a una reparación por los daños físicos, morales o materiales que son consecuencia inmediata o directa por el incumplimiento del pago” (Código Civil, 1991, art 1607°)

“Cuando el derecho de acción nace de un daño moral, físico o material; el periodo inicia desde el día que el daño se realizó por primera vez” (Código Civil, 1991, art 1926°)

Al respecto debo citar como el sistema jurídico de Quebec se ve influenciada históricamente:

“Si bien el derecho de Quebec tiene vínculos estrechos con ambas familias jurídicas, anglosajona y romano-canónica, la organización judicial de la provincia es la misma que la de

²² <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>

las otras provincias canadienses, o sea, que sigue el modelo inglés y de esta forma, tanto la doctrina acerca de la obligatoriedad del precedente judicial, como su práctica, operan de manera muy similar a las de Inglaterra. En Quebec, por otro lado, el mismo tribunal conoce tanto de los asuntos relacionados con el Código Civil, como de las otras materias.”(Morineau, M., 2004: 65).

CÓDIGO CIVIL DE POLONIA²³

“Si como resultado de lesión o daño a la salud de la muerte de la víctima, está obligado a reparar el daño debe pagar los gastos médicos y funerarios atrás, que los haya tenido.

La persona contra la que el fallecido tiene la obligación legal de prestar alimentos, puede requerir al deudor para remediar una pensión calculada de acuerdo a las necesidades de la víctima y de la capacidad de ganancia y la propiedad del difunto en el momento de la duración probable de la obligación de alimentos. La misma pensión podrá solicitar otros parientes que murieron de manera voluntaria, y constantemente proporcionar los medios de subsistencia, si las circunstancias que requieren las normas de convivencia social (...)” (Código Civil, art 446º)

CÓDIGO CIVIL DE HOLANDA²⁴

“Artículo 106.-

1. La persona lesionada tiene derecho a la indemnización por daños que no consista en la pérdida de material, evaluada de conformidad con las normas de razonabilidad y equidad:
 - a. si la persona responsable tenía la intención de causar tal daño;
 - b. si la persona lesionada sufrió lesiones físicas o si su honor o reputación se lesiona o afecta en cualquier otra forma a su persona;
 - c. si el daño consiste en dañar la memoria de un difunto y se inflige al cónyuge no separado legalmente, la pareja registrada o un pariente consanguíneo hasta el segundo grado del fallecido, siempre que el daño a la memoria que se hizo fuese en una forma tal que el propio fallecido, si él todavía estaría vivo, podría haber reclamado daños por herir a su honor o reputación.

²³ Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:
<http://www.kodeks-cywilny.pl/>

²⁴ Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:
<http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-6>

2. El derecho a la indemnización por daños compensatorios como se menciona en el párrafo anterior (daño inmaterial o moral) no puede ser enajenado (transmitido) o embargado, salvo acuerdo registrado o presentada una reclamación ante los tribunales. Para la transferencia a título universal, es suficiente que el beneficiario haya comunicado a la otra parte el realizar la reclamación de indemnización” (**Código Civil, art.106º**)

CÓDIGO CIVIL CHINO²⁵

“Si cualquier derecho perteneciente a la personalidad de un individuo se infringe de forma ilegal, la aplicación puede ser hecha a la Corte para la supresión de la infracción. Bajo las circunstancias anteriores una acción por daños y perjuicios para solatium²⁶ sólo puede interponerse en los casos que están específicamente previstos por la ley” (**Código Civil. 1930, art. 18º**)

“En caso de muerte causada por un ilícito actuar el padre, la madre, hijos, hijas y cónyuge del fallecido puede reclamar una compensación razonable dinero por daños, aunque no sea una pérdida puramente pecuniaria”. (**Código Civil. 1930, art. 194º**)

“En el caso de lesiones en el cuerpo, salud, reputación o libertad de otro, la parte dañada podrá reclamar una compensación razonable en dinero por tal daño aunque no sea una pérdida puramente pecuniaria. Si la reputación ha sido lesionada, la parte lesionada puede también reclamar el tomar las medidas adecuadas para la rehabilitación de su reputación.

La citada reclamación no puede ser transferida o heredada, excepto en el caso de un reclamo de compensación de dinero la cual ha sido reconocida por contrato o en la que una acción se ha iniciado.” (**Código Civil. 1930, art. 195º**)

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARMENIA²⁷

“1. Un ciudadano tiene derecho a demandar en los tribunales la retracción de comunicaciones impugnando en su honor, dignidad o reputación de la empresa, a menos que la persona que difunda este tipo de comunicaciones demuestre que corresponden a realidad.

En la demanda de las personas interesadas, la protección del honor y la dignidad de un ciudadano están permitidas también después de su muerte.

²⁵ Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:

https://ia800503.us.archive.org/24/items/civilcodeofrepub00chin/civilcodeofrepub00chin_bw.pdf

²⁶ La palabra solatium se utiliza sobre todo para referirse a la reparación por daños y perjuicios en casos de lesiones personales.

²⁷ Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=192226

2. Si las comunicaciones impugnando el honor, la dignidad o la reputación del negocio de un ciudadano se distribuyeron en medios de información de masas, ellas deben ser retraídas en los mismos medios de información de masas.

Si las comunicaciones antes mencionadas están contenidas en un documento que emana de una organización, tal documento está sujeto a la sustitución o su recuperación.

El procedimiento para la retracción en otros casos se establecerá por el tribunal.

3. Un ciudadano respecto al cual un medio de información social ha publicado comunicaciones infringiendo sus derechos o intereses protegidos por ley tiene el derecho de publicación de su respuesta en el mismo medio de información de masas.

4. Un ciudadano respecto al se han difundido comunicaciones impugnando su honor, dignidad o reputación de la empresa, tiene derecho junto con la retracción de dicha información también a exigir una indemnización por las pérdidas causadas por su difusión.

5. Si no es posible identificar a la persona que difundió comunicaciones impugnando el honor, la dignidad, o reputación de la empresa de un ciudadano, la persona respecto de la cual se difundió este tipo de comunicaciones tiene el derecho a solicitar al tribunal con una solicitud el reconocimiento de que las comunicaciones que fueron difundidas no corresponden a la realidad”
(Código Civil de la República de Armenia. 2010, art. 19°)

“El daño causado a un ciudadano como resultado de un uso indebido de su nombre está sujeto a indemnización de acuerdo con el presente Código.

En caso de distorsión o uso del nombre de un ciudadano por medio o en una forma que incide en su honor, dignidad o reputación de la empresa, el régimen previsto en el artículo 19 del presente Código se aplicará” **(Código Civil de la República de Armenia. 2010, art. 22°)**

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ²⁸

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será

²⁸ <https://panama.eregulations.org/media/c%C3%B3digo%20civil.pdf>

solidariamente responsable por los perjuicios causados (...)” (**Código Civil, 1916, artículo 1644**).

“Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original” (**Código Civil, 1916, artículo 1644°-A**).

“La obligación que impone el Artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El padre y la madre son responsables solidariamente de los perjuicios causados por los hijos menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Los son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño” (**Código Civil, 1916, artículo 1645º**).

“La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo el agraviado.

Si se iniciare oportunamente acción penal o administrativa por los hechos previstos en el inciso anterior, la prescripción de la acción civil se contará a partir de la ejecutoria de la sentencia penal o de la resolución administrativa, según fuere el caso.

Para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal” (**Código Civil, 1916, artículo 1706º**)

CÓDIGO CIVIL DE MOZAMBIQUE²⁹

“Protección general de la personalidad

La ley protege a las personas contra cualquier delito ilícito o delito de amenaza a su personalidad física o moral.

1. Con independencia de la responsabilidad que pueda surgir, la persona amenazada u ofendida puede requerir la acción apropiada a las circunstancias, a fin de evitar la consumación de la amenaza o mitigar los efectos de la infracción ya comprometidos.” (**Código Civil, 1966, artículo 70º**).

“Daño inmaterial

1. La fijación de la indemnización deberá atender prestar atención a los daños no materiales que, por su gravedad, merece la protección de la ley.

2. En caso de fallecimiento de la víctima, el derecho a una indemnización por daños

²⁹ Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:
http://www.africanchildinfo.net/clr/Legislation%20Per%20Country/Mozambique/mozambique_civilcode_1966_pr.pdf

morales reside en conjuntos, el cónyuge no separado legalmente personas y mercancías y los niños u otros descendientes; en su ausencia, los padres u otros ascendientes; y, por último, hermanos o sobrinas que los representan.” (Código Civil, 1966, artículo 496°).

CÓDIGO CIVIL DE VIETNAM³⁰

“Cuando una los derechos personales de un individuo son vulnerados, dicha persona tiene derecho a:

1. Hacer una rectificación por él/ella mismo(a).
2. Solicitar al infractor o a una agencia u organización competente que ordene al infractor a eliminar la infracción y exigir una disculpa pública y/o rectificación
3. Solicitar al infractor o a agencias u organizaciones competentes a ordenar al infractor el pago de una compensación por el daño” (Código Civil, 2005, art 25°)

“El uso de pseudónimos no debe causar daño a los derechos e intereses de otras personas” (Código Civil, 2005, art 26.3)

“Está estrictamente prohibido usar imágenes de otras personas para dañar su honor, dignidad y/o prestigio” (Código Civil, 2005, art 31.3)

“El honor, dignidad y prestigio del individuo debe ser respetado y protegido por la ley” (Código Civil, 2005, art 37°)

“La responsabilidad de compensar el daño incluye la responsabilidad de compensar el daño material y responsabilidad de compensar el daño mental” (Código Civil, 2005, art 307.1)

“Una persona que causa daño mental a otra persona con un daño a su vida, salud, honor, dignidad o prestigio de dicha persona, el agresor debe pagar una compensación pecuniaria a la víctima además de frenar el daño, ofensa y una disculpa y rectificación pública” (Código Civil, 2005, art 307.3)

“Daños causados por la infracción en el honor, dignidad o prestigio de un individuo o el daño caudado en el honor o prestigio de una persona jurídica, el sujeto causante del daño debe cubrir.

- a. Los gastos razonables para limitar y/o remediar el daño.
- b. Los ingresos perdidos o reducidos” (Código Civil, 2005, art 611.1)

³⁰Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:

http://moj.gov.vn/vbpg/en/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=6595

CODE CIVIL FRANCÉS³¹

“Cualquier hecho del hombre que cause daño a otro obliga a aquel por cuya culpa sucedió a repararlo” (**Código Civil Francés 2005, art. 1382º, p. 608**).

Para el “vocabulaire juridique”, es interesante citar la postura de la definición de la Asociación Henri Capitant respecto al significado de daño moral:

“Daño moral (Dommage moral): Daño que atenta contra la consideración, el honor los sentimientos, o un elemento del bienestar de una persona (C. de P. P., art. 3º). Por ejemplo: la difamación, la ruptura injustificada de una promesa de matrimonio, la muerte de uno de los esposos o de un pariente cercano, un atentado contra la belleza física de una persona.”(Asociación Henri Capitant, 1995: 254)³²

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE LOUISIANA – ESTADOS UNIDOS³³

“Daños por pérdida no pecuniaria pueden ser recuperados cuando el contrato, debido a su naturaleza, está destinado a satisfacer un interés pecuniario y, debido a las circunstancias que rodean la formación o el incumplimiento del contrato, el deudor sabía, o debería haber sabido, que su incumplimiento podría causar ese tipo de pérdida.

Independientemente de la naturaleza del contrato, estos daños pueden ser recuperados también cuando el deudor pretende, a través de su falta, de ofender los sentimientos del acreedor” (**Código Civil, 2015, art.1998º**).

“A. Además de los daños generales y especiales, daños ejemplares pueden ser otorgados si se prueba que las lesiones en que se basa la acción fueron causados por una desenfrenada y temerario desprecio por los derechos y la seguridad de un miembro de la familia o del hogar, tal como se define en R. S. 46: 2132, a través de actos de violencia doméstica que resulta en lesiones corporales graves o la angustia emocional y mental grave, independientemente de si el acusado fue procesado por sus actos.

B. A moción del acusado o al oficio, si el tribunal determina que cualquier acción basado en el abuso doméstico es frívola o fraudulenta, el tribunal deberá condenar en costas de la corte, los honorarios razonables de abogados, y otros costes relacionados con el acusado y cualquier otras sanciones y bonificaciones solicitadas en virtud del Código de Procedimiento Civil artículo

³¹ Código Civil Francés / Code Civil Edición Bilingüe (2005). Traducido por Álvaro Núñez Iglesias. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

³² Publicado bajo la dirección de Gérard Cornu.

³³ Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:
https://legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent

863” (Código Civil, 2015, art. 2315.8).

“A. Las siguientes personas que ven un evento que causa daño a otra persona, o que vienen sobre el lugar de los hechos poco después, puede recuperar los daños para la angustia mental y la angustia emocional que sufren como consecuencia de la lesión de la otra persona:

- (1) El cónyuge, hijo o hijos y nieto o nietos de la persona lesionada, o sea el cónyuge, el niño o los niños, o el nieto o nietos de la persona lesionada.
- (2) El padre y la madre de la persona lesionada, o cualquiera de ellos.
- (3) Los hermanos y hermanas de la persona lesionada o cualquiera de ellos.
- (4) El abuelo y la abuela de la persona lesionada, o cualquiera de ellos.

B. Para recuperarse de la angustia mental y la angustia emocional en virtud de este artículo, la persona lesionada debe sufrir ese daño que se puede esperar razonablemente que una persona en la situación del demandante a sufrir angustia mental grave o trastornos emocionales de la experiencia, y la angustia mental del demandante o angustia emocional debe ser grave y debilitante, y previsible.

Los daños sufridos como resultado de la angustia mental y la angustia emocional por lesiones a otro serán recuperados únicamente de conformidad con el presente artículo” (Código Civil, 2015, art. 2315.6).

CÓDIGO CIVIL DE AUSTRIA³⁴

“Toda persona tiene derecho a exigir al causante del daño la compensación por el perjuicio que le ha causado culpa; la pena puede haber sido causado por la violación de una obligación contractual o sin referencia a un contrato.

Incluso aquellos que inflige en un incumplimiento de las buenas costumbres de modo puedan dañar intencionadamente, es responsable, sin embargo, si este era el ejercicio de un derecho sólo si el ejercicio del derecho al parecer tenía la intención de dañar a la otra” (Código Civil, 2015, art. 1295°).

“Para compensar los daños causados, todo tienen que estar en la situación precedente, para establecer de nuevo, o si esto no es posible, se reembolsará el valor estimado. En caso de compensación solo por el daño incurrido, tendrá derecho a una indemnización total, siempre que se extienda a la ganancia perdida y al resarcimiento del daño causado.” (Código Civil, 2015,

³⁴ Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

art. 1323°).

CÓDIGO CIVIL ALEMÁN³⁵

“Daños inmateriales

- (1) Por razón de un daño que no es patrimonial sólo se puede solicitar indemnización en dinero en los casos previstos por la ley.
- (2) Si por razón de una lesión corporal, a la salud, a la libertad o a la libertad sexual debe prestarse resarcimiento de un daño que no es patrimonial, puede exigirse una indemnización equitativa en dinero” (Código Civil Alemán, 2008, Art. 253°, p. 79).

CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE MÉXICO³⁶

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículos 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño

³⁵ Código Civil Alemán y Ley de Introducción al Código Civil. (2008). Traducido por Albert Lamarca Marqués. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

³⁶ Texto vigente con las últimas reformas publicadas DOF de fecha 24 de diciembre del 2013, véase el link: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf

derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

- I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;
- II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;
- III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y
- IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo” (**Código Civil Federal de México, Artículo 1916º**)

“No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho

cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo” (**Código Civil Federal de México, Artículo 1916° Bis**)

CÓDIGO CIVIL DE FILIPINAS³⁷

“Los daños morales incluyen el sufrimiento físico, angustia mental, miedo, ansiedad grave, la reputación mancillada, sentimientos heridos, conmoción moral, humillación social, y lesiones similares. Aunque no es posible el cómputo de una indemnización dineraria, los daños morales pueden ser reparados si son el resultado próximo de actos u omisión ilícitos del demandado” (**Código Civil de Filipinas, 1950, Artículo 2217°**)

“En la sentencia de daños morales, puede ser considerado el valor sentimental de propiedad, real o personal” (**Código Civil de Filipinas, 1950, Artículo 2218°**)

“Los daños morales pueden ser reparados en los siguientes y similares casos:

- (1) Un delito que resulte en lesiones físicas;
- (2) Cuasi-delitos que causen lesiones físicas;
- (3) Seducción, secuestro, violación, u otros tipos de actos lascivos;
- (4) El adulterio o el concubinato;
- (5) Detención o arresto ilegal o arbitrario;
- (6) Búsqueda ilegal;
- (7) La difamación, la calumnia o cualquier otra forma de difamación;
- (8) El enjuiciamiento malicioso;
- (9) Los actos mencionados en el artículo 309;
- (10) Los actos y las acciones mencionadas en los artículos 21, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 34, y 35.

Los padres de la mujer seducida, secuestrada, violada o abusada, que se mencionan en el número 3 de este artículo, también pueden ser reparados por daños morales.

El cónyuge, los descendientes, ascendientes, hermanos y hermanas pueden interponer el recurso mencionado en el número 9 de este artículo, en el orden mencionado” (**Código Civil de Filipinas, 1950, Artículo 2219°**)

“El daño intencional a la propiedad puede ser un fundamento legal para conceder indemnización por daños morales si el tribunal encontrara que, en las circunstancias, tales daños

³⁷ Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:
<http://www.gov.ph/downloads/1949/06jun/19490618-RA-0386-JPL.pdf>

son debidamente justificados. La misma regla se aplica a los incumplimientos de contrato en el que el demandado actuó de manera fraudulenta o de mala fe” (Código Civil de Filipinas, 1950, Artículo 2220°)

CÓDIGO CIVIL UCRANIANO³⁸

“Indemnización por daño moral

1. Una persona tendrá derecho a la indemnización por daño moral como resultado de la violación de sus derechos.
2. El daño moral consiste en:
 - 1) El dolor físico y la miseria sufrida por una persona natural en relación con su discapacidad o cualquier otra alteración de la salud;
 - 2) Sufrimientos del alma incurridos por una persona natural en relación con la conducta ilegal de su familia o parientes cercanos;
 - 3) Sufrimientos del alma incurridos por una persona natural en relación con la destrucción o daños a su propiedad;
 - 4) Degradación del honor y dignidad de un individuo, así como de un negocio de un individuo o una entidad legal.
3. El daño moral será indemnizado en efectivo, otra propiedad o de otro modo.
4. El monto de la indemnización de daño moral será especificado por el tribunal dependiendo de la naturaleza de la infracción, el grado de sufrimiento físico y moral, la degradación de las capacidades de una persona que sufre o privarla de la posibilidad de realizarlas, el grado de la culpabilidad de la persona que inflige daño moral si esta culpa es una causa de la indemnización, así como teniendo en cuenta otras circunstancias material de importancia.
5. El daño moral será indemnizado sin importar el daño a la propiedad, que está sujeto a la indemnización, y no está relacionado con la cantidad de esta indemnización.
6. El daño moral será indemnizado de manera no recurrente a no ser que se establezca otra cosa por el acuerdo o la ley” (Código Civil Ucraniano. 2003, art. 23°)

“Consecuencias legales de la celebración de una transacción bajo influencia de violencia.

Una transacción celebrada por una persona en contra de su verdadera voluntad debido a la aplicación de presión psíquica o física por otra parte o por otra persona,

³⁸ Fuente traducida a partir del Código Civil encontrado en el siguiente link:
http://teplydim.com.ua/static/storage/filesfiles/Civil%20Code_Eng.pdf

será invalidad por la corte.

Una parte culpable (otra persona) que aplica presión física o psíquica a la otra parte estará obligada a indemnizarlo por las pérdidas dobles y por los **daños morales** ocasionados en relación con la celebración de la transacción” (**Código Civil Ucraniano. 2003, art. 231º**)

“Sucesión del derecho de indemnización por pérdidas, daños morales y pago de penas

1. El heredero heredará el derecho a la compensación de las pérdidas sufridas por el testador sobre las obligaciones contractuales de esta última.
2. El heredero heredará el derecho a cobrar las sanciones (multas) por parte del deudor impuesto por el tribunal en vida del testador como resultado de incumplimiento del deudor en las obligaciones contractuales con el testador.
3. El heredero heredará el derecho a la indemnización por **daños morales** impuesto por el tribunal en vida del testador” (**Código Civil Ucraniano. 2003, art. 1230º**)

“Sucesión de la obligación de indemnizar daños pecuniarios y morales causados por el testador

1. El heredero heredara la obligación de compensar daños pecuniarios (pérdidas) causados por el testador.
2. El heredero heredara la obligación de compensar **daños morales** causados por el testador, e impuestos por la corte durante la vida del testador.
3. El heredero heredara la obligación de pagar a los acreedores las sanciones (multas) impuestas por la corte en vida del testador.
4. Los daños materiales o morales causados por el testador serán compensados por los herederos dentro de la cantidad de bienes muebles o inmuebles heredados por los herederos.
5. Por reclamo el heredero, el tribunal puede reducir las cantidades de penalización (multa), la compensación de pérdidas económicas y daños morales, si estas cantidades son excesivamente grandes en comparación con el valor de la propiedad mueble o inmueble heredado” (**Código Civil Ucraniano. 2003, art. 1231º**)

De las distintas codificaciones del mundo, se aprecia que la regulación del daño moral ha sido tratada legislativamente en algunos países de forma genérica, otras de forma específica y en algún país como Chile no incide en su tipificación. Asimismo cabe

resaltar que en Estados Unidos tiene mayor auge la predictibilidad de la justicia pero eso se debe al arraigo histórico de dicho país, en ese sentido citaré lo siguiente:

“La evolución histórica del proceso civil en Estados Unidos se funde con la historia del propio país. Por eso, el punto de partida para exponer una aproximación al proceso civil norteamericano debe ser el análisis de sus antecedentes históricos. En este sentido, la influencia inglesa en el derecho angloamericano y, en particular, en el proceso civil es obvia; pero, a partir de un determinado momento, el proceso civil estadounidense tuvo su propia historia.

En efecto, el proceso civil norteamericano actual es el resultado de más de cuatrocientos años de historia que parten de la herencia procesal inglesa y de cómo ésta fue evolucionando en el tiempo hasta conformar lo que hoy es el proceso civil en Estados Unidos. En consecuencia, el Derecho procesal norteamericano actual mantiene elementos fundamentales derivados de la influencia inglesa, pero también presenta caracteres propios, (...)” (Gilsanz 2010: 35).

No cabe duda que el Código Napoleónico de 1804 influyó en todo nuestro sistema normativo, para lo cual el profesor Juan Morales Godo señala que:

“Algunos autores, sin embargo, dentro de la concepción del daño moral, influenciados especialmente por el desarrollo de la jurisprudencia francesa, involucran dentro de la concepción de daño moral los aspectos que se perfilan como propios del daño a la persona. De este parecer es el jurista peruano TRAZEGNIES. Así también lo estima OSTÉRLING al comentar el art. 1322 del Código Civil Peruano. Por su parte, CARLOS CÁRDENAS, hace el distingo con bastante precisión de ambos conceptos, colocando al daño a la persona como género y al daño moral como especie, conforme lo hace también FERNÁNDEZ SESSAREGO. (...)” (Morales 1995: 368-369).

CAPITULO II.

LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

INTERPRETACIÓN DE LAS EJECUTORIAS EXPEDIDAS POR LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Es verdad que los medios probatorios sirven no sólo para acreditar lo alegado por las partes sino que también sirven de sustento para los considerandos de una sentencia y por ende para una mejor motivación de nuestros magistrados que palpan día a día los conflictos de intereses entre las partes procesales, sin embargo acreditar el daño moral

ha sido un misterio dentro de los Juzgados y Salas del Poder Judicial. “Un caso de presunción del daño es el mencionado caso de los intereses moratorios donde el acreedor no tiene que probar ningún perjuicio. Salvo este caso y el de la cláusula penal, en todos los casos es necesario que el acreedor que busca una condena reparatoria acredite la prueba del perjuicio.”³⁹

Nuestra jurisprudencia ha distorsionado la figura del principio *in re ipsa*, se ha convertido en una vedette dentro de las ejecutorias. Paralelamente, se debe precisar que existe otro nomen iuris para decir que las cosas fluyen por sí misma, haciendo referencia doctrinariamente al nomen iuris *Re Ipsa Loquitur*. En ese sentido se tiene que: “A través de lo que en doctrina estadounidense se denomina la *direct evidence*, el actor intentará probar que la actuación del médico fue negligente, apelando para ello al testimonio de un experto, de un perito, a literatura o recomendaciones médicas, o acreditando que la prestación importó la violación de una ley o se apartó de las instrucciones que en cuanto al tratamiento imparte el fabricante, etcétera” (Kielmanovich 1985: 93).

De igual manera el autor Espinoza nos cuenta la historia de la figura *res ipsa Loquitur*, señalando que:

“Quien inauguró la frase *res ipsa loquitur* en el *common law*, fue el Barón Pollock, en *Bryne v. Boadle*, un caso inglés resuelto en 1863. El demandante caminaba detrás de un depósito del demandado cuando un barril de harina le cayó en la cabeza, hiriéndolo. El demandante no podía demostrar ninguna culpa (todo lo que sabía era que el barril cayó golpeándolo en la cabeza). Para el tribunal "se rebeló una auténtica inspiración, como la manzana de Newton. "Un barril" dijo Pollock, "no puede rodar fuera del depósito sin que haya alguna negligencia". El simple hecho del accidente "hablaba por sí", y ofrecía un caso irrefutable de *negligence*. La carga de la prueba pasaba así al demandado, que debía demostrar que no había tenido la culpa. Este caso marca el inicio de una nueva etapa, dentro de la evolución de la tan accidentada teoría de la culpa presunta” (Espinoza, J., y otros 2000: 512).

Es más en otras situaciones, ha sucedido que ni siquiera existe fundamentación jurídica en las Salas Superiores al momento de expedir sus respectivas sentencias, tal es el caso de la tachuela:

³⁹ Calderón Ramos y otro, Tesis para optar el Título de abogado. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio – Económicas. República de Colombia. 1988: 18

“TERCERO.- Que en el presente caso, la demanda de Indemnización por Daños y Perjuicios interpuesta por Joaquín Sevilla Díaz contra Supermercados Peruanos Sociedad Anónima, con motivo de haber sufrido el actor una lesión en el pie izquierdo causada por una tachuela de aproximadamente dos centímetros en circunstancias en que ingresaba al establecimiento comercial “Plaza Vea” de La Molina, ha sido declarado Infundada por el A’ quo; y apelada esta sentencia la Sala Revisora declara fundada en parte la demanda ordenando a la demandada el pago a favor del actor de las sumas de quinientos nuevos soles por daño a la persona y diez mil nuevos soles por daño moral.

CUARTO.- Que sin embargo, analizada la sentencia de vista aparece rápidamente que ésta carece totalmente de fundamentación jurídica, no existe ninguna cita de norma legal que sustente la revocatoria de la sentencia de primera instancia; **no se aplica norma alguna que fundamente los conceptos indemnizatorios amparados tales como daño a la persona y daño moral; y, tampoco norma que justifique el quantum indemnizatorio fijado; siendo esta omisión normativa conocida por la propia Sala Revisora pues ésta en el punto uno de sus Fundamentos señala resolver de “...conformidad con la normatividad vigente...”, sin indicar cuál es esa normatividad.**⁴⁰

QUINTO.- Que en tal virtud, resulta evidente que la sentencia de vista carece de la debida fundamentación jurídica; violando entonces el principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales prevista en el artículo 139, inciso 5° de la Constitución; vicio que es suficiente para casar la sentencia de vista, a fin de que la Sala Civil de su procedencia dicte nueva sentencia con arreglo a ley, de conformidad con el artículo 396°, inciso 2) numeral 2.1”⁴¹

Del caso de la tachuela se tiene que el daño moral no ha tenido una manifestación clara al momento de su acreditación careciendo en reiteradas veces de una motivación por parte de nuestra Salas Superiores y en otras por nuestra Corte Suprema de Justicia de la República, que por cierto se ha venido tradicionalmente escudándose en el aforismo in re ipsa, que cuyo significado se palpa de la realidad se trasluce de los hechos acaecidos; llegándose a considerar al daño moral de manera objetiva en tanto y en cuanto exista una acción antijurídica.

⁴⁰ A todas luces resulta incongruente la sentencia expedida por el ad quem, y pese a que la Corte Suprema advierte dicha anomalía en la sentencia de vista hasta la fecha no convoca un pleno casatorio a fin de unificar nuestra jurisprudencia, pues el daño moral y el daño a la persona – insisto – debe ser dilucidado en un precedente judicial a fin de salvaguardar la seguridad jurídica para los justiciables.

⁴¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 1063-2009. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 12 de Octubre de 2009.

De las ejecutorias expedidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú no se han sentado las reglas, quizás a través de un precedente judicial tal como lo establece el artículo 400° del Código Procesal Civil; donde se pueda dilucidar y fijar las pautas para que la prueba del daño moral no sólo sea una presunción que nos conlleva a una arbitrariedad antojadiza que se justifica en la sociedad con las sentencias expedidas por nuestro Poder Judicial. Más aún si nuestras propias Salas Superiores incurren en la indebida motivación como se puede apreciar en el caso café traslucida en la Casación N° 1447-2009 / Piura:

“**TERCERO**.- Que en el presente caso, la demanda de indemnización por daños y perjuicios interpuesta por doña Sandra de Fátima Alberca Alberca contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT- se sustenta en las presuntas irregularidades cometidas por personal y funcionarios de la SUNAT desde el decomiso de doscientos sacos de café natural montero de cuarentiseis kilogramos cada uno y treintidos sacos de café pilado MC de setenta kilogramos, cada uno, de propiedad de la actora, pasando por las supuestas irregularidades en la tramitación del pedido de devolución de los bienes comisados formulado por la demandante, hasta el remate de dicho producto comisado en una suma supuestamente ínfima; sosteniendo la recurrente que todo ello le ha producido daños y perjuicios tales como lucro cesante, daño emergente, daño moral.

