

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL  
DE HUAMANGA**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**UNIDAD DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS**



**Motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización  
por daños y perjuicios**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO:  
MAESTRA EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y  
COMERCIAL**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. Quispe Palomino, Janidee Berye**

**ASESOR:**

**Dr. Galván Oviedo, Oscar Obdulio**

**Ayacucho - Perú**

**2023**

**Dedicatoria:**

A Dios, ya que gracias a él he logrado concluir satisfactoriamente una etapa más en mi vida.

A mis padres quienes a través de sus consejos y con espíritu alentador me apoyaron incondicionalmente.

A mi hijo Marlon por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día y depararle un futuro mejor.

## **Agradecimiento**

A la Escuela de post grado de la UNSCH por albergarme en sus aulas. A los docentes por instruir e impartir sus conocimientos.

## Resumen

La presente investigación estudió el sistema de administración de justicia civil, al que se denomina “Motivación del daño moral en las sentencias de indemnización de daños y perjuicios”. Propiamente en este trabajo se analizó aspectos que han generado una desconfianza en las sentencias emitidas por los Magistrados, creando un ambiente de inseguridad jurídica que distorsiona el prestigio de toda una institución.

La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. El objeto de la investigación es en este último campo dado que no existen estudios en profundidad sobre el tema, por lo que en la mayoría de los casos se utilizó exclusivamente la prudencia judicial. En este tema se aplica la prudencia judicial de la que habla la doctrina, lo que lleva a tener un punto de vista crítico al sistema subjetivo de reparación del daño a la persona, proponiendo la adopción de un sistema objetivo.

En resumen, se revisó la doctrina, jurisprudencia y legislación para llegar a dar respuesta al problema de investigación que viene a ser cuál es el nivel de motivación del daño moral en las sentencias de indemnización de daños y perjuicios.

El objetivo propuesto fue identificar el nivel de motivación del daño moral en las sentencias de indemnización de daños y perjuicios.

Se llegó a la conclusión que las sentencias de responsabilidad civil emitidas por la Corte Suprema y Corte Superior de Justicia de Arequipa (Primera Sala Civil y Quinto Juzgado Especializado en lo Civil), en el periodo 2018, son arbitrarias, al haber mantenido una motivación aparente al momento de fijar el monto de la reparación civil por daño a la persona, atentando contra el debido proceso de las partes.

## **Abstract**

The present investigation studied the civil justice administration system, which is called “Motivation of moral damage in sentences for compensation for damages.” In this work, aspects that have generated distrust in the sentences issued by the Magistrates were analyzed, creating an environment of legal insecurity that distorts the prestige of an entire institution.

Liability may be contractual or extra-contractual. The object of the research is in this last field since there are no in-depth studies on the topic, so in most cases judicial prudence was used exclusively. In this issue, the judicial prudence of which the doctrine speaks is applied, which leads to having a critical point of view to the subjective system of reparation of harm to the person, proposing the adoption of an objective system.

In summary, the doctrine, jurisprudence and legislation were reviewed to provide an answer to the research problem, which is what is the level of motivation for moral damage in sentences for compensation for damages.

The proposed objective was to identify the level of motivation for moral damage in judgments of compensation for damages.

It was concluded that the civil liability sentences issued by the Supreme Court and Superior Court of Justice of Arequipa (First Civil Chamber and Fifth Specialized Civil Court), in the period 2018, are arbitrary, having maintained an apparent motivation when setting the amount of civil compensation for damage to the person, violating the due process of the parties.

## Índice General

Dedicatoria: .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Resumen .....	iv
Abstract.....	v
Índice General.....	vi
Índice de Tablas.....	xiv
Índice de Figuras .....	xv
Índice de Anexos .....	xvi
Introducción.....	17
Capítulo I Planteamiento De La Problemática .....	19
1.1. Aspectos problemáticos del tema.....	19
1.2. Formulación Del Problema .....	21
1.2.1. General.....	21
1.2.2. Secundario.....	21
1.3. Delimitación.....	22
1.3.1. Espacial.....	22
1.3.2. Temporal.....	22
1.4. Alcances de la investigación.....	22
1.5. Objetivos De La Investigación.....	22
1.5.1. General.....	22
1.5.2. Específicos .....	22

1.6. Justificación E Importancia.....	23
1.6.1. Justificación .....	23
1.6.2. Importancia de la investigación .....	23
1.7. Marco Teórico.....	24
1.7.1. Antecedentes de la investigación.....	24
1.7.2. Marco conceptual.....	25
1.8. Formulación De Las Hipótesis.....	27
1.8.1. General.....	27
1.8.2. Hipótesis específicas .....	27
1.9. Identificación Y Clasificación De Las Variables.....	28
1.10. Identificación De Variables .....	28
1.11. Operacionalización.....	29
1.11.1. Variables En La Hipótesis General.....	29
1.11.2. Indicadores De La Primera Hipótesis Específica.....	29
1.11.3. Indicadores De La Segunda Hipótesis Específica .....	29
1.11.4. Indicadores De La Tercera Hipótesis Específica .....	29
1.12. Metodología De La Investigación.....	30
1.12.1. Tipo.....	30
1.12.2. Nivel.....	30
1.12.3. Método de la investigación .....	30
1.12.4. Diseño .....	30

1.12.5. Universo, Población y Muestra.....	30
1.12.6. Técnicas, Instrumentos Y Fuentes De Recolección De Datos.....	31
Técnicas .....	31
Instrumentos .....	31
Fuentes.....	31
1.12.7. Técnicas De Procesamiento Y Análisis De Datos Recolectados.....	31
Matriz tripartita de datos.....	31
Capítulo II Fundamento Teórico .....	32
2.1. Daño En La Responsabilidad Civil.....	32
2.1.1. Daño en la doctrina tradicional.....	32
2.1.2. La moderna concepción del daño .....	34
2.1.3. El interés jurídicamente tutelado de la víctima.....	35
2.1.4. La satisfacción del interés de la víctima en la responsabilidad civil .....	38
La sanción en la responsabilidad civil.....	38
La satisfacción en la responsabilidad civil .....	41
2.2. Daño En La Integridad Psicosomática.....	44
2.2.1. Elementos para la reparación del daño psíquico. El interés lesionado .....	44
2.2.2. La magnitud de la lesión. ....	47
2.2.3. Consideraciones para la reparación más adecuada y su relación en el mercado. ....	50
2.2.4. Beneficio compensatorio .....	52
2.2.5. Elementos para la reparación del daño somático. El interés lesionado .....	54



2.2.6. La magnitud de la lesión .....	56
2.2.7. Las circunstancias especiales del caso. ....	59
2.2.8. La reparación más adecuada y su costo en el mercado.....	62
2.3. El Daño A La Estabilidad Emocional.....	64
2.3.1. Elementos para la reparación del daño a los sentimientos.....	64
El interés lesionado.....	64
La entidad de la lesión .....	66
La adecuación de la reparación y sus costos en el mercado.....	68
2.3.2. Elementos para reparar el daño al honor.....	70
El interés lesionado.....	70
La magnitud de la lesión.....	71
El costo de la retractación.....	72
2.4. El Daño A La Vida .....	74
2.4.1. Elementos para evaluar el daño al proyecto de vida. El interés lesionado. .	74
2.4.2. La magnitud de la lesión. ....	76
2.4.3. La forma de reparación más adecuada y su costo en el mercado. ....	78
2.4.4. Las fronteras en la reparación del daño a la vida.....	80
2.5. Sentencia civil.....	84
2.5.1. La formación interna para la emisión de la sentencia.....	84
El proceso de abstracción para medir la consecuencia jurídica pedida .....	85
La concreción de la consecuencia jurídica pedida.....	86

Efectividad de los hechos afirmados .....	86
Proceso de subsunción de los hechos encontrados en la norma jurídica .....	87
Definiendo las consecuencias jurídicas .....	88
2.5.2. La sentencia: el proceso de su razonamiento .....	88
Significado de la sentencia .....	89
Contenido de la sentencia .....	90
Redacción de la sentencia .....	90
Requisitos de la parte resolutive .....	92
2.6. Vi Motivación De La Sentencia.....	93
2.6.1. Concepto .....	93
2.6.2. Dimensiones de la motivación .....	93
2.6.3. Motivación como justificación .....	95
2.6.4. La motivación como un tipo de actividad.....	99
2.6.5. Condiciones de la motivación desde el discurso.....	100
2.6.6. Motivación en Colombia.....	101
2.6.7. Racionalidad en el requisito de la motivación .....	105
Proceso de racionalidad y razonabilidad .....	105
Proceso de racionalidad de la motivación .....	106
Condiciones para la justificación racional de la decisión.....	108
2.6.8. Consideraciones en el proceso de obligación de motivar las resoluciones judiciales .....	110
Los apuntes históricos.....	110

La obligación de motivación en países latinoamericanos: el caso Colombia.	113
Las condiciones de importancia de la obligación de motivación .....	116
2.6.9. El proceso de motivación como garantía desde la Constitución.....	119
Tutela de los derechos fundamentales .....	119
2.7. Vicios De Motivación .....	122
2.7.1. La falta de motivación .....	123
2.7.2. Defectuosa motivación.....	125
Motivación Aparente .....	125
La motivación insuficiente .....	127
Motivación defectuosa.....	129
Exceso en la motivación .....	132
Capítulo III Resultados De La Investigación .....	136
3.1. Descripción de los resultados.....	136
3.1.1. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia del Perú.....	136
1).- Casación N.º 218-18-Piura, publicada en la separata del diario el peruano, pág. 331. ....	136
2).- Casación N° 712-18-Lima, publicada en la separata del peruano, página 356. ....	138
3).- Casación No. 949-18- Arequipa, publicadas en la separata del peruano, en la pág. 1006; casación 948-18- Arequipa, publicada en la separata del peruano, en la pág. 1037; casación 947-18-Arequipa, de fecha 18 de diciembre de 2018, publicada en la separata del peruano en la pag.11048; casación 946-18 Arequipa, publicada en	

la separata del peruano en la pág. 1048; casación 1125-18-Arequipa, publicada en la separata del peruano en la pag.1389; casación 31-18-Arequipa, publicada en la separata del peruano, en la pág. 1393.....	139
4).-Casación N° 339-18-Lima, publicada en la separata del peruano; pagina 3544. ....	141
5) Casación N.º 990-2018-Lima; publicada en la separata del peruano; pagina 6380. ....	142
6).- Casación N.º 3267-18-Lima, publicada en la separata del peruano, en la página 6702. ....	144
7).- Casación N.º 368-2018- Lima, publicada en la separata del peruano, página 9304. ....	145
8).- Casación N.º 3220-2018-Camana, publicada en la separata del peruano, en la página 10807.....	147
9).- Casación N° 937-2018-Chincha, publicada en la separata del peruano, en la página 11331. ....	148
3.1.2. Sentencia de la sala civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. ...	150
1).- Causa N.º 363-18-N. ....	150
2).-Causa N.º 2017-00633-0-0401-JR-CI-04 .....	151
3).- Causa N°. 2018-00578-00-1SC.....	153
4).- Causa N° 2018-2182-00-1SC. ....	154
3.1.3. Sentencia del Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa .....	155
1).- Expediente N.º 185-18, sentencia N.ª 39-18.....	155

2).- Expediente N.º 2018-0780-0-0401-JR-CI-02, SENTENCIA N.º. 17-2018. .....	156
3).- Expediente N.º 2018-008585-0-0401-JR-C1-05, Sentencia 061-2018, y	157
4).- Expediente N.º.2018-829, sentencia N.º 144-2018. ....	159
5).- Expediente N.º 8221-2018, Sentencia N.º 007-2018. ....	160
6).- Expediente N.º 2018-118, Sentencia N.º. 003-2018,.....	161
7).- Expediente N.º. 1628-2018, Sentencia 114-2018.....	163
8).- Expediente N.º 2094-2018, sentencia N.º 163-2018.....	164
9).- Expediente N.º 1631-2018, Sentencia N.ª. 067-2018. ....	166
3.2. Contrastación de hipótesis .....	178
Conclusiones.....	180
Recomendaciones:.....	182
Referencia Bibliográfica.....	183

## Índice de Tablas

<b>Tabla 1</b> Datos estadísticos .....	168
<b>Tabla 2</b> Criterio valorativo .....	170
<b>Tabla 3</b> Integridad psicosomática .....	171
<b>Tabla 4</b> Daño a la estabilidad emocional por cambio de régimen pensionario .....	172
<b>Tabla 5</b> Daño a la vida .....	173
<b>Tabla 6</b> Sentencias dictadas por el mismo Juez.....	174
<b>Tabla 7</b> Motivación de las sentencias .....	175
<b>Tabla 8</b> Fundamentación de las sentencias .....	176

## Índice de Figuras

<b>Figura 1</b> Datos estadísticos .....	168
<b>Figura 2</b> Criterio valorativo .....	169
<b>Figura 3</b> Integridad psicosomática.....	171
<b>Figura 4</b> Daño a la estabilidad emocional por cambio de régimen pensionario.....	172
<b>Figura 5</b> Daño a la vida .....	173
<b>Figura 6</b> Sentencias dictadas por el mismo Juez .....	174
<b>Figura 7</b> Motivación de las sentencias.....	175

## Índice de Anexos

<b>Anexo 1</b> Matriz de consistencia .....	190
---	-----



## **Introducción**

La presente investigación titulada “Motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios en el Primer y Segundo Juzgado Especializado en lo Civil y Sala Civil del Distrito Judicial de Arequipa”, abordó el problema general: ¿Cuál es el nivel de la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios en el Primer y Segundo Juzgado Especializado en lo Civil y Sala Civil del Distrito Judicial de Arequipa? Trasciende que la información actualizada sobre la tendencia jurisprudencial acerca de la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios permite diagnosticar y pronosticar desde la investigación y contribuir el proceso de toma de decisiones en el ámbito jurisdiccional y estatal. Junto a esto se desarrolló un diagnóstico que permite conocer el estado actual y real sobre el tratamiento técnico – jurídico del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios en el ordenamiento jurídico nacional.

El objetivo principal fue identificar el nivel de la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios en el Primer y Segundo Juzgado Especializado en lo Civil y Sala Civil del Distrito Judicial de Arequipa. Y como objetivos específicos: a) Identificar el nivel de motivación aparente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios; b) Identificar el nivel de motivación insuficiente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios; c) Identificar el nivel de falta de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios.

Como hipótesis general se esbozó que el nivel de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios se toma en cuenta el ordenamiento civil y procesal civil nacional, normas especiales nacionales e internacionales referente a la motivación de este.

El nivel de investigación es explicativo, con preeminencia doctrinaria, legislativa y jurisprudencial.

## Capítulo I

### Planteamiento De La Problemática

#### 1.1. Aspectos Problemáticos Del Tema

Es trascendental adquirir información actualizada sobre la tendencia jurisprudencial de los Tribunales Civiles Peruanos acerca de la responsabilidad extracontractual, específicamente el daño no patrimonial dado que esto permite apoyar el proceso de toma de decisiones en el ámbito jurisdiccional y de derecho privado. Junto a esto es oportuno desarrollar un diagnóstico que permita conocer el estado actual y real sobre el tratamiento técnico-jurídico de la responsabilidad extracontractual por daño no patrimonial en el ordenamiento jurídico nacional.

El problema surge cuando existe un proceso de darle un valor a los daños extrapatrimoniales, puesto que, por su naturaleza se hace complicado establecerle un valor monetario para reparar algo que no se encuentra dentro del comercio de los hombres.

La legislación civil vigente, siguiendo la moderna doctrina de responsabilidad civil, opta por incluir dentro de los daños indemnizables: al daño extrapatrimonial; sin embargo, no incluye criterios objetivos para su proceso de valorización.

Ante esta deficiencia legislativa, se da plena libertad de los impartidores de Justicia (Magistrados) establecer los montos que consideren suficientes para reparar este tipo de perjuicios; sin embargo, al no haberse legislado adecuadamente sobre este tipo de aspectos, hay juzgadores que establecen indemnizaciones mayores o menores a las que se han asignado en procesos similares; basando su fundamentación en su apreciación prudencial del daño.

Con esta situación problemática, la sociedad está sumergida en una inseguridad jurídica, puesto que la reparación civil sobre este tipo de casos variará de acuerdo con el criterio puramente subjetivo del juez, dejando de lado cualquier tipo de prestancia objetiva,

de allí que se puede considerar como una acción arbitraria, cualquier tipo de decisión que tomen. Al respecto, en la doctrina y en la legislación civil, existen principios que pueden ser aplicados para la solución del problema planteado, los mismos que deberían ser considerados.

El presente trabajo contrasta la jurisprudencia nacional acerca del tratamiento técnico jurídico del daño no patrimonial en la responsabilidad extracontractual en sentencias expedidas por los juzgados y salas especializadas en lo civil de del distrito judicial de Arequipa, así como su influencia protectora positiva a favor de los justiciables.

Se aprecia en los diferentes tribunales de justicia de los Distritos Judiciales, que los justiciables claman una justa indemnización de daños y perjuicios cuando han sido lesionados en su integridad corporal, salud, vida. Si, por ejemplo, una persona es lesionada culposamente en un choque, lo correcto es de existir delito de lesiones culposas graves, se tiene que denunciar a los presuntos autores ante la Fiscalía Provincial Penal competente a fin de que sea el juzgador quien determine el reproche penal al autor de los hechos. Empero si la víctima decide no intervenir en el proceso penal, pero si en la vía civil su pretensión será exigir la indemnización correspondiente a los responsables, este afectado interpone su demanda, confiando que la justicia va determinar objetivamente una justa indemnización, para lo cual ha efectuado gastos judiciales y otros a fin de aportar los elementos probatorios, sin embargo grande es la sorpresa cuando el justiciable o su abogado van tomar conocimiento de la sentencia: se enteran que el fallo ha sido dictado sin observar criterios mínimos que le sirvan de orientación valorativa y probatoria para precisar en forma objetiva el monto por los daños y perjuicios en contra de los responsables.

Revisado los fundamentos de la decisión judicial se observa en un porcentaje alto se dispusieron el pago de cantidades irrisorias que en la praxis ni siquiera alcanza para la rehabilitación del afectado; los considerandos de la sentencia no explican que razones se

tiene en cuenta para determinar la correspondiente indemnización, lo único que se hace es transcribir el atestado policial, instrumentos que en algunos casos son subjetivos, dirigidos o parcializados.

En la normatividad no existe dispositivo que regule los montos observando un rango o determinadas escalas que considere el grado de afectación al bien jurídico de la integridad corporal, como el daño emergente, moral y lucro cesante del lesionado.

Muchas sentencias ni siquiera comentan en lo mínimo sobre el certificado médico, instrumento donde se precisa el grado de daño al objeto jurídico protegido en la víctima o en otros casos no se amplía los certificados médicos legales que no tienen pronunciamientos definitivos.

Por estas razones fácticas y normativas, es necesario investigar este tema a fin de buscar una solución adecuada acorde con la realidad, de lo contrario, el justiciable estaría frente a una inseguridad jurídica cuando ejerce su derecho a una justa indemnización del daño causado.

## **1.2. Formulación Del Problema**

### **1.2.1. General**

¿Cuál es el nivel de la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios en los juzgados y salas especializadas en lo civil de del distrito judicial de Arequipa?

### **1.2.2. Secundario**

- a) ¿Cuál es el nivel de motivación aparente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios en los juzgados y salas especializadas en lo civil de del distrito judicial de Arequipa?

- b) ¿Cuál es el nivel de motivación insuficiente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios en los juzgados y salas especializadas en lo civil de del distrito judicial de Arequipa?
- c) ¿Cuál es el nivel de falta de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y daños y perjuicios en los juzgados y salas especializadas en lo civil de del distrito judicial de Arequipa?

### **1.3. Delimitación**

#### **1.3.1. Espacial**

Se realizará en el Primer y Segundo Juzgado Especializado en lo Civil y Sala Civil del Distrito Judicial de Arequipa.

#### **1.3.2. Temporal**

La presente investigación comprenderá los expedientes civiles que tengan sentencias concluidas sobre el tema, los que tengan sentencias de primera instancia, vista y casación del año 2018.

### **1.4. Alcances De La Investigación**

Abarca la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios del Distrito Judicial de Arequipa.

### **1.5. Objetivos De La Investigación**

#### **1.5.1. General**

- Identificar el nivel de la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios.

#### **1.5.2. Específicos**

- Describir el nivel de motivación aparente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios.

- Señalar el nivel de motivación insuficiente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios.
- Analizar el nivel de falta de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios.

## **1.6. Justificación E Importancia**

### **1.6.1. Justificación**

La presente investigación busca abordar la problemática de la tendencia de la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios en el ordenamiento civil, a través de las variables señaladas en el presente trabajo de investigación, esto con la finalidad de conocer cuáles son las causas que los demandantes invocan en los Juzgados Especializados en lo Civil de Arequipa, y de esta forma en el futuro, evitar se siga incurriendo en lo mismo, ocasionándose perjuicios entre las partes.

En ese sentido, la presente investigación se justifica plenamente, dado que la descripción, explicación y comprensión de la problemática de la institución jurídica objeto de investigación, creemos que aportará y se acercará a conocer la práctica forense sobre el tema, lo que a la vez redundará en la optimización de la función jurisdiccional, propendiendo al logro de un mayor nivel de legitimación de la administración de justicia frente a la sociedad.

### **1.6.2. Importancia De La Investigación**

Logrará desarrollar el tema de la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios.

- a) Ayudará a mejorar que las futuras resoluciones judiciales resuelvan dichos casos con mayor fundamentación de derecho
- b) Contribuirá con el desarrollo de la temática en la abogacía.

- c) Ayudará a enmarcar las tendencias de las motivaciones del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios.

## **1.7. Marco Teórico**

### ***1.7.1. Antecedentes De La Investigación***

- a) Sanfulgencio Gutiérrez, José Antonio (Sanfulgencio, 2004), en su trabajo de investigación titulado: La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental. Aclara sobre la existencia de discrepancias al encontrarse y resolver una acción de responsabilidad civil empresarial entorno a los detrimentos ocasionados por un accidente laboral en el contexto social y civil. Así se percibe que la duración de los procedimientos civiles con su contraparte laboral demora más tiempo. Mientras que en el aspecto indemnizatorio desde el apartado civil es más benevolente y hasta generosa.
- b) De Cunto, Aldo Luis (De Cunto, 2003), en su trabajo de investigación titulado: La responsabilidad extracontractual por lesión al crédito. Da cuenta de los supuestos de lesiones y su respectiva correspondencia y delimitación de responsabilidad con el deudor sobre las lesiones que el deudor tiene que asumir donde se establece la normativa entorno a la instigación, colusión, no cumplir con la prestación entre otros. Incidiendo que la discusión doctrinal no logra esbozar la magnitud del problema en sí. Teniendo la inmediata necesidad de establecerse cambios legislativos para una actuación más acorde de los impartidores de justicia.



- c) Díez Scherter, José Luis (2003), en su trabajo de investigación titulado: La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina: una visión histórico comparativa, asegura que sobre el proceso o de resarcibilidad del daño no patrimonial o “moral” se reconoce la responsabilidad extracontractual, este tipo de hechos jurídicos también son reconocidos dentro del contenido comprensivo del *pretium doloris*, llegando a generalizarse sobre la lesión de intereses o derechos no patrimoniales. Todavía no se tiene una claridad sobre el reconocimiento del daño a la persona, como una categoría de daño de forma autónoma. El daño emergente y el lucro cesante sin cuestionamientos. Además, sobre los tipos de daños la relación con la forma de resarcirlos se ha tenido en consideración el proceso del sistema de *actio iniuriarum* en la disciplina aquiliana.
- d) Yrma Flor Estrella Cama (2009) en su tesis de maestría “El nexos causal en los procesos de responsabilidad civil extracontractual”. Concluye que al analizar la “culpa” no tiene un solo significado para los actores judiciales, demostrando que su conceptualización es subjetiva. Así no todos los actores de algún tipo de acto cargan responsabilidades similares o parecidas. Siendo trascendental que se debe destacar la responsabilidad civil extracontractual como parte de la responsabilidad general, es decir asumir responsabilidades en actos, hechos o conductas. Siendo íntegramente el compromiso de los jueces en capacitarse de forma continua para garantizar mejores sustentos de sentencia.

### 1.7.2. Marco Conceptual

- **Responsabilidad extracontractual.** – Es la que considera que una persona se encuentra obligada a compensar los daños o perjuicios que fueron ocasionados por acciones de otra persona, sin existir algún tipo de acuerdo contractual entre ambos.

Su enfoque es objetivo, relacionando el resarcimiento en el propietario o poseedor del objeto, cosa o acción que ocasionó un daño, dejando de lado la intención o algún tipo de negligencia. De allí que se busca la imparcialidad y considerar factores más concretos al definir qué tipo de responsabilidad existe entorno a los daños o perjuicios (Osorio, 2010).

- **Daño.** – Es el perjuicio, también llamado menoscabo o un tipo de molestia que es causada por algo. Trasciende cuando este tipo de hechos proviene de la acción omisión de una persona o personas que son ajenas a la propiedad. En el caso del estudio refiere que la persona incurre en responsabilidad civil cuando produce el hecho de forma accidental, es decir sin intención o negligentemente. Es más, la responsabilidad del tipo civil cuando el responsable no ha tenido algún tipo de involucramiento directo o indirecto o es responde por actos de terceros o animales. (Osorio, 2010).
- **Concausa.** – Se refiere a algo que juntamente con otra cosa, ha provocado o provoca un tipo defecto. Aunque se debe incidir que ni la causa y la combinación de causas. Puede entenderse también como el fundamento u origen de algo, es un tipo de motivo o razón detrás de una acción. Operando así con un conjunto de factores, donde se mezcla un origen y se combina con otro tipo de condiciones o se acondicionó para ello (Osorio, 2010).
- **Indemnización.** – Se entiende como la forma de reparar un daño o perjuicio de forma obligatoria. Por lo general se materializa considerando a un autor por el cual su culpa o negligencia ha podido ocasionar un tipo de perjuicio a un individuo. Se debe considerar que esta acción no aplica en ser actor de la acción de forma directa, pues su sola ausencia considera un tipo de culpa, por ese motivo su responsabilidad se encuentra normada. Además, se considera como el incumplimiento de deberes

legales, extrajudiciales o contractuales, esta misma sintetiza en una acción de compensación económica de perjuicio causado (Osorio, 2010).