QUINTO.- Que revisadas dichas normas las dos primeras están referidas a la sanción de comiso, a la acreditación de la propiedad o posesión de lo comisado, a la resolución de comiso, al valor de los bienes comisados, la multa para recuperar los bienes comisados, del retiro de los bienes comisados y a la declaración de abandono; sin embargo, ninguno de dichos dispositivos contemplan regulación sobre indemnización por responsabilidad extracontractual, así como tampoco acerca de los supuestos de inexistencia de responsabilidad; dispositivos que resultan de ineludible aplicación dada la naturaleza de la pretensión propuesta y más aún si uno de los argumentos insistentes de la actora consiste en la imputación de conducta irregular por parte de funcionarios de la SUNAT en la tramitación de su solicitud de devolución sustentada en que tales irregularidades han sido advertidas por la propia SUNAT en la Resolución de Intendencia número 750-4-00395, sosteniendo con ello entonces que no ha existido ejercicio regular del derecho por parte de la SUNAT en dicho punto; respecto del cual no aparece tampoco en la sentencia de vista desarrollo alguno, esto es, la Sala Revisora no indica los defectos que la propia SUNAT encontró en las Resoluciones de

Intendencia anteriores, tales como las que se señala en los últimos fundamentos de la citada Resolución de Intendencia número 750-4-00395 y mucho menos los desvirtúa.”⁴²

No cabe duda que la sentencia de vista no ha incidido en cuanto a la indemnización por responsabilidad extracontractual, es decir como tres magistrados pueden obviar los supuestos de inexistencia de responsabilidad, es más se atribuye la inconducta funcional a los funcionarios públicos de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT., al momento de solicitar la devolución del café incautado.

Pues el daño moral caracterizado por los sufrimientos síquicos o morales, el padecimiento del dolor, entre otros; ha tomado mayor impulso en nuestra Corte Suprema de Justicia del Perú durante este siglo XXI: “Rescatamos así en el diario trajinar de un mundo medido por la “pertenencia”, de “calidad” de bienes o “goce” de servicios, una faceta olvidada por el ser humano: sus afectos y sentimientos.” (Gheri 1990: 324)

Sin embargo, existe la dificultad de nuestra jurisprudencia en uniformizar criterios al momento de argumentar sus decisiones, pese a estar positivizado el daño moral en nuestros artículos: 1322°, 1332°, 1984° y 1985° de nuestro Código Civil Peruano.

“En la jurisprudencia palpita el derecho. Ella debe ser llevada a efecto no solo por hombres expertos en la ley sino por hombres expertos en la vida. De ahí que la tendencia general es hacia el establecimiento de una magistratura que responda tanto a las exigencias de orden científico como a las necesidades de carácter virtual.

Si el derecho vivió en la ciudad eterna, si se adormeció en las bibliotecas medievales, si despertó en los códigos modernos, fue para que reviva en la jurisprudencia del porvenir.” (García, A. 1945: 7)

En consecuencia, la labor jurisprudencial de creación de Derecho se muestra singularmente confusa al momento de probar el daño moral, donde la referida ausencia de disposiciones que regulen muchos de sus aspectos obliga a que la intervención del magistrado sea mayor, creando una situación contraria a la justificación lógica normativa y a la debida argumentación en las decisiones expedidas por los Magistrados, siendo necesario precisar lo que señala el autor Chiassoni, que refiere lo siguiente:

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 1447-2009. Sala Civil Permanente / Piura. Ejecutoria: 15 de octubre de 2009.

“Un primer aspecto lo constituye su estructura lógica: y más en concreto, la estructura o articulación del razonamiento que tiene por conclusión la decisión judicial final —el llamado *decisum* o decisión judicial *sans phrase* - Un segundo aspecto lo constituyen las formas de la argumentación interpretativa: los argumentos de interpretación textual y meta textual (aclararé a continuación dichos términos) adoptados por el juez para identificar y/o justificar las premisas normativas —las normas, las máximas de la decisión, los principios, las *rationes decidendi*— aplicadas para decidir el caso concreto” (Chiassoni 2011: 15-16)

En ese sentido, se identifica las siguientes ejecutorias para su modesto pero significativo análisis⁴³:

2.1. CASO:

¿TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES PUEDE SUPLIR LOS SENTIMIENTOS?

“4.- Que, de la revisión del **Expediente Nro. 488-2008**, que obra acompañado, en el proceso seguido por Ernesto Eugenio Arias Torres con Juana María Zavala Ciriaco y Manuel Alberto Rivera Ramos **sobre ejecución de acta de conciliación extrajudicial**, esta Sala Suprema determina que el daño proviene de la acción de una Juez de Paz, que es una funcionaria del Estado, tiene como función impartir justicia, autoridad judicial que como ya se ha detallado en el fundamento 2 de la presente resolución, incurrió en grave error de derecho en materia de su competencia funcional y en materia procesal por admitir a trámite la demanda de ejecución de acta de conciliación extrajudicial, cuando dicha pretensión no es de competencia de los Juzgados de Paz; (...). Además, cabe señalar que los hechos descritos motivaron que la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial -OCMA- en la **Queja ODECMA Nro. 0526-2010-Lima** expida resolución número diecisiete, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, cuya copia obra a fojas ciento treinta y tres del expediente principal, que resuelve imponer la medida disciplinaria de suspensión de dos meses a la Juez de Paz de Pachacamac, Ana María Berrocal Martínez.

Lo expuesto lleva a concluir que el actuar de la Juez demandada generó en el demandante Guillermo Pedro Huapaya Arias los sentimientos de angustia, zozobra, pena e inseguridad al ser desalojado del inmueble en cuya posesión se encontraba, cuando incluso estaba **en trámite el Expediente Nro. 42656-2004 sobre prescripción adquisitiva de dominio** respecto al ya citado inmueble; hechos que han motivado que

⁴³ Debe precisarse que en todas las ejecutorias citadas se está resaltando con negrita las palabras que servirán para nuestro respectivo análisis.

el accionante acuda al Poder Judicial para recuperar la posesión del inmueble a través de los siguientes procesos: **Expediente Nro. 632-2009**, demanda que tiene por objeto se deje sin efecto el proceso judicial sobre ejecución de acta de conciliación extrajudicial seguido con el Expediente Nro. 488-2008; asimismo, el **Expediente Nro. 010-2008 sobre delito contra el patrimonio usurpación agravada**, con el perjuicio económico que ello conlleva. Y respecto al alegato de que también sufrió perjuicio por la pérdida de sus plantaciones, cabe señalar que los productos agrícolas son frutos naturales y como tal provecho renovable de un bien inmueble, y pertenecen al propietario o titular del bien. (...)

Por las razones expuestas y en aplicación de los artículos 1322° y 1332° del Código Civil, que regulan el resarcimiento y la valorización del daño moral, con criterio de equidad esta Sala Suprema **modifica el monto de la indemnización por daño moral fijándolo en la suma de diez mil nuevos soles que deberán pagar solidariamente Ana María Berrocal Martínez, Juez de Paz de Pachacamac, y el Poder Judicial (...)**⁴⁴

ANÁLISIS:

¿Los expedientes pueden acreditar el daño moral? En la Casación 3446-2012 / Lima, se ha usado **5 documentos** como medio probatorio típico para probar y modificar la indemnización por daño moral como si de dichos documentos se puede inferir la frustración del sujeto de derecho. Sin embargo dichos medios probatorios no son suficientes para probar el daño moral y mucho menos su cuantificación.

- 1.- Expediente Nro. 488-2008: Ejecución de acta de conciliación extrajudicial.**
- 2.- Queja ODECMA Nro. 0526-2010 - Lima**
- 3.- Expediente Nro. 42656-2004: Prescripción adquisitiva de dominio.**
- 4.- Expediente Nro. 632-2009: Dejar sin efecto el proceso judicial sobre ejecución de acta de conciliación extrajudicial.**
- 5.- Expediente Nro. 010-2008: Delito contra el patrimonio usurpación agravada.**

2.2. CASO ACCIDENTE DE TRÁNSITO:

“Medios probatorios insuficientes para acreditar el daño moral”

“**RESOLUCION DE LA SEGUNDA SENTENCIA** (...) De los fundamentos de la sentencia de vista, aparece que para calcular el daño moral en cincuenta mil

⁴⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 3446-2012. Sala Civil Permanente / LIMA. Ejecutoria: 27 de marzo de 2013.

nuevos soles, el Colegiado de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima, **ha considerado, que si bien es cierto, no se ha acreditado con documento probatorio alguno, el dolor físico, la angustia o pena, pues no se ha presentado certificado médico de asistencia psicológica a la que haya recurrido el actor recurrente**, no menos cierto es que estando acreditada las lesiones físicas sufridas por los demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito, que evidentemente ha estado acompañado de dolor, disminución física, así como el tratamiento médico al que se ha sometido y los gastos médicos, todo ello es determinante para concluir que los demandantes han sido afectados por un sufrimiento evidente, lo cual permite establecer que se ha generado a la demandante un daño moral que debe ser reparado; (...)

(...) **DÉCIMO**.- (...) introduce en el artículo 1985 el deber de reparar el daño a la persona sin limitación alguna y con la mayor amplitud, por lo que al haber demandado el actor una indemnización por daño moral, es evidente que su pretensión también abarca la indemnización por daño a la persona, tanto más si la propia sentencia dé vista refiere **encontrarse acreditada las lesiones físicas sufrida por el demandante**, como consecuencia del accidente de tránsito, que evidentemente ha estado acompañado de dolor, disminución física, así como el tratamiento médico al que ha sido sometido (...)⁴⁵

ANÁLISIS:

¿IN RE IPSA en lesiones físicas? En la Casación N° 4087-2012 / Lima, debe precisarse que en segunda instancia señala literalmente que no se ha acreditado con documento probatorio alguno, el dolor físico, la angustia o pena. Asimismo reconoce que no se ha presentado certificado médico de asistencia psicológica a la que haya recurrido el actor recurrente. Sin embargo tanto para la segunda instancia y la Corte Suprema se acredita el daño moral con los siguientes documentos:

- 1.- Lesiones físicas sufridas por los demandantes, según la sentencia de vista.
- 2.- Tratamiento médico.
- 3.- Gastos médicos.

Sin embargo los citados medios probatorios tampoco son suficientes para probar el daño moral y mucho menos su cuantificación, es decir no se ha establecido la causalidad, cuyo concepto reposa en: “El nexos causal debe ser establecido por el demandante y constatado por los jueces de fondo ante quienes se ha interpuesto la acción en reparación (la Corte de Casación controla tanto la presencia de la

⁴⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 4087-2012. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 14 de mayo de 2013.

constatación de la relación de causalidad como su existencia real).” (Philippe le Tourneau 2004: 76).

2.3. CASO:

REFORMA IN PEIUS DE LA SALA SUPERIOR EN ASUNTOS DE DAÑO MORAL⁴⁶

“**Segundo:** Que, contra dicha resolución la demandada por intermedio de su Procurador Público Municipal, interpuso recurso de apelación, sosteniendo fundamentalmente **que el actor no ha acreditado idóneamente la magnitud de los daños sufridos** y que el supuesto daño ya ha sido reparado mediante una Acción de Amparo.

Tercero: Que, del análisis de los autos, se advierte a fojas ciento cuatro la resolución expedida por el órgano superior resuelve confirmar la sentencia que declara fundada la demanda y **revoca en cuando fija la suma de dieciocho mil nuevos soles por indemnización por daño patrimonial y extra patrimonial, y reformándola la determinaron en diez mil nuevos soles el monto indemnizatorio por lucro cesante y en diez mil nuevos soles por daño moral**”⁴⁷

ANÁLISIS:

¡Tranquilo sólo es un cachito: Dos mil soles! En la Casación N° 4124-2008 / Lambayeque, se aprecia que la sentencia recurrida en casación ha vulnerado grotescamente el principio de la prohibición de la reforma en peor de conformidad con el primer párrafo del artículo 370° del Código Procesal Civil. Esto se puede enunciar de la siguiente manera:

Primera instancia:

S/. 18,000 nuevos soles por **daño patrimonial y extra patrimonial**

Segunda instancia:

S/. 10,000 nuevos soles por **lucro cesante**

S/. 10,000 nuevos soles por **daño moral**

Es decir en segunda instancia el Ad quem ha ordenado pagar como total de indemnización la cantidad de S/. 20,000 nuevos soles.

⁴⁶ ¿Y dónde quedo el principio de apelación limitada establecida en nuestro Código procesal Civil, claro son dos mil soles o dos mil formas de transgredir los principios del recurso de apelación, no cabe duda que el ad quem no revisó los fundamentos del agravio señalado por el apelante.

⁴⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2008 Expediente N° 4124-2008. . Sala Civil Permanente / Lambayeque. Ejecutoria: 15 de enero de 2009.

La reacción del sistema de justicia no solo debe evitar caer en vulnerar el principio de apelación limitada sino que debe contrastar la realidad:

“Bajo una óptica normativista, como la que aquí asumimos, sucede de modo inverso. El derecho es un orden artificial y contingente que construye un mundo y un sistema de relaciones sociales en función no de cómo es la realidad de las cosas y de la convivencia, sino de cómo se considera que debe ser. No hay una pre configuración ontológica del mundo o de las relaciones sociales por la que se deba velar y que haya de ser reconstituida cada vez que se vea alterada por la conducta humana, sino que se trata de diseñar y defender un modelo de sociedad y de convivencia y de poner los medios para hacerlo viable. (...)” (García, M. 2013: 268).

2.4. CASO TACHUELA:

ADOLECE DE RAZÓN SUFICIENTE Y DE MEDIO PROBATORIO ALGUNO

“**TERCERO.**- Que en el presente caso, la demanda de Indemnización por Daños y Perjuicios interpuesta por Joaquín Sevilla Díaz contra Supermercados Peruanos Sociedad Anónima, **con motivo de haber sufrido el actor una lesión en el pie izquierdo causada por una tachuela de aproximadamente dos centímetros en circunstancias en que ingresaba al establecimiento comercial “Plaza Vea” de La Molina**, ha sido declarado Infundada por el A’ quo; y apelada esta sentencia la Sala Revisora declara fundada en parte la demanda ordenando a la demandada el pago a favor del actor de las sumas de quinientos nuevos soles por daño a la persona y **diez mil nuevos soles por daño moral**.

CUARTO.- Que sin embargo, analizada la sentencia de vista aparece rápidamente que ésta carece totalmente de fundamentación jurídica, no existe ninguna cita de norma legal que sustente la revocatoria de la sentencia de primera instancia; **no se aplica norma alguna que fundamente los conceptos indemnizatorios amparados tales como daño a la persona y daño moral**; y, tampoco norma que justifique el quantum indemnizatorio fijado; siendo esta omisión normativa conocida por la propia Sala Revisora pues ésta en el punto uno de sus Fundamentos señala resolver de “...conformidad con la normatividad vigente...”, sin indicar cuál es esa normatividad”⁴⁸

⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 1063-2009. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 12 de octubre de 2009.

ANÁLISIS:

¡Cuidado con lo que pisas! Créanme que a partir de esta Casación N° 1063-2009 / Lima o bien los supermercados tendrán que contratar mayores trabajadores para mantener los pisos del establecimiento comercial limpios o quizás maquinas que detecten tachuelas. Adelante con los zapatos imantados.

En el presente caso la segunda instancia ha vulnerado a todas luces la motivación escrita de las resoluciones judiciales. Sin embargo, tampoco existe medio probatorio alguno que pruebe el daño moral, sustentándose antojadizamente en la lesión sufrido por el demandante.

Es más en el presente caso ni siquiera se ha hecho un tamizaje de exclusión tal como lo señala algunos autores: “La prueba de la relación de causa a efecto es difícil. En tanto que se trata de un hecho, esta relación se establece por todos los medios, comprendidos entre ellos las presunciones (...) entre estas figura la prueba por exclusión: ninguna otra causa que la que está siendo analizada permite explicar el daño (pero ello solo se admite si la exclusión es total).” (Philippe le Tourneau 2004: 77)

2.5. CASO: NO EXISTE MEDIO PROBATORIO ALGUNO QUE JUSTIFIQUE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. MÁS AÚN SI EXISTE EL EJERCICIO REGULAR DE UN DERECHO.

“SENTENCIA DE VISTA:

La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la sentencia de vista de fecha veintiséis de setiembre de dos mil doce, obrante a fojas dos mil trescientos dos, **revoca** la apelada y *reformándola* declara ***fundada en parte*** la demanda, en consecuencia ordena que los demandados Juan Fernando Dianderas Ottone, Alejandro Zavala Coca, Diego Alberto Granda Denegrí, Alfredo Óscar Torres Moscoso y Hugo Elio Deza Raygada paguen solidariamente al demandante por concepto de lucro cesante la suma de cuarenta y seis mil nuevos soles, y **por concepto de daño moral la suma de trescientos mil nuevos soles**, más intereses legales, costas y costos del proceso (...)

VIGÉSIMO SÉTIMO.- En el presente caso, tal como fluye de la demanda y su escrito de subsanación, el demandado Diego Granda Denegri se le atribuye la responsabilidad civil extracontractual contemplada en el artículo 1969° del Código Civil y **no por el**

supuesto de denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982° del mismo Código-, pues en su calidad de Director de Personal de la Policía Nacional del Perú mediante la Resolución Directoral N° 6689-99-DIRPER-PNP, de fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, dispuso el cambio de colocación del demandante Víctor Castillo Neira con la finalidad de no permitirle ejercer su derecho de defensa en el procedimiento disciplinario seguido en su contra.

VIGÉSIMO OCTAVO- Es importante señalar que la conducta antijurídica atribuida a éste no responde a un acto arbitrario, **ya que la facultad de cambiar de colocación a los miembros de la institución policial está permitida por la normativa correspondiente, toda vez que el artículo 39° del Decreto Legislativo 371, Ley de bases de las Fuerzas Policiales, aplicable por temporalidad de la norma, contemplaba los cambios de colocación del personal de las Fuerzas Policiales,** siempre que se funcionarios demandados, ya que la conducta de éstos se ha ceñido a las normas especiales de la institución (...)

TRIGESIMO TERCERO.- En tal orden de ideas, este Supremo Tribunal llega a la conclusión que al emitirse la decisión impugnada se han infringido los artículos 1969° y 1971°, inciso 1, del Código Civil, toda vez que en los casos de los demandados Granda Denegrí y Dianderas Ottone no se presentan los presupuestos del precitado artículo 1969° pues es evidente que estamos ante un caso típico de ejercicio regular de un derecho regulado en el artículo 1971°, inciso 1, del mismo Código; por tal razón, se puede determinar con claridad que no existe relación de causalidad entre las conductas antijurídicas y el supuesto daño sufrido conforme regula el artículo 1985° del Código Civil; **menos aún puede hablarse de un daño moral que deba ser resarcido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1984° del mismo Código (...)**⁴⁹

ANÁLISIS:

¿Policías imputados por denuncias calumniosas deberán ser inamovibles en sus cargos? En la Casación N° 4750-2012 / Lima, al parecer los cambios de colocación del personal en las Fuerzas Policiales está regulado por ley; sin embargo cuando se agrega la variable: “Para no ejercer su derecho a la defensa”, puede convertirse en otro supuesto. Situación que no fue muy bien analizada por nuestra corte suprema como la causa evento para poder resarcir el daño moral.

En el presente caso la segunda instancia no justificó ni tampoco acreditó porque los

⁴⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 4750-2012. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 01 de octubre de 2013.

demandados deberían pagar la cantidad de trescientos mil nuevos soles por concepto de daño moral. Es decir intimó a los demandados a que se pague la indemnización de daños y perjuicios por una supuesta denuncia calumniosa descrita en el artículo 1982° del Código Civil. Además, la Corte Suprema hace un análisis para eximir de responsabilidad al demandado cuando se presente el supuesto contemplado en el artículo 1971°, inciso 1 del Código Civil.

2.6. CASO: ¿NECESITO QUE LLORES O PRESUMO QUE HAS LLORADO?

“SE PRESUME LA EXISTENCIA DEL DOLOR”

“SETIMO.- Que esta demanda es amparada por el *A quo*, quien en su sentencia hace expresa aplicación de los artículos 1969, 1984 y 1985 del Código Civil; (...) asimismo, precisa el Juez los elementos que considera acreditados en autos para la configuración de la responsabilidad extracontractual, tales como el **acto antijurídico cometido por la Sociedad de Beneficencia demandada dada la existencia de la sentencia recaída en la acción de amparo promovida por la actora contra la referida demandada**, que fue la causa directa de que la actora perdiera su puesto de trabajo; para luego concluir el *A quo*: “(...) **que a la recurrente se le ha ocasionado en demasía un daño moral, pues es iluso pensar que no exista dolor o aflicción muy personal cuando se ha sido objeto de actos que sin justa causa han atentado con el desarrollo laboral y profesional, máxime si con tales actos también se le ha ocasionado una pérdida pecuniaria a la recurrente (...)**”⁵⁰

OCTAVO.- Que frente a la citada sentencia de primera instancia, **la Sala Revisora, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la entidad emplazada, revoca la apelada y declara Infundada la misma**, exponiendo como único argumento específico vinculado al daño moral: “Que es necesario señalar que pese a que se ha acreditado la existencia del proceso de amparo interpuesto por la actora, el mismo que obra como acompañado, en el cual se declaró fundada la demanda ordenándose su reposición en el cargo del que fue separada indebidamente; **sin embargo en autos no ha acreditado con medio probatorio alguno la existencia del daño que refiere, no pudiéndose establecer la existencia de relación de causalidad entre el supuesto daño existente (no demostrado) y la conducta realizada por los demandados**”, argumentación esta que no contiene la correspondiente motivación jurídica, así como tampoco la argumentación dirigida a enervar el criterio del *A-quo* **de que en el daño**

⁵⁰ A caso se trata del IN REP IPSA IN EXTREM.

moral: “basta demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor”; omisiones que conducen a calificar a la sentencia de vista como indebidamente motivada (...)”⁵¹

ANÁLISIS:

¡Alerta trabajadores, sindicatos y pulpines si se encuentran trabajando y son despedidos no se preocupen en la Corte Suprema de Justicia de la República se presume que la clase obrera también llora!⁵² A caso Marx y Lenin podrían opinar en su manifiesto comunista un aparatado sobre el daño moral como una situación para las masas. En la Casación N° 4917-2009 / La Libertad se ha usado un documento que no incide para acreditar el daño moral: La **sentencia recaída en la acción de amparo** interpuesta por la trabajadora contra la Sociedad de Beneficencia demandada; proceso en el cual se ordenó la reposición de la trabajadora en el cargo del que fue separada indebidamente. Sin embargo, la Corte Suprema no escatima en mayor análisis y presume que la trabajadora ha padecido un dolor al haber permanecido sin trabajo.

2.7. CASO: CONDIMENTOS PARA EL DAÑO MORAL - GASTÓN APÚRATE PORQUE SE PUEDE QUEMAR LA COMIDA.

“CORTE SUPREMA INTUYE QUE DEBE EXISTIR CRITERIOS PARA PROBAR EL DAÑO MORAL”

“**Quinto.**- En tal sentido, de la resolución recurrida se aprecia que aun cuando lo decidido por el Colegiado revisor constituye una reformatio in melius (reforma en mejor), sin embargo los fundamentos utilizados por el Ad quem consistentes en la sola referencia al proyecto de vida frustrado del demandante, la edad del mismo, y su incapacidad para el desempeño, **sin respaldarse en un examen de apreciación de tales condiciones o factores**, no puede instituirse en una justificación respecto del quantum indemnizatorio; más aún si la Sala de mérito ha soslayado, como denuncia el recurrente, el establecer el monto indemnizatorio que corresponde a cada tipo de daño fijado en el proceso (daño a la persona y daño moral). Esta omisión, que incide claramente sobre el petitum, constituye un tipo incongruencia ex silentio, dado que si bien ha habido un pronunciamiento respecto de la indemnización, como pretensión global, **más no ha ocurrido así sobre el monto que correspondería a cada tipo de daño alegado en el**

⁵¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 4917-2009. Sala Civil Permanente / La Libertad. Ejecutoria: 28 de mayo de 2009.

⁵² Pensaba que solo era una novela: “Los ricos también lloran”.

petitorio, lo cual ciertamente impide al actor cuestionar en concreto la conexidad entre la estimación cuantitativa de un tipo específico del daño, y la valoración de los hechos concretos que la sustentarían. Es preciso destacar asimismo que respecto del daño moral, no basta la sola indicación de su evidencia, dado que la evaluación del daño moral implica también un juicio jurídico, y como tal sujeto a exigencias de motivación, respecto a los criterios que ha utilizado el juzgador para estimar su existencia y quantum específico. Consecuentemente, el agravio alegado en el numeral I) de la denuncia casatoria debe ser amparado”⁵³

ANÁLISIS:

Algo se sazona, pero no puedo probarlo. ¿Acaso la presente jurisprudencia se quedó en una simple receta?

Gastón dice pero no cocina. Gastón sabe que debe probar pero no aprecia los ingredientes. ¿Acaso estamos llegando a advertir que el daño moral debe probarse? y ¿En qué situaciones?

En la Casación N° 5035-2008 / Lima, la Corte Suprema en lo concerniente al daño moral refiere que no basta la acreditación sino hacer un razonamiento lógico jurídico para llegar a justificar su existencia. Sin embargo enfatiza que deben existir criterios para probar el daño moral pero no establece las pautas necesarias para considerar su existencia. Ejecutoria que da mayor sentido a los objetivos planteados en mi hipótesis.

2.8. EL COLEGIO DICE: “USO DE MOCHILAS CON RUEDAS Y PUNTO”⁵⁴

“**TRIGÉSIMO.**- Que, siguiendo la línea trazada en esta sentencia, debe fijarse el monto indemnizatorio, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 1332 del Código Civil: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". De dicha norma se desprende: (...)

5. Que en el presente caso **corresponde establecer indemnización por "daño moral"** porque la menor sufrió padecimientos afectivos por las circunstancias propias del desarrollo de los sucesos, fundamentalmente el malestar sufrido a la edad de once años

⁵³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2008 Expediente N° 5035-2008. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 19 de mayo de 2009.

⁵⁴ A veces las instituciones educativas tratan de ceñirse a reglas que no admiten excepciones, acaso no existe un Código de Niños y Adolescentes entre otras normativas y tratados para palpar que el alumno infante se eduque en un ambiente adecuado. Esperemos que los Colegios sean sancionados a partir de la presente ejecutoria por daño moral ante una postura educativa irracional.

en su vida en relación y al conocimiento de las molestias soportadas por sus padres, las que por regla de experiencia afectan también a los hijos. (...)

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, estando a lo expuesto este Tribunal Supremo estima que la Sala Superior no ha incurrido en infracción normativa al indicar que debe fijarse indemnización por el daño causado, en las variantes de daño emergente, daño moral y daño al proyecto de vida. Sin embargo, estima que tal valoración no se ha realizado debidamente, pues no se ha tenido en cuenta los conceptos detallados en los considerandos precedentes, razón por la cual debe declararse fundada la casación sólo en cuanto al monto indemnizatorio, debiendo este fijarse de la siguiente manera: (...)

2. Por daño moral la cantidad de S/20,000.00 (veinte mil con 00/100 Nuevos Soles), teniendo en cuenta los padecimientos afectivos de la menor relatados en el considerando trigésimo de la sentencia apelada. (...)

4. Para fijar la indemnización por daño moral y daño a la persona se ha tenido en cuenta: (i) la inexistencia de "daño al proyecto de vida"; (ii) la existencia de daño físico a la menor²⁶; (iii) la cantidad de dinero que puede pagarse en el contexto social peruano; y, (iv) la existencia de daño moral que, sin embargo, no fue de tal gravedad que impidiera a la víctima, conforme fluye de su Certificado Oficial de Estudios, culminar sus educación primaria con singular éxito. (...)"⁵⁵

ANÁLISIS:

¡Atención: Colegios pueden ser sancionados por daño moral! En la Casación N° 2077-2013 / Lima, la Corte Suprema da pautas para indemnizar el daño moral por no ser razonable con una niña de primaria, sin embargo no incide directamente en el caso concreto, sólo prueba con el documento de Certificado Oficial de Estudios de la niña y la declaración del malestar sufrido por la menor y sus padres. Me parece que estos documentos como medios probatorios quedaron insuficiente, la Corte Suprema pudo explayarse en los criterios para poder justificar las molestias causadas por un colegio que a todas luces resulta contraproducente con los derechos del niño.

Está claro que la Corte Suprema ha tenido en cuenta una serie de factores, pero no queda claro en cuanto al sema: "de tal gravedad". Esperemos que en tales situaciones se haga una prognosis del contenido semántico de la profundidad y menoscabo sufrido por los padres de la menor.

⁵⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 2077-2013. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 01 de Abril de 2014.

2.9. CASO: SALA SUPERIOR NO ARGUMENTA DAÑO MORAL

“**OCTAVO.** Que tal como se puede apreciar la Sala Revisora no cumple con pronunciarse debidamente sobre los agravios denunciados por el demandante en su recurso de apelación, no desvirtúa con la debida argumentación tanto fáctica como jurídica porque el órgano jurisdiccional en la acción de amparo califica la actuación de la Universidad demandada como violatoria de derechos constitucionales pero en el presente proceso el A quo estima como ejercicio regular de un derecho la misma actuación de la Universidad; tampoco desvirtúa la imputación de una indebida valoración de los medios probatorios; **y peor aún no expresa la más mínima argumentación sobre la procedencia y eventual fundabilidad del daño moral reclamado;** por consiguiente, resulta evidente la violación del principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales descrita precedentemente; habiendo lugar entonces a casar la sentencia de vista a efectos de que la Sala Superior de su procedencia dicte nueva sentencia de acuerdo a ley, de conformidad con el artículo 396, inciso 2°, numeral 2.1, del Código Procesal Civil en su texto original dada la temporalidad de la norma”⁵⁶

ANÁLISIS:

¡Otra vez! En la Casación N° 349-2009 / San Martín, se observa la falta de argumentación en la sentencia expedida por la Sala Superior y si bien la Corte Suprema atina en detectar que el Ad quem no ha fundamentado la existencia del daño moral pero tampoco pone las pautas. Si bien la Corte Suprema, por así decirlo, cuenta con dos espadas: La primera con efectos anulatorios propio de su naturaleza greco romana y segundo con una técnica legislativa efectos revocatorios por ende ante la falta de la más mínima argumentación sobre la procedencia y eventual fundabilidad del daño moral reclamado, pudo poner las pautas para su debida aplicación en el caso concreto.

Al parecer existe una falta de compromiso con el razonamiento de las sentencias expedidas en lo concerniente al daño moral, por lo que debe tomarse en cuenta la siguiente anotación: “(...) ¿Por qué no toman los Tribunales de Instancia más nota de estos chispazos fácticos de nuestra más alta judicatura, que podrían perfectamente interpolarse en cualquier libro de SAUSSURE, PEIRCE o HUMBERTO ECO?, ¿Por qué el sensus communis de la tópica aristotélica, que en definitiva alimenta las máximas de experiencia y las presunciones ad homini sucumbe algunas

⁵⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 349-2009. Sala Civil Permanente / San Martín. Ejecutoria: 01 de Octubre de 2009.

veces frente al principio de carga de la prueba, frente al mito de la verdad formal o frente a esa compulsión burocrática a no comprometerse con el razonamiento Inductivo y que ya en su tiempo ALTAVILLA calificara como «complejo de Pilato?» (Muñoz, L. 2001: 407)

2.10. CASO: MAGISTRADOS DE AMBAS INSTANCIAS NO FUNDAMENTAN EL DAÑO MORAL.

“SÉTIMO.- Que, examinada la sentencia recurrida, si bien la Sala ha confirmado la responsabilidad que atribuye el juez a las demandadas por los **conceptos de daño moral** y daño a la persona, los argumentos que se exponen luego del análisis de los hechos y la prueba actuada en el proceso, principalmente el Certificado Médico Legal 001293-PF-HC de fecha dieciocho de mayo de dos mil (folios quince), informe médico del cinco de mayo de dos mil dos (folios diecinueve) e historia clínica (folios veinte a treinta y tres); **no cumple con efectuar un análisis de los elementos que determinan la responsabilidad demandada, como se ha referido en el considerando precedente;** aunado a ello, a diferencia de lo dicho por el juez de primer grado (que señaló que el accidente se produjo de forma fortuita), la Sala estimó que la demandada no había acreditado que el accidente se hubiera producido por un acto ocasionado por la actora, ni que se haya producido por obra o causa de un tercero, tampoco que haya sido como consecuencia de un hecho fortuito, es decir, concluye de modo distinto, por lo que, en todo caso, resultaba con mayor nitidez, evaluar todos los elementos de la responsabilidad, y exponer las razones suficientes que justificaban que no se trataba de un hecho fortuito.