- **Perjuicio.** - Es la pérdida legítima de beneficios, medido como gastos o inconvenientes que son el producto de las omisiones o acciones de un tercero. Todos se encuentran en los canales de ser indemnizados, considerando también algún tipo de daño material directo. Llegando a comprender también algún tipo de ganancia que pudo haberse generado por el detrimento ocasionado, generalmente por algún tipo de conducta ilícita (Osorio, 2010).
- **Valoración.** – Es el Justiprecio de la valoración, por consiguiente, un tipo de estimación de valor que tienen los objetos, sumado a ello el precio que se ha generado debido a innumerables circunstancias (Osorio, 2010).

## **1.8. Formulación De Las Hipótesis**

### **1.8.1. General**

- El nivel de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios es deficiente.

### **1.8.2. Hipótesis Específicas**

Primera

El nivel de motivación aparente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios es deficiente.

Segunda

El nivel de motivación insuficiente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios es deficiente.

Tercera

El nivel de falta de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios es deficiente.

### 1.9. Identificación Y Clasificación De Las Variables

Variable independiente (x)

Motivación del daño no patrimonial

Variable dependiente (y)

Sentencias de indemnización por daños y perjuicios

Primera hipótesis específica

Variable independiente (x)

Motivación aparente del daño no patrimonial en las sentencias

Variable dependiente (y)

Sentencias de Primera Instancia (Causas)

Sentencias de Segunda Instancia (Causas)

Segunda hipótesis específica

Variable independiente (X)

Motivación insuficiente del daño no patrimonial en las sentencias

Variable dependiente (y)

Sentencias de Primera Instancia (Causas)

Sentencias de Segunda Instancia (Causas)

Tercera hipótesis específica:

Variable independiente (x)

Falta de motivación del daño no patrimonial en las sentencias

Variable dependiente (y)

Sentencias de Primera Instancia (Causas)

Sentencias de Segunda Instancia (Causas)

### 1.10. Identificación De Variables

- ✓ Motivación del daño no patrimonial

- ✓ Sentencias de indemnización por daños y perjuicios

## **1.11. Operacionalización**

### ***1.11.1. Variables En La Hipótesis General***

Variable independiente (x)

- ✓ Motivación del daño no patrimonial

Variable dependiente (y)

- ✓ Sentencias de indemnización por daños y perjuicios

### ***1.11.2. Indicadores De La Primera Hipótesis Específica***

Variable independiente (x)

- Resoluciones improcedentes
- Resoluciones infundadas
- Resoluciones fundadas

Variable dependiente (y)

- Motivación
- Vicios

### ***1.11.3. Indicadores De La Segunda Hipótesis Específica***

Variable independiente (x)

- Resoluciones improcedentes
- Resoluciones infundadas
- Resoluciones fundadas

Variable dependiente (y)

- Motivación
- Vicios

### ***1.11.4. Indicadores De La Tercera Hipótesis Específica***

Variable independiente (x)

- Resoluciones improcedentes
- Resoluciones infundadas
- Resoluciones fundadas

Variable dependiente (y)

- Motivación
- Vicios

## **1.12. Metodología De La Investigación**

### **1.12.1. Tipo**

Básica

### **1.12.2. Nivel**

Explicativo.

### **1.12.3. Método De La Investigación**

Analítico, síntesis, inductivo, deductivo.

### **1.12.4. Diseño**

No experimental, retrospectivo, transeccional.

### **1.12.5. Universo, Población y Muestra**

Universo

Motivación del daño no patrimonial en las sentencias

Población

44 sentencias de motivación del daño no patrimonial en las sentencias.

Muestra

22 sentencias de daño no patrimonial constituida bajo la siguiente fórmula.

$$n = \frac{Z^2 pq * N}{E^2 (N - 1) + Z^2 * pq}$$

n =22

### ***1.12.6. Técnicas, Instrumentos Y Fuentes De Recolección De Datos***

#### **Técnicas**

Análisis bibliográfico

Evaluación documental

#### **Instrumentos**

Fichas de contenido

Registro de expedientes

#### **Fuentes**

Textos de Derecho Civil y Procesal Civil.

Sentencias.

### ***1.12.7. Técnicas De Procesamiento Y Análisis De Datos Recolectados***

#### **Matriz tripartita de datos**

Universo	Población	Muestra
Sentencias sobre daño no patrimonial	44 expedientes acerca de daño no patrimonial	22 expedientes acerca de daño no patrimonial

## **Capítulo II**

### **Fundamento Teórico**

#### **2.1. Daño En La Responsabilidad Civil**

##### ***2.1.1. Daño En La Doctrina Tradicional***

La preocupación por las cosas ha dominado por siglos el pensamiento filosófico que se transmitió y fue acogido por casi todos los juristas; por lo que “el patrimonio adquiere, dentro de este marco conceptual, lugar preferente en atención tanto de la ciencia jurídica como de los códigos civiles inspirados en el famoso código civil de los franceses de 1804” (Fernández, 2000).

Durante esta etapa, la Responsabilidad Civil buscaba proteger el patrimonio de las personas, desconociéndose todo tipo de daño que no afecte algún bien material; tal como nos dice Peirano Facio cuando establece que "siguiendo esta corriente tradicional numerosos autores contemporáneos definen el daño como una disminución del patrimonio”.

Es decir, se puede presentar en un contexto similar, considerando que el concepto de daño se encuentra relacionado con la acción de buscar reducir la riqueza que resulta de la violación de derechos, que tienen su origen en la naturaleza patrimonial. Todos estos hechos de fuente principalmente de sanción por acciones civiles ilícitas. En general se asocia con la obligación de compensar económicamente lo que se perdió (Salvi, 2015)

En este periodo no se tuvo en cuenta que “la persona es multifacética, una realidad existencial que no puede ser reducida al simple homo economicus. La vocación de la persona humana no se realiza a plenitud con la satisfacción de sus necesidades materiales, ya que requiere, de bienes inmateriales que nutren su radical apetencia espiritual” (Fernández, 1985).

Las dimensiones que abarca el ser humano son diversas y se presentan en toda su vida, en toda su existencia. Su naturaleza como tal es económica, aunque no solamente se limita a ello. Otra es la condición de ser político, aun así, no es la única perspectiva. También



posee una dimensión espiritual, no se reduce a esta única faceta. Los enfoques para poder definir este tipo de condiciones humanas, fortaleciendo su potencial trascendencia. Este tipo de procesos han sido difundidas y expuestas como un elemento innovador desde la primera mitad del siglo XIX en Francia. Luego del sistema inspirado en el Código civil de la idea de que "el resarcimiento corresponde no solo a aquel que ha sido damnificado en su patrimonio, sino también a aquel que ha sufrido un perjuicio moral." (Salvi, 2015).

Bosch sostenía que "a los efectos de la responsabilidad era necesario que el acto que la originaba fuera cumplido sin derecho y que atacara a la víctima en un derecho" (Peirano, 1981).

Hans A. Fischer define al daño como "todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes..." (Trujillo, 1957).

Señalando Peirano que "de esta concepción del perjuicio tanto la doctrina como la jurisprudencia, extraen consecuencias del mayor interés práctico. Así, que, siendo el derecho a la integridad física de la persona, el derecho a la libertad, al honor, a la propiedad y los derechos de crédito verdaderos derechos civiles, su lesión agregada a un perjuicio efectivo y real, forma daño" (Peirano, 1981).

Desprendiéndose de ello, que la concepción del daño como lesión al patrimonio fue ampliada a la lesión de un derecho subjetivo, abarcando los llamados daños morales; sin embargo, aún se mantenían la influencia materialista de los primeros años, ya que se concebían al bien o al derecho como objeto de la tutela jurídica, por lo que para ser reparado, necesariamente se tenía que encontrar su precio en dinero, tal como acota Cesare Salvi cuando manifiesta que *"la equivalencia entre daño ocasionado y daño a resarcir, que gobierna la regulación sobre el daño patrimonial, se asimila con la equiparación ideal entre daño moral y dinero, bien expresado con la fórmula del pretium doloris"*

### **2.1.2. *La Moderna Concepción Del Daño***

Actualmente, debe considerarse que el daño ya no lesiona bienes o derechos subjetivos, sino que se identifica con el objeto de la tutela jurídica, el cual siempre es un interés humano.

Roberto Vázquez Ferreyra nos dice que “el bien no es el objeto de la lesión, pues si bien en un primer momento la lesión recae sobre él, al derecho le interesa solo en tanto y en cuanto ese bien colme la satisfacción de un interés humano” (Vásquez, 1999).

Por lo que Felipe Osterling aclara que “por bien, en sentido amplio la doctrina entiende que es todo aquello que puede satisfacer una necesidad, es decir, todo objeto de satisfacción ... puede tratarse no solo de cosas, derechos, créditos, sino también del cuerpo, la salud, la intimidad, el honor, la propia imagen, etc.” (Osterling, 2003).

En esa línea las atribuciones y características de cualquier persona revestida con las atribuciones de sus derechos, esta misma que suma todos los valores que se fundamentan con la conformación de los derechos de la personalidad, su libertad, aspectos vinculados a la vida: salud, honor, intimidad e integridad física. Todos ellos son bienes jurídicos. Cada uno de estos elementos tienen un valor legal que se encuentran representados en aspectos que fundamentan la protección y garantía de cada uno de los derechos que como individuo gozan (Bustamante, 1973).

Por lo que queda claro que el objeto lesionado con el daño, no son los bienes, sino el interés de la víctima, tal como nos lo dice Guido Alpa cuando establece que el “daño es la lesión a un interés protegido y se agota en ello; de la lesión o no pueden derivar consecuencias de carácter económico” (Alpa, 2001).

El deslinde conceptual del daño es muy importante para nuestro objetivo, ya que solo cuando determinemos con exactitud el objeto relacionado al daño a la persona, podremos establecer la forma adecuada de reparto.

Para finalizar, podemos concluir con Roberto Vázquez Ferreyra en que "el interés humano es el núcleo de la tutela jurídica... la simple lesión a un bien no es daño, si ese bien no satisface un interés humano.... El objeto del daño jurídicamente hablando, aparece como la lesión a un interés... interés es la posibilidad de que una necesidad humana pueda verse satisfecha mediante determinado bien... la naturaleza del daño viene dada por la naturaleza del interés en juego".

### ***2.1.3. El Interés Jurídicamente Tutelado De La Víctima***

Como ya referimos anteriormente, la doctrina tradicional identifica el objeto del daño con la lesión a un derecho subjetivo (derechos fundamentales); sin embargo, la nueva visión establece que los derechos subjetivos se protegen en tanto y en cuanto nos sirva para alcanzar un fin determinado. Por tal motivo nos toca descubrir ¿Cuál es el interés tutelado en el daño a la persona?

El artículo 2 de nuestra Carta Magna, realiza una larga lista de los derechos fundamentales (Artículo 2; "Toda persona tiene derecho: I. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en cuanto le favorece... 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propia, toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicios de las responsabilidades de ley... 15. a trabajar libremente con sujeción a la ley)", lo que ha llevado a que nuestros juzgadores, influenciados por la doctrina tradicional, determinen que ante la violación de cualquiera de estos derechos, se produzca un daño a la persona el mismo que

debe ser indemnizado; sin embargo, se mantiene un tipo de concepción sobre el daño: la tradicional. El mismo que visibiliza o prioriza la lesión y de por sí ligarla al derecho del lesionado. Dejando de lado los derechos básicos de la persona como ser humano esos que aparecen como las facultades y las instituciones que las hacen visibles en todo el proceso histórico donde los valores únicos desde su existencia se van visibilizando en el espectro social, político y jurídico, es decir aquellas exigencias de dignidad, igualdad y libertad.

Por lo que Ríos Alvares (Fernández, 1996), ha establecido que “la dignidad de la persona es la fuente directa y la medida trascendental del contenido de los derechos fundamentales reconocidos, en especial de los llamados derechos de la personalidad”.

Además, en la Sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional Español (Fernández Segado, 1996) se estableció que “la dignidad de la persona se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Es por ello, que junto con Ghersi podemos afirmar que “los derechos personalísimos así entendidos aseguran un mínimo de dignidad en el hombre, tales como el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho al propio cuerpo, a la integridad espiritual, a los datos personales, a la intimidad, etc. la consolidación de los derechos personalísimos ...es una jerarquización de la dignidad del ser humano” (Ghersi, 1999).

Gonzales Pérez (Fernández, 1996) nos dice que “la dignidad es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado, que comporta un tratamiento acorde en todo momento con la naturaleza humana”. Es decir, cuando se habla de dignidad humana es necesario tener que proporcionar al individuo todo lo que es apropiado para su esencia como humanidad. Considerando por sobre todo su singularidad y superioridad en contraparte con los seres

inferiores, es decir los animales. Basados en particular con la capacidad que tiene de razonar, las atribuciones de su libertad y también la responsabilidad de ejercerlo.

Fernández Segado, afirma que esta dignidad “se traduce primordialmente en la capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta, con la consecuente exigencia de respeto por parte de los demás... es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida” (Fernández, 1996).

Es decir, la afectación a la dignidad de la persona se concreta con la alteración de las condiciones que posee y que le permiten decidir libremente su vida, es por ello por lo que un aspecto de la dignidad es transformarla en la base o sustento de todos los derechos que fundamentan la condición humana, pues estos buscan proteger determinadas condiciones inherentes a la persona.

Por tal motivo, Robert Nozick (Nozick, 1991), nos dice que “le toca al estado tratarnos como individuos inviolables, que no pueden ser usados por otros de cierta manera, como medios o herramientas o instrumentos o recursos; se nos debe tratar como personas que tienen derechos individuales, con la dignidad que esto constituye. Que se nos trate con respeto, respetando nuestros derechos, nos permite, individualmente o con quien nosotros escojamos, decidir nuestra vida y alcanzar nuestros fines y nuestra concepción de nosotros mismos, tanto como podamos, ayudados por la cooperación voluntaria de otros que posean la misma dignidad”; cooperación, que en el caso de un daño, se traduce en el deber que tiene el Estado (Órgano Jurisdiccional), de procurar el restablecimiento del interés dañado, a través de la cooperación del agente dañador.

Nuestro ordenamiento jurídico, es consecuencia de una creciente tendencia humanista, tan es así que en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, se enaltece la dignidad como el objetivo supremo que tiene la sociedad y el Estado, por lo cual, debe

entenderse que, ante la violación de algún derecho fundamental, el interés realmente lesionado sería la dignidad mínima que el Estado pretende reconocer a todas las personas y que estas anhelan tener.

Asimismo, el Código Civil pone énfasis en una concepción humanista, recogiendo preceptos de la Constitución Política de 1979 (los mismos que han sido acogidos por la Constitución de 1993) y también de los traslados de derechos humanos.

Por esta razón, para realizar una debida satisfacción del interés lesionado en el daño a la persona, debemos comprender que lo que pretende nuestro ordenamiento jurídico, es otorgar a todos los peruanos una dignidad mínima, consistente, en el conjunto de condiciones (bienes jurídicos) que le sirven para realizar libremente su vida, las mismas que se ven alteradas por efecto del daño.

#### ***2.1.4. La Satisfacción Del Interés De La Víctima En La Responsabilidad Civil***

##### **La sanción en la responsabilidad civil**

El referirse a la concepción clásica del daño es encuadrar la protección del derecho subjetivo afectado. Este tipo de perspectiva ha llevado a algunos académicos de la doctrina y la jurisprudencia a mejorar sus argumentos entorno a la compensación por lo que se refiere al daño personal, donde la justificación no está centrada en el sufrimiento de la víctima, todo lo contrario, su base y fundamento refiere al proceso de condena a cualquier tipo de conducta indebida sobre el responsable. Entonces no se trata de algún tipo de reparación, sino de medidas correccionales que buscan ejemplificar ante la sociedad y censurar la conducta de los infractores.

Eduardo Zannoni nos dice que “La tesis que reputa a la reparación del daño moral como sanción al ofensor parte de considerar que los derechos así lesionados tienen una naturaleza ideal, insustituible de valoración pecuniaria y, por ello, no son resarcibles” (Zannoni, 1982). Por este motivo se presentan argumentos relacionados a la compensación

de daño personal y que estos abarcan a la indemnización que sobre pasa aspectos patrimoniales, puesto que los perjuicios no tienen algún tipo objetivo de cuantificarlos de forma monetaria.

Además, Bustamante Alsina nos dice que “poner precio al dolor o los sentimientos íntimos, constituye una inmoralidad, una degradación de los valores que se debe salvaguardar y, finalmente, porque resultaría siempre arbitraria la estimación en dinero, de ese resarcimiento, pues no puede saberse cuánto vale un dolor, un padecimiento en los distintos supuestos” (Bustamante, 1973).

Como se puede observar, la concepción tradicional nos lleva a considerar como criterios para valorar el daño a la persona, aspectos ajenos a este, ya que como lo expone Massimo Franzoni “A tenor de esta, el objetivo del resarcimiento del daño moral no es otro que el de sancionar al autor ilícito; sobre la base de la gravedad y responsabilidad de su comportamiento” (Franzoni, 2000).

Asimismo, Gastón Femandez acota que “los daños punitivos cumplen, pues una primaria función sancionatoria, pues están dirigidos a castigar al causante o responsable de un daño injusto y, por ende, cumplen una verdadera función de sanción civil; y; una evidente función secundaria destinada a obtener un efecto deterrence, pues, al castigar a los responsables que han infringido las reglas básicas de convivencia pacífica, se les disuade de la posible intención de reiterar en el futuro sus conductas”(Femandez, 2001).

El pretende darle un mayor peso a la responsabilidad civil, considerando una acción de pena privativa, la misma que afecta al principio real de reparación que integra el daño considerando la doctrina Zannoni (Zannoni, 1982) (Tamayo, 1990) (López, 1995), (Ordoqui, 1998) entre otros, sino que además, atenta contra otros principios de orden constitucional, como el derecho de defensa y en *non bis in ídem*, tal como lo establece Martín Casals cuando señala que “a la admisión de los daños punitivos se oponen razones de

Derecho Constitucional (porque la imposición de una pena debe darse solo en un procedimiento en el que el inculcado goce de las garantías constitucionales previstas: *nullum crimen, nulla poena sine lege, non bis in ídem*, presunción de inocencia)” (Diez Picazo y Ponce de León, 1999).

Razón por la cual, si se considera que debe haber una sanción por daño injusto causado, este monto debe ir a parar a manos del Estado, porque si no se estaría enriqueciendo a la víctima del daño.

Al respecto, Luis Diez Picazo, manifiesta que “si se quiere castigar y se está autorizado para castigar, no parece ni justo ni equitativo proporcionar a quien sufrió un daño sumas que sean superiores a este daño, porque en tal caso se le está enriqueciendo, si se considera justo obtener del autor de un hecho ilícito exacciones, multas o cosa parecida más allá del importe del daño efectivamente causado, lo justo es que estas sumas vayan a parar a manos del común o lo que es lo mismo al tesoro público” (Diez Picazo y Ponce de León, 1999).

En consecuencia, se debe tener presente que “este tipo de indemnización es manifestante contrario al espíritu de la teoría moderna de la responsabilidad que se basa en la idea de reparación antes que la del castigo. Desde esta última perspectiva, el daño es un hecho objetivo, que no puede aumentarse ni reducirse en función de un elemento subjetivo, como es la culpa. El dolo más maquiavélico no añade un ápice de perjuicio al daño, de modo que, si a pesar de tanto refinamiento doloso el daño es leve, no puede decirse que es grave porque hubo mucho dolo” (De Trazegnies, 1993)”

Asimismo, Alfredo Orgaz en (Osterling, 2003) señala que "la indemnización de los daños materiales y la de los morales (subjetivos) tiene un estricto carácter de reparación, al menos en el Derecho moderno: una y otra, en efecto, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una



satisfacción de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito”.

Es por ello “la mayoría de la doctrina (Mazeaud y Tunc, Planiol, Salvat, Lafaille) afirma que la reparación del daño moral no difiere de la reparación del daño material, que aquel como este no son sino especies del daño y no, por consiguiente, la reparación en ambos casos cumple una función resarcitoria. Reparar un daño no siempre es rehacer lo que se ha destruido, lo cual es casi imposible, es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a la que ella ha perdido” (Bustamante, 1973).

Nuestro Código Civil, no admite los daños punitivos, ya que conforme se desprende de la lectura del artículo 1985 no se ha considerado a estos como componentes del quantum indemnizando.

### **La satisfacción en la responsabilidad civil**

Tamayo, (1990) nos dice que “la forma más perfecta de reparar el perjuicio consiste en dejar a la víctima en las mismas condiciones en que se encontraba antes de ocurrir el hecho dañoso. Una autentica responsabilidad civil debería tener como mira el alcance de tal manera de reparación ...”.

Asimismo, (Alpa, 2001) refiere que “el artículo 2058 del Código Civil Italiano dispone que el daño puede pedir la reintegración en forma específica cuando sea, en todo o parte posible. La norma codifica el principio de la reducción al estado original de la situación lesionada por el evento dañino: pero puesto que el evento dañino no puede ser cancelado, tiende a reponer al daño en la misma situación en la cual se habría encontrado si el evento no hubiese ocurrido de manera directa; introduce la forma resarcitoria más completa porque no asegura al dañado un sucedáneo, constituido por la suma de dinero necesaria para satisfacer sus exigencias creadas por el evento dañino, sino que está dirigida a restaurar, en cuanto sea materialmente posible la situación alterada”.

Acotando (De Trazegnies, 1993) que "indemnizar significa hacer lo necesario para que aquel que fue dañado quede como si hubiera sido indemne, es decir, no dañado. Por lo tanto, indemnizar no quiere decir pagar una suma de dinero, sino simplemente reparar, cualquier sea la forma que adquiera la reparación ".

En definitiva, tal como lo establece Cesare Savi "en el fondo de la noción de resarcimiento esta la idea de colocar al damnificado ...en la misma posición en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiera producido, pero desde el momento en que nada de lo sucedido históricamente puede ser eliminado, habrá que tratar más bien, de determinar el criterio o método mediante el cual se puede restaurar, más adecuadamente, el statu quo" (Salvi, 2001).

Es decir, como lo hemos señalado anteriormente, la dignidad implica una serie de condiciones, inherentes a la naturaleza de la persona, que le permiten determinar su vida libremente, es por ello, que, ante un hecho lesivo, la responsabilidad busca restablecer en lo posible, dichas condiciones, satisfaciendo el interés dañado.

Es por ello por lo que Fernández Sessarego nos dice que "la entrega de una adecuada suma de dinero al agraviado no significa desde nuestro punto de vista, un tipo de reparación patrimonial indirecta. El dinero, en nuestra situación, es solo un instrumento para lograr un cierto tipo de indemnización no resarcitoria sino el vehículo, la vía o el medio para conseguir la reparación no patrimonial más idónea ...El dinero, tratándose del daño a la persona, cumple solo la función meramente instrumental de brindar a la víctima ciertas satisfacciones ... " (Fernández, 1985).

La suma de dinero busca conseguir en el mercado, bienes o servicios que pueden restablecer o sustituir las condiciones que tenía la víctima antes del daño; por lo cual; la capacidad económica del agente dañador, no puede ser tomada en cuenta al momento de fijar el monto indemnizatorio, salvo una excepción que nos la comenta Trazegnies (1993)

cuando establece que "el juez puede reducir -nunca aumentar -*la indemnización cuando se reúnan dos condiciones: a) El impacto económico de la indemnización en el obligado a pagarla puede ocasionar un trastorno muy grave en su vida personal y familiar, y b) La desigualdad de fortunas entre el responsable y la víctima es de tal naturaleza, que ese grave efecto en el responsable no está en proporción con el grado de necesidad de la víctima de ser reparada por un tercero*".

Sin embargo, se coincidimos con Alfredo Bullard (1997), en cuanto a que, en el país, con los recursos que se tienen no se puede dar funcionabilidad a los mismos estándares, como tampoco se debe considerar procesos de responsabilidad similares o parecidos en países desarrollados como Inglaterra, Alemania, Italia o el mismo Estados Unidos conllevando a que se debe considerar elementos distintos que permitan resultados de acuerdo con la realidad en el que se vive. Es decir, el juzgador si debe tener en consideración la situación económica del país, a fin de no establecer una indemnización imposible de resultar excesivamente costosa.

Las consecuencias prácticas de adoptar el criterio satisfactor de la responsabilidad civil son entre otras que: "lo que en realidad importa es que se debe indemnizar todo daño efectivamente causado, independientemente del factor de atribución aplicable. En cuanto al monto de la indemnización, se lo fija mirando a la situación de la víctima y a la entidad del perjuicio ...por último, cabe decir que es posible la cesión de créditos que tenga por objeto de acción para reclamar indemnización por daño moral" (Vásquez, 1999).

En resumen, al finalizar el presente capítulo, podemos establecer que la concepción tradicional de la Responsabilidad Civil concebía en un primer momento, que el objeto del daño era el patrimonio, para después ampliar esta noción, a la violación de un derecho subjetivo: Sin embargo, aún se mantenía la influencia patrimonialista del Code Civil Francés, ya que se pretendía asignar a todo daño, un precio en dinero.