OCTAVO.- Que, es un hecho admitido por las partes la ocurrencia del evento que ocasionó el accidente a la actora, motivando que el órgano jurisdiccional fije la indemnización por los conceptos de daño a la persona y daño moral; quantum que debe ser fijado por el órgano jurisdiccional en los términos que prevé el numeral 1985 del Código Civil, tomando en cuenta los medios probatorios aportados y admitidos al proceso. **Ahora bien, en relación al daño moral, la ley sustantiva establece criterios de equidad al resarcimiento del daño con el pago de un monto dinerario o en su defecto a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares en cada caso aconsejen,** sin embargo, todo ello debe estar debidamente explicado en el fallo, que verifique un análisis coherente que fluya del fallo, aspecto que por otro lado, no aparece del presente caso, toda vez, que la Sala no obstante reconocer que la entidad emplazada ha cumplido con presentar abundantes documentos que acreditan haber sufragado gastos de la operación quirúrgica de la accionante, se limita a confirmar el

monto fijado por el juez, sin que haga un análisis al respecto; **máxime si tampoco toma en cuenta que la pericia psicológica fue objeto de observación, aspecto sobre el cual el juez de primer grado no emitió pronunciamiento alguno, y respecto a la pericia médica ofrecida por la actora**, finalmente el órgano jurisdiccional admitió el desistimiento, lo que conlleva a concluir que efectivamente en el fallo se atenta contra el debido proceso de la recurrente, al no haberse tomado en cuenta las consideraciones anotadas, correspondiendo por tal motivo ampararse el agravio expuesto en el punto a) del recurso de Country Club de Villa Asociación, no así del punto b) en tanto se alude a la infracción del numeral 200 del Código Procesal Civil, que está relacionado con la improbanza de la pretensión, cuando al haberse amparado uno de los extremos del recurso por afectación al debido proceso, corresponde la emisión de un nuevo fallo, que cumple con subsanar las deficiencias advertidas por este Supremo Tribunal”⁵⁷

ANÁLISIS:

En la Casación N° 1125-2010 / Lima, se aprecia que a las instancias de mérito se les haya pasado tan grave error durante la secuela del proceso, pues el obíter dicta y en la ratio decidendi de las sentencias expedidas en primera y segunda instancia no aparece un análisis lógico normativo. Más aún si el Ad quem refiere que la entidad emplazada ha cumplido con presentar abundantes documentos, entre ellos está el medio probatorio típico como la pericia psicológica. Sin embargo se requiere que la Corte Suprema de Justicia de la República defina los criterios que se deben tener en cuenta para probar el daño moral, o caso se está mitificando el in re ipsa. No sólo existe vulneración a la obtención de sentencias debidamente motivadas consagrada en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, sino que es un problema para los magistrados de primera y segunda instancia acreditar el daño moral pese a tener abundante caudal probatorio que incide en el caso en concreto. Más aún si las afirmaciones alegadas por las partes deben ser probadas, como bien se explica en la siguiente cita: “Se puede tener razón, pero, si no se demuestra, no se alcanzará procesalmente un resultado favorable. Las alegaciones que las partes realizan no suelen ser suficientes para convencer al juzgador, o para fijar los hechos, de la existencia, del supuesto fáctico contemplado en la norma cuya aplicación se pide. Es precisa una actividad posterior para confirmar las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus alegaciones. A esa actividad llamamos prueba” (Montero, J. 2000: 253).

⁵⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 1125-2010. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 03 de Mayo de 2011.

2.11. RESPONSABILIDAD CIVIL: FIN DEL TRIBUNAL SUPREMO

“**OCTAVO**.- Que en ese orden de ideas se aprecia que la Sala Superior al momento de resolver sobre la indemnización ha omitido tener en cuenta: (i) Edad en que la demandante contrajo matrimonio (quince años); (ii) no ha podido desarrollar una carrera que le permita insertarse en la labor; (iii) que el demandante posee título de ingeniero electricista; las declaraciones de los hijos de las partes procesales quienes han Indicado la depresión que sufrió la demandante. **Es decir, no ha existido declaración probatoria alguna.** (...)”

DÉCIMO.- Que, siendo ello así se advierte que los hechos mencionados en el octavo considerando de la presente sentencia acreditan de manera fehaciente el daño sufrido y la condición de perjudicada de la demandada en el divorcio materia del presente proceso, tanto más sí se presentan cada uno de los elementos señalados en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es **a)** el grado de afectación emocional o psicológico; **b)** la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; **d)** si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”. Todo se ha dado, así la depresión de la demandada ha sido verificada con las decoraciones de sus hijos, siendo que la demandada se quedó al cuidado de su prole, tuvo que demandar alimentos y ha quedado en situación de desventaja económica. Tales circunstancias imputan a señalar que corresponde otorgar indemnización a la afectada”⁵⁸

ANÁLISIS:

En la Casación N° 5625-2011 / La Libertad, se aprecia que no se ha tenido en cuenta medios probatorios para poder acreditar y evaluar el daño moral. Asimismo cabe recalcar que existen sentencias en Salas Superiores que no se encuentran debidamente motivadas. En ese sentido la Corte Suprema considera que la Sala Superior al momento de resolver sobre la indemnización no advirtió la edad de la víctima, su entorno laboral, las declaraciones de los hijos; llegando a afirmar la siguiente proposición:“(...) **Es decir, no ha existido declaración probatoria alguna.**” A mayor abundamiento fundamenta su decisión en el Tercer Pleno Casatorio Civil, sin embargo no dejó

⁵⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 5625-2011. Sala Civil Permanente / La Libertad. Ejecutoria: 09 de mayo de 2013.

establecido el modo de acreditar o valorar la depresión de la demandada.

2.12. CASO: INDEMNIZACIÓN POR SEPARACIÓN DE HECHO

“DÉCIMO TERCERO.- Que, a mayor abundamiento, debe precisarse que mediante sentencia expedida el dieciocho de marzo del año en curso, publicada en el diario oficial "El Peruano" el trece de mayo del año en curso, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República desarrollaron el Tercer Pleno Casatorio Civil, en el que se fijaron una serie *de* criterios sobre la indemnización regulada en el precepto legal anotado estableciendo como precedente judicial vinculante, entre otras, las siguientes reglas: 2) *En los procesos sobre divorcio -y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de vetar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de los hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de aumentos que pudiera correspondería. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona". (...)*

DÉCIMO SEXTO.- Que, sobre la base de lo expuesto se puede concluir que está acreditado que la recurrente doña María Delfina Boyd Salcedo, es la más perjudicada con esta separación de hecho, lo que incluso ha sido advertido por el juez de primera instancia, cuando señala que la separación de hecho se configura por la decisión unilateral del demandante en perjuicio directo de la cónyuge, lo que implica que se negó a continuar o reanudar la vida en común; además de advertirse que es una mujer que se ha dedicado de modo exclusivo a la crianza de los ocho hijos que tuvo con el actor, no teniendo por tanto un oficio que pueda garantizar su subsistencia, causándole daño personal y moral a la demandada, situación que si bien no es determinante para configurar la causal de divorcio por separación de hecho; si lo es para asignar una indemnización por el daño personal y moral padecido por la citada demandada; lo que se valorará y asignará en forma equitativa, aspecto que no ha sido advertido por la Sala de mérito”⁵⁹

⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 4759-2010. Sala Civil Permanente / Cajamarca. Ejecutoria: 11 de agosto de 2011.

ANÁLISIS:

En la Casación N° 4759-2010 / Cajamarca, se advierte que se cita al Tercer Pleno casatorio donde se ha estipulado que el daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona; sin embargo - mención aparte - cabe preguntarnos si en el Libro de Familia el legislador tuvo presente la idea de indemnización, de otro lado la Corte Suprema no menciona con qué medios probatorios se va a acreditar el sufrimiento causado por un divorcio sanción porque siempre se busca al cónyuge culpable a fin de poder indemnizar a la víctima. El artículo 345-A del Código Civil nos refiere que el Juez debe velar por la parte perjudicada con la relación conyugal, sin embargo la forma de solucionar los conflictos de intereses es a través de las normas procesales que cristaliza el derecho material, siendo así: **¿Con qué medios puede tenerse certeza que el daño se ha producido?.** Acaso será suficiente alegar la situación jurídica de madre de 8 hijos y de no tener un oficio que pueda garantizar su subsistencia, algunos autores señalan al respecto:

“(…) La fuente de errores consiste en que el receptor de la prueba es un hombre mortal, susceptible de errar, y no un Dios omnisciente. Pero esa fuente de errores no se puede eliminar, a no ser que se renuncie absolutamente a la moderna prueba lógica y se quiera volver a la realización de meras formas probatorias, tal como las estableció el antiguo Derecho alemán a consecuencia de la aversión a someter un hombre libre al juicio de sus semejantes, o lo que es igual, al esforzarse por excluir en la apreciación de la prueba un resultado que fuera individual, como es el caso todavía en nuestros días, de la aseveración formal "por mi honor" que se produce fuera del proceso y excluye toda investigación de la verdad”(Stein, F. 1999: 38).

2.13. CASO: ¿ES TU VISA AUTÉNTICA?

“DÉCIMO CUARTO.- Que, bajo ese contexto se puede establecer que el elemento de la responsabilidad civil denominado “daño” específicamente el daño moral alegado por la parte demandante, se constata mediante la solicitud de fojas ciento treinta y cuatro, pues este último solicita un informe de visa y la respuesta a misma por la Embajada de los Estados Unidos, quien concluye que la visa es auténtica: aun cuando según la audiencia de pruebas de fojas ciento veintinueve, el propio actor al absolver la tercera pregunta del interrogatorio de fojas ciento veintiocho declara que si le devolvieron el importe del pasaje; lo que no constituye una forma de reparar el daño ocasionando a la víctima. Además carece de sustento lo establecido por el Juez del

causa cuando señala que el acto que impidió al actor viajar a los Estados Unidos, fue la retención de su pasaporte realizado por un funcionario del consulado de dicho país y no por la counter de la Empresa Aérea American Airlines; pues los hechos que generaron la retención del pasaporte y por ende del daño; fueron consecuencia inmediata y directa de la conducta negligente de la dependiente de la empresa demandada.

DÉCIMO QUINTO.- Que, sobre la base de lo expuesto se puede colegir que el daño moral, como uno de los múltiples daños psicosomáticos que pueden lesionar a la persona, se le debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto, resultando así una modalidad síquica del genérico daño a la persona; por tanto, se constata el dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., que ha padecido el actor como consecuencia de la conducta antijurídica de la parte demandada. En ese sentido, si el daño moral constituye un daño de carácter no patrimonial que resulta difícil cuantificar, sin embargo correspondía a este Supremo Tribunal valorar equitativamente dicho concepto, expresando su valoración razonada al respecto, de acuerdo a los principios de la sana crítica, extremo que no parece haber sido examinado por las instancias de mérito. Tanto más cuando, en materia de responsabilidad contractual el Código Civil vigente ha ampliado la esfera del resarcimiento a que está obligado el causante del daño, de tal forma que no sólo la circunscribe a la reparación del daño patrimonial (lucro cesante y daño emergente), sino además reconoce el derecho de la víctima a recibir una indemnización por el daño extra patrimonial, específicamente por el daño moral, entendiéndose como tal, a las angustias o padecimientos sufridos como consecuencia directa del daño causado⁶⁰

ANÁLISIS:

Revisa bien: “Es tu visa auténtica”. En la presente ejecutoria - Casación N° 4147-2010 / Lima, se entiende y se hace respetar la connotación del daño moral por la pérdida de viaje argumentándose de manera errada que no posee una visa auténtica, empero no se realiza la justificación de cómo debe probarse el menoscabo y su magnitud; queda claro que la Corte Suprema debe llevar a un Pleno Casatorio el siguiente enunciado: “Debe acreditarse el daño moral”, a fin de buscar la seguridad jurídica dentro de los argumentos sistemáticos:

“Es probable que en mentes lógico formalistas anide la Idea de que al referirnos a la existencia de un verdadero "Derecho Judicial" estamos sacrificando la anhelada "seguridad jurídica" en aras de la consideración de la evolución social. A los

⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 4147-2010. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 11 de octubre de 2011

que así piensen, debemos señalarles que es precisamente esta creación del Derecho por parte de la jurisprudencia la que ofrece realmente eficaces garantías de estabilidad. Es más, en cuanto a continuidad, puede convertirse en un sostén de la seguridad jurídica frente a un Poder Legislativo que por razones políticas se ha alejado de la objetividad” (Ordoqui 1974: 32-33)

2.14. CASO EFECTO REBOTE Y PRESUNCIÓN DEL DAÑO MORAL POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO

“6. En atención a ello, debe tenerse en cuenta que la categoría del daño moral derivados de responsabilidad extracontractual por accidentes de tránsito, el mismo proviene justamente de la necesidad de reparar los perjuicios producidos por accidentes que producen la muerte (o lesiones) de la víctima. **Es el llamado daño moral por "repercusión" o "rebote", para los familiares afectados por la pérdida de la víctima de un accidente de tránsito, conceptualizado en su vertiente emocional, como sufrimiento psíquico y consciente, como aquella aflicción o dolor que experimenta una persona como consecuencia de un hecho que tiene la virtud de afectarla en su espíritu como consecuencia, en la especie, de la pérdida de un ser querido, lo que es totalmente indemnizable.** En consecuencia, bajo esta línea de razonamiento, en el presente caso, el fallecimiento de Gaby Dernetrina Toribio Pérez, hija de los demandantes, producto del accidente de tránsito entre ómnibus de la "Empresa de Transportes Sóyuz S.A", conducido por Roger José Ángeles Camón, y el ómnibus de la "Empresa Caplina Transportes Turísticos Internacionales S.R.L", acaecido el veinte de julio de dos mil ocho; constituye, de por sí, un drama humano que se refleja en la pena, la tristeza y el sufrimiento (no físico), que lógicamente han padecido por la pérdida de un ser querido; pues, se sobreentiende o se presume, justamente en base al criterio de valoración equitativa, que la muerte ha causado un profundo daño moral a los padres de la fallecida. En tal sentido, para este Tribunal Supremo, y en base a lo expuesto en el fundamento "4" de la presente resolución, el monto indemnizatorio concedido en la sentencia de primera instancia, consistente en S/. 100 000.00 nuevos soles, resulta razonable en consonancia al daño moral sufrido por los demandantes”⁶¹

⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 3894-2013. Sala Civil Permanente / Huaura. Ejecutoria: 05 de junio de 2014.

ANÁLISIS:

Presunción de sufrimiento = S/.100,0000 (Axioma o Intuición psicológica)

En la Casación N° 3894-2013 / Huaura, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú ha utilizado la categoría jurídica daño moral por repercusión y de manera disyuntiva el sema rebote para poder indemnizar a los familiares por el profundo daño moral considerando razonable indemnizar a la familia con cien mil nuevos soles. Situación que no ha sido probada con ningún medio probatorio ni mucho menos justificado de manera congruente con las presunciones judiciales. Al parecer ha consagrado el aforismo in re ipsa pero el silogismo lo hace de una metáfora tan usada y por demás generosa del concepto de daño moral, claro está que dicha ejecutoria parte de intuiciones psicológicas que sirven de axiomas para darle los cien mil nuevos soles.

2.15. MAGIA O INTERPRETACIÓN: “CUIDADO EL CONVENIO DE MONTREAL PUEDE DESAPARACER LA CLASIFICACIÓN DE DAÑOS.”

“FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO

PROCEDENTE EL RECURSO: (...) La Corte mediante resolución de fecha cuatro de setiembre del año en curso, obrante en el cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, ha estimado procedente el recurso sólo por la causal de infracción *normativa* de los artículos 18 inciso 1°, 22 inciso 3° y 20 del Convenio de Montreal de mil novecientos noventa y nueve; expresando el recurrente como fundamentos: *a) que la infracción del artículo 18 inciso 1° del Convenio de Montreal de mil novecientos noventa y nueve* se manifiesta cuando la Sala Revisora hace una interpretación errónea de dicho dispositivo toda vez que éste solo regula un extremo de la responsabilidad civil, que no es sino la responsabilidad objetiva, no es que la responsabilidad del transportista aéreo sólo se limite a este extremo de responsabilidad, sino que las otras modalidades, **como la responsabilidad subjetiva o específicamente el daño moral, la pérdida de la chance, etc.**⁶² generados a título de dolo o culpa (inexcusable), deben ser resueltas atendiendo a una debida interpretación del artículo 18.1 del citado Convenio; (...)

⁶² El resaltado es nuestro.

SEXTO.- Que conforme se puede apreciar, el Convenio de Montreal es expreso al establecer que la responsabilidad del transportista de carga se limita a la indemnización en la forma que allí se indica, lo que significa que los conceptos indemnizatorios que conocemos en nuestra legislación interna como lucro cesante, daño emergente, y daño moral se funden en dicha única indemnización; y no puede reclamarse éstos de modo diferenciado sino única y exclusivamente la precita indemnización. (...)

NOVENO.- Que sin embargo, tal como se puede apreciar, el precitado artículo 20 contempla las causales de quiebre de la responsabilidad objetiva del transportista internacional que conducen a una exoneración total o parcial de su responsabilidad respecto de los daños existentes, debido a que dichos daños fueron consecuencia de actos realizados por la persona que pide la indemnización o de la persona de la que proviene su derecho, o contribuyeron al resultado, pero de ninguna forma se puede inferir de su texto que introduce la responsabilidad subjetiva en el transportista internacional como regla general y menos para el transportista internacional de carga”⁶³

ANÁLISIS:

¿La clasificación de daños puede desaparecer en un ordenamiento? En este caso - Casación N° 2687-2009 / La Libertad, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú analiza la causal de infracción *normativa* de los artículos 18 inciso 1°, 22 inciso 3° y 20 del Convenio de Montreal de 1999, sin tener en cuenta la **responsabilidad subjetiva en el daño moral – verbigracia hablando de la pérdida de la chance**. En ese sentido la Corte Suprema estima que el Convenio de Montreal sólo tiene en cuenta la responsabilidad objetiva desconociendo nuestro Código Civil. Si bien se debe partir por una jerarquía de normas amparadas en nuestra Constitución Política del Perú, reconociendo a los tratados la connotación de una norma constitucional, sin embargo ello no excluye de la interpretación que deba ser armoniosa con nuestro sistema, ergo estaría en una situación fantasmagórica de conceptos como el lucro cesante, daño emergente, y daño moral, bajo la creencia de que el citado Convenio reconoce una única indemnización, por ende proscritos a un análisis individualizado.

⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 2687-2009. Sala Civil Permanente / La Libertad. Ejecutoria: 01 de diciembre de 2009.

2.16. CASO: ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO RESPONSABILIDAD CIVIL. ¿CATEGORÍAS CON IGUAL CONTENIDO SEMÁNTICO?

“**Octavo.**- Que, en línea de principio, este Supremo Tribunal, acorde con los lineamientos que informa la doctrina moderna, debe dejar claramente establecido que la acción de enriquecimiento sin causa se distingue de la acción indemnizatoria por daños y perjuicios sufridos por el acreedor de una obligación. En efecto, en el caso de la indemnización por daños y perjuicios, los daños son por el valor de la pérdida que hubiese sufrido y la utilidad que hubiese dejado de percibir el acreedor, en cambio en la acción de enriquecimiento sin causa, sólo procede el reembolso o restitución en la misma medida que el demandado se enriqueció, sin considerarse para nada los perjuicios que pudo haber sufrido el demandante.

Noveno.- Por otra parte, en la obligación consistente en el resarcimiento de daños y perjuicios, debe darse el elemento de la imputabilidad, que resulta esencial, pues la acción de daños y perjuicios es lo que caracteriza a la denominada responsabilidad civil; en cambio, en la obligación fundada en el enriquecimiento sin causa, no interesa en absoluto el problema de la imputabilidad del obligado que resulta ser indiferente en este caso último caso. Un tercer aspecto a tomar en consideración es el hecho que el deudor de la obligación de resarcir daños y perjuicios puede no haber obtenido ninguna ventaja patrimonial con el hecho que sirve de causa a la obligación, sin embargo, en la acción emanada del enriquecimiento sin causa se notará de inmediato el contraste, pues en este caso el demandado será necesariamente el enriquecido al haber obtenido un provecho.

Décimo.- Que de lo expuesto se advierte diferencia entre los presupuestos de una y otra acción, pues en la acción destinada a resarcir los daños y perjuicios se considerará por sobre todas las cosas, la situación patrimonial del acreedor que se ha visto disminuida en el monto del daño sufrido en concordancia con los elementos del daño resarcible que informa el artículo 1985 del Código Civil, esto es, daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral. Sin embargo, en la obligación derivada del enriquecimiento sin causa, lo que se toma en cuenta es a la inversa, la situación del deudor de la obligación, esto es, del enriquecido (demandado), quien es precisamente a quien se le demanda la restitución del provecho que ha obtenido a efectos de determinar en qué cantidad se ha enriquecido”⁶⁴

⁶⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 1995-2009. Sala Civil Permanente / Tumbes. Ejecutoria: 17 de diciembre de 2009

ANÁLISIS:

En la Casación N° 1995-2009 / Tumbes, se hace la distinción entre los presupuestos de enriquecimiento sin causa con la indemnización por daños y perjuicios, donde la Corte Suprema hace bien en zanjar los criterios que se debe tomar en cuenta, más aún si la categoría de indemnización se ajusta al artículo 1985° del Código Civil, con sus peculiares clasificaciones. Muy por el contrario en el enriquecimiento sin causa existe un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro sujeto de derecho y guarda armonía con el artículo 1954° del Código Civil.

2.17. CASO: ¿ESTÁ SEGURO QUE EL PAGARÉ ES FALSO?

“CUARTO.- Que, conforme se advierte de la pretensión planteada en la demanda, la misma tiene por objeto que en sede judicial se declare la nulidad del pagaré número 587578 (fojas 18), de fecha doce de enero de mil novecientos noventa y ocho con vencimiento al doce de abril del mismo año, por la suma de treinta y nueve mil quinientos dólares americanos (\$/. 39,500.00), suscrito supuestamente por la actora y su esposo Jorge Antonio Monsalve Aita, así como la indemnización por daños y perjuicios por la suma de un millón de dólares americanos.

QUINTO.- Que, se ha determinado científicamente que la firma atribuida a la actora ha sido falsificada, pues no procede de su puño gráfico, conforme se aprecia tanto de la pericia de parte presentada por la demandante (fojas 02), como de la pericia ordenada por el Juzgado (fojas 437). (...)

DÉCIMO.- Que, deberá tenerse presente que el daño moral concebido como daño no patrimonial implica que debe ser resarcido teniendo en cuenta la magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, conforme lo dispone el artículo 1984 del Código Civil, para lo cual se deberá examinar las circunstancias particulares del caso y el hecho de que tratándose de un daño cuyo monto no puede determinarse de manera precisa, el Juez deberá fijarlo prudencialmente de acuerdo a una valoración equitativa, conforme al artículo 1332 del mismo cuerpo legal, que rige de manera extensiva para dicho supuesto, siendo así, los daños que alega la accionante son consecuencia de la conducta de la entidad bancaria emplazada, al haber omitido verificar la conformidad de los documentos y la recepción de las firmas pertinentes, apreciándose que de los fundamentos de la sentencia de vista, si bien no se consignó la norma de derecho correspondiente al daño moral si se infiere que la Sala Superior aplicó

correctamente el artículo 1984 del Código Civil, al amparar la indemnización de daños y perjuicios solo por el daño moral, no existiendo conforme a lo expuesto apartamiento de los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema respecto al daño, al no haberse emitido jurisprudencia vinculante conforme al artículo 400 del Código Procesal Civil, para la aplicación del daño moral, por lo que no procede amparar el recurso de casación, verificándose además, que la sentencia materia del presente recurso de casación se halla adecuadamente motivada cumpliendo con el mandato constitucional contenido en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, pues se sustenta en los fundamentos de hecho y derecho aplicables al caso sub materia, no mereciendo amparo este extremo por carecer de sustento fáctico”⁶⁵

ANÁLISIS:

¿Se atentó con los principios de literalidad y de legitimidad en el título valor? En la Casación N° 2709-2011 / Lambayeque, se aprecia que se ha probado científicamente que la firma atribuida a la actora en el pagaré número 587578 ha sido falsificada, es decir el instrumento cartular que debe ser cierta, expresa y exigible no lo es: La falsedad del título valor o documento crediticio pretende ser atribuido a un sujeto de derecho pero que nada tiene que ver con la exigencia del contenido patrimonial, toda vez que no corresponde al puño gráfico de la obligada. Es más de acuerdo a la pericia anexada por la demandante y de la pericia ordenada por el A quo se tiene que el documento de crédito no tiene asidero en tanto y en cuanto dicho título es nulo por lo que nunca debió generar sus efectos cambiarios o causales.

En ese supuesto el daño evento se originó al haber omitido verificar la conformidad de los documentos y la recepción de las firmas pertinentes; sin embargo, era el momento de que la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú establezca un Precedente Judicial de acuerdo al artículo 400° del Código Procesal Civil, para establecer los criterios de probanza del daño moral y no caer en la incertidumbre jurídica no sólo para el justiciable sino en las externalidades que está generando las ejecutorias supremas.

De otro lado la pericia como medio probatorio típico y formulado por expertos en la materia coadyuvan a demostrar la relación de causalidad para el daño moral, siendo pertinente citar lo siguiente:

“Por otro lado, en los últimos años, debido en parte a la especialización (y a

⁶⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 2709-2011. Sala Civil Permanente / Lambayeque. Ejecutoria: 06 de junio de 2013

veces híper especialización) de nuestras sociedades y / o el significativo y creciente impacto que la ciencia y la tecnología tienen en nuestra vida cotidiana, la prueba pericial, en concreto la llamada prueba científica, ha cobrado suma importancia en la práctica jurisdiccional, siendo también cada vez más los estudios al respecto en el ámbito teórico-dogmático. En este sentido, resulta muy conveniente preguntarse no sólo *cómo* han afrontado este panorama los sistemas jurídicos sino precisamente *cuál* es el reto (o los retos) que se afrontan con respecto al conocimiento experto relevante para la toma de decisiones judiciales” (Vásquez, C. 2013: 16).

2.18. CASO: CORTE SUPREMA CONSIDERA QUE EXISTE INDEMNIZACIÓN EXCESIVA PARA LOS TRABAJADORES. ¡TRABAJADORES PREOCÚPENSE!

“**DÉCIMO.**- Que, no obstante lo dicho, el daño moral debe ser indemnizado, pues no cabe duda que la conducta de la demandada menoscabó los sentimientos y generó aflicción al demandante. Ello constituye una **máxima de experiencia**, pues lo habitual es que el individuo que pierde sus labores ingrese a una etapa de desconcierto y de penuria que lo afecta. Sin embargo, en casos como el propuesto el desconsuelo queda mermado porque a once días útiles del despido se emitió la Sentencia del Tribunal Constitucional, que indicaba una ruta a seguir, que es la que precisamente siguió el demandante, auxiliado por el "Sindicato de Empleados, lo que supone una ayuda que debe ser también evaluada. Es, siguiendo el criterio aquí expuesto, que este Tribunal Supremo considera que se ha dictado una indemnización excesiva por ese tipo de daño, tanto por las razones anotadas como porque la inexistencia de ingresos económicos es reparado en parte por la reparación por lucro cesante que ahora se está entregando. En esa línea interpretativa, se fija el monto de la indemnización por daño moral en la suma de S/. 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) que constituye una suma que representa la mitad de lo entregado por lucro cesante y que tiene en cuenta además de lo ya expuesto, las características vitales del demandante (persona de cuarenta y siete años cuando sucedieron los hechos) y su posibilidad de reponerse del ánimo mellado, más aún si el despido tampoco puede suponer que el individuo entre en un estado de postración que lo imposibilite a seguir su existencia”⁶⁶

⁶⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 5721-2011. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 02 de julio de 2013.

ANÁLISIS:

En la Casación 5721-2011 / Lima, debe advertirse que la Sala Superior señala que debe tenerse en cuenta: (i) el despido intempestivo o improvisado que repercutió en los sentimientos y emociones del demandante; (ii) la existencia de un proceso judicial con el fin de lograr su reposición en el trabajo; (iii) la inexistencia de ingresos económicos; (iv) el criterio de equidad; y, (v) la capacidad económica del causante del daño. Sin embargo para la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú sostiene que: “(...) dichos criterios no son los más apropiados; en principio, porque la indemnización no implica la generación de riqueza del afectado ni el empobrecimiento del afectante, dado que lo que se evalúa es el daño causado y la posibilidad de su reparación integral; de otro lado, porque la reparación no tiene por qué medir las condiciones económicas del afectante, pues ello supondría establecer la indemnización atendiendo al causante del daño y no a la víctima del mismo, quien es el que sufre las perturbaciones de ánimo y los padecimientos afectivos; finalmente, porque la equidad (que constituye un valor del Derecho) es también un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido debe precisarlo el operador del Derecho; no basta, por consiguiente, invocarlo sino debe especificarse cuál es la corrección que realiza de la ley, porque debe hacerse ésta y qué criterio es el que se va utilizar. Al no realizarse estas acciones el principio utilizado cae en el campo de lo arbitrario, lo que debe ser interdictado en un Estado Constitucional y Normativo.

Sin embargo nuestra Corte Suprema de Justicia de la República del Perú advierte que la Sala Superior presumió que el trabajador al momento de ser despedido entró en una situación de desconcierto y de penuria que lo afecta, pero eso no es suficiente para indemnizarlo por daño moral, no cabe duda que nuestra jurisprudencia en este tópico analizado resulta ser demasiado generosa, en tanto que no se ha acreditado como los efectos del daño evento ha menoscabado o mellado al trabajador. De otro lado, en la casación en comento se hace referencia a las máximas de experiencia para lo cual debe tenerse presente lo señalado en la obra de Ferrer:

“(...) El tercer elemento definitorio del derecho a la prueba es el *derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas*. Es habitual considerar que el derecho a la prueba no supone un derecho a un determinado resultado probatorio. Por ello, y por una exagerada devoción a la discrecionalidad del juez en la valoración de la prueba, no es extraño que la doctrina y la jurisprudencia consideren, a menudo, que el

alcance del derecho a la prueba se agota en los dos elementos anteriores. Sin embargo, en mi opinión, esa limitación es manifiestamente insatisfactoria” (Ferrer, J. 2007: 56).