Esta posición trajo como consecuencia que, ante la imposibilidad de establecer un equivalente monetario de los derechos subjetivos, se le diera a la Responsabilidad Civil una función sancionatoria, contraviniendo una serie de garantías constitucionales (*Nom bis in idem, derecho de defensa, presunción de inocencia, nulum crimen sine lege, etc.*).

Actualmente, la doctrina contemporánea ya ha superado esta noción, definiendo al bien como todo aquello que permite satisfacer una necesidad, incluyendo al cuerpo, el honor, los sentimientos, etc. Por tal motivo el objeto del daño ha variado del bien al interés que tiene la víctima en dicho bien.

La dignidad ha sido entendida como el interés que tiene toda persona de realizar su vida libremente, para lo cual necesita que se garantice una serie de condiciones que le son inherentes (integridad sicosomática, estabilidad emocional y el derecho a la vida), por lo que ante la ocurrencia de un daño, lo que se lesiona es la dignidad de la víctima, por lo que, la responsabilidad civil busca dentro del mercado bienes o actividades que reemplacen, en lo humanamente posible, los bienes lesionados, para que así se le creen a la víctima condiciones sustitutorias, que le permitan alcanzar esa dignidad mínima.

## **2.2. Daño En La Integridad Psicosomática**

### **2.2.1. Elementos para la reparación del daño psíquico. El interés lesionado**

Este daño, podría considerarse como una alteración a nuestro equilibrio psíquico, que genera determinadas patologías, las mismas que no permiten que desarrollemos nuestra personalidad.

Por ello, Zavala de Gonzales (Daray, 2000) nos dice que “el daño psicológico es una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente”

Asimismo, José Milmaniene acota que “este daño se configura por la alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica” (2000).

Henry Daray refiere que “se trataría, entonces, de fenómenos que producen una importante modificación en la vía del sujeto, en grados y áreas variables, con detrimento de la paz anímica, o sea, ocasionando estados de tristeza y descenso en el nivel de calidad de existencia” (2000).

Es decir, el daño psíquico afecta la personalidad de la víctima, creando una serie de patologías que le impiden desarrollarse y, por lo tanto, tener una mejor calidad de vida, de ahí que la responsabilidad civil, debe procurar restablecer este equilibrio dañado.

Milmaniene (2000) señala que, ante los efectos del daño psíquico, la víctima puede tomar dos alternativas:

- a) Subjetivar el trauma asistemáticamente, en cuyo caso solo sabremos del dolor a través de expresiones de alto valor simbólico: relatos, confesiones, cartas, producciones artísticas tales como poesía, pinturas, canciones, etc. (daño a la estabilidad emocional).
- b) Enfermar, generándose las posibles psicopatologías (daño psíquico)

**1.-Síntomas neuróticos:** sean histérico-conversivos, fóbicos u obsesivos.

**2.-Actuaciones:** de mayor o menor gradiente destructivo, pudiéndose llegar a conductas psicopáticas de tipo antisocial. El sujeto se defiende así maniacamente de asumir el dolor del trauma.

**3.-Enfermedades psicosomáticas:** tales como hipertensión, asma colitis, ulcera, etc.

**4.-Fenómenos psicóticos:** delirios y alucinaciones, que suponen grave evasión de la realidad, consecuencia de una extrema intolerancia a situaciones adversas tales como: duelos significativos, crisis familiares, pérdidas económicas migraciones o exilios forzados.

Por tal motivo, podemos concluir con Ghersi (1999), en que el daño psíquico “supone una modificación o alteración de la personalidad, que se expresa a través de síntomas y/o inhibiciones, depresiones, bloqueos, actuaciones, etc.”.

Entonces la evaluación del daño psíquico se debe efectuar en función a los síntomas y/o inhibiciones que emergen luego de un hecho traumático; por lo cual, no se puede realizar generalizaciones sobre su efecto, ya que cada persona es única e irrepetible, reaccionando de manera diferente ante la ocurrencia de un daño.

Al respecto, Milmaniene nos dice que “en este plano las generalizaciones o universalizaciones no tienen cabida, dado que un hecho que puede resultar catastrófico para una persona no tiene ningún valor para otra y viceversa” (2000)

Rechazadas las generalizaciones, lo que debemos buscar es un diagnóstico individual claro, preciso y sobre todo objetivo, el mismo que necesariamente lo va a efectuar un profesional especializado.

Al respecto, Guido Alpa manifiesta que “en el proceso de calificación del daño psíquico pueden aparecer muchas dudas, sea porque el daño se presenta en formas difíciles comprobables desde el punto de vista jurídico, mientras son más fácilmente comprobables desde el punto de vista médico” (2001)

Asimismo, establece que “la medicina y la siquiatria contemporáneas pueden dictaminar casi con exactitud el grado y duración del dolor físico y psíquico...” (Tamayo, 1990)

Acotando que “la determinación del estado anímico de una persona y la posibilidad de la existencia del daño psicológico, así como su intensidad y pronóstico, excedan el marco de competencia de la abogacía, siendo de incumbencia de los profesionales del campo de la salud mental, autorizados por ley” (Daray, 2000)

Como hemos expuesto anteriormente, las alteraciones a la personalidad de la víctima, siempre se manifiestan en síntomas y/o inhibiciones, por lo que debemos descartar las suposiciones imaginarias que se ven contaminadas con la subjetividad del que evalúa (prudencia judicial).

Al respecto Milmaniene nos dice “la ciencia psicológica actual se basa en el estudio de las manifestaciones clínicas-objetivadas en el discurso, en los síntomas, en las conductas, en las ideas, en los modos de organizar el universo simbólico, y en las polifacéticas manifestaciones del imaginario -y nunca en las suposiciones y presunciones ideologizadas de un observador que se erige, equivocadamente, en la medida objetiva de todas las cosas” (2000)

Es por esa razón, que no se puede pretender reparar el daño psíquico sin tener una pericia adecuada, en la que se deberá buscar establecer la magnitud de la lesión, las posibilidades de un tratamiento y su costo promedio, y, por último, el beneficio compensatorio.

### ***2.2.2. La Magnitud De La Lesión.***

Para determinar la magnitud del perjuicio ocasionado por evento dañoso, debemos tener en cuenta lo que, en la dimensión psiquiátrica, lo denominan “personalidad de base”, en ámbito del psicoanálisis la “historia del sujeto”, o meramente la sensibilidad. Al respecto, la jurisprudencia argentina, ha establecido que: En cuanto a la posible incapacidad sobreviniente, si desde la psicología se revela algún tipo de trauma previo que con toda posibilidad afectó la estabilidad del “psique” del demandante, no se puede descartar que el incidente no exacerba los problemas o se tenga algún tipo de influencia en ellos. Es relevante la participación del perito, pues al concluir que el hecho perjudicial pudo haber ocasionado un impacto adicional en la condición mental de la que reclama, así se visibiliza la maximización de los sentimientos de inseguridad y temor. (CNCiv, Sala F,16/09/93,

Gramajo, Luz Divina c/Soro, Marcelo Cristián y otros s/daños y perjuicios), ya que es ella la que determinará si el daño es totalmente ocasionado por el autor o si solo este último es responsable por el agravamiento.

Freud indica que “todos los seres humanos soñamos deformando situaciones, para no enfrentarnos con ciertos rasgos de nuestros deseos, nadie podría ser considerado absolutamente sano” (Daray, 2000).

Asimismo, Hernan Daray manifiesta que “es altamente probable antes del evento dañoso que desate un brote de semejante magnitud, el enfermo pueda ser catalogado como pre sicótico” (2000).

Al respecto (Ordoqui, 1998) nos habla sobre la predisposición morbosa de la víctima, la cual la define como "todo estado patológico previo, toda particularidad física, psíquica o mental amoral, propensa a agravarse con el accidente o el nuevo hecho. La predisposición se refleja en parte, en parte como hecho de la víctima y no puede exigírsele al causante del perjuicio sino el resarcimiento del “**plus**” del incremento del daño”.

Conocida la personalidad base de la víctima, el paso siguiente es determinar los traumas posteriores al evento dañoso, al respecto Hernan Daray nos dice que se debe distinguir entre: “los estados patológicos del periodo inmediatamente posterior al trauma las secuelas consolidadas en forma temporaria o definitiva” (Daray, 2000)

Para tal efecto, la ciencia médica establece una serie de test que permite al perito establecer los alcances reales del trauma, entre los que más destacados (Daray, 2000), son:

- *El test de Binet y Simon*, Con este tipo de pesquisas se busca tener información si la persona estudiada se encuentra en un nivel intelectual en la misma relación con su edad.
- *Las escalas de Wechler*, se desarrolla con tareas que se le brinda al sujeto para conocer su sentido común, memoria inmediata y razonamiento, grado



de conocimiento del sujeto. La prueba permite saber el deterioro mental del paciente.

- *Tes de Bender*, Se usa para definir la condición de la inteligencia infantil, además de explorar síndromes clínicos sobre deficiencia mental, desórdenes cerebrales orgánicos, afasia, psicosis, entre otros. Destinado a menores de edad y adultos.
- *El DSM III*, Este tipo de exámenes delimita trastornos mentales de acuerdo con los síntomas que se pueden presentar. Abarca problemas patológicos como algún tipo de síndrome orgánico cerebral hasta definir el retardo mental, además de desórdenes producidos por sustancias tóxicas, por razones dependientes a perturbaciones de la personalidad, anomalías sexuales, problemas afectivos. Es decir, determina todo lo referido a estrés postraumático
- *Test Gráfico*, Se fundamenta en que las personas de forma involuntaria o inconsciente expresan una concepción de ellos mismos tal como son o como les gustaría ser.
- *Figura Humana*, Se considera explorando el problema cuando se dibuja a una persona, aunque también las respuestas de cómo se enfrenta a una situación determinada y su forma de adaptación.
- *HTP (House, Tree and Person)*, “casa, árbol y persona” por sus siglas en inglés, el entrevistado debe de dibujar de forma libre, pero en ese orden, sobre esos temas, para poder analizar la condición interna del sujeto.

Otros Test que merecen una mención son el test verbal, el TAT de Murray, el Test de Rorschach, el cuestionario desiderativo, entre otros (Daray, 2000)

Estos test son muy importantes, ya que algunos sujetos, para resistir las pérdidas, implementan mecanismos negadores de tipo maníaco o formaciones reactivas, con lo que la apariencia esconde, entonces, la intensidad del trauma psíquico recibido, siendo imposible determinar, la magnitud de la lesión sin el conocimiento especializado y sin las herramientas necesarias.

Milmaniene nos dice que “la magnitud de un daño, psicológico no solamente depende de lo expresado, sino también de la capacidad para suplir o compensar el déficit de alguna función, encontrándose otros caminos de realización” (2000).

Por todo esto queda demostrado que la magnitud de la lesión psíquica debe ser evaluada en consideración a los resultados del peritaje psiquiátrico, el mismo que determina la personalidad base de la víctima y los síntomas y/o inhibiciones de la patología.

### ***2.2.3. Consideraciones Para La Reparación Más Adecuada Y Su Relación En El***

#### ***Mercado.***

Establecida la magnitud de la lesión, debemos encontrar dentro de mercado algún bien y/o alguna actividad que le permita a la víctima restablecer su equilibrio psíquico. Al respecto tenemos que la enciclopedia nauta establece que la psiquiatría “es la parte de la medicina que trata el estudio de las causas, manifestaciones, prevención y cura de las enfermedades mentales” (Nauta, 1977)

Asimismo, cuando existe una referencia sobre los aspectos que implican la psiquiatría se debe entender como una rama que tiene su origen en la medicina donde prevalece el tratamiento como también los estudios relacionados a las acciones, desviaciones, actitudes, especies de manifestaciones, algún tipo de forma de ser, sintomatología y enfermedades que se encuentran afectando la condición psíquica del sujeto (Castillo, 1999)

Como se desprende de las definiciones antes señaladas, es la psiquiatría la encargada de estudiar las lesiones psíquicas y su tratamiento, por lo que la reparación más adecuada de este tipo de daño es una terapia dirigida por un especialista psiquiátrico.

Milmaniene nos dice que “en el campo estrictamente psicoterapéutico, se trata de que la situación traumática se transforme en un momento fecundo, a partir del cual se pueda elaborar una nueva posición subjetiva. El hombre debe rehacerse a partir de su nueva realidad, sin desconocer su dolor ni sus limitaciones, encaminarse hacia nuevas esferas de realización” (2000).

El tratamiento que se elija debe procurar para la víctima, un restablecimiento de las condiciones psíquicas en que se encontraba antes del daño, o la adaptación a esta nueva realidad.

Hernán Daray nos dice que “la terapia, a su vez, no se limitará al uso de fármacos, sino que empleará el método de sesiones psicoterapéuticas, e incluso el de rehabilitación social cuando en este plano se observe un conflicto de inserción en el seno de la comunidad, de los grupos humanos o de la actividad laboral” (Daray, 2000)

Es el juzgador, basado en la información otorgada por el perito, quien determinará, el tratamiento adecuado a seguir, asimismo, deberá establecerse el costo promedio de dicho tratamiento.

El costo promedio ascenderá a la cifra que resulta de multiplicar lo que razonablemente estén costando las sesiones en plaza en el momento de la sentencia por la cantidad que puedan pronosticarse como convenientes para la superación o atenuación de los de los conflictos originados en el hecho antijurídico. (Daray, 2000)

Sin embargo, debemos dejar bien en claro, que no se le puede obligar a la víctima a que se someta a una terapia dispuesta por el juzgador, ya que esto atentaría contra su libertad, y, además, para que se inicie un tratamiento que culmine con buenos resultados, la víctima

debe confiar en su recuperación, por lo que el costo promedio del tratamiento puede ser entregado en dinero.

Lo importante en ese punto, es que ya no se fijará una suma obligatoria, sino que, por el contrario, el monto de la indemnización tendrá un fundamento objetivo.

#### **2.2.4. Beneficio Compensatorio**

La psiquiatría contemporánea ha avanzado mucho en los últimos tiempos, pero aún no puede restablecer de una manera absoluta el equilibrio psíquico dañado, sin embargo, esto no le resta eficacia a la reparación propuesta, ya que es el único medio que se conoce para luchar contra este tipo de patologías.

Esta parte de la lesión que no puede ser restablecido, (Daray, 2000) la **denomina el resto no asimilable**, estableciendo que el Juzgador debería partir de la hipótesis positiva, en el sentido de que la terapia reducirá el menoscabo que el daño psicológico implica, salvo que el peticionario padezca deficiencias intelectuales muy serias, que tornen enormemente dudoso que ello suceda.

Siempre hay restos que no se pueden borrar de la vida espiritual, lo que a su vez proporciona una plataforma donde los conflictos futuros pueden volverse más serios.

Además de ello, se debe considerar que el tratamiento, por más ubicado y focalizado que se encuentre traerá siempre la revisión de todo el sentir del paciente, pues se debe considerar que la personalidad es un conjunto de sistemas conectados casi imposible de encontrar su funcionamiento de forma particular. Ninguna afección psicológica está aislada del resto, ni puede lograrse un aislamiento como si fuera una cirugía, lo que nos hace pensar que en otras esferas también se producirá una mejoría con la terapia, que permite el funcionamiento del instituto de la compensación (Daray, 2000).

Es por ello que la relación existente entre el resto no asimilado y el beneficio compensatorio deberá determinar parte del quantum de la indemnización por el daño

psicológico (Al respecto, la jurisprudencia argentina, ha establecido que el resto no asimilable y el beneficio compensatorio son componentes de la reparación: "la indemnización por la incapacidad psíquica debe ser fijada con prudencia, procurando no generar un enriquecimiento ilícito al reconocer el costo de una tratamiento psicoterapéutico y, simultáneamente, una compensación por una incapacidad destinada a disminuir a través de este, por lo que no revestiría en su totalidad el carácter de permanente.(CNCiv,Sala J,20/03/96,Glovinski Clag, José y otro c/Gonzales, Carlos A.Y otros s/daños y perjuicios)". Al no haber forma de valorar al resto no asimilable, el juzgador debe establecer la proporción existente entre este y los efectos del tratamiento en otras esferas de la personalidad de la víctima, ya que, si no pueden compensar, se deberá aumentar los alcances de la terapia hasta que cubran otras enfermedades que sean proporcionales al resto no asimilado de la patología causado por el ilícito.

En resumen, al finalizar este punto, podemos establecer que el daño psíquico es una patología que impide el libre desarrollo de la personalidad de la víctima, esta se manifiesta externamente a través de síntomas e inhibiciones, que por lo general escapan al conocimiento jurídico, para situarse en el campo científico, por lo que es necesaria la presencia de un especialista médico.

Para establecer el monto de la reparación, el juzgador debe conocer la magnitud de la lesión, la reparación más adecuada y su costo en el mercado y, por último, el beneficio compensatorio.

Al considerar la dimensión del daño psíquico se debe considerar esta condición de forma anterior al hecho dañoso, además de cualquier sintomatología y abstenciones que se manifestaron luego. Estas condiciones que presentan se relacionan con la decisión del perito que no solamente pueda explicar sobre las afectaciones sino también su recomendación con una serie de tratamientos y su relación con el resarcimiento que pueda recibir la víctima.

Este tipo de afirmaciones le muestra un “norte” al juzgador para considerar cual es el más adecuado de acuerdo con los costos y promedios que se manejan en el mercado. Así se llega a la última parte, donde se ha considerado el monto de reparación tiene su relación con el beneficio de compensación entre los efectos del daño que no han sido eliminadas y sus consideraciones de tratamiento producto del daño.

### ***2.2.5. Elementos para la reparación del daño somático. El interés lesionado***

La diferencia entre bien e interés lesionado, se hace evidente al momento de reparar el daño somático, ya que, si bien es cierto, este daño en un primer momento afecta bienes inherentes a la persona (mano, pie, dedos, etc.), su reparación está destinada a procurar en la víctima la posibilidad de realizar las actividades que le eran comunes hasta antes del daño.

Espinoza nos dice que “La jurisprudencia Constitucional Italiana, ha distinguido el daño moral del daño biológico, entendiendo el primero como un **daño - evento** y al segundo como un **daño-consecuencia**. En efecto sostiene que el daño biológico es la disminución de la integridad psicofísica del sujeto, que transforma en patológica la misma fisiología de la integridad...” (Espinoza, 2019).

Acotando Tamayo Jaramillo que “La indemnización del perjuicio fisiológico repara la supresión de las actividades vitales, casi podríamos decir que... el daño fisiológico consiste en el atentado a sus facultades para hacer cosas, independientemente de que estas tengan rendimiento pecuniario... La reparación de este perjuicio fisiológico tampoco está englobando dentro de la indemnización de perjuicios materiales por incapacidad laboral, pues como ya vimos, esta última repara la ausencia de ingresos (lucro cesante), en tanto que la reparación del daño fisiológico cubre la pérdida de la capacidad vital” (Tamayo, 1990).

Y, por último, (Zannoni, 1982) nos dice que “en cuanto al daño biológico, partiendo del derecho a la integridad del ser humano, la jurisprudencia ha comenzado a esbozar el

daño biológico precisamente como daño a la integridad estructural funcional física del ser humano”.

Es por esta razón que rechazamos las generalidades (medida tabular), ya que consideramos que este no es un criterio adecuado, puesto que dichas tablas son el resultado de porcentajes establecidos para la incapacidad laboral, a los que se les agrega el criterio económico de prima - cobertura; y como ya lo expuse anteriormente, el daño somático no puede ser considerado únicamente como la imposibilidad de realizar un trabajo determinado (lucro cesante), ya que este tipo de daño afecta a todas las actividades que realizaba la víctima, las que pueden o no producir ingresos económicos.

Por esta razón, (Espinoza, 2019) afirma que Desde los enfoques de Genova y Pisa, desde la perspectiva de medidas tabulares considera que la responsabilidad se encuentra con un valor, mientras que al individuo se le presenta como una categoría ontológica, la pérdida o lo que se conoce como una forma de deterioro de algún tipo de función corporal. Se expone la creación de tablas que puedan cuantificar económicamente la pérdida de una función o de una extremidad, puede ser la vista o la capacidad psicomotora. Las tablas deben contener criterios médicos y psicológicos que tenga una valoración más precisa, además de las consideraciones de la capacidad productiva.

Por tal motivo, la Corte de Casación Italiana en su sentencia N.º 1130 de fecha 11 de febrero de 1985 (Alpa, 2001), ha dejado de lado las directivas genovesas y pisanas, por considerar que no se adecuan al caso concreto y ha optado por el método equitativo (que en realidad no es un método, ya que la equidad es un fin de todo el ámbito jurisdiccional).

Bustamante Alsina habla sobre los perjuicios de placer (*d'agrément*), perjuicios a la estética (*esthétique*), perjuicio sexual (*sexual*), perjuicio de sufrimiento (*souffrance*) y perjuicio juvenil (*juvénile*) establece que “El perjuicio del placer depende de las secuelas del hecho ilícito en orden a la privación de los goces de la vida como no poder practicar

deportes... El perjuicio estético existe cuando una persona es desfigurada o experimenta mutilaciones o cicatrices diversas en el cuerpo o en el rostro... El perjuicio sexual y el perjuicio juvenil son considerados aspectos de la privación de placeres y satisfacciones de la vida” (Bustamante, 1973).

Sin embargo, el interés lesionado no sólo se manifiesta por la falta de realización de actividades placenteras o cotidianas, sino que también alcanza a la necesidad de relacionarse con su medio social.

Así, Hernán Daray nos dice que "la incapacidad sobreviniente, en cambio, apunta a restaurar tanto la minusvalía productiva como la que se desencadena en la vida de relación del afectado" (Daray, 2000).

La Sala B Civil de Argentina, el 18/04/96, dictó la sentencia recaída en el proceso Verón - Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. De Seguros, estableciendo que “respecto de la incapacidad sobreviniente cabe destacar que todo daño sufrido por la persona corresponde apreciarlo en lo que representa como alteración y afectación no sólo del cuerpo, sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que suponga este también un menoscabo, a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello en alguna medida puede aparejar sobre la vida en relación del damnificado”.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que el daño somático afecta el interés que tiene toda persona en realizar determinadas actividades que le permiten desarrollarse como tal, por lo cual, la responsabilidad civil busca brindar a la víctima, la posibilidad de realizar estas mismas actividades mediante bienes sustitutos.

#### **2.2.6. *La Magnitud De La Lesión***

Cuando desarrollamos el daño psíquico, establecimos la importancia de conocer la personalidad base de la víctima, a fin de reparar el daño efectivamente causado; este aspecto



también cobra gran importancia en la reparación del daño biológico o somático, ya que no es igual perder un brazo que desde hace muchos años estaba inmovilizado a perder un brazo que se desarrollaba de una manera normal.

Al respecto, Ordoqui manifiesta que “la predisposición morbosa de la víctima en la Responsabilidad Civil nunca debe de perderse de vista. La predisposición implica todo estado patológico previo, toda particularidad física... esta predisposición no opera como eximente porque no acorta la relación causal, pero en realidad atenúa su proyección resarcitoria... El daño para ser resarcible debió aumentar o agravar la situación preexistente, y sólo en la diferencia es que se justificará un derecho al resarcimiento” (Ordoqui, 1998).

Hernán Daray refiere mediante una sentencia argentina que: “Corresponde adecuar la entidad de la reparación por incapacidad sobreviniente, computando el estado previo de la víctima si ha quedado claro que el accidente por sí sólo no habría podido producir las consecuencias disvaliosas que produjo (CNCiv, Sala M, 28/08/95, Galanti de Lavarello, Palmira E. C/Martínez, Roberto P. y otros/daños y perjuicios)” (Daray, 2000).

Para conocer el estado físico anterior de la víctima, así como su estado actual, es necesaria la presencia de un perito especializado, que establezca: la extensión de la lesión, su localización, la relación con los pliegues y arrugas (para el caso de lesiones estéticas) y la morfología de la lesión. La pericia médica, trasciende al definir los costos por la reparación civil, aunque no puede considerarse en este tipo de daño, determinante, ya que se debe apreciar junto con otros elementos, tal como lo han establecido los juzgadores argentinos: “El porcentaje de incapacidad fijado por el perito es uno de los aspectos que deben ponderarse al efecto de cuantificar el resarcimiento, pero no el único. Constituye dicho porcentaje un elemento más de la causa que habrá de ser analizado con el resto de los

elementos de juicio obrantes en el proceso, según las reglas de la sana crítica (CN. Civ, Sala D, 25/11/97, Flores Miguel Ángel c/Ferrocarriles Argentinos s/daños y perjuicios)”.

“En la reparación por la discapacidad sobreviniente los cálculos porcentajes de incapacidad establecidos pericialmente no vinculan al juzgador, sino que constituyen una referencia a considerar, debiendo aquel pronunciarse sobre la incidencia en la vida en relación de la víctima de las dolencia verificadas por el profesional y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria por este rubro (CNCIV, Sala E, 30/12/97, Meza, Pedro y otro c/Herzog, Francisco y otros/daños y perjuicios)”.

Al respecto, Sessarego nos dice que “En el daño biológico se agrede la integridad somática de la persona, de modo directo e inmediato, causándole heridas, fracturas y lesiones. Las consecuencias de una acción contra el cuerpo resultan generalmente visibles, elocuentes y son diagnosticadas por un médico legista, el mismo que hace un pronóstico de las mismas” (Al respecto, la jurisprudencia argentina, ha establecido que el resto no asimilable y el beneficio compensatorio son componentes de la reparación: “la indemnización por la incapacidad psíquica debe ser fijada con prudencia, procurando no generar un enriquecimiento ilícito al reconocer el costo de un tratamiento psicoterapéutico y, simultáneamente, una compensación por una incapacidad destinada a disminuir a través de este, por lo que no revestiría en su totalidad el carácter de permanente.(CNCiv, Sala J,20/03/96,Glovinski Clag, José y otro c/Gonzales, Carlos A.Y otros s/daños y perjuicios)”.