2.19. CASO: RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE LABORAL

“**TERCERO.-** Que, respecto a la procedencia del recurso de casación por causal contenida en los acápite: (...)

b) Infracción normativa del artículo 1985 del Código Civil, al determinarse que el evento dañoso (desbarrancamiento del tractor oruga) se produjo como consecuencia de un hecho de la naturaleza (caso fortuito), asimismo se ha establecido el actuar temerario e imprudente del padre de la demandante, cuya consecuencia es la inexistencia de la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido, conforme a lo dispuesto por el artículo 1985 del Código Civil que recoge la teoría de la causalidad adecuada, por tanto se encuentra eximido de responsabilidad civil. (...)

NOVENO.- Que, el recurrente al tener a cargo la construcción de la carretera Pampamarca - Santa Ana - Huanacopama, tenía la obligación de prever los peligros que existía al momento de la construcción de la referida carretera, tales como los deslizamientos de tierras, rocas, mediante el estudio de suelos, por lo cual ante la ausencia de dolo o culpa, es indiscutible que existe una actitud negligente del recurrente, pues hizo menos de lo que debió hacer para evitar poner a su trabajador en riesgo al enviarlo a ejecutar la obra en condiciones precarias, todo lo cual concurrió en la producción de daño que desencadenó en la consecuencia lamentable del fallecimiento del trabajador nombrado, ante lo cual existe la obligación del recurrente de pagar por los daños ocasionados. Es decir, la actitud negligente del recurrente, ha derivado en el daño subjetivo causado a los demandantes, de quien en vida fue Teodoro Quispe Torres, a quienes corresponde ser indemnizados por parte del recurrente, debido a su culpa subjetiva, derivada de la actitud negligente e imprudente conforme a lo expuesto”⁶⁷

ANÁLISIS:

En la Casación N° 3334-2013 / Ayacucho, se aprecia que se denuncia en el ítem b), la Infracción normativa del artículo 1985 del Código Civil, al determinarse que

⁶⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 3334-2013. Sala Civil Permanente / Ayacucho. Ejecutoria: 09 de abril de 2014.

el evento dañoso (desbarrancamiento del tractor oruga) se produjo como consecuencia de un hecho de la naturaleza (caso fortuito). Sin embargo, no puede eximirse de responsabilidad por que el recurrente estaba a cargo la construcción de la carretera Pampamarca - Santa Ana - Huanacopama, por lo que tenía la obligación de prever los peligros que existía al momento de la construcción de la referida carretera. Empero, debió analizarse acuciosamente dado que el comportamiento negligente del agresor justificaría de forma inmediata el daño subjetivo a las víctimas o terceros.

Además el problema se agrava para cuantificar el menoscabo en el efecto rebote que sufre la familia, circunstancias que debe partir de silogismos o presunciones judiciales que causen convicción en nuestra sociedad y sobre todo en las relaciones humanas intersubjetivas, por lo que se debe tener en cuenta que el derecho recae en la existencia del ser en un primer plano luego en su interacción con los demás. En ese sentido:

“(…) Decía Spengler - citado por Luis Muñoz Sabaté - que lo que le da importancia a una teoría es su necesidad para la vida. El Derecho es para el hombre, para la vida humana, y la Ciencia del Derecho, o sirve a la vida o no sirve para nada, en términos de Legaz Lacambra. De ahí que todos esos estados de patología jurídica en los que el cuerpo social se resiente y no halla forma de restablecer el orden perturbado sino acudiendo al proceso, un proceso que no pueda cumplir con sus fines debido a una imperfección de los medios instrumentales, representan una batalla perdida para el bienestar del hombre y un motivo más para que autores como Seagle puedan escribir un libro titulado *El Derecho como ciencia de la ineficacia*. Vista desde esta perspectiva, calcúlese la enorme trascendencia de la prueba, no ya desde su vertiente técnica sino sobre todo humana (…)” (Alegre, J. C. 2004: 443).

2.20. CASO: ¿NO MANIPULARÁS LA INVESTIGACIÓN POLICIAL!

“9. El artículo 1985 del Código Civil prescribe: *"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"*

10. Conforme a los alcances de dicho dispositivo legal para la procedencia de una acción indemnizatoria debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, lo que ciertamente se encuentra acreditado en autos, así que las

conclusiones establecidas por las instancias de mérito han sustentado su decisión en las pruebas aportadas al proceso, como es el proceso penal acompañado en autos, en el cual obra el Dictamen Fiscal que opina que no hay mérito a formular denuncia penal en contra de los demandantes por el delito contra la administración pública, que han demostrado el ánimo de la parte demandada de obtener un beneficio consistente en evitar el pago de la cobertura de la póliza del vehículo asegurado, determinando que los demandantes se vean involucrados, sin motivo alguno en un proceso penal que culminó luego de dos años, siendo falso lo alegado por la demandada quien sostiene que se ha aplicado la teoría de la equivalencia las condiciones, motivo por el cual este agravio también es infundado”⁶⁸

ANÁLISIS:

¿La maniobra inescrupulosa de expedientes puede ser factor para indemnizar por daño moral? En la Casación 2726-2013 / Lima, se tiene que le A quem fundamenta en el hecho que según se ha comprobado a nivel judicial, la demandada ha realizado una acción injusta como es el de manipular las investigaciones policiales en contra de los demandantes, resultando de todas maneras perjudicial sometiendo a los demandantes a un largo proceso penal; afectando la reputación de los demandantes desacreditándolos ante la comunidad, también creando dudas sobre el proceder a nivel laboral, producto de una investigación parcializada llevada a nivel policial.

El caso se centra en la Infracción normativa del artículo 1985° del Código Civil, alegando el recurrente que la Sala Superior ha obviado ésta referencia normativa y ha preferido aplicar a su manera y sin ninguna justificación de por medio la teoría de la equivalencia de las condiciones, la misma que es totalmente distinta a la prescrita por el artículo 1985 del Código Civil (teoría de causalidad), sin siquiera haber fundamentado las razones que la llevaron a optar por éste alejamiento de la norma imperativa. Sin embargo la dificultad está en la probanza del daño moral o acaso es un aforismo más del in re ipsa.

Cabe resaltar que la figura in re ipsa se debe aplicar en ciertos casos en donde de manera indubitable y de manera inmediata ha generado frustración en la víctima o en

⁶⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 2726-2013. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 28 de noviembre de 2013.

un tercero, por lo que al utilizar las instancias de mérito pueden fundamentar el daño moral de acuerdo a su sana crítica pero dependerá del caso y sus circunstancias concretas:

“El juez puede, en cambio, utilizar el conocimiento privado que tenga de los hechos relacionados con el proceso civil o penal o de otro orden, para decretar oficiosamente pruebas a fin de acreditarlos, cuando la ley se lo permite (...); esto en nada atenta contra el principio que aquí examinamos, pues, por el contrario, al decretarse y practicarse oficiosamente esas pruebas, lo cumple a cabalidad; una cosa es que el juez llegue al conocimiento directo de los hechos por su iniciativa probatoria, y otra, que sin necesidad de pruebas declare un hecho porque lo conoce privadamente (...)” (Devis, H. Tomo I. 2002: 109).

2.21. CASO: RESPONSABILIDAD CIVIL PESE A QUE NO SE ACREDITÓ EL DAÑO MORAL

“3.6. Que, la (segunda) **sentencia** de revisión, contenida en la resolución número siete, del veintisiete de marzo de dos mil trece (fojas 2578), revocó la sentencia apelada, contenida en la resolución número setenta y seis, del treinta y uno de mayo de dos mil once (fojas 2320), que declaró infundada la demanda; y, reformándola la declaró fundada, en consecuencia ordenó que la demandada Asunta Sonia Moran Rodríguez de García cumpla con pagar al demandante la suma de treinta mil nuevos soles (SI. 30.000.00), por concepto de daño moral, con deducción de los montos que hubiera pagado la demandada en los procesos penales en los que fue sentenciada, más intereses legales que se liquidaran en ejecución de sentencia, con costas y costos. Pues los Jueces Superiores, evaluaron que: 1) el artículo 1984 del Código Civil establece: "El daño es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia". Ahora bien, la dificultad de la prueba del daño moral deriva principalmente por el hecho de que el mismo afecta a bienes jurídicos extra patrimoniales, y porque es casi imposible hacer una valoración económica de dicho daño, en virtud a que no existen parámetros objetivos para su determinación, sin embargo, atendiendo a que los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral, son aquellos que resguardan la paz, integridad, honorabilidad y la salud mental y espiritual, puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos.

2) Precisamente, aun cuando no se ha acreditado con documento probatorio alguno, el dolor físico, la angustia o pena, empero consta en autos copias de tres sentencias ejecutoriadas (*fojas 17 a 36*) que condenan a la demandada por los delitos de injuria y difamación en agravio del demandante, las cuales efectivamente sí tienen la calidad de cosa Juzgada y con las mismas queda acreditado el daño ocasionado al demandante, permitiendo establecer que se ha generado al demandante un daño moral que debe ser reparado, a fin de Meritular el perjuicio causado, estimándose prudencialmente en la suma treinta mil nuevos soles (S/. 30.000.00), con deducción de los montos que le hubiera pagado la emplazada en los procesos penales en los que fue sentenciada. (...)

TERCERO.- Que, respecto a la procedencia ordinaria del recurso de casación por la causal contenida en los acápites a) y b), sobre: ***a) infracción normativa del artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú***, alega que la Sala Superior no fundamenta la sentencia de vista con argumentos legales, por ello, ésta incurre en incoherencias e ilegalidades, se repite inoficiosamente lo expresado por el demandante, señalando a indicar sus alegaciones sin pruebas en el segundo que considerando de la recurrida. Asimismo la Sala se resiste a dejar de lado lo que expresa el demandante y se olvida de la carga de la prueba, ya que en el proceso no consta prueba alguna que justifique el daño moral, que no se puede conceptuar que su parte haya causado al apelante Ramos Lorenzo "dolor físico", "angustia" o "pena", ya que no hay prueba alguna que lo demuestre. Ninguna de las copias simples (recortes de diarios y revistas) tiene fecha cierta y las mismas tienen una antigüedad de más de dieciséis años. La Sala no es consecuente con su propia fundamentación, pues ante la falta de prueba debió aplicar el artículo 200 del Código Procesal Civil y no se toma en consideración *que* los hechos a que se atribuyen las ofensas o desprestigios no se probaron, ya que las copias simples de recortes periodísticos y revistas no son serias publicaciones oficiales; y, ***b) infracción normativa del artículo 200 del Código Procesal Civil***, ya que aduce que la Sala Superior no ha tomado en consideración que los hechos a los que atribuye las ofensas o desprestigios (según la demanda), no han sido probados como está obligado el demandante sino que sólo ha acompañado a su demanda algunas copias simples de recortes periodísticos y de revistas, sin fechas, sin corresponder a un recorte serio de publicación oficial, y sin embargo, la Sala las toma como pruebas serias, olvidándose que las pruebas para declarar fundada una demanda deben -ser originales o en copias certificadas lo que no corresponde en este proceso judicial; asimismo, el demandante está obligado a establecer todos y cada-uno de los elementos que condicionan la existencia del derecho que invoca en su demanda. Se precisa, que las denuncias de los mencionados acápites **a)** y **b)**, como puede verificarse,

contienen argumentos en común, que vinculan entre sí, lo que permite emitir un pronunciamiento en conjunto respecto de ellas.

NOVENO.- Que, específicamente la denuncia versa sobre la falta de motivación y valoración de medios probatorios, sin embargo la sentencia de revisión resolvió el conflicto de intereses planteado ante el órgano jurisdiccional, ya que si está fundamentada con argumentos legales, no entran en contradicción y conforme a la carga de la prueba, precisa las pruebas de ambas partes, como las sentencias penales (*y no las copias simples de recortes periodísticos y de revistas no oficiales, sin fechas*), para justificar y acreditar el daño moral, por ello no aplicó el artículo 200 del Código Procesal Civil. Por lo que no se ha incurrido en infracción de las normas alegadas que afecte la tramitación del proceso y/o los actos procesales que lo componen. Por lo que este extremo del recurso de casación resulta infundado”⁶⁹

ANÁLISIS:

En la Casación N° 2122-2013 / Lima, se probó que la recurrente incurrió en excesos, pues ella misma admite que existen tres sentencias penales ejecutoriadas que la condenaron por los delitos de injuria y difamación en agravio del demandante, las cuales tienen la calidad de cosa juzgada y con las que se acreditó el daño moral que se infringió al demandante. Es así que esta conducta sentenciada penalmente, se distancia completamente del ejercicio regular de un derecho en defensa de sus propiedades y colinda con los delitos aludidos. En ese sentido la Corte Suprema se basó su argumentación probatoria del daño moral en sentencias penales, por lo cabe preguntarnos: **¿Es suficiente para indagar el menoscabo y la magnitud del daño en base a pruebas trasladadas?**

Al respecto los enunciados deben ser considerados de forma tautológica para llegar a determinar la responsabilidad por daño moral, y eso es posible si se contrasta con los medios probatorios que coadyuvan a persuadir al Juez, dado que su mundo es el expediente judicial, por lo que cabe citar:

“Incertidumbre y decisión: El enunciado sobre los hechos formulado por las partes, hasta la emisión de la decisión sobre el caso, tiene el estatus epistémico típico de la “incertidumbre”. En realidad, ese enunciado no es otra cosa que la formulación de una hipótesis acerca de un hecho: la parte que formula la hipótesis afirma que ésta es verdadera; pero que sea verdadera o falsa es una cuestión que sólo será respondida por

⁶⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 2122-2013. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 21 de noviembre de 2013.

el juzgador en su decisión final. Durante el proceso, la hipótesis es dudosa e incierta: puede ser verdadera o falsa. En un sentido, por consiguiente, la función de la prueba es ayudar al juzgador a resolver este problema, ofreciéndole la información necesaria para decidir racionalmente si las hipótesis concernientes a los hechos materiales en litigio son verdaderas o falsas.”(Taruffo, M. 2008: 29)

2.22. CASO: RESPONSABILIDAD CIVIL ATRIBUIDO A LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ.

“SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

IV) El juzgador considera que, en cuanto al daño extra patrimonial, el pase a retiro del actor le ha ocasionado una perturbación anímica comprensible, así como una angustia injustamente sufrida, pues tuvo que esperar un periodo de más de tres años para ser repuesto como efectivo policial, daño moral que considera debe cuantificarse de manera equitativa, concepto en la que fija en la suma de quinde mil nuevos soles.

La Sala confirma la apelada en ese extremo por los mismos argumentos.

7. El presente proceso versa sobre la demanda de indemnización por daños y prejuicios interpuesta por Carlos Ernesto Hermitaño Luyo, a fin de que se le pague la suma de seiscientos cuarenta mil nuevos soles, en virtud del daño ocasionado por la Dirección General de la Policía Nacional del Perú al pasarlo a la situación de retiro, pese que no había incurrido en falta alguna, por lo que, mediante acción de amparo, fue reincorporado a dicha institución, debiendo indicarse que el demandante solicita el pago por los conceptos de daño personal (daño al proyecto de vida) y daño moral, así como el lucro cesante y daño emergente”⁷⁰

ANÁLISIS:

En la Casación N° 4540-2012 / Lima, se aprecia que el recurrente alegó que la decisión arbitraria de la entidad demandada - Dirección General de la Policía Nacional del Perú - afectó bastante a su familia, pues su cónyuge tuvo la pérdida de un embarazo y además tenían el proyecto de adquirir su vivienda propia, sin embargo, tuvieron que vivir durante cuatro años en la casa de una de sus cuñadas, por lo tanto, considera

⁷⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 4540-2012. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 11 de julio de 2013.

que este debe ser estimado en la suma de trescientos cincuenta mil nuevos soles por pasarlo a la situación de retiro, pese que no había incurrido en falta alguna y que si bien fue reincorporado a dicha institución, no se acredita fehacientemente el daño moral.

2.23. CASO: ¿VITILIGO O EXPEDIENTES?

“**DÉCIMO**.- Que, por ello, al haberse detectado la existencia de duplicidad de inscripción registral, las instancias de mérito en un acto de justicia y responsabilidad institucional establecieron que la codemandada Zona Registral número XII Sede Arequipa debe resarcir a la demandante el perjuicio que le ocasionó por un incumplimiento defectuoso que ocasiono el daño a la demandante. En suma, la causal de infracción normativa del debido proceso no ha prosperado de acuerdo a las razones precedentemente expuestas, por lo que debe ser desestimada; debiéndose pasar al análisis de la siguiente infracción normativa que sustenta el recurso de casación. (...)

DÉCIMO CUARTO.- (...)

d) *infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil*, pues se le ha irrogado daño moral pero la Sala ha fijado un monto indemnizatorio mínimo, por lo que solicita el reajuste del monto indemnizatorio a términos razonables por cuanto la situación ocasionada por la información defectuosa de los Registros Públicos, le genera daño moral (preocupación, dolor, sufrimiento, estrés, que le ha producido enfermedad acreditada (fojas 755) por mucho tiempo, desde el año mil novecientos noventa y ocho hasta la actualidad, y que se prolonga por más de catorce años. Se precisa, que las referidas denuncias de los acápite c) y d), como puede constatarse, contienen elementos que se relacionan entre sí, lo que permite emitir un pronunciamiento en conjunto.

DÉCIMO QUINTO.- Que, al subsumir la denuncia de los literales c) y d) se debe tener presente que el artículo 1322 del Código Civil dispone: *"El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento"*, y, asimismo el artículo 1332 del referido Código sobre Valoración del resarcimiento: *"(...) Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa"*, es así que conforme a estos dispositivos civiles, la Sala Superior consideró, que si procedía resarcir el daño moral y lo fijó con valoración equitativa: pues pese a que no fue posible valorar los certificados médicos que diagnosticaron vitiligo a la demandante (fojas 755), así como la constancia policial (fojas 757) por que fueron desestimados por resolución número seis (fojas 925), ni los nuevos informes de ESSALUD (fojas 1425), por no haber sido admitidos en el proceso como medios

probatorios extemporáneos; no obstante ello, si valoró el hecho que los seis procesos judiciales acompañados, en especial las medidas cautelares de los procesos de obligación de dar suma de dinero y los de tercerías. desde mil novecientos noventa y ocho hasta la data actual, suman, en ese entonces catorce, ahora quince años de tramitación de juicios en los cuales la demandante se encuentra inmersa, con la finalidad de recuperar su dinero, lo cual ha afectado los derechos de la personalidad, afectividad y sentimientos de la demandante, y para establecer el cuestionado *quantum* de la indemnización, la instancia de mérito la gravedad de los hechos, la inexistencia de dolo, pero si la culpa, traducida en la negligencia de tener un sistema registral público deficiente que no garantizó la seguridad jurídica a la que está obligada la codemandada Zona Registral número XII Sede Arequipa; asimismo, se valoró la intensidad del sufrimiento de la demandante, al haber sido sorprendida por su deudor por un monto de diez mil seiscientos tres dólares americanos (US \$ 10.603.00), pues cuando ya se divisaba recuperar su dinero, debida a la duplicidad registral, no lo consiguió. Es así que todos estos elementos fueron valorados por los Jueces Superiores, quienes con valoración equitativa la fijaron de forma proporcional (...),⁷¹

ANÁLISIS:

El vitíligo se presenta como un factor que no se tiene en cuenta en el daño evento.

En la Casación 4130-2012 / Arequipa, es el caso que al haberse probado la existencia da duplicidad de inscripción registral las instancias de mérito determinaron que la codemandada Zona Registral número XII Sede Arequipa debe resarcir a la demandante el perjuicio que le ocasionó por un incumplimiento defectuoso que ocasiono el daño a la demandante. Cabe recalcar que en la sentencia se considera que no fue posible valorar los certificados médicos que diagnosticaron vitíligo a la demandante, la constancia policial, ni los nuevos informes de ESSALUD., por no haber sido admitidos en el proceso como medios probatorios extemporáneos; sin embargo el daño moral se acreditó con seis procesos judiciales acompañados en la demanda así como las medidas cautelares interpuestas; por tanto no se prueba el daño moral con sufrimiento internos o externos sino con la cantidad de procesos que interpuso el accionante.

⁷¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 4130-2012 (Cas. 3128-2012). Sala Civil Permanente / Arequipa. Ejecutoria: 23 de mayo de 2013.

2.24. CASO: RESPONSABILIDAD CIVIL NO PROCEDE POR HABERSE INVOCADO MAL EL PETITORIO DE LA DEMANDA.

“2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

(...) b) **Infracción normativa procesal por inaplicación del artículo 426 inciso 3 del Código Procesal Civil**, refiere que si bien es cierto en el petitorio se obvió indicar que también los daños y perjuicios irrogados han sido por el daño moral causado por la demandada, este hecho es una causal de inadmisibilidad y no de improcedencia, conforme lo establece la norma inaplicada antes mencionada, por lo que la demanda debió ser declarada inadmisibile y no improcedente.

Quinto.- En el caso de autos, se puede observar del petitorio de la demanda, que la recurrente solicitó explícitamente una indemnización por, daños y perjuicios por concepto de lucro cesante y daño emergente que su ex empleadora Telefónica del Perú tenía que pagarle. Sin embargo, dentro de la fundamentación de su demanda la actora ha señalado que durante su relación laboral con la demandada ha sido objeto de diferentes actos de hostigamiento y vejación, lo que le han generado gravísimos daños tanto psicológicos como morales y económicos: que originaron perjuicios graves como la pérdida de su matrimonio, la pérdida de un año de estudios de sus hijos, adjuntando a su demanda para acreditar el daño un certificado médico y un informe psicológico que se le practicó en su oportunidad dada su situación emocional y de salud. De lo expuesto, y acorde con lo concluido por las instancias de mérito lo que la actora persigue es una indemnización por daño moral no pudiendo prosperar su pretensión porque en el petitorio de la demanda se solicitó la indemnización por lucro cesante y daño emergente, existiendo una invidente falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio de la demanda que imposibilita un pronunciamiento de fondo con relación al tema controvertido, razón por la cual la aplicación del artículo 427 inciso 5 del Código Procesal Civil realizada por la Sala de mérito resulta acertada; no resultando aplicable al caso de autos el artículo 426 inciso 3 del Código acotado que señala que "el Juez declarará inadmisibile la demanda cuando el petitorio sea incompleto o impreciso", lo cual no se configura en el caso de autos, porque la pretensión resulta clara al sostenerse una indemnización por lucro cesante y daño emergente sin que se observe fundamentación alguna con relación a estos extremos que

hagan concluir, como señala la recurrente de que se obvió indicar en el petitorio el daño moral, lo cual del análisis de la demanda no se observa”⁷²

ANÁLISIS:

La Casación N° 3795-2011 / Arequipa, no prosperó por la mala praxis del abogado de la recurrente por invocar mal su petitorio, y si bien es verdad los magistrados no pueden ir más allá de lo pedido porque configuraría una situación de vulneración o transgresión al principio de congruencia, cabe preguntarnos del aforismo: “Iura novit curia” estipulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil. En ese sentido, su daño moral no fue atendida por la justicia pese a que en sus argumentos de la demanda se podría haber deducido, tales como actos de hostigamiento y vejación, alegando la accionante que le han generado gravísimos daños tanto psicológicos como morales y económicos. Y pese haber acreditado con abundante caudal probatorio la justiciable tuvo que llorar en el mar por así decirlo.

2.25. CASO: RESPONSABILIDAD CIVIL POR CREAR EXPECTATIVAS

“**PRIMERO:** Este Colegiado previamente debe señalar lo actuado durante este proceso; verificándose sustancialmente lo siguiente: **A)** los demandantes, como ex accionistas de la Empresa de Generación Eléctrica Campo Armiño Sociedad Anónima, solicitan que la demandada le pague a cada uno la suma de noventa mil dólares americanos por concepto de indemnización por daños y perjuicios, morales y patrimoniales causados como consecuencia del incumplimiento de Electroperú en sus obligaciones emanadas del contrato social y los estatutos como socio y accionista mayoritario de la Empresa de Generación Eléctrica Campo Armiño Sociedad Anónima, en su obligación de transferir los activos necesarios según lo establecía el propio pacto social, refieren principalmente que: (...); **a.5.** Sin embargo, inexplicablemente mediante acuerdo de la COPRI del siete de enero de mil novecientos noventa y siete, debidamente comunicado a la CEPRI de ELECTROPERU se dejó sin efecto el acuerdo de la autorización efectuada a favor de ELECTROPERU para la constitución de Campo Armiño (Acuerdo de la COPRI 212-96 de fecha seis de agosto del noventa y seis), habiendo transcurrido tres meses desde la constitución de Campo Armiño el diecinueve de setiembre de mil novecientos noventa y seis hasta el siete de enero de mil

⁷² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 3795-2011. Sala Civil Permanente / Arequipa. Ejecutoria: 04 de octubre de 2012.

novecientos noventa y siete, fecha en que se tomó el acuerdo de la CEPRI de dejar sin efecto la autorización que se le daba a Electroperú verificándose que este último incumplió con efectuar la transferencia de los activos necesarios para el inicio de actividades de la empresa, pues primero los convocan, les crean expectativas, les venden acciones de la empresa de generación eléctrica Campo Armiño, luego se quedan sin empleo y al poco tiempo se dispone que la citada empresa entre en liquidación y se les devuelvan sus aportes de acuerdo a ley, deducidos los gastos de liquidación, causándoles perjuicios morales y patrimoniales; **a.6.** Electroperú obró, de mala fe, pues desde agosto de mil novecientos noventa y seis a enero de mil novecientos noventa y siete - lapso en que no había ninguna disposición en contrario de COPRI - no cumplió con transferir los activos necesarios para el inicio de actividades de CAMPO ARMIÑO y adicionalmente demandó la disolución y liquidación de esta última, abusando de su condición de accionista totalitario de Campo Armiño, contra la voluntad de los accionistas minoritarios, sin que edemas pudiesen participar de otros procesos similares de privatización, hechos que les han causado lucro cesante y daño moral⁷³

ANÁLISIS:

En la Casación N° 403-2009 / Lima, no se hace un análisis de la pérdida del chance, mitificando la figura el ad quem resuelve confirmar la resolución apelada al no identificarse que activos tendría que transferir Electroperú, a cuánto ascendería su valorización y bajo qué título se realizaría la transferencia con el propósito de ser considerado como una prestación adicional de accionista y pueda generar responsabilidad contractual; siendo así me parece que la Sala Superior no fue más acucioso y prolijo para motivar su sentencia en lo concerniente al truncamiento de las expectativas de los demandantes. Situación que se resolvió con la extinción de la acción más no del derecho, es el caso de la figura de la prescripción de acuerdo al inciso 4) del artículo 2001° del Código Civil.

2.26. CASO: RESPONSABILIDAD CIVIL POR DESCARGA ELÉCTRICA

“**UNDÉCIMO.**- Que los hechos así, conforme a nuestro sistema jurídico de responsabilidad civil (artículo 1969 del Código Civil), rige la regla según la el daño, como menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extra

⁷³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 403-2009. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 06 de agosto de 2009.

patrimonial, debe ser reparado o indemnizado teniendo como daños patrimoniales al daño emergente y lucro cesante y daños extra patrimoniales al daño moral y a la persona; por otra parte se debe tener presente (el artículo 1973 del Código Civil) que está referido a que si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la Indemnización será reducida por el Juez según las circunstancias; entonces como se ha señalado hubo conducta negligente de la recurrente en la conservación del estado de la altura de los cables de acuerdo con el Código Nacional de Electricidad por lo tanto, los supuestos del artículo 1969. 1970 y 1973 del Código Civil {señalando que estamos ante el supuesto de la responsabilidad objetiva, pues los cables de electricidad constituyen bienes riesgosos, por tanto, el uso de dichos bienes trae consigo la responsabilidad del pago de los daños que este uso produzca a terceros) fueron aplicados sin infracción normativa y de forma correcta al caso concreto por las instancia jurisdiccionales. Respecto a los artículos 1972 y 1973 del Código Civil, referidos a los supuestos de eximentes de la responsabilidad y la concausa, se debe señalar que la casante fue declarada rebelde, y recién en su recurso de apelación alega la imprudencia de la propia víctima, lo que no ha sido objeto de prueba en primera instancia, a la vez que la recurrente no ha demostrado la infracción normativa por inaplicación de las referidas normas, por lo que esta causal de casación deviene en infundada; toda vez que la invocación de una norma por parte de magistratura judicial es independiente de las pretensiones de las partes, tanto más si es que las instancia de mentó no solo están facultadas sino también obligadas a aplicar el principio *iura novit curia*, en consecuencia el análisis de esta causal casatoria se circunscribe a lo que se haya probado en el proceso.

DUODÉCIMO.- Que, en mérito a lo expuesto es que el monto o quantum indemnizatorio (que es cuestionado por la casacionista pues como parte de su misión impugnatoria solicita su reducción) fue fijado de acuerdo con las reglas de proporcionalidad, razonabilidad y justicia, para cuyo efecto se tuvo en cuenta a la víctima. Adán Egon Vergara Aquije, falleció a la edad de 40 años, de profesión chofer, procreó dos hijos con la demandante, Johan Vergara Quispe y Lady Vergara Aquije, que la demandante dependía cinámicamente del trabajo del fallecido, quien mantenía vínculo laboral con la empresa de transportes de carga pesada Anthony E.I.R.L; lo cual está relacionado con la indemnización (artículo 1985 del Código Civil) que comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, en el presente caso, respecto al lucro cesante, la víctima laboró como chofer de la empresa de transportes de Carga Pesada Anthony EIRL, hasta el veinticinco de abril de dos mil cinco, fecha en la que se

ocasiono el evento dañoso, pues en el peritaje de daños al vehículo, se determinó que tanto el vehículo de placa de rodaje número YB-1567 y el semi remolque de placa ZI-1568 son de propiedad de la empresa nombrada, con lo que se comprueba la existencia del vínculo laboral entre la víctima y la mencionada empresa, de la cual por el trabajo prestado obtenía una remuneración, concepto por el que también se fijó una indemnización ponderada, ya que la demandante dependía del trabajo de su cónyuge fallecido. En igual razón, en cuanto al daño moral, el daño se produjo y dolor humano está latente, por lo que dicho concepto también fue abarcado. Es así que para que se cumpla la finalidad de disipar el dolor de la víctima y de colocarla en la misma situación jurídica en que se encontraría sino se hubiese producido el daño ocasionado (la muerte de una persona) sino también el hecho resaltante de que la víctima contribuyó al dañoso evento, por lo que no se le otorgo a la demandante al total de la pretensión (S/. 20000000) que peticionó la demandante en su escrito de demanda”⁷⁴

ANÁLISIS:

¿Faraday se viene una descarga jurisprudencial o una descarga eléctrica? El caso en comento - Casación N° 2287-2011 / Ica - aparece por que el A quo declaró fundada en parte la demanda, estableciendo una indemnización de S/.20,000.00, concediéndole en parte el monto indemnizatorio solicitado al considerar que había concurrido la imprudencia de la víctima en la producción del daño.

Sin embargo, la causa evento se produjo por los cables de red eléctrica de propiedad de la demandada dado que no se situaban de acuerdo a lo reglamentado por lo que se debió pasar al análisis del daño moral en toda su amplitud probatoria, es decir ya no está en análisis las disposiciones técnicas de electricidad, sino en acreditar ese padecimiento o sufrimiento que sufre por un efecto rebote el familiar de la víctima, muy por el contrario la Corte Suprema refleja la necesidad de los medios probatorios pero no fija los criterios para que la cuantificación sea más justa al justiciable. Además no cabe duda que es un acto de negligencia de la emplazada demandada, al no cumplirse con las normas de seguridad que la ley establece.

⁷⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 2287-2011. Sala Civil Permanente / Ica. Ejecutoria: 19 de diciembre de 2013.

2.27. CASO: RESPONSABILIDAD CIVIL POR CANTIDAD INADECUADA DE MORFINA

“**SEXTO.-** Que, bajo ese marco normativo y constitucional corresponde evaluar si la sentencia de vista vulnera el derecho al debido proceso y motivación de resoluciones judiciales, siendo así, se advierte que el agravio del recurrente Vidal Humberto Miranda Ramírez se sustenta en la omisión de valoración al curriculum vitae de su causante hijo y que a la fecha del deceso laboraba como docente en el colegio nacional "San José". En ese sentido, se aprecia que dicho agravio encuadra en el supuesto de indemnización por lucro cesante, el que se circunscribe a la lesión de un interés patrimonial consistente en la pérdida de la ganancia o de una utilidad económica por parte de la víctima o sus familiares como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado por tanto, lo que se ha dejado de ganar y que se habría ganado de no haber sucedido un daño, en ese sentido se aprecia que el *A quo* en el noveno considerando de su sentencia desestimó tal extremo par considerar que no se había mostrado objetivamente que el causante haya estado percibiendo ingresos económicos, y que a consecuencia de su deceso el actor se haya perjudicado de manera directa; asimismo, este Supremo Tribunal verifica que en efecto, si bien a fojas once obra el curriculum vitae documentado del occiso, así como a fojas treinta el recurrente anexa cada medio probatorio de su demanda una constancia de trabajo emitida por la institución educativa San José en la que se afirma que el causante José Ricardo Miranda Cubas laboró en dicha institución desde el cinco mayo al de cinco de diciembre de dos mil tres, sin embargo, tal circunstancia no ha sido corroborada con otro medio probatorio idóneo, esto es, boletas de pago, inscripción en ESSALUD; entre otros, que acredite el desmedro patrimonial alegado, concluyéndose que las instancias de mérito han respetado los principios del debido proceso y motivación; por consiguiente, la presente causal deviene, infundada.

OCTAVO.- Que, en cuanto al agravio del recurrente Vidal Humberto randa Ramírez, respecto a que el monto fijado por concepto de indemnización no resulta ser proporcional con el daño moral ocasionado y debe existir la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño causado, este Supremo Tribunal observa que la sentencia emitida en el proceso penal, obrante a fojas mil seiscientos cuarenta, determinó la responsabilidad de Margarita Gina Martínez Marmanillo en el deceso de José Ricardo Miranda Cubas por haberle administrado cantidad inadecuada de morfina, configurándose el nexa causal en el caso sub litis. En ese sentido, se aprecia que si bien corresponde al actor ser resarcido por el deceso de su descendiente, sin embargo, los conceptos de lucro cesante y daño emergente no han sido debidamente

acreditados por el recurrente, por cuanto no demostró con medio probatorio idóneo que su difunto hijo haya estado percibiendo ingresos a la fecha de su deceso y que como consecuencia de ello se haya generado un detrimento patrimonial que haya afectado directamente al impugnante,

NOVENO.- Que, con relación al daño moral, se debe señalar que aquel consiste en el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil, en ese sentido, las instancias de mérito hicieron bien en cuantificar el monto de la indemnización atendiendo a las circunstancias del hecho, esto es, la buena salud del occiso, no padecía de enfermedad que pudiera prever un desenlace fatal, que la operación implicaba sólo al miembro inferior, por lo que la perspectiva de vida del fallecido se mantenía incólume; consiguientemente, el agravio alegado por el recurrente corresponde ser desestimado”⁷⁵

ANÁLISIS:

¡No más morfina! En la casación 3359-2010 / Lambayeque, incide en las causales invocadas: a) Infracción normativa sustantiva referida al artículo 1985 del Código Civil, por el cual se alegó que el A quem no ha tenido en cuenta que los ciento cincuenta mil nuevos soles no resultan equitativos para reparar el grave daño moral que se ocasionó con la pérdida de su ser querido, ya que ha presentado el curriculum vitae por el cual su hijo ostentaba la condición de egresado de los programas de administración industrial y técnico en computación. No se ha aplicado el 1985 del Código Civil que establece que 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 la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y, b) infracción normativa procesal referida a los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución del Estado, señala que la Sala no ha valorado las documentales presentadas conjuntamente con su demanda y que corresponden al curriculum vitae de su hijo con las que probó que a la fecha de su deceso ostentaba la condición de egresado de los programas de administración industria y técnico en computación e informática obtenidos en el SENATI., así como ejercía la labor de docente en el curso de computación en el colegio nacional "San José", y por ende debió ampararse su petición por daño material, que incumbe daño

⁷⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 3359-2010. Sala Civil Permanente / Lambayeque. Ejecutoria: 09 de junio de 2011.

emergente y lucro cesante.

Sin embargo pese haberse configurado el daño evento: Haberse administrado cantidad inadecuada de morfina, no existe mayor análisis de los medios probatorios del efecto que conlleva al daño moral.

2.28. CASO: DAÑO MORAL POR COBROS EXCESIVOS DEL BANCO

“**SETIMO.**- Que del análisis de las pretensiones planteadas y de las sentencias antes mencionadas, no se advierte la denominada incongruencia *ultra petita*, esto es, un pronunciamiento más allá de lo peticionado, toda vez que los jueces de mérito amparan en parte la indemnización por daño moral en un monto menor al solicitado por la demandante, es decir, diez mil dólares americanos (US \$ 10,000.00) y no los cuarenta mil novecientos treinta y siete dólares americanos (US \$ 40,937.00) que solicitó; en tal sentido, si bien se declaró infundado el monto peticionado de setenta mil dólares americanos (US \$ 70,000.00), sin embargo, este extremo de la decisión debe ser entendido en cuanto al monto de indemnización solicitado por la demandante, más no la obligación de resarcir que tiene el banco demandado por el daño moral ocasionado a la demandante.

OCTAVO.- Que en tal orden de ideas, este Supremo Tribunal llega a la conclusión de que la resolución- recurrida en casación no infringe el principio de congruencia procesal previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, comprendido como un componente del derecho al debido proceso, menos aún se evidencia la afectación del derecho de defensa de la entidad recurrente, toda vez que aquella ha hecho uso de todos los recursos impugnatorios que la ley procesal permite”⁷⁶

ANÁLISIS:

En la Casación N° 496-2013 / Arequipa, se presenta con una anomalía en la motivación como el caso de dar más allá de lo pedido, denominándosele en la doctrina: “Ultra petita”, es decir cuando el magistrado ampara en parte la pretensión por un monto menor a lo solicitado por el justiciable, es decir existe un divorcio entre la sentencia y la pretensión del demandante.

⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 496-2013. Sala Civil Permanente / Arequipa. Ejecutoria: 25 de noviembre de 2013.

El caso en comento, se centra en determinar si la sentencia de vista vulnera el principio de congruencia procesal al confirmar el extremo de la sentencia apelada que dispone el pago de diez mil dólares americanos por concepto de indemnización por daño moral. Sin embargo lo interesante es el análisis del daño moral toda vez que la entidad demandada (Banco) reconoció haber cometido un error al no haber consignado, expresamente la tasa de interés activa aplicable para el mutuo hipotecario, más aún si en la pericia se acredita los montos que se han cobrado indebidamente por el Banco demandado, al haber variado el monto de las cuotas sin tener conocimiento la demandante de esta decisión unilateral.

En ese sentido el principio de congruencia es trascendental para tener una sentencia debidamente motivada:

“Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido y alcance de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (en sentido general) y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas. Es uno de los principios más importantes e interesantes del derecho procesal civil, y por ello los autores suelen estudiarlo con detenimiento.” (Devis, H. 2009: 629)

2.29. CASO: RESPONSABILIDAD CIVIL POR MUERTE DE NEONATO

¡SI EL NEONATO NO SALE MÉTELE AGUJA PARA ROMPER LA PLACENTA!

“**NOVENO.**- Que, en cuanto a la denuncia del epígrafe b), se verifica que el hecho jurídico quedó plenamente acreditado, por cuanto la muerte del neonato se redujo por el incumplimiento del deber de diligencia profesional del personal que labora en la demandada Clínica Limatambo, en igual sentido está probado el nexo de causalidad y el factor de atribución, por cuanto en el proceso penal también quedó establecido que el accionar negligente de la obstetriz (culpa inexcusable) causó la muerte del neonato y que el establecimiento médico es demandado en calidad de responsable solidario de conformidad con lo previsto por el artículo 1981 del Código Civil.

DÉCIMO.- Que, en cuanto al daño moral generado a los recurrentes por cuanto la muerte de su hijo les causó gran aflicción y dolor, se tiene que la Sala Superior es acertada en considerar que esta clase de daño es de difícil cuantificación, por lo que para la ratio decidendi analizó y valoró los medios probatorios aportados por las partes, para la formación de convicción, y así determinar el quantum indemnizatorio con proporcionalidad; en este sentido (la referida Sala) también verificó las circunstancias que rodean el caso en concreto con objetividad para contribuir a la proporcionalidad mediante obiter dicta. Pues los recurrentes solicitan el pago de la suma de trescientos veinte mil nuevos soles por concepto de daño moral, fundamentan su pretensión en lo acreditado en el proceso penal número 2004 - 95 (encaminado a determinar la sanción penal). Es así que se debe precisar que la aflicción y el dolor que causa la muerte de un ser querido no es cuantificable, pero a efectos de poder dar solución a la controversia y toda vez que no existe medio probatorio alguno que permita cuantificar el daño, con objetividad, la Sala Superior aplicó su discrecionalidad, para lo cual tuvo en cuenta, de forma circunstancial, pero no determinante, la realidad económica de nuestro país, la vida de los demandantes, sin dejar de lado la valoración conjunta razonada de los medios probatorios y con todo ello consideró que el monto razonable a fijarse deberá ser el que determinó, sin perjuicio de lo ordenado en el proceso penal antes referido.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, se precisa que la Sala Superior por la falta de elementos objetivos para cuantificar el daño moral, estableció, con los elementos inscritos, el monto indemnizable de forma discrecional; por ello la denuncia de los demandantes no es suficiente para amparar su pretensión casatoria de incrementarse o declararse fundada la demanda en todos sus extremos; toda vez que se amparó en parte la demanda debido a que se determinó que la responsable directa (obstetriz) es responsable del daño causado al neonato, ya que los medios probatorios abastecen la conclusión que el quantum indemnizatorio fue fijado discrecionalmente por la Sala Superior utilizando su apreciación razonada y valoración de los medios probatorios de manera conjunta. En consecuencia este extremo del recurso de casación también deviene en infundado”⁷⁷

ANÁLISIS:

¡Cuidado viene la obstetriz! En el caso en comento - Casación N° 4721-2011 / Cajamarca - la Corte Suprema refiere que no existe vulneración al debido proceso, pese a que advierte que el Ad quem no tiene la certeza para cuantificar el daño moral; por lo que atino a fijarle de acuerdo a su sana crítica pero no explica el procedimiento, o

⁷⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 4721-2011. Sala Civil Permanente / Cajamarca. Ejecutoria: 04 de junio de 2013.

acaso seguimos en la libre apreciación como sistema probatorio renunciando al sistema de la valoración razonada.

El caso merece detallarse un poco más, toda vez que Leonardo Sangay Santillán y Josefa Quispe Tucto, interpusieron demanda contra la Clínica Limatambo Sociedad Anónima Cerrada, para que les indemnice con la suma de trescientos veinte mil nuevos soles (S/. 320.000.00), por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual y daño moral. Sin embargo, la demandante alega que ingresó a la Clínica demandada siendo atendida por una Obstetrix que le colocó un cuarto tableta del medicamento misoprostol a nivel vaginal. Al día siguiente la citada Obstetrix ordenó que se le suministre media tableta de misoprostol; y al ver que la intensidad de los dolores presumieron que la hora del parto se acercaba, y posteriormente ante el hecho que la fuente no se le rompía, la mencionada Obstetrix le introdujo una aguja por la vagina provocando la rotura de la fuente e indicando que la trasladaran a la sala de partos, para luego alumbrar al menor.

Sin embargo, como consecuencia del parto prematuro, el menor padece de síndrome de membrana hidratante cual le provocaría destres respiratorios que ocasionaría su muerte. En ese sentido cabe mencionar que la razón en la valoración del daño moral trae desazón porque se puede demostrar que la negligencia conlleva a matar al neonato. **No cabe duda que la realidad supera la ficción**, creo que el misterio sin resolver es si la justicia responde al sufrimiento de la madre que por efecto rebote debió tener una justa y adecuada indemnización.

A mayor abundamiento en un libro de Introducción al derecho Ingles se aprecia cómo se desarrolla la responsabilidad civil de los niños no nacidos:

“b) *Niños no nacidos*

Anteriormente era dudoso si los niños no nacidos podían ser sujetos activos en las demandas por responsabilidad civil extracontractual, pero ahora ya hay disposiciones a su favor en la Ley de Incapacidades Congénitas (Responsabilidad Civil) de 1976 (*Congenital Disabilities - Civil Liability - Act*). En primer lugar, se puede interponer una demanda en nombre del niño contra cualquier persona que, por incumplimiento de un deber legal, le ocasione al niño que nazca incapacidad, anormalidad o enfermedad. No obstante, si el incumplimiento del deber precede a la concepción, no hay responsabilidad si uno de los padres (o ambos) conocía que existía el riesgo de que el niño naciera incapacitado. Cuando un contrato excluya la responsabilidad, la exclusión también se aplicará al niño no nacido, y cuando uno de los padres comparta la responsabilidad con el demandado por las incapacidades del niño, puede ser reducida la indemnización que deba pagar el demandado” (James, P. S. 1996: 304)

2.30. CASO: INFORME PSICOLÓGICO COMO PRUEBA EXTEMPORÁNEA

¿EL SÍNDROME DEPRESIVO SÍ IMPORTA!

“**Sexto.**- Que, estando a lo señalado es evidentemente que la decisión adoptada por la Sala Superior se encuentra debidamente motivada, en tanto ha emitido un pronunciamiento razonado, motivado y congruente con las pretensiones principales acumuladas y la reconvenición, oportunamente solicitadas por las partes, valorándose todos los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Es decir, los medios probatorios actuados dentro de un proceso como en el caso de autos que conforman una cantidad y como tales deben ser revisados y merituados en forma conjunta, confrontándose los que apoyan la pretensión reclamada frente a los que la contradicen, para que a partir de dicha evaluación el juzgador se forme una cabal convicción respecto del asunto en litigio. Nada obsta a los operadores jurisdiccionales, realizar tal discernimiento, pues, si únicamente se valorasen las demás pruebas actuadas por la otra parte, no solo se atentaría flagrantemente el principio constitucional según el cual nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del derecho de defensa en ningún estado de proceso, Situación que no ha ocurrido en el caso de autos, pues si bien la Sala Superior ha valorado un medio probatorio ofrecido por el accionante (Informe Psicológico) fuera de la estación procesal correspondiente, también lo es que en dicho informe el demandante tiene como diagnóstico Síndrome Depresivo, como consecuencia de la destitución del cargo de Presidente de la Comisión Especial Permanente de Procesos Disciplinarios para Funcionarios, documento que se puso en conocimiento de la Universidad demandada según se advierte del cargo de notificación corriente a fojas ciento- setenta y tres, no siendo pasible de impugnación ni cuestionamiento, lo que ha merecido una valoración por la Sala Superior al emitir su fallo; siendo así, al no haberse determinado la Infracción normativa denunciada, el recurso deviene en infundado”⁷⁸

ANÁLISIS:

¿Flexibilización de medios probatorios o convencimiento del síndrome depresivo?

La Casación N° 2587-2010 / Huánuco, trata del proceso judicial interpuesto por Luis Alberto Delgado Béjar contra la Universidad Nacional Emilio Valdizán de Huánuco, sobre cumplimiento de contrato e indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo, resulta interesante analizar si un informe psicológico que no fue aportado en su etapa

⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 2587-2010. Sala Civil Permanente / Huánuco. Ejecutoria: 26 de mayo de 2011.

correspondiente ni mucho menos adjuntado en la demanda afectaría el debido proceso, es decir, transgrediendo el artículo 189° del Código Procesal Civil que señala: “Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código” (Código Civil, 2016, artículo 189°). Alegando el recurrente que se ha vulnerado su reputación moral y personal, así como su imagen y prestigio; toda vez que se ha puesto en incertidumbre su trayectoria como ex funcionario público. En ese sentido cabe señalar extractos del quinto considerando de la Casación:

“**Quinto.-** (...) **II**) El Juez de primera instancia. Por sentencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil nueve, declaro, (...) **iv) respecto al daño moral; debe fijarse prudencialmente con valoración equitativa en el monto de cinco mil nuevos soles.** (...) **III**) Mediante sentencia de vista del dieciocho de mayo del dos mil diez, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, (...) **respecto al daño moral**, su valuación se debe establecer en función a los valores espirituales, sin embargo la cuantía fijada por el a-quo no refleja la alteración emocional profunda del demandante y de su familia, **por lo que debe fijarse en la suma de diez mil nuevos soles; (...).**”⁷⁹

Además, se debe tener en cuenta que nuestra Corte Suprema de Justicia de la República del Perú pone énfasis en el contenido del informe psicológico, es decir que el demandante se encontró en un calificación de **Síndrome Depresivo** producto de la destitución de su relación jurídico laboral efectuada por la Universidad emplazada.

2.31. CASO: ¿LAS PENAS SE ACREDITAN CON EL DESPIDO LABORAL?

“Daño Moral:

17. El artículo 1984° del Código Civil señala: "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia."

18. El daño moral conforme lo señala la doctrina reviste naturaleza resarcitoria persiguiendo la reparación de los padecimientos anímicos y espirituales sufridos en ocasión de un determinado acontecimiento no pudiéndose considerar identificable con el daño psíquico o psicológico. Como daño inferido a la persona ha de apreciarse en lo que representa como alteración de la salud, no limitada al aspecto físico.

19. En el caso de autos, el daño moral, también se encuentra acreditado considerando el daño padecido por el demandante, su repercusión psicológica al haber sufrido la pérdida

⁷⁹ Véase el Quinto considerando de la Casación N° 2587-2010, expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con fecha 26 de mayo de 2011.

de su empleo y el tiempo que generalmente tiene que emplear una persona para reinsertarse en el ámbito laboral; por lo que, aplicando igualmente el artículo 1332 del Código Civil y valorando con criterio de razonabilidad se fija el monto de la indemnización por concepto de daño moral en la suma ascendente diez mil nuevos soles.

20. En cuanto a la relación de causalidad, que está referida a la relación jurídica causa-efecto entra conducta típica o atípica y el daño, la misma se entra acreditada, pues evidente que la causa del daño fue el despido del el fue objeto el demandante y la consecuencia fue la pérdida de su empleo de remuneraciones por el trabajo que venía prestado, siendo así este elemento también está probado.

21. Finalmente, en relación a la factores de atribución que son aquellos que determinan la existencia de la responsabilidad civil, está demostrado el dolo, como consecuencia de haber cesado al actor sin que previamente se haya respetado el procedimiento establecido por el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, por lo que cabe concluir en que también concurre este elemento de factor de atribución, por lo que la demanda debe ser amparada⁸⁰

ANÁLISIS:

Otra vez: ¡Trabajadores y sus penas uníos! En la Casación N° 4977-2012 / La Libertad, se tiene que la Corte Suprema establece una relación de causalidad, es decir considera que la causa del daño fue el despido laboral y la consecuencia fue la pérdida de su empleo y por ende ingresos económicos; sin embargo cabe preguntarnos si es razón suficiente para acreditar el daño moral, creo que no. Más aún el derecho a la prueba se ha convertido en una garantía fundamental del proceso:

“El concebir el probar como derecho es reciente. Ha sido, en gran parte, la obra lenta, laboriosa, tenaz - aunque a veces vacilante - de la jurisprudencia constitucional europea, así como de aquella doctrina que abandonando los placeres de la visión dogmática del proceso, se adentró en la individualización de las garantías mínimas que cualquier proceso debe reunir para ser considerado un auténtico proceso, cual instrumento de tutela de nuestros derechos y se empeñó laboriosamente a la configuración de un *modelo universal de garantía constitucional del proceso*, entre cuyos componentes sobresale justamente *el derecho a la prueba*.”(Ariano, E. 2003: 170).

⁸⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 4977-2012. Sala Civil Permanente / La Libertad. Ejecutoria: 18 de marzo de 2014.

2.32. CASO: DAÑO MORAL POR SALIDA DE CASA MATRIMONIAL

“**SETIMO:** (...) que ambos cónyuges convivieron por un lapso aproximado de trece años - tomando como referencia la fecha del matrimonio efectuado en el año mil novecientos ochenta y la fecha de la separación en el año mil novecientos noventa y tres – situación en la que el actor se retiró del hogar conyugal, **éste Supremo Colegiado concluye que la demandada sufrió perjuicios a causa de la separación ocasionada por el actor; encontrándose privada de desarrollar un proyecto de vida familiar implicando una afectación emocional, como es el dolor, sufrimiento, aflicción y la frustración de un proyecto de vida en pareja, por tanto queda acreditado el daño moral atribuible al demandante causado a través de la separación de hecho, existiendo la obligación de fijar un monto indemnizatorio, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345- A y 1332 del Código Civil siendo ello así debe desestimarse el recurso interpuesto por el recurrente**”⁸¹

ANÁLISIS:

En la Casación N° 911-2009 / Lima, se trata del caso interpuesto por Ángel Herrera Jaramillo contra Luz Marina Rodríguez Valdivia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en la cual la Corte Suprema ha considerado que el lapso del tiempo de separación constituye razón suficiente para acreditar el daño moral. Sin embargo llegar a determinada conclusión no pasa por analizar el 345° – A del Código Civil sino que tiene que darse la relevancia de la motivación fáctica teniendo en cuenta una manejo racional de los medios probatorios.

Es claro que la casación parte del enunciado del abandono del hogar conyugal después de 13 años y el enunciado proyecto de vida familiar para sustentar su decisión, acaso no vale preguntarnos: ¿Con que más datos se cuenta? ¿Cómo se ha llegado a tal conclusión?, y es que es necesario centrarnos con antelación en los medios probatorios:

“Conforme al art. 209.2 LEC, regulador de las reglas sobre la forma y contenido de las sentencias, en los antecedentes de hecho deben consignarse «las pruebas que se hubieran propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso», (...) Esta determinación de los hechos probados en el proceso civil que, a diferencia del proceso penal o laboral no exige necesariamente un relato separado de los hechos probados en un antecedente o fundamento separado, sí que exige, por el contrario, determinar cuáles de los hechos controvertidos han resultado acreditados y la relación

⁸¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 911-2009. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 24 de setiembre de 2009.

entre los medios de prueba practicados y los hechos que han sido declarados probados (...)” (Abel, X. 2012: 513).

2.33. CASO: ¿PERSONA JURÍDICA ALEGA DAÑO MORAL?

“DÉCIMO NOVENO.- Que, dentro de dicho contexto corresponde precisar que de la revisión de los actuados y de la valoración de las observaciones vertidas por los altos funcionarios de la entidad recurrente, quienes reconocieron que de los mil cuarenta y dos empleados del banco, al veinticuatro de enero de dos mil once, ciento noventa y dos tienen vínculos de parentesco, y que noventa y cuatro con por matrimonio contraído después de su ingreso a la institución, los noventa y ocho restantes tienen una antigüedad promedio de veintiséis años y los más antiguos de ellos, son dos ingresados en mil novecientos sesenta y dos; es decir hace cuarenta y un años, y el más reciente ingresado en mil novecientos ochenta y nueve (hace catorce, años) **por lo que el Colegiado concluyó que no existe algún tipo de responsabilidad por parte de la demandada en la presunta comisión del daño moral generado, ni tampoco la exigibilidad de ordenar a la emplazada abono alguno por concepto de indemnización de carácter extracontractual,** atendiendo a que la información difundida por sí misma, en un medio de comunicación social, se adecuó a la verdad de los hechos en sus aspectos más relevantes; más aún cuando altos funcionarios del banco demandante reconocieron de manera expresa la existencia de trabajadores con vínculos de parentesco entre si dentro de la entidad demandante.

VIGESIMO.- Que, para amparar la pretensión de daño moral no basta la sola afirmación de la acción antijurídica o el menoscabo a la credibilidad de su reputación; **sino que el actor como titular debe certificar a través de los mecanismo de prueba que existen en nuestro ordenamiento legal que la lesión efectuada por la acción antijurídica le causó perjuicio, hecho que no se da en el caso de autos,** más aún si advertimos que la entidad recurrente sólo se limitó a cuestionar las opciones vertidas por la emplazada, pero no se demuestra de manera fehaciente y objetiva como lo que arguye el recurrente le causó perjuicio, más aún si tenemos en consideración que las publicaciones cuestionadas fueron hechas en uso de la libertad de opinión consagra en la Constitución y la Convención Americana de los Derechos Humanos”⁸²

⁸² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 1233-2011. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 03 de julio de 2012.

ANÁLISIS:

Cabe resaltar que en la presente ejecutoria la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú - Casación N° 1233-2011 / Lima - considera que si puede existir daño moral contra la persona jurídica - como es el caso del Banco Central de Reserva del Perú.

Asimismo, ha considerado que se debe probar el daño moral a través de los medios probatorios estipulados en nuestro Código Procesal Civil. Sin embargo el análisis parte porque la Corte Suprema considera que no existe algún tipo de responsabilidad por parte del Banco central de Reserva del Perú en tanto y en cuanto la información se adecuó a la veracidad de los hechos sobre los que informó; toda vez que los funcionarios públicos del citado Banco admitieron la existencia de trabajadores con vínculos de parentesco entre si dentro de la entidad demandante. En consecuencia, es plausible los considerandos de dicha casación no solo por la cuestión de prevalecer la jerarquía entre los derechos constitucionalmente reconocidos sino por haber consagrado la libertad de opinión en la Convención Americana de los Derechos Humanos; toda vez que la conducta antijurídica sería informar de manera no veraz, situación que no se hadado en el caso concreto.⁸³

CAPITULO III.

ANÁLISIS PANORÁMICO

3.1) DE LOS MAGISTRADOS:

Habiéndose analizado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú respecto al daño moral, está por demás decir que el fin nomofiláctico de unificar la jurisprudencia en cuanto al daño moral no se ha cumplido, tampoco en cuanto su fin dikelógico. En ese sentido, las ejecutorias han sido muy versátiles en cuanto al tratamiento que se le ha dado al daño moral.

De todas formas, cabe señalar que nuestros Magistrados Supremos tienen demasiada carga laboral para poder atinar conceptos, alrededor de treinta expedientes para

⁸³ Para mayor amplitud investigativa resulta importante señalar el Expediente del Tribunal Constitucional N° 03847-2012- PA/TC, caso PAN AMERICAN SILVER S.A. MINA QUIRUVILCA (Compañía Minera Huarón S.A.), tal como se aprecia en el siguiente link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/03847-2012-AA.pdf>

sentenciar por día. Asimismo, su única función no sólo es expedir casaciones sino que de conformidad con el artículo 141° de la Constitución Política del Perú, también le corresponde conocer en última instancia cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a Ley. De otro lado, también se encargan de las funciones administrativas encomendadas por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; y si a ello le agregamos la falta de presupuesto para solventar gastos de personal - servidores jurisdiccionales, y de infraestructura entre otros, lo que conlleva a que los servidores jurisdiccionales paralicen sus labores. Por tanto, no sería razonable que nuestra Corte Suprema se detenga en cada expediente a revisar si los conceptos expedidos en cada ejecutoria se encuentran bien aplicados.

Además, se tiene que el Consejo Nacional de la Magistratura hasta la fecha no define la especialidad de los Vocales Supremos (cada dos años pueden cambiar de especialidad). A mayor abundamiento, se encuentra la formación de estudiantes en las Universidades sobre el Recurso de Casación que muchas veces no se encuentra en la malla curricular o puede ser que no se cumpla con el sílabo del curso.

Recordemos que el Consejo Nacional de la Magistratura debe empezar por establecer bien claro las especialidades de la Corte Suprema de Justicia de la República, no es posible que un Vocal Supremo hoy se encuentre en la Sala Civil, mañana en la Sala Penal, luego en la Sala Constitucional y termina cumpliendo funciones administrativas dentro del Órgano de Control de la Magistratura, es decir, para establecer un Precedente Judicial tal como lo ordena el artículo 400° del Código Procesal Civil se debe tener especialistas en su área, esta demás decir, que esto es un tema pendiente y excesivamente estudiado por entidades, comisiones nacionales e internacionales y diversos autores.

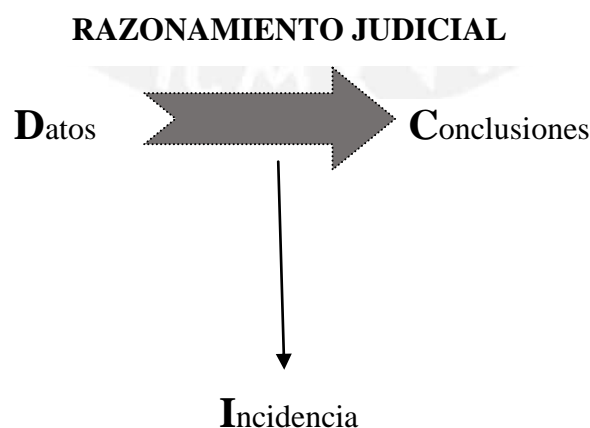
Por tanto la visión panorámica conlleva a decir que la unificación de la jurisprudencia o amor a la legalidad, culto a la norma, control lógico normativo, bueno como quieran llamarlo pasa principalmente por nuestra Instituciones que no ejecutan el nombramiento por “especialidades”, por ello la sociedad no puede ser justiciera y desmerecer la labor de nuestros Magistrados Supremos que laboran en el Poder Judicial, es un problema macro y no de escritorio que sólo atinan a conceptualizar y clasificar, como si el Taxos (Ordenar los conceptos) fuera más que el cosmos (Conflictos de intereses).