Ordoqui refiere que “la proyección de la relación causal en la existencia y entidad del perjuicio debe probarse. Por esta razón en nuestro tema adquiere particular importancia la realización de pericias médicas y los análisis de las historias clínicas de las personas afectadas. Deberán considerarse factores concretos como son: la duración del tratamiento seguido para la curación; la gravedad de las lesiones; las secuelas que puedan dejar, etc.” (Ordoqui, 1998).

Esta práctica, resulta muy común entre los jueces argentinos, quienes, al momento de reparar una lesión física, siempre tienen un peritaje previo, el cual les permite realizar una mejor descripción de la magnitud de la lesión. Al respecto podemos comentar que en el proceso seguido por Scaramacia, Mabel en contra de la provincia de Buenos Aires y otros se estableció que "Carlos Esteban Kuko, a consecuencia de los disparos efectuados por el policía Pedro Cáceres, resultó herido en la cara anterior del muslo izquierdo con sección de la arteria femoral sin salida del proyectil, el mismo que quedó alojado en el cuerpo del menor, y con dispersión de una esquirla incrustada en el fémur de la víctima. En la pierna izquierda aparece una cicatriz de dieciséis centímetros de largo por tres de ancho, presentando trayectos varicosos y en el maléolo interno se observa una importante lesión trófica de la piel... todo ello hace que la funcionalidad de la pierna izquierda sea muy inferior a la del derecho. Según médico legista que examinó a la víctima, existe, además, la posibilidad de una lesión ulcerosa a nivel del maléolo interno... las afecciones antes reseñadas producen una disminución del 55% de la funcionalidad de la pierna izquierda que equivale al 33% del total" (Fernández, 2000)

En Argentina se tiene una lista de especialistas que, ante la lesión física de una persona, determinan con exactitud el estado previo de la víctima, así como la extensión y gravedad de sus lesiones, y, por último, la disminución en la funcionalidad del órgano lesionado, brindándole al juzgador mayores medios para encontrar la reparación que más se adecue al daño recibido.

#### **2.2.7. *Las Circunstancias Especiales Del Caso.***

Establecida la magnitud física de la lesión, lo siguiente es considerar los contextos en el que se encuentra la víctima, puesto que esto nos permitirá conocer las actividades que realizaba antes del daño, y las que puede realizar en su nueva condición.

Tamayo Jaramillo nos dice que un fallo de la Corte de Apelaciones de Paris había definido el daño físico como “la privación de las satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo de los que está el derecho de disfrutar normalmente un hombre de la edad y de la cultura de la víctima”.

Al respecto, Sessarego refiere que “El magistrado, sobre la base del dictamen de los expertos y de su pronóstico en cuanto al daño biológico, establece equitativamente la reparación del daño a la salud, atendiendo a las circunstancias, edad, educación y otras actividades desarrolladas por la víctima” (Fernández, 2000).

También Hernan Daray nos dice que “funcionarán como parámetros los que la jurisprudencia ha elaborado respecto de la incapacidad sobreviniente, o sea, edad, sexo, profesión, consecuencias futuras del perjuicio, etc. (Daray, 2000)”.

Acotando Ordoqui que “como la apreciación de la entidad del daño a la persona debe ser considerada in concreto, en forma subjetiva, no hay más remedio que estar a las circunstancias del caso concreto, partiendo de la base de la consideración de las características propias, individuales de cada caso... las circunstancias de cada caso son realmente indeterminadas y sustancialmente variables según los casos, esto es lo que obstaculiza la posibilidad de efectuar generalizaciones” (Ordoqui, 1998).

La siguiente etapa, es la de establecer como este daño, le ha restado a la víctima la capacidad de realizar actividades que para una persona normal son comunes o las actividades que para la propia víctima eran comunes hasta antes del evento dañosos.

De esta manera se esboza que “el daño al que podríamos denominar vida de relación. Según los autores citados, con esta última noción se designa la privación, para la víctima, de la posibilidad de ejercer determinadas actividades en las cuales había alcanzado un especial nivel, sean de orden cultural o deportivo, o respecto de los cuales mantenía una especial pasión” (Diez Picazo y Ponce de León, 1999).

Tamayo Jaramillo nos relata una sentencia colombiana en la que se establece que “durante el resto de su vida la señora examinada, no podrá desempeñar los oficios domésticos que daba su edad se presume debía hacer en su hogar como esposa y madre.

Tampoco podrá tener una vida social tranquila, ya que su imposibilidad física tiene que dar como consecuencia una depresión moral. Ella no podrá caminar largos trechos, ni menos bailar. Los dolores con el transcurso del tiempo podrán disminuirse e incluso desaparecer” (Tamayo, 1990).

De dicha sentencia se desprende claramente que, para encontrar la reparación más adecuada a este tipo de daño, se requiere conocer que actividades desarrollaba la víctima antes del mismo.

Para finalizar, debemos establecer que la reparación siempre debe ser proporcional a la sensibilidad de la persona dañada (Espinoza, 2019), teniéndose en cuenta el nivel intelectual y moral de la víctima, para así determinar, ¿Cómo es que la lesión ha afectado su vida de relación con las demás personas?; por lo que aquí también se hace necesaria la presencia de un especialista, que nos ayude a determinar la forma de socialización de la víctima antes del daño y después de él. Con lo cual, se puede establecer que, en las condiciones que se esboza la forma de reparar este tipo de daños, debe considerarse también la personalidad de la víctima, porque sólo así comprenderemos, la afectación real que le ha producido el evento dañoso, de esta forma, desde las acciones legales de la República Argentina se ha considerado que: “Respecto de la incapacidad sobreviniente cabe destacar que todo daño sufrido por la persona corresponde apreciarlo en lo que representa como alteración y afectación no sólo del cuerpo, sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que suponga también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello en alguna medida puede aparejar sobre la vida de

relación del damnificado (CNCiv, Sala B, 18/04/96, Veron, Lidia c/Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. De seguros s/daños y perjuicios)”.

### **2.2.8. *La Reparación Más Adecuada Y Su Costo En El Mercado***

Tamayo Jaramillo (1990) nos dice que “si el daño consiste en la pérdida de actividades vitales (perjuicio fisiológico), se le brindarán a la víctima los medios necesarios para recuperarlos o para reemplazarlos por otras similares o supletivas”.

Pero ¿Cómo brindarle a la víctima la posibilidad de realizar sus actividades cotidianas, si ha perdido de manera permanente la funcionalidad de determinados órganos?

Al respecto podemos decir que dentro del mercado existen las llamadas prótesis, que pueden ser definidas como “el procedimiento mediante el cual se repara artificialmente la falta de un órgano o parte de él” (Nauta, 1997).

Existiendo diversos tipos como son: “Prótesis Dentales. Rama de la odontología que tiene como finalidad sustituir los dientes perdidos... por dientes artificiales, con el fin de restituir la eficacia masticatoria del aparato dental... se denomina parcial cuando sirve para sustituir uno o más dientes, y total, cuando debe sustituir todos los dientes; prótesis ocular. Sustitución completa de un ojo ausente por un ojo artificial que, si bien no suple su función, imita al menos su aspecto exterior... Prótesis Ortopédica. Sustitución artificial de un miembro o de una parte de él” (Enciclopedia C, 1984).

Tamayo Jaramillo, establece que, para definir el resarcimiento económico que ha de considerarse a partir de este tipo de daños, se debe considerar “qué actividades de reemplazo pueda efectuar la víctima, teniendo en cuenta su estado actual. El Juez prudencialmente, otorgará una indemnización que permita al demandante obtener una satisfacción de reemplazo” (Tamayo, 1990).

Por tal motivo, la reparación debe procurar la adaptación del medio en que se desarrolla la víctima a su nueva condición física, lo que le permitirá asemejar aún más las actividades de reemplazo a las actividades cotidianas anteriores.

Como ya lo expusimos anteriormente, el hombre es un ser social que necesita relacionarse con los demás hombres, por tal motivo, si la incapacidad sobreviniente afecta su adaptación social, debe procurarse su readaptación mediante las terapias correspondiente; sin embargo, dichas terapias pueden estar ya incluidas dentro de la reparación del daño psíquico, por lo que el juzgador debe tener especial cuidado, a fin de no enriquecer indebidamente a la víctima.

Asimismo, si el daño somático no ha afectado de manera permanente la funcionalidad del órgano lesionado, deben realizarse terapias de rehabilitación que permitan recuperar dicha funcionalidad.

En resumen, al finalizar este punto, podemos concluir que el daño somático atenta contra la capacidad que tenía la víctima de realizar actividades que le eran cotidianas hasta antes del daño, y, además, la afecta en su vida de relación con el medio social en que se desarrolla.

Por lo expuesto, el establecer los costos de indemnización debe considerar de forma oportuna la extensión del perjuicio por la lesión, sin dejar de lado los contextos en que se presenta el caso, además del resarcimiento más oportuno y su relación en el mercado.

De esta forma se determina la magnitud de la lesión que debe considerar el estado físico previo de la víctima, así como la extensión y gravedad de sus lesiones, y, por último, la disminución en la funcionalidad del órgano lesionado, para lo cual es necesaria la presencia de un perito médico.

Asimismo, considerando las condiciones relevantes del caso, por poner una determinante es señalar: el nivel cultural de la víctima, su edad, profesión, sexo, entre otros

y en general cualquier situación que nos haga deducir que los efectos de este daño se han podido agravar o disminuir. Además, es indispensable conocer que actividades le eran comunes a la víctima y cuál era su capacidad de adaptación a su medio social.

Por último, se deberá buscar dentro del mercado los bienes o actividades (prótesis, terapias de adaptación, etc.), que le permitan a la víctima, recuperar, la posibilidad de realizar sus actividades cotidianas o actividades sustitutas.

### **2.3. El Daño A La Estabilidad Emocional**

#### **2.3.1. Elementos Para La Reparación Del Daño A Los Sentimientos.**

##### **El interés lesionado**

Es muy común que, ante la ocurrencia de este daño, la víctima pretenda demandar al causante para obtener una cierta venganza por el mal que se le ha inferido; sin embargo, este tipo de intereses no es tutelado por nuestro ordenamiento jurídico, debiéndose distinguir claramente el afán vindicativo del interés protegido.

Al respecto, Tamayo Jaramillo nos dice que “muchas veces las demandas en responsabilidad no pretenden en el fondo indemnización de tipo patrimonial; en efecto algunas personas instauran procesos con afán un poco vindicativo...” (Tamayo, 1990).

Acotando Trazegnies que “en el fondo el pago de una suma de dinero por el daño moral no es sino una reminiscencia de la vieja idea de la venganza; aun cuando este tipo de daño por su naturaleza misma no es reparable económicamente, hay quienes creen que no es posible que quien ha causado un sufrimiento moral a otro no reciba algún castigo, que no sea cuando menos obligado a pagar algo por ello” (De Trazegnies, 1993).

Como se expuso en el capítulo primero del presente trabajo, esta concepción tradicional del daño (vindicativo - punitivo). Ha sido superada por la doctrina contemporánea, por lo que el interés que se pretende reparar no es otro que está relacionada



con la estabilidad emocional que todas las personas deben de gozar, pues es un derecho ineludible que garantiza el desarrollo libre de todo ser de derecho y deber.

Diez Picazo nos dice que “hay un concepto estricto de daño moral que arranca de la vieja idea del *pretium doloris* y que se ha definido como dolor, sufrimiento, padecimiento injustamente ocasionado o, según la expresión de Scognamiglio, dolores y padecimientos de ánimo que integran el reflejo subjetivo del daño injusto” (Diez Picazo y Ponce de León, 1999).

Acotando Zannoni que “el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima del evento dañoso” (Zannoni, 1982).

Por lo cual concluimos junto con Bustamante Alsina que “todas aquellas manifestaciones tienen en común un solo resultado o sea el desequilibrio emocional que atenta contra la incolumidad del espíritu” (Bustamante, 1973).

Jorge Beltrán agrega un nuevo componente a esta afectación de la tranquilidad espiritual, estableciendo que el daño moral “no se limita a un menoscabo en la esfera interna del sujeto (en los sentimientos o afectos del sujeto) puesto que los efectos del daño trascienden a la esfera de productividad, es decir, ve afectarse la actividad que el sujeto realizaba, el desarrollo normal de su vida, etc.”.

“En este caso la indemnización no sólo deberá cubrir el daño a la esfera interna del sujeto sino también a aquellas repercusiones en la conducta del sujeto” (Beltrán, 2001).

De lo expuesto anteriormente, se desprende que el daño contra las emociones es un atentado directo contra la tranquilidad espiritual de la víctima, afectando su vida diaria y por ende la posibilidad de realizarse conforme a su voluntad.

### **La entidad de la lesión**

Cada persona disfruta la vida de una manera diferente, por lo que no se puede pretender reparar este tipo de daño, sin conocer a la víctima en concreto, por tal motivo es indispensable conocer la sensibilidad de la víctima, es decir, cómo reacciona ante las emociones fuertes de la vida.