En ese sentido, que importa el nomen iuris y su clasificación del daño moral tratada por diversos autores, sino se fijan en la casuística - jurisprudencialmente hablando - fijada por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, porque es ahí donde encontramos la parte fáctica y la aplicación jurídica que nutre nuestra doctrina, así como los vasos comunicantes entre el Magistrado y las partes procesales. La doctrina tiene que centrarse en la jurisprudencia peruana, toda vez que ahí se encuentra los mejores conceptos y si el daño moral está funcionando o no en toda su dimensión.

3.2. DEL ITER PROCESAL: “PASSUS PROBARE”

El derecho de acción es abstracto y per se recae en el ser humano como sujeto de derecho quien en su existencia ontológicamente hablando refiere haber sufrido un perjuicio eminentemente moral producto de un hecho jurídico trascendental, y al haber recaído dicho perjuicio o interés para obrar en el afectado se siente legitimado para plasmar su demanda, no obstante identifica al emplazado y da rienda suelta a sus agravios quien no duda en fundamentarlo a través de datos que luego tendrán que transformarse en enunciados, sin embargo: ¿El supuesto afectado o víctima lo habrá acreditado?.

De otro lado, la prueba es un instrumento procesal a fin de acreditar un suceso o acontecimiento en un espacio y en un tiempo determinado, por ello la prueba que es anexada por las partes en la etapa postulatoria tiene que tener correlación no sólo con el daño evento o daño generador sino que también con el daño consecuencia, en este caso el daño moral.



Los **Datos (D)** son parte de los hechos narrados y acaecidos en el mundo fáctico que para nuestro caso las pesquisas del daño moral solo se explican a través del daño primigenio.

En ese sentido los datos se transmutan en enunciados, los cuales no deben girar en base a presunciones, sino acreditar la **Incendencia** del caso en concreto (**I**), para poder acreditar las conclusiones a las cuales arriba el Magistrado.

Las presunciones incoherentes e inconsistentes, así como la figura del in re ipsa no pueden ser los pilares de las alegaciones - prima facie - del accionante, quien está dispuesto a alegar sus penas y sufrimientos en la materialización del derecho de acción, es decir en la demanda.

Luego el Juez antes de expedir el auto admisorio de la demanda debe ver si el accionante o justiciable cumple no sólo con los requisitos de la demanda sino que a nivel del Precedente Judicial debe fijarse un mecanismo para poder valorar adecuadamente el daño moral desde el inicio del proceso, podría ser una técnica al momento de redactar la demanda de indemnización de daño moral, es decir deberán precisar con claridad el “passus probare”⁸⁴

Seguidamente, el demandado comienza a refutar negando todos los extremos de la demanda, pero quedará en su facultad si el emplazado realiza una excepción procesal para poder establecer una relación jurídica válida. Es más hasta podrá reconvenir en el mismo escrito y plazo de la contestación; y una vez admitido la contestación de la demanda se pasa a la etapa de saneamiento, situación en la cual debe ponerse énfasis en los Puntos Controvertidos a fin de tener una sentencia no solamente congruente con el petitorio del daño moral, sino que se debe fijar el decurso del nexo causal entre el daño evento y el daño consecuencia.

Luego, el Juez tendrá que pasar a la etapa probatoria, es en la audiencia de medios probatorios donde debe establecer bien la relación del “passus probare” porque deberá tener un rol de acuerdo al principio de inmediación, situación donde se cuestionara cada medio probatorio, a fin de que los enunciados sean debidamente acreditados, salvo las excepciones como el in re ipsa para determinados casos.

⁸⁴ Esté término es acuñado por mi persona que significa en latín: Demostrar que sufren.

Al expedir el Juez la sentencia de primera instancia debe haber valorado los medios probatorios típicos y atípicos aportados por las partes, inclusive el A quo podrá usar los medios probatorios de oficio de acuerdo a la fuente de prueba, que será valorada de forma conjunta y que según el artículo 197° del Código Procesal Civil el Magistrado debe utilizar su apreciación razonada, en todo caso justificar la ratio decidendi (argumentos principales) y los obiter dictas de la sentencia expedida (argumentos secundarios).

Si en caso no se pudiera argumentar el perjuicio moral invocado por el accionante el A quo debe crear una especie de silogismo con sus presunciones judiciales, las mismas que deberán tener solidez en las resoluciones expedidas.

El apelante interpone su recurso impugnatorio ordinario, sin embargo deberá no sólo fundamentar sino acreditar los agravios invocados en su apelación señalando los efectos revocatorios o anulatorios. Después se expide el auto de avocamiento del Ad quem, para realizar una revisión o reexamen de la sentencia de primera instancia, debiéndose la Sala Superior tener presente el principio de apelación limitada a fin de no vulnerar el principio de reforma in peius.

Una vez Confirmado o Revocado la sentencia de primera instancia, podremos decir que pasó a ser una sentencia que ha puesto fin al proceso y que se encuentra expedito el justiciable de interponer su recurso extraordinario de casación con las causales de infracción normativa o apartamiento inmotivado del precedente judicial.

Sin embargo, es en esta etapa se expide el auto calificadorio del recurso de casación para luego señalar la fecha de fondo. En este momento se expiden decisiones que no uniformizan jurisprudencialmente el daño moral, es decir se recurre tacita o explícitamente a la figura del in re ipsa como un axioma pese que se debe invocar excepcionalmente en ciertos casos ya que constituye un principio de la responsabilidad civil, para ello citaremos lo siguiente:

“(…) El problema más arduo que se ha suscitado es el relativo al régimen probatorio de los daños morales. Como destaca MINOZZI la tendencia más generalizada sostiene que la prueba del daño moral es una prueba *in re ipsa*, y coincidiendo con este punto de vista algunas sentencias nacionales afirman que el daño moral no debe ser probado.

Respecto a estas cuestiones cabe señalar que ellas no ofrecen desde el punto de vista teórico dificultades especiales: el daño moral debe estar sometido a las prescripciones generales relativas al daño en el sentido de su certeza, extensión, etc. Incluso, debe también estarlo en lo que se refiere a la prueba, aunque es obvio que en esta materia no podrá exigirse una prueba de carácter directo, sino que ella deberá producirse fundamentalmente por medio de presunciones” (Citado en Peirano, J. 1981: 399).

Por tanto vuelvo a instar que el daño moral merece pasar por una técnica (explicar y acreditar la incidencia del caso concreto) al momento de interponer la demanda y al momento de calificar el auto admisorio; y que decir al momento de interponer el recurso extraordinario de casación con sus respectivas causales donde luego de ser examinadas por el auto calificador del recurso debe observarse la técnica casacional para ver la probabilidad de rebatir el fallo de segunda instancia.

3.3. DEL ARTÍCULO 1985° DEL CÓDIGO CIVIL

Si bien no aparece exactamente los antecedentes de la valoración de la prueba, tal como lo describe el siguiente apartado:

“No han aparecido hasta el momento documentos históricos que atestigüen la existencia de una reflexión jurídica sobre la valoración de la prueba en tiempos muy remotos, de manera que lo cierto es que no sabemos que sistemas se debieron de emplear entonces. Debió de haber procesos en aquella época, como necesaria derivación de que, al menos en alguna ocasión, los conflictos debían resolverse a través del respeto por la opinión de un tercer. Y es posible que a esta solución pacífica se llegara por diferentes vías. (...)” (Nieva, J., 2010: 37 - 38).

Tampoco podemos decir que actualmente las decisiones jurisdiccionales cumplen con un sistema armonizado al momento de valorar los medios probatorios, ni mucho menos puede aseverarse que el Juez crea derecho por cumplir con su deberes estipulados en el artículo 50° del Código Procesal Civil, Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley de Carrera Judicial, muy por el contrario cumple con su deber de contraste entre los supuestos calzados a un hecho trascendente para el ordenamiento jurídico y así poder derivar sus consecuencias jurídicas, cabe citar lo siguiente: “(...) pero de ahí no se sigue la conclusión que KELSEN pretende sacar. Es cierto que la parte dispositiva de la sentencia es el resultado de un acto de voluntad y que el juez al dictar

la norma individual agrega una serie de datos que no figuran en la norma general. Pero esto no implica que el juez esté creando derecho.”(Bulygin, E. 2005: 34-35).

En ese sentido corresponde citar el artículo **1985°** del Código Civil Peruano que a la letra reza lo siguiente: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, **incluyendo el (...) daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (...)**”.⁸⁵

Se debe tener en cuenta que el enunciado incluye al daño moral señalando que debe establecerse una relación de causalidad entre el daño evento y el daño consecuencia, pero esto no podría plasmarse si no se acredita en la realidad, es decir en el plano de los hechos, cabe destacar la siguiente cita: “(...) La responsabilidad civil y la causalidad son consustanciales: en efecto, no se puede exigir a una persona reparar un daño, en cuya realización no formó parte. Declarar a una persona civilmente responsable significaría imputar la causa del daño por el cual se solicita una indemnización (...)” (Brun, P. 2015: 229).

De otro lado, cabe citar la clasificación de enunciados:

“(...) Enunciados *secundarios* son los enunciados que establecen qué contenido deben tener o tendrán las decisiones dictadas por la Administración Pública o por los jueces en determinados casos. Son enunciados secundarios el enunciado que establece que si alguien fuma en un hospital la Administración debe sancionarle o le sancionará con tal multa y el enunciado que establece que si alguien roba el juez debe sancionarle o le sancionará con tal pena de prisión. (...). Enunciados *primarios* son: *a)* los enunciados prescriptivos, cuyos destinatarios no son la Administración Pública ni los jueces, y *b)* los enunciados cualificatemos. Ejemplos de enunciados primarios son el enunciado prescriptivo que dice que el que compra un bien inmueble está obligado a pagar el impuesto de transmisiones patrimoniales y el enunciado calificadorio que dice que el que adquiere una cosa por sucesión hereditaria es propietario de ella” (Hernández R. 2005: 21)

De la cita podemos extraer que el nexo de causalidad imputado en el daño moral es un enunciado primario porque el deber es de las partes de acreditar la relación que existe entre el daño evento y el daño consecuencia, empero la jurisprudencia haciendo caso

⁸⁵ El resaltado con negrita es nuestro.

omiso a lo prescrito por la norma hace primar en sus decisiones las presunciones judiciales que constituye un problema al confrontar no sólo con la norma sino con la doctrina, para ello el autor Aguiló, R. cita lo siguiente:

“Nadie duda de la importancia de las presunciones en el Derecho. Los juristas las usan y hablan de ellas con total naturalidad. Pero esta naturalidad contrasta con la gran cantidad de problemas teóricos que surgen cuando se enfrenta la tarea de dar cuenta de (racionalizar) este uso de los juristas.” (Gascón, A., M., Taruffo., M., Ferrer., J., Aguiló, R., J., Bonarino, P., Vásquez, R., M. y Ramírez, C. D., 2009: 87)

Es verdad que el Juez es el director del proceso donde debe estar convencido en sus decisiones, teniendo la solidez necesaria al momento de dilucidar el caso concreto, por ello requiere de encontrarse persuadido de sus argumentaciones, para lo cual citaré al autor Döhring, quién señala: “(...) Quiere decir, pues, que si el operante ha llegado, tras una cuidadosa apreciación de las pruebas, a la certidumbre plena de que el acusado es el autor culpable del hecho, no deberá pasar por alto esa certidumbre y conducirse como si no la tuviera. A la inversa, si le falta el convencimiento pleno de esa autoría y culpabilidad, no deberá proceder como si estuviera convencido de ellas.” (Döhring, E. 2003: 358).

El razonamiento del Juzgador prima facie tiene que fundarse en un convencimiento objetivo para que luego con sus máximas de experiencia que implica lo socialmente aceptado en una sociedad determinada - convencional - pueda plasmarlas en sus ejecutorias, por ello se debe resaltar lo siguiente:

“(...) El operante no tiene que formarse su opinión atendiendo exclusivamente a los datos objetivos. Al hacer la apreciación final de la prueba, tiene que escuchar asimismo debidamente a la voz interna. Es éste uno de los principios fundamentales en los cuales reposa la indagación procesal de los hechos. En tal medida, la influencia de las fuerzas emocionales en el averiguamiento es hoy (a diferencia de antes) perfectamente legítima. El ordenamiento jurídico lo reconoce expresamente en cuanto no hace depender todo de los razonamientos del juzgador, sino que también permite que concurren activamente su convicción personalísima y los elementos racionalmente inabarcables que éste contiene.” (Döhring, E. 2003: 353)

No está demás precisar que la sana crítica que deben adoptar los operadores de justicia hace que la valoración de medios probatorios en cuanto al daño moral tenga trascendencia en las decisiones judiciales, así tenemos que:

“(…) El haber distinguido (…) la fase de valoración de las pruebas de la de decisión sobre el hecho incierto, no quita para que se reconozca la relevancia práctica de la primera al delimitar el ámbito de eficacia de la segunda. Tal reconocimiento tiende, pues, de un lado a contrastar aquellas direcciones que de los dos estadios lógicos del juicio querrían hacer uno solo, mientras que de otro lado, está dirigido a dar una adecuada explicación de fenómenos que no parecen se puedan reducir a un mínimo denominador común” (Michelli, G. 2004: 277).

Igualmente en las máximas de experiencias hay que rescatar a STEIN quien modifica el nomen iuris de reglas de vida: “El término máxima de experiencia es debido a STEIN (*Erfahrungssatz* que FITTING había sustituido, aunque sin demasiado éxito por el de “reglas de la vida” (*Lebensregel*) y que ha hecho fortuna en la epistemología la prueba para designar toda una serie de evocaciones espontáneas o provocadas en el proceso del pensamiento del juez al valorar las pruebas” (citado en Muñoz, L. 2012: 153).

Tras el análisis de las ejecutorias ya expuestas, se aprecia la incoherencia de los considerandos de las resoluciones judiciales al momento de probar el nexo de causalidad establecido en el artículo 1985° del Código Procesal Civil Peruano: “La primera característica que distingue la coherencia (*coherence*) de la consistencia se refiere a los objetos de los que puede predicarse. De hecho, no sólo se predica coherencia de enunciados, sino que parece que también puede predicarse de comportamientos. (...)” (Comanducci, P. 2004: 58)

También El brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam*, hace referencia a la iniciativa probatoria del Juez y la actividad probatoria de las partes. En ese sentido existe un vaso comunicante entre las partes y el Juez que debe ser actuado y plasmado en sus decisiones, para ello el autor Joan Picó I Junoy refiere que: “En consecuencia, el brocardo no tiene por objeto indicar la mayor o menor facultad de iniciativa probatoria del juez, sino cosa bien distinta, que hace referencia a la imposibilidad de permitir el conocimiento privado del juez y a la congruencia de la sentencia” (Picó, J. 2007: 24).

CAPITULO IV.

EL ESBOZO PARA PROBAR EL DAÑO MORAL

4.1. DE LAS EMOCIONES

Actualmente las emociones han sido concebidas jurídicamente hablando desde muchas ópticas como estrellas pueden haber en el firmamento celeste, llegando a decir que lo moral dista de lo psíquico (Sentimientos Vs. Inteligencia), situación que no es compartida por el suscrito, veamos la siguiente cita:

“El afán de "etiquetar" suele conducir a captaciones inexactas sobre fenómenos de la psique, hasta en procesos básicos como la percepción, que es compleja por abarcar ingredientes lógicos y emotivos.

Siguiendo dicho tren ejemplificativo, si el daño psicológico afectara siempre y sólo la inteligencia, no habrían existido lúcidos psicóticos criminales (caso de Hannibal, el médico psiquiatra caníbal en la película "El silencio de los inocentes"); tampoco sería comprensible que personajes neuróticos o de otro modo alterados produjeran obras grandiosas y hasta geniales, a despecho de sus trastornos afectivos y a veces influidos por ellos, pese a después suicidarse o autodestruirse en vida (Van Gogh, Leopoldo Lugones, Kafka, Alfonsina Storni, Horacio Quiroga, Edgar Allan Poe, Hemingway...).”
(Zavala, M. 2009. *Disminuciones Psicológicas*. Tomo I: 148)

Es necesario precisar que necesitamos entender la categoría semántica de las emociones; toda vez que nos va a dar mayor connotación semántica en nuestra investigación en ese sentido se cita algunas fuentes, tales como del autor Lazarus quien señala:

“Durante milenios, en el mundo occidental hemos creído que la emoción es una respuesta impredecible ante los eventos de la vida, incompatible con el juicio inteligente. Hablamos menospreciativamente de tomar decisiones basadas en las emociones, que decimos son propiedad de los animales inferiores, mientras que reclamamos la razón como característica de unos seres avanzados e inteligentes como nosotros. Cuando las personas reaccionan emocionalmente, decimos que están haciendo una regresión y mostrando sus naturalezas primitivas y animales. Y éstas no son sólo ideas; nos han sido transmitidas desde los antiguos griegos y han llegado a dominar el pensamiento occidental, y todavía muchos de nosotros las consideramos incontestables”
(citado en Lazarus 2000: 255).

El especialista Lothar Schmidt - Atzert señala que: “(...) se puede considerar el estado emocional cuando la persona que lo experimenta, lo comunica a otros como emoción, y si en caso el humano no lo siente de esa forma no se considera vivencia de emoción alguna” (1985:32). De igual manera otro autor especialista en psicología registra que: “(...) muchos de nuestros términos emocionales expresan la intensidad de la experiencia (...)” (Hilgard 1970: 240).

Las emociones son maneras de interactuar del ser humano frente a su medio social, incluso puede provenir de una relación jurídica laboral como es el caso del demandante Edwin Yobany Carbajal Burgos contra el Banco de Crédito del Perú por una denuncia calumniosa, tal como aparece en el considerando quinto de la Casación N° 1420-2009 / Del Santa: “**QUINTO:** Que, en efecto, según los hechos expuestos en la demanda, la reparación del daño moral que solicita el demandante, deriva de la denuncia por habersele imputado falsamente un delito, lo cual no sólo dio origen a la pérdida de su trabajo (lo que ya fue indemnizado), sino también al menoscabo en sus sentimientos que le produjo el haber sido despedido”⁸⁶

Asimismo, “(...) la emoción es un estado que se caracteriza por una activación fisiológica” (Saavedra 2012: 140). Mientras que para el autor Sabucedo, “(...) la habilidad de modular las emociones resulta clave en el proceso de interacción, pues engloba información relacionada con los pensamientos e intenciones de las personas, para posteriormente coordinar esta información y utilizarla durante algún encuentro social” (2015: 85).

Otro caso es del ciudadano Benicio Bartolo Blas Carbajal en su situación jurídica de padre de familia en la cual se denota no solo preocupación sino que existió frustración de poder solventar los gastos de salud de sus menores hijos ante el despido laboral efectuada por la Municipalidad Provincial de Sánchez Carrión, tal como se aprecia de la Casación N° 2274-2009 / La Libertad:

“**II.-** El Juzgado Especializado en lo Civil de Huamachuco, mediante la resolución número ocho, su fecha diez de diciembre del año dos mil siete, declaró fundada en parte la demanda. Sustenta la indicada decisión, en que meritudo los

⁸⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 1420-2009. Sala Civil Transitoria / Del Santa. Ejecutoria: 17 de enero de 2011.

medios probatorios de folios ochenta y siete, consistente en las partidas de nacimiento de los menores hijos del actor, a la fecha de la lesión de los derechos del demandante, los cuales se encuentran cursando estudios secundarios según los certificados obrante a folios noventa y seis, que indudablemente, con el despido de su padre, de su centro de trabajo ha generado una afectación ineludible. Agrega, el demandante acredita que sus hijos han pasado por una afectación en su salud según documentos de folios noventa y cinco, por lo que siendo así debe fijarse prudencialmente una indemnización por daño moral a favor del demandante (...)⁸⁷

Diversos autores coinciden en que es difícil establecer una definición para el término “emoción”; sin embargo, con el fin de esclarecer un poco el tema, se han realizado algunas propuestas, la cuales básicamente manifiestan que las emociones son reacciones o respuestas naturales e innatas del ser humano (frente a estímulos internos o externos), que les permiten adaptarse, conservar de su integridad propia y la de la especie. (Carlson 2005:378; Palmero y Mestre 2004: 215; Zepeda 2003:227).

De lo ya expuesto se tiene que las emociones también responden a circunstancias dentro de un ambiente de trabajo, por lo que: “(...) su naturaleza involuntaria se observa en la ansiedad y en la depresión clínica y también en las emociones “normales” de todos los días” (Corr, 2008: 526).

Así también, podemos inferir que su finalidad es principalmente la adaptación del individuo al entorno, claro está que ello conlleva necesariamente a costear gastos para mitigar o superar las emociones afectadas, y que por ello tendrá la indemnización de daños y perjuicios un contenido patrimonial, sea de una daño puro o impuro porque siempre recaerá en el ser humano, para lo cual un destacado autor señala lo siguiente:

“(...) De hecho, las emociones y los sentimientos buscan superar los cambios detectados, e intentan preservar nuestra integridad y facilitar nuestra adaptación al medio que nos rodea o que ha producido estos cambios. El miedo anticipa y nos avisa de algo que puede ser un peligro o una amenaza para nosotros. La sorpresa nos ayuda a orientarnos y tomar partido en uno u otro sentido, ante una determinada situación que no esperábamos. La tristeza nos indica un estado de ánimo negativo, pero puede

⁸⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 2274-2009. Sala Civil Transitoria / La Libertad. Ejecutoria: 12 de mayo de 2010

motivarnos hacia la búsqueda de un nuevo estado que la mitigue o la supere” (Pallarés 2010: 35).

Existen situaciones en la cual la indemnización por daños y perjuicios tiene su centro en un estímulo afectivo al haber sufrido la muerte de un ser querido, tal es el caso de Tomás Irrazabal Aguedo y otra contra la Empresa de Transportes Flores Hermanos Sociedad de Responsabilidad Limitada y otro, debiéndose precisar que la imprudencia es cuestionada no por los familiares de la víctima, muy por el contrario los demandados alegan que el deceso en el accidente automovilístico se debe a la imprudencia de la víctima, tal como se corrobora en la Casación N° 1518-2009 / Tacna que describe lo siguiente: “La Sala de mérito ha interpretado erróneamente las normas denunciadas en el sentido que las mismas permiten eximir a los demandados de la obligación de resarcir económicamente a los accionantes por la muerte de su hija en un accidente de tránsito en el cual no se ha acreditado la imprudencia de ésta última”⁸⁸

“(…) Por otro lado, cabe destacar que la causal de una emoción es esencialmente la presencia de un estímulo” (Fernández, García, B., Jiménez, Martín y Domínguez 2010: 95). Además según Palmero y Mestre, “(…) para ello el ser humano debe pasar por un proceso secuencial: estímulo, percepción, evaluación-valoración, sentimiento, respuesta fisiológica, orexis⁸⁹ y expresión” (2004: 235).

Sin embargo, el tema es tratado prudentemente por el autor Francois Ghorpe en su libro apreciación judicial de las pruebas, cuando relata que:

“El psicoanálisis, que aparece como muy fecundo, tiende a invadir cuanto se relaciona con la psicología: por una parte pretende dar un método general para la investigación interna del alma; y, por otra, intenta constituir, mediante tal método, la verdadera ciencia del elemento psíquico humano⁶⁶. Hay que examinar, pues, si por su doctrina y sobre todo por su método, puede aportar una contribución útil a la prueba judicial, que los psicoanalistas puros, como BOHNE, con su audacia renovadora, pretenden transformar por completo” (Gorphe, F. 2004: 102).

Es verdad que las emociones son muy complejas y por ende sería bueno señalarla para tener un efecto comprensivo del menoscabo y la magnitud, como podemos interpretar el

⁸⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 1518-2009. Sala Civil Transitoria / Tacna. Ejecutoria: 20 de enero de 2010.

⁸⁹ Deseo o impulso que transmuta al coraje que siente una persona por la aflicción de su estado anímico.

daño moral si al menos no se echa un vistazo al sistema nervioso simpático que es el que nos enseña cómo enfrentar ante un estímulo. Además es el que responde ante el estrés o una situación de emergencia, en ese sentido cabe señalar que incluso el daño moral tiene que ver mucho con dicho sistema nervioso, por lo que se advierte en este plano que las penas sufrimientos no recaen en algo psíquico sino que recaen en aspecto somáticos del ser humano. Por tanto tener en cuenta dicha situación podría modificar el concepto de daño moral porque siempre recae en algo corpóreo como lo es el sistema nervioso simpático. ¡Eureka! ¿Acaso se puede tener una visión más clara del concepto de daño?, quizás sea ambicioso mi pregunta pero no está demás poder profundizar en dicho aspecto⁹⁰, sin embargo cabe recalcar la siguiente cita:

“Si bien es cierto, sería imposible describir todas las emociones, podemos identificar 6 tipos de emociones “universales” en las cuales desde el punto de vista fisiológico predomina el **sistema simpático**: el miedo, que generalmente se manifiesta en una persona por un estado de tensión y la preparación de respuesta de huida o ataque; la alegría, que manifiesta diversión, sensación de bienestar y de seguridad; la sorpresa, que indica desconcierto; la ira, que manifiesta rabia o enfado; el asco o aversión, que manifiesta rechazo, disgusto; y **la tristeza, que indica pena, soledad o pesimismo.**⁹¹” (Pallarés 2010: 228).

Además, se debe considerar que:

“Al ser estados emocionales, indican estados internos personales, motivaciones, deseos, necesidades e incluso objetivos, por lo que contribuyen a definir el estado en que se encuentra la persona a nivel evolutivo. Al encontrarse el individuo en un nivel emocional, más primario, todavía no ha alcanzado un nivel superior que se da en el ser humano más cercano a la conciencia que está formada por sentimiento, como serenidad, ética, fraternidad, universalidad, etc.” (Alonso 2005: 75-76).

No está demás señalar la Casación N° 5290-2009 / Cajamarca, seguido por Jorge Luis Correa Ruíz y Aurora Marín Araujo con el Ministerio Público, sobre Autorización para Disponer Derechos de Menor, se aprecia la supuesta astucia empleada por la empresa Newmont Mining Corporation y otros, a fin de perjudicar a terceros, tal como se desprende de la siguiente ejecutoria:

⁹⁰ Desde luego será en otro momento, ya que involucraría analizar la anatomía fisiológica del ser humano.

⁹¹ El resaltado es nuestro.

“**Primero.-** Que, los interesados solicitan autorización para transigir, en nombre de su menor hijo (...), sobre las pretensiones controvertidas en el proceso número cero uno CV cuatro cuatro cinco tres (al que fueron acumulados los expedientes cero dos CV cuatro dos siete cinco y cero dos CV cuatro dos ocho siete), seguido por los solicitantes contra Newmont Mining Corporation y otros sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, ante la Corte Distrital del Condado de Denver, Estado de Colorado, Estados Unidos de América; como consecuencia del derrame de mercurio ocurrido el día dos de junio del año dos mil, en las localidades de San Juan, Sebastián de Choropampa y Magdalena, e indican que con las empresas demandadas han acordado la suscripción de una transacción; y siendo ellos representantes legales de su menor hijo solicitan autorización judicial para celebrar la transacción respecto de la Indemnización por los Daños y Perjuicios a que tiene derecho el referido menor (...)”⁹²

En el caso ya expuesto, la situación emocional de los padres del menor se encuentra afectada no solo por el derrame de mercurio sino porque fueron sorprendido por una supuesta transacción en representación del menor; a propósito en nuestro primer pleno casatorio oscilo entre la seguridad jurídica y el daño a la salud, situación que fue debidamente tratada y justificada por nuestros Magistrados que expidieron el Primer Pleno Casatorio.

De otro lado debe tenerse en cuenta que, especialistas en psicología y psiquiatría como Fernández Abascal, expone que: “(...) la investigación básica sobre las emociones aún no proporciona una base firme, y afirma que, actualmente se carece de una definición y hasta de un concepto de emoción que sea aceptado por todos. Considerando que la emoción es un proceso complejo, multidimensional, en el que están integradas respuestas de tipo neuro-fisiológico, motor y cognitivo; y que son indispensables para la toma de decisiones porque orientan en la dirección adecuada.”(2010: 296).

Sin embargo la Casación N° 180-2012 / Lima, seguido por Primitivo Alarcón Gonzales contra el Seguro Social de Salud – ESSALUD., sobre indemnización por daños y perjuicios se apela una vez más al despido laboral como causa del daño moral, sin haberse evidenciado la frustración frente a su entorno personal o social, por lo que: “El juez inferior no ha considerado el tiempo transcurrido desde que el actor fue despedido

⁹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 5290-2009. Sala Civil Transitoria / Cajamarca. Ejecutoria: 02 de junio de 2010.

hasta que fue reincorporado (un año y siete meses) pues en la medida en que la situación antijurídica se prologa en el tiempo es razonable comprender que mayor será la aflicción en el ánimo de la persona graduando el mismo monto en la suma de veinte mil nuevos soles (S/. 20,000.00)”⁹³

Indagando sobre el término emoción puedo concluir que es el resultado de la intervención de diferentes factores siempre relacionados con procesos internos así como la reacción a un estímulo en el exterior, para ello me baso en Lynn Clark ya que este autor detalla las emociones como sentimientos complejos que enlazan factores mentales, físicos y de comportamiento e indica que dentro de nosotros mismos los asumimos como agradables o desagradables (2009: 10).

Qué pasaría si el daño moral se centra en aspectos como el sistema nervioso simpático o sistema hormonal que son tamices que inciden el parte somática del ser humano, me parece que hay mucha tela por cortar.⁹⁴

4.2. DE LOS AFECTOS DEL JUSTICIABLE

ENUNCIADOS

- 1.- El ser humano experimenta afectos en el espacio y en el tiempo.
- 2.- Afectos que se traducen en sentido peyorativo: Sufrimientos o Frustraciones.
- 3.- Afectos que pertenecen a la esfera extra lógica (intuitiva).

Para un mejor análisis otra vez citaremos al autor Francois Ghorpe quien indica lo siguiente:

“En suma hay que contentarse con un psicoanálisis discreto, el único al alcance del juez y compatible con el ejercicio de la justicia, para interpretar ciertas respuestas o reacciones de acusados o de testigos, para discernir los móviles inconscientes, y para comprender mejor las maquinaciones del criminal y juzgar su conducta, especialmente en los casos denominados límites, que salen del marco normal y se relacionan en mayor o menor grado con la psicastenia. Se estima que esos casos dependen del mismo juez más que de un perito, con la condición de que sea capaz de formular lo que los

⁹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 180-2012. Sala Civil Transitoria / Lima. Ejecutoria: 03 de abril de 2013.

⁹⁴ Como se dice coloquialmente hay mucho pan por rebanar, en la cual no sólo están inmerso los magistrados sino nosotros los abogados y las Universidades que forman a los estudiantes del mañana.

psicoanalistas llaman la "diagnosic psicológica", que permite basar una apreciación de responsabilidad, sin tener, no obstante, que reducir esta, como lo hacen, a la simple participación relativa del yo consciente en la acción. En cierta medida, ¿no debe ser el juez, como ellos dicen, perito en las acciones humanas? Esto entra sencillamente dentro de la psicología criminal; el principal mérito del psicoanálisis criminológico ha sido insistir, *in concreto*, sobre el interés del conocimiento profundo del criminal, lo cual permite juzgar más justamente sus actos” (Gorphe, F. 2004: 102).

De esta manera debe tenerse en cuenta que los afectos del justiciable se plasman en las emociones sufridas por la víctima o su familia producto de una frustración en los distintos ámbitos del ser humano, empero la jurisprudencia se ha convertido en un hacedor de emociones que sin duda han terminado siendo reparadas por las sentencias expedidas por los operadores de justicia; y si bien el término jurídico de sentencia proviene su contenido semántico del sema sentir, es decir, el Magistrado siente a través del iter procesal en la búsqueda de resolver conflictos sociales. En ese sentido distintos autores señalan mecanismos para su estudio, así tenemos:

“(…) La interpretación jurídica en el sentido que acabamos de determinar, puede ser analizada utilizando tres clases principales de material: material psicológico, material decisional y material teórico.

Material psicológico significa aquí el proceso psíquico mediante el cual se alcanza la decisión interpretativa. Este mecanismo psicológico o socio psicológico es tan interesante y vital para la investigación interpretativa como difícil de dar con él. El **material decisional** se compone de las decisiones y justificaciones interpretativas, si las hay, de estas decisiones. El área de esta clase de material depende de las maneras, normativamente prescritas y/o tradicionalmente aceptadas, de justificar las decisiones interpretativas, las cuales constituyen una parte importante del denominado estilo de decisión. (...).

Por tanto, la interpretación podría analizarse como un proceso psicológico, como un resultado de este proceso en la forma de una decisión interpretativa justificada, o en la forma de un modelo teórico. Nuestro punto de arranque será el modelo teórico mencionado en último lugar, pero tendremos que utilizar también datos derivados del material psicológico y del material decisional” (Wróblewski 2013: 178).

En ese sentido Wróblewski se convierte en una célula para crear un método para acreditar el daño moral en este pequeño trabajo en el intento de esbozar una fórmula que englobe dicha pena o sufrimiento en un espacio (circunstancias del caso) y en un tiempo determinado (el daño moral es temporal), toda vez que la sentencia debe ser sólida, a fin

de sancionar adecuadamente al agresor, ya que existen: “(...) Conductas indeseables y perniciosas para la estabilidad y paz social son prohibidas y consideradas ilegales, estando su práctica sujeta a la aplicación de alguna especie de sanción que obligue a los infractores a la realización de ciertos actos, restrinja su libertad o recaiga sobre su patrimonio⁽²⁰³⁾ (Von Oertzen De Araujo 2014: 147).

Por tanto, los afectos emocionales de la víctima y de su familia deben estar reconocidos y probados porque si no se estaría configurando una sentencia en base a presentimientos o intuiciones: No se sabe cómo acreditar, pero hay que indemnizar.

4.3. DE LOS AXIOMAS

El artículo 1969° del Código Civil Peruano expresa 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, en ese sentido cabe destacar que: “(...) desde el punto de vista conceptual, la piedra angular de la indemnización de daños se describe, en el Derecho alemán, con la expresión infracción de un deber (Pflichtverletzung) (...)” (Zimmermann, R. 2005: 55).

Sin embargo esto refleja la expresión de un mandato como razón suficiente para acreditarse la responsabilidad, en ese sentido la categoría de mandato puede diferenciarse del deber, en tanto y en cuanto existe una relación de implicación entre ambos semas y para esto el autor Austin nos expresa lo siguiente:

“Un mandato, es por consiguiente, la manifestación de un deseo. Pero hay una peculiaridad que lo hace distinguirse de otras manifestaciones de deseos: que aquel al que se dirige esté expuesto a un daño por parte del otro en el caso de que no cumpla con su deseo.

Al estar sujeto a un daño sino me conformo al deseo que tú expreses, estoy *sujeto u obligado* por tu mandato, o me encuentro bajo el *deber* de obedecerte. Si, a pesar del daño probable, no me pliego al deseo que tú expreses, se puede decir que desobedezco el mandato o que transgredo el deber que impone.

Por tanto, mandato y deber son términos correlativos: el significado de cada uno es presupuesto o está implicado por el otro. Dicho de otro modo: la existencia de un deber implica la expresión de un mandato; siempre que se expresa un mandato, existe la imposición de un deber.” (Austin 2002: 37)

Según el autor Barrantes: “(...) los axiomas en matemáticas, son las preposiciones de partida de una teoría y por tanto, no pueden ser probadas dentro de ella. La idea es que los axiomas van a ser las primeras premisas que permitan deducir consecuencias de ellas, es decir obtener los primeros resultados” (2003: 3). Sin embargo, cabe precisar que el aforismo *in re ipsa* ha sido tratado como si fuera un axioma dentro de la jurisprudencia dándole la categoría de Axioma, acaso esto puede ser dilucidado en un precedente vinculante por nuestra Corte Suprema de Justicia de la República.

Es verdad que los axiomas ayudan a construir razonamientos que parten de premisas socialmente aceptadas como verdaderas para llegar a conclusiones verdaderas, por lo que se debe tener presente de donde deriva la categoría de Axioma:

“Axioma” deriva del griego *axioma*, “lo que parece justo”, derivado del verbo *axios*, “yo estimo justo”, y éste de *axios*, “digno”. El axioma es aquel postulado propositivo que por su propia dignidad, esto es, por ocupar un determinado lugar en un sistema de proposiciones, debe ser considerado verdadero. Suele ser considerado un principio intuitivo y evidente, por tanto, que no necesita ser demostrado, se constituye como el fundamento de cualquier ciencia; es el punto de partida de la demostración del teorema de un sistema” (Trivium 2003: 220).

Complementando con ello, Nishida Kitaro define al axioma como una forma que es activa: un axioma es una “hipótesis que establece las relaciones entre los conceptos fundamentales necesarios para la construcción de la ciencia” Un axioma clarifica los fundamentos lógicos de una ciencia y está directamente relacionado con la intuición activa. (Citado en Zavala 1989: 95).

Además para reconocer un axioma, según el autor Viehweg, estos deben cumplir con características importantes que nos permiten dar cuenta de su grado de validez y objetividad, en tanto y en cuanto a través de las ejecutorias supremas se aprecia que existen trasgresión al principio de no contradicción, es decir: En un caso concreto el daño moral se acreditó o no, no puede ser que sea “P” y “No P” a la vez, y que decir de los principios que los complementan tales como el de identidad y el de tercio excluido, para ampliar un poco más citaré algunos fragmentos del citado autor:

“(…) La consistencia lógica (*consistency*) puede definirse como la ausencia de contradicciones. La consistencia se predica sólo de enunciados interpretativos (o sea, de enunciados que son producto de la previa interpretación de otros enunciados). En castellano serían lógicamente inconsistentes dos enunciados como: "el perro es negro" y "el perro no es negro", como también lo serían dos enunciados como "robar está

prohibido" y "robar es obligatorio". Siempre que se habla de consistencia y de inconsistencia se hace dentro de un sistema de significados previamente constituido y empíricamente aceptado: es decir, dentro de un lenguaje artificial o de una lengua natural. En el ejemplo anterior el sistema de significados asumido es el de la lengua castellana, donde "no" cumple la función de negación y "prohibido" y "obligatorio" son calificaciones normativas incompatibles. En otra lengua, esto es, en otro sistema de significados (por ejemplo, la lengua imaginaria "castellona"), en la que "obligatorio" significase "no permitido", los dos enunciados "robar está prohibido" y "robar es obligatorio" no serían contradictorios" (Comanducci 2004: 57-58).

Así también aparece que debe haber armonía incluso entre los axiomas, para ello tenemos que citar algunos párrafos del siguiente autor:

“Un axioma no puede contradecir a otro axioma, es decir debe existir una coherencia lógica entre ellos. Además un axioma no puede excluir a otro axioma, ya que debe existir una compatibilidad entre ellos. Y aún más importante un axioma no puede deducirse de otro, ya que de ser el caso sería algo superfluo y no cumpliría con su característica principal” (Viehweg 1964: 112-113).

“Sin embargo la respuesta pasa por el hecho que para determinar un axioma no se puede realizar en base a principios subjetivos, sino que se debe realizar en base a puntos de vista lógicos y con fundamento razonable” (Viehweg 1964: 114).

Se puede creer que presuntamente nuestra jurisprudencia ha adoptado figuras del derecho continental para justificar sus decisiones pero otra cosa es tratar el in re ipsa como método axiomático. “Pues a partir de los axiomas es que se deducen los teoremas y además el método axiomático se convierte en un instrumento para ordenar y organizar las proposiciones de cada teoría; resaltando que solo exige a los axiomas solo haber sido enunciado y aceptado más no ser evidentes” (Solis 2007: 157-168).

El autor Mario Bunge hace una acotación que vale la pena citar:

“Dependiendo de la disciplina, la definición del término “axioma” puede variar, sin embargo, la idea central de las definiciones es muy similar: “En la ciencia formal un axioma es un supuesto no demostrado cuya función consiste en permitir la demostración de otras fórmulas de la teoría. En la ciencia factual, un axioma es una fórmula sin demostrar y sirve para demostrar otros enunciados, pero su introducción está justificada en la medida en que esos otros enunciados quedan convalidados de un modo u otro por la experiencia” (Bunge 2004: 351).

De las definiciones anteriores podemos extraer que el axioma no tiene la necesidad de ser demostrado. En ese sentido el concepto de daño moral de por sí justificado en el in re ipsa según nuestra jurisprudencia ha sido tratado como un fenómeno a priori, es decir su presunción es independiente de la experiencia del caso concreto, toda vez que de las Casaciones analizadas apriorísticamente se resolvieron los casos sin entrar en mayor acreditación de la experiencia entre agresor y víctima.

Por otro lado, podemos notar que si bien los axiomas no necesitan evidencia, sirven para demostrar otros postulados: “Los teoremas, son proposiciones que para ser VÁLIDAS, necesitan de su demostración, Se muestran usando los axiomas y algunas tautologías lógicas” (Lázaro 2012: 3). Sin embargo, en nuestra jurisprudencia no se ha pronunciado si el in re ipsa es un axioma, empero usa el aforismo como si así lo fuera. Es hora de determinar a través de un pleno casatorio si es un axioma, una regla, un teorema, un principio, en fin eso dependerá de la voluntad del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial para dilucidar dicho nomen iuris.

4.4. DEL RAZONAMIENTO DEL JUEZ

ENUNCIADOS

- 1.- La sentencia parte de axiomas
- 2.- De los axiomas extraemos la ratio decidendi y el obiter dicta de la sentencia.⁹⁵
- 3.- De los axiomas se deducen por vía lógica afirmaciones particulares de proposiciones deducidas que contrastan con los afectos, emociones y frustraciones en general.

Ya explicado los ítems de emociones y axiomas se puede hacer las siguientes afirmaciones:

- 1.- Psicológicamente los Axiomas reposan sobre los afectos que experimenta el ser humano en el espacio y en el tiempo.
- 2.- No existe ningún camino lógico que lleve de los afectos que experimenta el ser humano hacia los Axiomas, sino únicamente una conexión intuitiva (psicológica) que no es permanente en el espacio y en el tiempo.

⁹⁵ Es decir las razones principales y razones secundarias respectivamente.

3.- Si no se pudiese obtener una jurisprudencia que contenga una correspondencia indudable entre los axiomas en que parte el Magistrado y los afectos que padece el ser humano, el razonamiento lógico no tendría ningún valor para la comprensión de la realidad. De igual manera, es pertinente citar lo siguiente: “HEGEL contestó una vez a la observación que mucha realidad no se puede interpretar como razonable ni siquiera con la mejor voluntad, que es entonces aún peor para los hechos, si no son razonables. (...) Lo sensato se vuelve realidad únicamente si pasa a una existencia exterior” (citado en Ehmann H., y Sutschet H. 2006: 30).

De otro lado, algunos encontrarán la solución en los medios probatorios de oficio los cuales resultan ser muy discutibles tanto en su estudio como en su aplicación: Necesidad de convencimiento versus situación de desventaja por alguna de las partes, resulta que el artículo 194° del Código Procesal Civil Peruano no advierte que puede ser usado de manera excepcional constituyéndose en una valiosa herramienta para acreditar la magnitud y el menoscabo de la víctima o de un tercero “factor rebote”; empero esto pondría en una situación de desventaja a una de las partes procesales. A la luz del saturado siglo XXI se crea una incertidumbre en la convicción que debe tener el magistrado cuando dice: “Póngase los actuados a despacho para sentenciar”. Es verdad que su uso puede ser contraproducente pero verbi gracia el magistrado tiene que usar las herramientas de manera armoniosa - fuente de prueba - para saciar la valoración de los medios probatorios aportados por las partes y llenarse de contenido los semas menoscabo y magnitud. En esa línea la doctrina señala lo siguiente:

"Dentro de lo que son las facultades probatorias del juez en relación con los informes periciales existen supuestos en nuestra LEC donde el juez puede por sí sólo y sin necesidad de instancia de parte, hacer llamar al perito que ha elaborado algún dictamen aportado al proceso para que comparezca en el acto del juicio y conteste a las aclaraciones que el informe exija. En la regulación de esta facultad probatoria del juez, se refleja una paradoja que pretendemos resolver. En efecto, el art 346 LEC, a propósito del perito designado judicialmente, dispone que «el tribunal podrá acordar, en todo caso, mediante providencia, que considera necesaria la presencia del perito en el juicio o en la vista para comprender y valorar mejor el dictamen realizado” (Abel, X. 2005: 268).

En el tomo II del autor Silva Vallejo se tiene que:

“El método sistemático de los pandectistas consistía en realizar abstracciones conceptuales tendientes a construir una "jurisprudencia formal de conceptos": la *Begriffsjurisprudenz*, en la cual, mediante un procedimiento ascendiente y descendiente, se llegaba a una genealogía de conceptos que representaban la más perfecta y completa realización del método sistemático. Todo ordenamiento jurídico constituía, así, un sistema (de institutos, de conceptos, de reglas y principios), cerrado y completo. La idea del sistema significaba así, pues, la reducción a una sola unidad de una multiplicidad conceptual. La construcción sistemática consiste, así en jerarquizar los conceptos jurídicos según un orden sistemático de generalidad creciente” (Silva 2014: 1476).

A estas alturas, es necesario proponer un método para poder coadyuvar a nuestra jurisprudencia y crear seguridad jurídica en el tema de indemnizaciones de daño moral, toda vez que las decisiones son demasiado generosas no en cuanto al contenido patrimonial sino en cuanto a su justificación, para lo cual culminaré este apartado con la siguiente cita:

“Al igual que a los científicos a quienes poco importa saber qué es la electricidad sino más bien cuáles son sus consecuencias, al jurista no debe interesarle sólo qué es o qué dice la norma, sino sobre todo cuáles son sus efectos, cuál es su impacto social. De lo contrario se correrán los mismos riesgos que afronta el científico de recibir un shock y quedar electrocutado; porque en la medida en que su actividad permanezca desligada de la realidad social y de los valores; motivará un shock que terminará por electrocutar la vida misma del Derecho” (Ordoqui, 1974: 62)

CAPITULO V.

DEL MÉTODO PARA LA MAGNITUD Y EL MENOSCABO

5.1. DISEÑO DEL MÉTODO

Ya decía el maestro Taboada que: “Como se podrá comprender fácilmente la categoría del daño moral presenta dos grandes problemas: el primero de ellos referido a la forma de acreditarlo o probarlo y el segundo referido a la manera de cuantificarlo”. (Taboada, L. 2001: 60), como se advirtió desde el inicio nuestra investigación se centra en la acreditación del daño moral a partir del análisis jurisprudencial.

A través de la jurisprudencia se aprecia que el magistrado sabe que tiene que indemnizar pero lo hace muchas veces con esa intuición o presentimiento, situación que cae muchas veces en arbitrariedades al momento de expedir sus sentencias ya que no se encuentran

justificadas en la realidad social. Es verdad que el Juez ya no es boca de la Ley como lo dirían repetidamente los constitucionalistas pero eso no lleva a expedir sentencias que carecen de un fallo lógico jurídico, para lo cual citaré al autor Muñoz Sabaté quien afirma lo siguiente:

“El artículo 386.1° LEC establece que la sentencia que aplique una presunción deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal la ha establecido. Esta exigencia interesa a la probática en la medida en que posibilita un control del razonamiento humano y es un punto más que abona la bondad de esta «prueba» frente a los medios denominados «directos» cuya evidencia pueda asumirla el juez sin necesidad de motivación alguna. Aunque siempre resulta prudente que el juez razone porqué ha elegido una conclusión y no otra u otras, esta necesidad de extender la argumentación a las infirmaciones se hace obviamente ineludible cuando las mismas han sido expuestas por la parte a quien perjudica la presunción (...)” (Muñoz, L. Serie N° 1, 2007: 105).

Además la presunción judicial no es un medio probatorio sino sucedáneo que aclara lo ya probado a través de un razonamiento judicial, por lo que hasta en doctrina se ha reiterado el nomen **“HUNCH”** como una especie de vaticinio que pregona en los oráculos del sistema de justicia, en ese sentido se citará lo siguiente:

“El juicio debe presentarse por lo demás en una forma comprensible a la persona, siendo ésta la de la proposición que establece una relación entre dos conceptos, relación que puede ser, a su vez, necesaria, o contingente. (...) Ilustres magistrados que han escrito obras en esta materia, reconocen expresamente la influencia ejercida por la "intuición" (lo que en el Derecho anglosajón es llamado el hunch o corazonada), mera impresión que guía al juez en el iter de depuración de la verdad y falsedad de las fuentes y medios de prueba” (Cabañas, J. 1992: 38).

Se trata de construir un método para acreditar el daño moral, no puede ser que nuestra jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú cree una situación de inseguridad al justiciable. Por lo que trataré de insertar variables para que de alguna manera se justifique la acreditación del daño evento con el daño consecuencia a través del nexo de causalidad.

De esta manera se ha creado un divorcio entre las resoluciones expedidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República y el justiciable al no haberse deslindado las pautas para que reflejen la realidad en un momento y espacio

determinado. Se debe enfatizar que no cabe motivación sin valoración de los medios probatorios o en todo caso de los sucedáneos probatorios (presunción judicial), ya que no podemos afirmar que el convencimiento de resolver conflictos de intereses fluye del cuerpo, sin embargo el filósofo Parménides predicaba que nada puede surgir de la nada, pero resulta curioso por así decirlo la siguiente cita:

“Si durante siglos los tribunales no tuvieron necesidad de motivar sus sentencias, y hasta en algún caso se prohibió expresamente la motivación (Real Cédula de 23 de junio de 1778), hoy debe estarse al art. 120.3 de la CE y luego a los arts. 209 y 218 la LEC, que ponen en relación ese deber de motivar con la forma de la sentencia. Prescindiendo de la forma, la motivación exige expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación (mejor, interpretación) y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho” (Cfr. Con Montero, J.; Gómez, J.; Montón, A.; y Barona, S., 2003: 347).

Ha llegado el momento de insertar las **VARIABLES** para el método propuesto:

Se necesita identificar sobre las premisas que debemos trabajar para poder subsumirlas en un símbolo que refleja las unidades susceptibles que midan el menoscabo y la magnitud del daño moral, pues desde tiempos antiguos el hombre ha tratado de entender a través de procesos mentales y de esa forma conseguir una taxonomía y poder deslindar mejor ciertos conflictos sociales.

Me parece que la valoración probatoria no debe ser complicada, debería resumirse en lo más simple, tal como lo acota el maestro Santiago Sentis: “(...), y no me cansare de insistir, el derecho todo el derecho, debe serlo porque está destinado a todos los hombres, muchos de ellos sencillos o, al menos, profanos. Las complicaciones cerebrales sólo son admisibles si logran conducir suplicándose, a resultados sencillos” (Sentis 1979: 353). En ese sentido trataré de que el método sea simple para una lectura acorde con la normatividad del Código Procesal Civil y con la discrecionalidad que deben tener los magistrados, es decir, respetando la valoración de la prueba razonada.

5.2. DE LAS VARIABLES

x: Daño evento

x´: Daño moral (Daño consecuencia o efectos del daño evento)

e: espacio (circunstancias de lugar)

t: tiempo (prognosis de sufrimiento)

La intensidad se mide de la siguiente manera:

s1: leve

s2: grave

s3: muy grave

f: frustración

r: relación (vinculación)

r1: relación personal

r2: relación familiar

r3: relación laboral

r4: relación social.

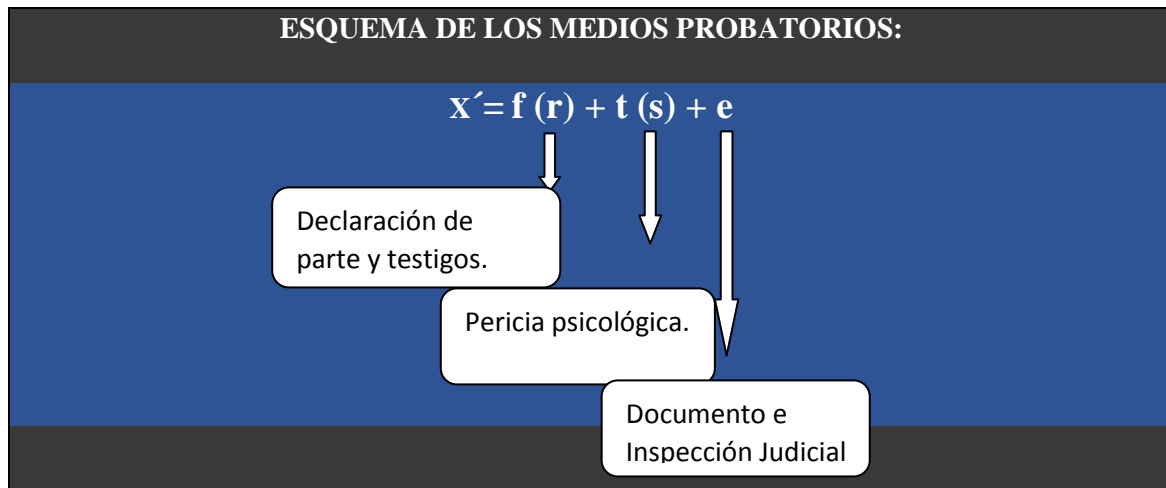
5.3. DE LA FÓRMULA Y SU LECTURA

$$x' = f(r) + t(s) + e$$

LECTURA:

Para acreditar la magnitud y el menoscabo del daño moral (**x´**) se debe tener en cuenta la frustración (**f**) que incida con el tipo de vinculación (**r**) cuya implicancia recae en una relación personal (**r1**), familiar (**r2**), laboral (**r3**) y social (**r4**) “agregándose” la prognosis del sufrimiento en un determinado tiempo (**t**) y cuya intensidad recae en que puede ser leve (**s1**), grave (**s2**) y muy grave (**s3**) “agregándose” la descripción de los hechos o también llamado relato de circunstancias en un determinado espacio (**e**).

ESQUEMA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:



LECTURA:

En principio este esquema admite todos los medios probatorios típicos y atípicos para poder acreditar el daño moral, y que se encuentra regulado en nuestros artículos 192° y 193° del Código Procesal Civil.

1.- En ese sentido la frustración (**f**) y su relación (**r**) ya sea personal (**r1**), familiar (**r2**), laboral (**r3**) o social (**r4**) puede ser acreditado por la **declaración de parte** – Inciso 1) del artículo 192° del Código Procesal Civil o por los testigos de conformidad con el inciso 2) del artículo 192° del citado Código.

2.- La prognosis del sufrimiento en un determinado tiempo (**t**) y cuya intensidad recaer en que puede ser leve (**s1**), grave (**s2**) y muy grave (**s3**), dependerá de una pericia psicológica como medio probatorio según el inciso 4) del artículo 192° del Código Procesal Civil.

3.- La descripción de los hechos o también llamado relato de circunstancias en un determinado espacio (**e**), recaerá en los documentos - inciso 3) del artículo 192° del Código Procesal Civil y en la inspección judicial - inciso 5) del citado Código.

Excepcionalmente en el caso de que no se pueda probar con los medios probatorios ya señalados y requieran de auxilios técnicos o científicos se deberá probar de conformidad con el artículo 193° del Código procesal Civil.

Excepcionalmente también se puede aplicar las presunciones judiciales, y en específico el in re ipsa para la víctima que se encuentre en un estado vegetal, muerte cerebral y otros casos afines, pero no debe convertirse en una regla para el sustento de las sentencias expedidas por nuestros Magistrados.

CONCLUSIONES

PAUTAS PARA MEJORAR LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL EN NUESTRA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ.

Primero.- Las presunciones judiciales han ido in crescendo debido a que no se matiza el tópico de como acreditar el daño moral, configurándose la figura *in re ipsa* en un sustento bastante deleznable, toda vez que se aplica a diestra y siniestra en situaciones que merecen un mejor estudio.

Segundo.- No solo es comprender al daño moral dentro del daño a la persona (insisto en nuestra jurisprudencia no es lo conceptual), sino que debe existir un tamizaje para incidir en la indemnización por daños y perjuicios, ya que no es sólo la declaración de parte con la que se alega haber sufrido una pena o angustia sino que se ponga las pautas al momento de ingresar la demanda para que así pueda expedirse un mejor auto calificadorio de la procedencia o improcedencia de la demanda. Es decir tiene que haber una técnica para solicitar el daño moral y asimismo una técnica para resolver estos casos que apremian ser justificados ante la sociedad. Más aún si esto conlleva a la seguridad jurídica y económica de nuestro País.

Tercero.- Es verdad que en materia de casación no se revalora medios probatorios ni se reexaminan hechos porque hasta la saciedad se ha dicho que la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú no es una tercera instancia, caso contrario se estaría afectando la pluralidad de instancias tal como lo consagra el inciso 6) del artículo 139° de nuestra Constitución Política del Perú. Sin embargo el análisis se ha hecho en tanto y en cuanto la Corte Suprema tiene efectos anulatorios, en ese sentido al recorrer el iter procesal el magistrado empieza a buscar la causal por error *in procedendo* (vicio procesal). En ese sentido se debe fijar las directrices para que el *A quo* o el *A quem* valoren con mejor acuciosidad el daño moral al momento de emitir un nuevo pronunciamiento.

Cuarto.- El daño moral es una pena privada y como tal debe ser reflejada en nuestra jurisprudencia pero con una debida motivación: El mundo del Juez es el expediente avocado al caso concreto y no puede surtir sólo como premisa justificativa la presunción judicial o el aforismo *in re ipsa*, es ahí donde el menoscabo y la magnitud fijada por nuestro artículo 1984° de nuestro Código Civil debe aterrizar para consolidar las

argumentaciones a través de los medios probatorios que justifiquen la intensidad de la frustración de la víctima o de su familia.

Quinto.- A nivel doctrinario se centran en el tratamiento conceptual o en el nomen iuris pero no refleja la realidad que se vivifica en el batallar de la jurisprudencia, toda vez que para llegar a un concepto debe partirse de la experiencia y no del ocaso teórico dilucidado a nivel de la doctrina.

Sexto.- Tras el análisis de las 33 ejecutorias se aprecia que no hay consenso para tratar con detenimiento los medios probatorios que pueden consolidar un tratamiento del daño moral, ergo debe tenerse en cuenta que nuestro Poder Judicial carece de factores externos que imposibilitan su mejor análisis, tales como que un Magistrado Supremo tiene que expedir mínimamente 30 ejecutorias por día, y eso si tenemos en cuenta que existen dos Salas Supremas: Sala Civil Permanente y Sala Civil Transitoria, y que según su competencia no sólo se avocan a las Casaciones, sino que existen Expedientes que vienen en consulta, entre otras funciones administrativas delegadas.

Asimismo el factor humano con que cuenta la institución del Poder Judicial tales como: Pocos servidores judiciales para atender los conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas y un pliego presupuestario que no resulta adecuado para combatir el día a día de una función tan importante dentro de la sociedad en que nos encontramos inmersos.

Sétimo.- De una revisión minuciosa de las ejecutorias ya citadas, se aprecia que la acción por daño moral encuentra su ejecución en la discrecionalidad concedido a nuestros Magistrados, especialmente en materia de daños. Sin embargo no existe una jurisprudencia uniforme por lo que de acuerdo al artículo 400° del Código Procesal Civil la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú debe convocar a un Pleno Casatorio a fin de poner las pautas en la valoración de pruebas que justifiquen el menoscabo y la magnitud provocada en la víctima (Debe adoptarse una tipología de argumentos sistémicos como es el caso del precedente judicial); o podemos afirmar que el daño moral sólo se justifica a través de la figura in re ipsa.

Octavo.- La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú debe mantener la uniformidad de la jurisprudencia y evitar que se expidan ejecutorias discordantes, pues las interpretaciones han mutado en las casaciones analizadas manteniendo un desorden jurídico que atenta contra la seguridad jurídica al momento de probar el daño moral.

Noveno.- Asimismo, del análisis casacional se desprende que las sentencias expedidas por la Sala Superior y la Sala Suprema han infringido el principio de motivación de las resoluciones judiciales, en tanto y en cuanto no se aprecia argumentación suficiente que acredite la existencia del daño moral (Solidez en el obiter dicta y sobre todo en la ratio decidendi).

Décimo.- Es evidente que en varias ejecutorias los magistrados supremos han optado por considerar que el daño moral es **in re ipsa**, esto es, se acredita el daño con la sola acción antijurídica y por ende no necesita de mayor probanza porque se desprende del hecho mismo o de la realidad; sin embargo dicho aforismo ha distorsionado la realidad y los magistrados Supremos lo ha convertido en una categoría axiomática.

Décimo primero.- Se ha propuesto un método para valorar el daño moral dentro del sistema de la sana crítica de la prueba o de la valoración razonada, un aporte pequeño pero significativo que ha surgido a raíz de mi experiencia en la Corte Suprema y como Docente Universitario. Dicho método se sustenta en poder tener una taxonomía al momento de acreditar el daño moral, claro está que admite excepciones porque la figura del *in re ipsa* puede tener solidez argumentativa en las decisiones judiciales pero en casos excepcionales, pero no puede ser *in extremis*.

BIBLIOGRAFÍA

- Abel, Xavier (2012). *Derecho Probatorio*. España: J.M. Bosch Editor.
- Abel, Xavier y otros (2010). *La Prueba Documental*. España: J.M. Bosch Editor.
- Abel, Xavier y otros (2009). *La Prueba Pericial*. España: J.M. Bosch Editor.
- Abel, Xavier y otros (2005). *Problemas actuales de la Prueba Civil*. Barcelona: Editorial M. Bosch Editor.
- Acciarri, H., (2009). *La Relación de Causalidad y las Funciones*. 1ra. Edición. Buenos Aires: Editorial Abeledot Perrot.
- Abrevaya, A., (2011). *El Daño de su cuantificación personal*. 2da. Edición. Buenos Aires: Editorial talleres gráficos de LA LEY. S.A. e I.
- Alegre, J. C. (2004). *Cargas probatorias dinámicas en el derecho de daños. Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Andorno, L., Baibier, A. E., Cifuentes, S., Distéfano, L. Mirta., Silva. C. C., Fal, A. M.,... Stiglitz, R., (1993). *Daño y Protección a la Persona Humana*. 2da. Edición. Buenos Aires: Ediciones la ROCCA.
- Alonso, E., y Alonso, J. (2005). “*Equilibrio de las emociones*”. *Despejando el camino evolutivo*. España: Editorial Club Universitario, pp. 75 - 76
- Ariano, E., (2003). *Problemas del Proceso Civil*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Alterini, A. (2011). *Responsabilidad Civil y Seguros*. Buenos Aires: Editorial gráficos de “LA LEY” S.A.E e I.
- Araoz, M., Arias, E., Rafael, M., Flass, G., Frunstagli, S., Hernández, C,... Sozzo, G. (2010). *Responsabilidad Civil*. 1ra. Edición. Buenos Aires: Editorial, FEDYE.
- Austin, J. (2002). “*El objeto de la jurisprudencia*”. Madrid: EDIGRAFOS. S.A.
- Álvarez, S. (1987). *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Editorial ABELEDO – PERROT S.A.E. e I.
- Barrantes, H. (2003). *Introducción a la matemática*. Costa Rica: Editorial EUNED.
- Barros, E., García, M., y Antonio, M. (2013). *Derecho de Daños*. 1ra. Edición. México, D.F: Editorial Fontamara S.A.

- Barragan, G. (1995). *Elementos del Daño Moral*. (Segunda Edición). Guayaquil – Ecuador: Editorial Edino.
- Bernal Crespo, J. (2011). *Evolución Biológica de la Moral y el Derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad del Norte.
- Borrell, A., (1958). Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Barcelona: Bosch. Casa Editorial
- Brun, P., (2015). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. 1ra. Edición. Perú: Pacifico Editores S.A.C.
- Bueres, J. A., Iturraspe, M. J., Gutiérrez, N. G., Andorno, O. L., Espanes, M. L., González Z. M.,... Cifuentes. S., (1920). *Responsabilidad por Daños*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial ABELEDO-PERROT. A.E. e I.
- Bueres, J. A., Zannoni, A. E., Cabana, L. R., Pizarro, D. R., Salerno, U. M., Mayo, A. J.,... Escalada V. F., (1920). *Responsabilidad por Daños*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial ABELEDO-PERROT. A.E. e I.
- Bunge, M. (2004). *La investigación científica*. México: Siglo XXI editores
- Busto, J. (1998). *La Antijuricidad del daño Resarcible en la Responsabilidad Civil Extracontractual*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A.
- Bulygin, E. (2005). Creación y Aplicación del Derecho. *Lagunas en el Derecho*. Madrid: Ediciones jurídicas y sociales S.A. Pg. 34 y 35.
- Cabañas, J. (1992). *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*. Madrid: Editorial, Trivium S.A.
- Castronovo, C. (1997). *La Nuova Responsabilita Civile*. Seconda Edizione. Milano: Giuffré Editore S.P.A
- Calvo, C. (2005). *Daño Moral* (1ra. Edición). Buenos Aires: Editorial, Hammurabi.
- Carlson, N. (2005). *Fisiología de la conducta*. Madrid: Pearson
- Canton, J., y Cortez, M. (2011). *Desarrollo socio afectivo y de la personalidad*. Madrid: Editorial Alianza Editorial.
- Canton, J., y Cortez, M. (1986). *Los instintos y la emoción*. Vivencias íntimas del yo. Madrid: Ediciones Iberoamericanas Quórum.

- Calderón, C. (2014). *Daño a la Persona*. 1ra. Edición. Perú: Editortial MOTIVENSA SRL
- Comanducci, P. (2004). *Razonamiento Jurídico*. México: Distribuciones Fontamara, S.A.
- Calamandrei, P. (2001). *La Casación Civil*. Vol. I, II Y III. México D.F. Oxford University Press
- Corr, P. (2008). *Psicología biológica*. México: Mc Graw Hill.
- Chabot, D. (2001). *Cultive su inteligencia emocional*. Bilbao: Mensajero S.A.
- Chang, G. (2014). *El daño moral y la apuesta por su presunción*. Perú. Gaceta civil & procesal civil -- Tomo 7
- Chiassoni, P. (2011). *Técnicas de Interpretación Jurídica*. Madrid: Marcial Pons – Ediciones Jurídicas de la Sociedad S.A.
- Dary, H., (2000). *Daño Psicológico (2da. edición)*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Daniel, R. (2004). *Daño Moral Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho (2da, edición)*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- De Ángel, Y., Bercovitz, R., Castán, J., Díaz, S., Díez, L., Fernández, J.,... Yzquierdo, M. (2001). *Estudios de Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Editorial DYKINSON. S.L.
- De Asis, R. (1995). *Jueces y Normas La Decisión Judicial desde el Ordenamiento*. Madrid: Editorial, EDICIONES JURICAS S.A.
- Devis, H., (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I, 5ta edición. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Devis, H., (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. 2da. edición. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- De la Puente, M., Barboza, E., Abanto, J., Osterling, F., Rebaza, A., Zusman, S.,... Vattier, C., (2007). *Incumplimiento Contractual y Tutelar del Acreedor*. Perú: Editora jurídica Grijley E.I.R.L.

- De Aguilar, J. (1957). *Tratado de la responsabilidad civil*, Volumen II. Río de Janeiro: Editorial José M. Cajica JR., S.A.
- D'ámico, G. (2015). *Contribución a la teoría de la Responsabilidad Contractual*. Perú: Editora y Distribuidora ediciones legales E.I.R.L.
- De Trazegnies, F. (1988). *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo I y II, Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Döhring, E. (2003). *La Prueba*. Buenos Aires: Valletta Ediciones S.R.L.
- Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 7ma edición. Lima: Editorial RODHAS SAC.
- Espinoza, J. (2005). *Responsabilidad Civil*. Lima- Perú: Palestra Editores S.A.
- Espinoza, J. (2002). *Derecho de la responsabilidad Civil*. Lima- Perú. Editorial la Gaceta Jurídica
- Espinoza, Juan y otros (2000). *Temas de Derecho - Homenaje a José León Barandiarán*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Escobar, C., y Aguilar, R. (2007) “*Anatomía funcional de las emociones*“. *Motivación y conducta: sus bases biológicas*. México: Editorial El Manual Moderno, pp.319-338
- Ehmann H., y Sutschet H. (2006). *La reforma del BGB*. Lima: Editorial Cordillera S.A.C.
- Fernández, E., María M., y Javier, D. (2010). *Procesos Psicológicos*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- Fernández, E., García, B., Jiménez, M., Martín, M., & Domínguez, F. (2010). *Psicología de la emoción*. Madrid: Editorial Centro de estudios Ramón Areces.
- Fernández, C. (2009). Los 25 años del código civil peruano de 1984. Lima: editorial MOTIVENSA SRL.
- Fernández, C. (2003). *Deslinde conceptual entre “daño a la persona” “daño al proyecto de vida” y “Daño moral”*. Perú. Foro jurídico -- Año 1, no. 2 (Jul. 2003)

- Fernández, G. (2015). “La dimensión omnicomprendensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños” en *Análisis Sistemático del Código Civil - A tres décadas de su promulgación*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Fernández, E., Jiménez, M., y Martín, M. (2007). “La teoría científica”. *Emoción y motivación: la adaptación humana*. Madrid: Editorial Centro de estudios Ramón Areces, pp.157-168.
- Ferrer, J. (2007). *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Funzioni, M., (1985). *IL Danno Extracontractuale*. Napoli: Casa editrice giovane.
- Gesuáldi, D., (2000). *Responsabilidad Civil*. 2da. Edición. Buenos Aires – Argentina: Editorial HAMMURABI SRL.
- Gherzi, C., Stiglitz, G., y Parellada, C. (1997). *Responsabilidad Civil* (Segunda reimpresión). Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.
- Gherzi, C. (2002). *Daño Moral y Psicológico*. 2da. Edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Gilsanz, J. (2010). *El Proceso Civil*. España: Editorial Aranzandi, S.A.
- Goldenberg, I. (1989). *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*. (1ra. Reimpresión). Buenos Aires: Editorial Astrea S.R.L.
- Gonzales, Z. M., (2009). *Disminuciones Psicológicas*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial, Astrea.
- Gorphe, F. (2004). *Apreciación Judicial de las Pruebas*. 3ra. Reimpresión. Bogotá – Colombia: Editorial TEMIS S.A.
- González, R. (2014). *Recursos para educar en emociones*. Madrid: Pirámide.
- Gascón, A., M., Taruffo., M., Ferrer., J., Aguiló, R., J., Bonarino, P., Vásquez, R., M. y Ramírez, C. D. (2009). *Proceso Prueba y Estándar*. Lima – Perú: ARA Editores E.I.R.L.
- Gazzoni, F. (1998). *Manuale di Diritto Privado*. Vol. I y II. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane.

- Hattenhauer, H. (1981). *Los Fundamentos Históricos – Ideológicos del Derecho Alemán*. Madrid: EDERSA
- Hernández, R. (2013). *Razonamientos en la Sentencia Judicial*. Madrid: Marcial Pons.
- Hernández, R. (2005). *Las Obligaciones Básicas de los Jueces*. Madrid: Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Hinestrosa, F. (1962). *El Daño Moral. Contribución a la Teoría del Daño Extracontractual*. Bogotá D.F.: Publicación de la universidad externado de Colombia.
- Hilgard, E. (1970). *Introducción a la psicología. Estructura de la conducta psicología del niño y del adolescente Aprendizaje y enseñanza programada*. Dos volúmenes. España: Morata.
- James, P. S., (1996). *Introducción al derecho Ingles*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Jaramillo, J., (1999). *De la Responsabilidad Civil*. Tomo IV. Santa fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Jauregui, H., (1999). *Introducción al Derecho Probatorio*. Guatemala: Editorial Magna Terra Editores.
- Kiper, M. C., (2010). *Proceso de Daños*. Tomo I y II. 2da. Edición. Buenos aires: Editorial, La Ley S.A.E. e I.
- Kielmanovich, J. (1985). *La Prueba en el Proceso Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A.E.
- Lázaro, M. (2012). *Matemática Básica A*. Perú: Moshera SRL.
- Lazarus, R., y Lazarus, B., (2000). *Pasión y Razón: La comprensión de nuestras emociones*. Barcelona: Editorial Paidós Ibérica.
- León, J. (1988). *Código Civil - Responsabilidad Extracontractual*. En la Exposición de motivos y comentarios. Compilación a cura de Delia Revoredo De DeBakey. Tomo VI. Tercera Edición. Lima: Grafotécnica Editores e Impresores S.R.L.
- León, L. (2007). *La Responsabilidad Civil* (2da. edición). Perú: Editorial jurista editorial E.I.R.L.

- León, L. (2003). *Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano*. Revista peruana de jurisprudencia –Nº. 23. (Ene. 2003).
- Lothart Schmidt-A. (1985). *Psicología de las Emociones*. Barcelona: Herder.
- Lynn, C. (2009). *SOS Ayuda con las emociones*. USA: SOS.
- Manzanares, M. (2008). *Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la Responsabilidad Civil Extracontractual – Análisis a partir de la jurisprudencia*. 1ra. Edición. Lima: Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Mestre, J., & Palmero, F. (2004). *Procesos biológicos Básicos*. Madrid: Mc Graw Hill
- Michelli, G. (2004). *La Carga de la Prueba*. Bogotá - Colombia: Editorial Temis S. A.
- Montero, J. (2000). *El nuevo proceso civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Montero, J.; Gómez, J.; Montón, A.; y Barona, S. (2003). *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I. 12ª edición, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Montero, J.; Gómez, J.; Montón, A.; y Barona, S. (2003). *Derecho Jurisdiccional*. Tomo II. 12ª edición, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Morineau, M. (2004). *Una Introducción al Common Law*, México D.F: Editorial, Universidad Nacional Autónoma de México
- Mosset, J., (2011). *Derecho Civil Constitucional*. 1ra. Edición. Buenos Aires – Argentina: Editorial Rubinzal y Asociados S.A.
- Mosset, J. (2006). *Responsabilidad por Daños*. Buenos Aires: En los Talleres Gráficos de la imprenta LUX S.A.
- Mosset, J. (1979). *Estudios Sobre Responsabilidad por Daños*. Tomo I y II. Santa Fe. Argentina: Rubinzal y Culzoni S.C.C. Editores.
- Morales, J. (1995). *El Derecho a la Vida Privada y el Conflicto con la libertad de información*. Perú: Editorial, Grijley E.I.R.L.
- Muñoz, L. (2012). *Curso Superior de Probática Judicial*. España: Wolters Kluwer, S.A.
- Muñoz, L. (2007). *Introducción a la Probática*. Serie Nº 1. España: J. M. Bosch Editor.

- Muñoz, L. (2001). *Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C. 1/2000*. España: J. M. Bosch Editor.
- Navia, F. (2000). *Del Daño Moral al Daño Fisiológico*. 1ra. Edición. Perú: Editorial Cordillera S.A.
- Nieva, J. (2010). *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Ordóñez, A., (2002). *Elementos Esenciales Partes y Carácter Indemnizatorio del Contrato (1ra edición)*. Colombia: Editorial Cargraphics S.A.
- Ordoqui, G. (1974). *Derecho Extracontractual*. Montevideo – Uruguay: Editorial M.B.A.
- Pallarés, M. (2010). *Emociones y sentimientos*. España: Marge Books.
- Patrick, S. y Shirley, H. (2006). *Primer curso de Lógica Matemática*. Barcelona: Reverté S.A.
- Peirano, J. (2010). *Responsabilidad Extracontractual*. 1ra. Edición. Buenos Aires: Editorial La Ley S.A.
- Peirano, J. (1981). *Responsabilidad Extracontractual*. 3ra. Edición. Bogotá: Editorial Temis, S.C.A.
- Pinilla, A. (1977). *Principios de las Relaciones Sociales, Administrativas y Políticas*. Tomo I. 1ra. Edición. Perú: Tipografía y Offset Peruana S.A.
- Picó, J. (2007). *El Juez y la Prueba*. España: J.M BOSCH EDITOR.
- Philippe le T. (2004). *La responsabilidad civil*. 1ra. Edición en Español. Colombia: Legis Editores, S.A.
- Ponzanelli, G. (1992). *La responsabilita Civile*. Bologna: Editrice il molino.
- Rivera, J. C., (1995). Responsabilidad Civil por daños a los derechos de la persona. *En el Código Civil Peruano. Tomo I*. Lima: Editorial WG editor E.I.R.L.
- Saavedra, F. (2012). *Psicología*. Lima: Editorial Lealtad.
- Saux, E., (2011). Tratado Jurisdiccional y Doctrinario/*Responsabilidad Civil Daño Moral*. Tomo I. Vol. 5. (1ra. Edición). Buenos Aires: Editorial FEDYE.

- Saux, E., (2011). *Tratado Jurisdiccional y Doctrinario/Responsabilidad Civil Daño Moral*. Tomo II. Vol. 6. (1ra. Edición). Buenos Aires: Editorial FEDYE.
- Santiago, J. (2013). *Daños, Derechos y Responsabilidades Extracontractual*. Perú: Jurista Editores. S.A.
- Santos, J. (1986). *La responsabilidad civil – derecho sustantivo y derecho procesal*. 4ta. Edición. Madrid: Editorial Montecorvo, S.A.
- Sentis, S. (1979). *La Prueba/ los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Europa – América.
- Sabucedo, M. (2015). *Psicología social*. Madrid: Editorial Médica Panamericana.
- Silva, J., A., (2014). *La Ciencia del Derecho Procesal*. Tomo I y II. 2da. Edición. Lima – Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales S.A.
- Solis, C. (2007). “*La teoría científica*“. *Inicio en epistemología: Filosofía y teoría de la ciencia*. Lima: Editorial San Marcos.
- Soto, C. (2015). *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. 1ra. Edición. Vol. I y II. Perú: Editorial Pacifico Editores S.A.
- Soto, C., De Trazegnies F., Pantaleón, F., y Lorenzetti, R. (2015). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Perú: Impreso en Grafica Delgado E.I.R.L.
- Spinoza, B., (2009). *Ética Demostrativa Según el Orden Geométrico*. 3ra. Edición. Perú: Editorial Trotta, S.A.
- Stein, F. (1999). *El Conocimiento Privado del Juez*. 2da. Edición. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Scognamiglio, R. (1962). *El daño moral: Contribución a la teoría del daño extracontractual*. 1ra. Edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia
- Soto, C.; DE Trazegnies, F.; Pantealeon, F., y Lorenzetti, R. (2015). *Daño Extra patrimonial, Daño moral, Daño a la persona*. Lima-Perú: JURIVÉC-Librería Jurídica.
- Tamayo, J. (1999). *De la Responsabilidad Civil*. Tomo III. Santa Fe de Bogotá: Editorial, Temis S.A.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Editorial: Marcial Pons – Ediciones jurídicas y sociales S.A.

- Taboada, L. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. 3ra. Edición. Perú: Editorial, Grijley E.I.R.L.
- Taboada, L. (2001). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. 1ra. Edición. Lima: Editorial, Grijley E.I.R.L.
- Tomasello, L. (1969). *El daño moral en la responsabilidad contractual*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- Torres, A. (2014). *Teoría general de las Obligaciones*. Vol. II 2da. Reimpresión. Lima: ediciones Instituto Pacífico S.A.
- Trazegnies, F., Soto, C., Carpio, C., Aranda, A., Borja,.... Grondona, M., (2015). *Derecho Civil Extrapatrimonial y Responsabilidad Civil*. 1ra. Edición. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Trazegnies, F. (1988). *La Responsabilidad Extracontractual*. 2da. Edición. Volumen VI. Tomo I. Perú: Editorial Pontifica Universidad Católica del Perú.
- Trazegnies, F. (1988). *La Responsabilidad Extracontractual*. 1ra. Edición. Volumen VI. Tomo II. Perú: Editorial Pontifica Universidad Católica del Perú.
- Trivium. Centro de operaciones de Murcia. (2003). “*Introducción: nociones básicas*”. *Filosofía Vol. I: filosofía del lenguaje lógica filosofía de la ciencia y metafísica*. España: Editorial MAD, pp. 220 - 221.
- Vásquez, C. (2013). *Estándares de prueba y prueba científica*. Madrid: Marcial Pons – Ediciones jurídicas y sociales S.A.
- Van, R.C. (2011). *Fases de la Historia Jurídica Europea*. 1ra. Edición. Perú: Palestra editorial SAC.
- Viehweg, T. (1964). *Tópica y Jurisprudencia*. Munich: Taurus S.A
- Von Oertzen De Araujo, C. (2014). *Semiótica del derecho*. 8va edición. Lima: Editorial Grijley E.I.R.L.
- Wiley, J. y SONS. (1994). *Psicología general*. Tres volúmenes. México D.F.: Limusa
- Wróblewski, J., (2013). *Sentido y hecho en el derecho*. 2da. Edición. Lima: Editorial Grijley E.I.R.L

- Zannovi, E. (2005). *El Daño en la Responsabilidad Civil*. 3ra. Edición. Buenos Aires: Editorial, Astrea.
- Zavala, M. (2009). *Disminuciones Psicológicas*. Tomo I y II. Buenos Aires: Editorial, Astrea.
- Zavala, M. (2009). *Resarcimiento del Daño Moral*. 1ra. Edición. Buenos Aires: Editorial, Astrea.
- Zavala, A. (1989). “*El conocimiento científico*”. *Filosofía de la Transformación del mundo: introducción a la filosofía tardía de Nishida Kitaro*. México: Colegio de Michoacán, pp. 95.
- Zepeda, F. (2003). *Introducción a la Psicología: Una visión científico humanista*. México: Pearson Education.
- Zimmermann, R. (2005). *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones*. Barcelona: Editorial Bosch, S.A.

HEMEROGRAFÍA

- Gabriel, J. L. (julio 2015 /Año 21). “Daño por estrés postraumático: ¿una nueva voz de daño? *Revista Diálogo con la Jurisprudencia N° 2002*. Lima: Editorial el Búho E.I.R.L.

TESIS

- Calderón, S. I. (1988). *El factor extraño en la responsabilidad civil* (Tesis para optar el Título de abogado). Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio - Económicas. Bogotá, República de Colombia.
- García, A. (1945). *Daño Moral* (Tesis para optar el Grado de Doctor). Universidad Nacional Mayor de San Marcos Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Lima, Perú.

DICCIONARIOS

Alcaraz, Enrique, Brian Hughes y Miguel Ángel Campos

(2012). *Diccionario de términos jurídicos – A Dictionary of Legal Terms* (Inglés - Español / Spanish – English). 11ª edición actualizada. España: Editorial Planeta, S. A.

Asociación Henri Capitant

(1995). *Vocabulario Jurídico*, publicado bajo la dirección de Gerard Cornu. 2da. Edición. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.

CÓDIGOS CIVILES

Código Civil y Comercial de la Nación (2016). Introducción y revisión general del profesor doctor Alberto J. Bueres. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.

Código Civil Alemán y Ley de Introducción al Código Civil. (2008). Traducido por Albert Lamarca Marqués. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Código Civil Francés / Code Civil Edición Bilingüe (2005). Traducido por Álvaro Núñez Iglesias. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

WEBGRAFÍA

Expediente del Tribunal Constitucional N° 03847-2012- PA/TC, caso PANAMERICAN SILVER S.A. MINA QUIRUVILCA (Compañía Minera Huarón S.A.). Recuperado en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/03847-2012-AA.pdf>

CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA. (1889). BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO - MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA.

Expedido por el Ministro Canalejas y Méndez, José (2015). *Código Civil*. Madrid: 24 de julio. Consulta: 3 de octubre del 2016. Recuperado en

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

CODICE CIVILE ITALIANO. DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE. (2015) CODICE CIVILE ITALIANO. Consulta: 4 de octubre de 2016. Recuperado en <http://www.studiocataldi.it/codicecivile/codice-civile.pdf>

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN DE ARGENTINA. (2016). Introducción y revisión general del profesor doctor Alberto J. Bueres. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.

CÓDIGO CIVIL DE CHILE. (1985). Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO_CIVIL_CHILENO.pdf

CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA. (1887). Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en <https://encolombia.com/derecho/codigos/civil-colombiano/codcivilibro4-t34/>

CÓDIGO CIVIL DE PARAGUAY. (1985). OAS- Organization of América States- Código Civil de Paraguay (1985). Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_pry_ley1183.pdf

CÓDIGO CIVIL DE URUGUAY - REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY. (2010). *Código Civil. Uruguay*, 26 de FEBRERO. Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/codigos>

CÓDIGO CIVIL DE CUBA - ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. (1987). 1989 Ley N° 59. *Código Civil*. La Habana, 5 de noviembre de 1989. Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_cuba.pdf

CÓDIGO CIVIL DE QUEBÉC. (1991). Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>

CÓDIGO CIVIL DE POLONIA. (2007). Consulta: Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en

<http://www.kodeks-cywilny.pl/>

CÓDIGO CIVIL DE HOLANDA. (1992). Consulta: 03 de Octubre de 2016.
Recuperado en

<http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-6>

CÓDIGO CIVIL CHINO - CIVIL CODE OF CHINA. (1930). Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en

https://ia800503.us.archive.org/24/items/civilcodeofrepub00chin/civilcodeofrepub00chin_bw.pdf

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARMENIA - CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF ARMENIA. (2010). Consulta 03 de Octubre de 2016. Recuperado en

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=192226
<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/am/am015en.pdf>

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. (1916). Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en

<https://panama.eregulations.org/media/c%C3%B3digo%20civil.pdf>

CÓDIGO CIVIL DE MOZAMBIQUE Consulta: Consulta: 03 de Octubre de 2016.
Recuperado en

http://www.africanchildinfo.net/clr/Legislation%20Per%20Country/Mozambique/mozambique_civilcode_1966_pr.pdf

CÓDIGO CIVIL DE VIETNAM. (2005). Consulta: 03 de Octubre de 2016.
Recuperado en

http://moj.gov.vn/vbpq/en/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=6595

CODE CIVIL FRANCÉS

Código Civil Francés / Code Civil Edición Bilingüe (2005). Traducido por Álvaro Núñez Iglesias. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE LOUISIANA – ESTADOS UNIDOS. LOUISIANA STATE LEGISLATURE. (2015). *Civil Code*. Consulta: 3 de octubre de 2016. Recuperado en https://legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent

CÓDIGO CIVIL DE AUSTRIA. RECHTSINFORMATIONSSYSTEM (RIF) 2015 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

Código Civil Alemán y Ley de Introducción al Código Civil. (2008). Traducido por Albert Lamarca Marqués. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE MÉXICO. CÁMARA DE DIPUTADOS “Código Civil Federal”. Texto vigente con las últimas reformas publicadas DOF de fecha 24 de diciembre del 2013. Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf

CÓDIGO CIVIL DE FILIPINAS. OFFICIAL GAZETTE “An act to ordain and institute the Civil Code of the Philippines”. Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en <http://www.gov.ph/downloads/1949/06jun/19490618-RA-0386-JPL.pdf>

CÓDIGO CIVIL UCRANIANO - CIVIL CODE OF UKRAINE. (2003). Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en http://teplydim.com.ua/static/storage/filesfiles/Civil%20Code_Eng.pdf

Gabriel, J. L. El daño moral: su tipología y cuantificación. 01 de febrero 2016, Consulta: 03 de Octubre de 2016. Recuperado en file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/GABRIEL%20RIVERA%20-%20daño%20moral%20tipologia%20y%20cuantificacion_stamped.pdf

EXPEDIENTES

UTILIZADOS PARA EL ANALISIS JURISPRUDENCIAL

- 1.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL**
2011 Expediente N° 1233-2011. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 03 de julio de 2012.

- 2.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL**
2011 Expediente N° 5721-2011. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 02 de julio de 2013.

- 3.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL**
2010 Expediente N° 3359-2010. Sala Civil Permanente / Lambayeque. Ejecutoria: 09 de junio de 2011.

- 4.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL**
2011 Expediente N° 2709-2011. Sala Civil Permanente / Lambayeque. Ejecutoria: 06 de junio de 2013

- 5.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL**
2009 Expediente N° 1063-2009. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 12 de Octubre de 2009.

- 6.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL**
2009 Expediente N° 1447-2009. Sala Civil Permanente / Piura. Ejecutoria: 15 de octubre de 2009.

- 7.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL**
2012 Expediente N° 3446-2012. Sala Civil Permanente / LIMA. Ejecutoria: 27 de marzo de 2013.

- 8.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL**
2012 Expediente N° 4087-2012. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 14 de mayo de 2013.

9.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2008 Expediente N° 4124-2008. . Sala Civil Permanente / Lambayeque. Ejecutoria: 15 de enero de 2009.

10.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 4750-2012. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 01 de octubre de 2013.

11.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 4917-2009. Sala Civil Permanente / La Libertad. Ejecutoria: 28 de mayo de 2009.

12.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2008 Expediente N° 5035-2008. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 19 de mayo de 2009.

13.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 2077-2013. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 01 de Abril de 2014.

14.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 349-2009. Sala Civil Permanente / San Martín. Ejecutoria: 01 de Octubre de 2009.

15.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 1125-2010. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 03 de Mayo de 2011.

16.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 5625-2011. Sala Civil Permanente / La Libertad. Ejecutoria: 09 de mayo de 2013.

17.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 4759-2010. Sala Civil Permanente / Cajamarca. Ejecutoria: 11 de agosto de 2011.

18.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 4147-2010. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 11 de octubre de 2011

19.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 3894-2013. Sala Civil Permanente / Huaura. Ejecutoria: 05 de junio de 2014.

20.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 2687-2009. Sala Civil Permanente / La Libertad. Ejecutoria: 01 de diciembre de 2009.

21.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 1995-2009. Sala Civil Permanente / Tumbes. Ejecutoria: 17 de diciembre de 2009

22.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 3334-2013. Sala Civil Permanente / Ayacucho. Ejecutoria: 09 de abril de 2014.

23.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 2726-2013. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 28 de noviembre de 2013.

24.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 2122-2013. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 21 de noviembre de 2013.

25.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 4540-2012. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 11 de julio de 2013.

26.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 4130-2012 (Cas. 3128-2012). Sala Civil Permanente / Arequipa. Ejecutoria: 23 de mayo de 2013.

27.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 3795-2011. Sala Civil Permanente / Arequipa. Ejecutoria: 04 de octubre de 2012.

28.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 403-2009. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 06 de agosto de 2009.

29.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 2287-2011. Sala Civil Permanente / Ica. Ejecutoria: 19 de diciembre de 2013.

30.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2013 Expediente N° 496-2013. Sala Civil Permanente / Arequipa. Ejecutoria: 25 de noviembre de 2013.

31.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2011 Expediente N° 4721-2011. Sala Civil Permanente / Cajamarca. Ejecutoria: 04 de junio de 2013.

32.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2010 Expediente N° 2587-2010. Sala Civil Permanente / Huánuco. Ejecutoria: 26 de mayo de 2011.

33.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 4977-2012. Sala Civil Permanente / La Libertad. Ejecutoria: 18 de marzo de 2014.

34.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 911-2009. Sala Civil Permanente / Lima. Ejecutoria: 24 de setiembre de 2009.

35.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 1420-2009. Sala Civil Transitoria / Del Santa. Ejecutoria: 17 de enero de 2011.

36.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 2274-2009. Sala Civil Transitoria / La Libertad. Ejecutoria: 12 de mayo de 2010.

37.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 1518-2009. Sala Civil Transitoria / Tacna. Ejecutoria: 20 de enero de 2010.

38.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 5290-2009. Sala Civil Transitoria / Cajamarca. Ejecutoria: 02 de junio de 2010.

39.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2012 Expediente N° 180-2012. Sala Civil Transitoria / Lima. Ejecutoria: 03 de abril de 2013.

40.-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – PODER JUDICIAL
2009 Expediente N° 449-2009. Primera Sala Penal Transitoria / Lima. Ejecutoria: 09 de julio de 2009.

41.- CORTE DE CASACIÓN, 2ª civ., 22 de Febrero de 1995, número 92-18.731
apelación, publicada en el Boletín.

42.- PROCESO BRASILIA - 1:: 2011.01.1.067300-2 Vara: Región 204 - Vara Civil
Cuatro Brasilia Proceso: 2011.01.1.067300-2.