Al respecto, Ordoqui refiere que “se dice que la evaluación debe llevarse a cabo en concreto, teniendo en cuenta la mayor o menor sensibilidad de la víctima, adecuándose a datos reales e individuales, que el juzgador debe tratar de aprehender, rechazando lo genérico o ficticio” (Osterling, 2003).

Acotando Mosset Iturraspe que “las características personales de la víctima, circunstancias de persona, son fundamentales; si bien es un aspecto subjetivo, en la valuación del daño no puede prescindirse de él; tratándose de una lesión a las afecciones o sentimientos interesa la persona en concreto que lo sufre, su sensibilidad, receptividad, etc.” (Mosset Iturraspe, 1989).

Por esta razón compartimos el criterio adoptado por la Corte de Casación Italiana, la misma que ha establecido como un elemento fundamental de la valoración de esta tipología de daño, a la condición sensible de la persona ofendida, se considera relacionada con los niveles morales e intelectuales que afectan a la víctima (Alpa, 2001).

Beltrán Pacheco (2001) nos dice que “los seres humanos, somos capaces de controlar nuestras emociones, pudiendo mitigar o aumentar la intensidad de estas”; es por ello por lo que el especialista debe determinar, previamente, la sensibilidad de la víctima y su capacidad de superación, ya que ello le dará al Juzgador la posibilidad de conocer la intensidad de la lesión.

Hay quienes creen que, es inadmisibles las posibles indagaciones al espíritu de otro, con tal profundidad que pueda brotar afirmaciones exactas sobre la intensidad del dolor, las

condiciones reales en que se presenta algún tipo de padecimiento, las verdades de la angustia o decepción, pese a ello, tal como nos relata Bustamante Alsina “en Estados Unidos, se viene progresando sensiblemente en un tema denominado “dolometría”, los psicólogos de Estados Unidos miden el dolor como se mide el ruido en decibeles, así por ejemplo, se le califica al dolor como muy suave, suave, moderado, medio, más importante, importante y muy importante, y a cada una de estas escalas se les da un valor concreto” (Bustamante, 1973).

Por ese motivo, (Zannoni, 1982) en la esfera espiritual de la humanidad conviven varias “subregiones”, que se puede considerar: *a) El conocimiento sensible*: relacionada al conocimiento, la imaginativa y principalmente la memoria; *b) Parte afectiva*: la que considera el sentido, las tendencias propias, la forma de percibir el placer, dolor, todas las emociones, sentires y apasionamientos; *c) Conocimiento intelectual*: Juicios de valor, ideas, posiciones propias, raciocinio, entre otros.

Asimismo, Sessarego afirma que “El daño moral... es, por lo tanto, un daño que no se proyecta al futuro, que no está vigente durante la vida de la persona. Por el contrario, las consecuencias del daño moral tienden a disiparse y a desaparecer, por lo general, por el transcurso del tiempo. Así, el dolor que embarga a un sujeto por la muerte de un ser querido es muy intenso en un primer momento, pero, poco a poco, se va atenuando hasta transformarse, muchas veces, en un sentimiento de orgullo cuando se le recuerda, cuando se rememoran sus calidades humanas” (Fernández, 2000).

Por esta razón, es importante establecer la extensión de la lesión, la misma que puede ser apreciada por las circunstancias especiales del caso, como son la duración del dolor, la edad, el estado civil, el vínculo de parentesco, etc.

Guido Alpa nos dice que "la duración del dolor es puesta en correlación con la edad de la persona que sufre" (Alpa, 2001).

Por lo que Hernán Daray expone a través de una sentencia argentina que “el agravio moral es un perjuicio que resulta sumamente difícil de graduar, máxime cuando el ilícito lo han padecido personas de edad avanzada, ya que en estos casos se produce un quebrantamiento espiritual mucho más importante (CNCivm Sala A, 4/7/95, Paradies de Weisz c/Girons, Jorge s/daños y perjuicios)” (Daray, 2000).

### **La adecuación de la reparación y sus costos en el mercado**

Cuando hablamos sobre el daño psíquico, establecimos que era el psiquiatra el encargado de realizar un diagnóstico claro sobre la patología que aquejaba a la víctima, sin embargo, al tratar sobre el daño a los sentimientos es otro el especialista encargado de verificar la entidad de la lesión, así como de proponer un probable tratamiento.

La psicología es “la ciencia de los fenómenos psíquicos y de sus leyes, es decir, de todos los hechos que constituyen el alma, el espíritu, el pensamiento, en el sentido más amplio, hechos que podemos observar en nosotros mismos y hasta en sus manifestaciones en otros hombres. Percepciones y sensaciones (calor, luz sonido), emociones (fenómenos fisiológicos, vértigo vertical...)” (Enciclopedia, 1968).

Hernán Daray nos dice que “una simple observación de esas disciplinas nos permite advertir que la primera (psiquiatría) se traduce exclusivamente en una actividad clínica, y la segunda (psicología), por el contrario, tiende a expandirse además a otros ámbitos como el educacional, el institucional, etc.” (Daray, 2000).

Por lo tanto, es el psicólogo el encargado de estudiar la afectación producida y establecer un probable tratamiento que lleve a la víctima a superar ese sufrimiento.

Al respecto Tamayo Jaramillo establece que “sí el daño consiste en el quebranto de los efectos y sentimientos (daño moral subjetivo) de la víctima, esta tiene derecho a que se haga todo lo necesario para que esa angustia desaparezca (por ejemplo, tratamiento médico)” (Tamayo, 1990).

Sin embargo, es trascendental considerar los contextos especiales de cada caso en particular, pues estas consideraciones permitirán que el Juzgado determine de forma más eficaz una forma de ayudar en el restablecimiento del equilibrio emocional de la víctima.

Bronislaw Malinowski (Malinowski, 1973) al realizar un estudio sobre los indígenas de los archipiélagos de la Nueva Guinea Melanesica, descubrió que el *vaygu'a* (instrumento adornado de diferentes maneras por los pueblos originarios), considerando que es una acción que otorga cierta decencia, que se enfoca en mejorar las condiciones del individuo y, por ese motivo se trata con elementos de devoción y afecto. Ese tipo de conducta en el proceso de intercambio pone en claro que el *vaygu'a* es considerado no en el espectro de importante valor, sino que esta acción empieza a entrar en un rito que enaltecen las acciones emocionales, es por ello, que ante la muerte de un familiar una forma de restablecer el equilibrio emocional de sus herederos, es que el fallecido sea enterrado con su *vaygu'a*; si bien es cierto, que este tipo de rituales están desapareciendo y que obviamente no son aplicables a nuestra realidad, si nos sirve de ejemplo para comprender como es que las creencias de la víctima, sirven para que esta pueda controlar sus emociones con medios materiales.

Asimismo, Tamayo Jaramillo nos dice que “ejemplo de este tipo de indemnizaciones lo encontramos en el citado fallo de la Corte de 21 de julio de 1922, en que se condenó al demandado (el Estado) a sufragar los gastos que ocasionara la construcción de un mausoleo en el que sería depositados los despojos mortales de un familiar del demandante, que habían sido arrojados a la fosa común” (Tamayo, 1990).

Como vemos, aquí la creatividad del Juzgador es determinante ya que si bien en la generalidad de los casos, el tratamiento recomendado por el especialista es la mejor forma de ayudar a que la víctima controle y supere su dolor, no es la única, ya que se puede realizar determinadas acciones que le den la satisfacción necesaria para que siga adelante; sin

embargo, estas acciones tienen que ser razonables y no pueden satisfacer un interés de venganza.

En resumen, diremos que el daño a los sentimientos afecta la tranquilidad espiritual de la víctima, impidiendo que pueda desarrollarse libremente, por lo que la responsabilidad civil debe buscar los medios necesarios para que la víctima interiorice su dolor y pueda superarlo.

Para establecer y calcular el monto de indemnización, se considera que la institución que efectivice la reparación más adecuada, así como la transacción que responda al costo del mercado.

Para establecer la entidad de la lesión, el especialista determinará su intensidad teniendo como base la sensibilidad de la víctima, su nivel intelectual y moral, así como su capacidad de superación; y, por otro lado, se debe determinar la extensión de la lesión, ya sea a través de la duración del dolor o de la edad de la víctima.

Además, el especialista deberá proponer una serie de tratamientos encaminados a que la víctima supere su dolor; sin embargo, atendiendo a las circunstancias del caso, el Juzgador puede prescindir de dichos tratamientos, para brindarle a la víctima otros bienes que logren la misma finalidad, en todo caso, siempre se deberá establecer el costo promedio de la reparación que se escoja.

### ***2.3.2. Elementos Para Reparar El Daño Al Honor.***

#### **El interés lesionado.**

Según Espinoza “la dignidad ontológica corresponde a la persona por su condición universal de especie biológica singular. La dignidad moral se predica de la persona por su comportamiento individual, en la medida que tal conducta es ética. Por ello se encuentra dos niveles en el honor, vale decir, como crédito moral, propio de la naturaleza humana, que es igual para todos, y el honor como proyección de la virtud; producto de la autoría personal

de cada hombre individualmente considerado. Es debido a este último nivel que el honor, entre los distintos sujetos de derecho, es variado, por cuanto la biografía de cada ser humano es distinta a la de los demás” (Espinoza, 2019).

Por tal motivo, aquí tampoco se puede hacer generalizaciones, ya que este tipo de daño afecta la proyección de la víctima, siendo ella diferente a la proyección de las demás personas; sin embargo, aún no queda claro cuál es el interés lesionado con este tipo de daño, por lo que siguiendo a Zannoni decimos que "el honor de las personas constituye un bien jurídico que se descompone en dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo. Es el primero el sentimiento de la propia dignidad moral nacida de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral. El aspecto objetivo está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. Aquel es el honor en sentido estricto, ésta es la buena reputación” (Zannoni, 1982).

Como se desprende de la definición antes señalada, este tipo de daño afecta el aspecto objetivo del honor, es decir, la perspectiva que la víctima pretende exponer ante la sociedad de sí como persona.

### **La magnitud de la lesión**

Para establecer la magnitud de la ofensa contra el honor de la víctima, se debe establecer claramente la forma como ha sido difundida la verdad distorsionada, ya que la retractación debe realizarse de manera proporcional.

Sessarego (1985) establece que “la nota por la cual el medio de comunicación social cumple con la debida rectificación debe guardar proporción con la magnitud y características de la noticia inexacta, es decir, debe hacerse en la misma página o en el mismo programa radial o televisivo, con similares dimensiones o extensión temporal, con los caracteres y en el lugar en que apareció la inexactitud deformante de la verdad personal del agraviado”.

Asimismo, es importante establecer la extensión de la lesión, ya que la reparación se realiza mientras los efectos de esta verdad distorsionada aún no se han asentado en la mente de quienes la han escuchado.

Al respecto Sessarego nos dice que la retractación "debe producirse de inmediato a fin de hacer sentir sus efectos antes de que la deformación de la verdad personal pueda sedimentarse en la memoria de los lectores u oyentes del medio de comunicación donde se dañó la identidad personal". (Fernández, 1985).

Para completar esta idea, podemos decir que en caso de que no se realice la retractación de una manera inmediata, la forma de la retractación debe ser más extensa, ya sea mediante mayores publicaciones, inscripciones de sentencias, etc.

### **El costo de la retractación**

Trazegnies (1993) manifiesta que "es posible que quien sufra un atentado contra su honor, aunque no haya sufrido perjuicio económico alguno por ello, tenga interés en que ese daño se repare mediante una retracción del ofensor o mediante una aclaración pública que demuestre la falsedad del agravio".

Acotando Sessarego (Fernández, 2000) que "tratándose de ciertas acciones dañinas es posible que la reparación consista, según los casos, en el público desagravio por la ofensa inferida, la publicación de la sentencia condenatoria del agente del daño o en otro tipo de compensación imaginable frente a la situación desencadenada. Corresponderá al Juez, frente al caso concreto, la búsqueda de una reparación adecuada".

Una reparación de este tipo no resulta extraña a nuestro ordenamiento jurídico, ya que según lo prescrito por el artículo 2 apartado 7 de la Constitución, es que el derecho de la rectificación se constriñe a la forma de información que, al ser inexacta, engaña aspectos identitarios personales, dejando de lado algún tipo de especie; es decir, nuestra Constitución establece que es la rectificación la forma más idónea de reparar este tipo de daño,



obviamente, que esta no alcanza a otros daños que se hayan ocasionado por el mismo hecho (daño biológico, emergente, moral y lucro cesante).

Es fácil establecer la reparación, cuando es un medio de comunicación social, con emisión periódica, el que realiza el hecho dañoso; sin embargo, cuando es un libro con el que se daña el honor de la víctima. ¿Cómo determinar cuántas publicaciones se deberán efectuar? o ¿Se debe escribir un nuevo libro en el que se desagravie públicamente a la víctima?, creo que la respuesta a estas dos interrogantes las ha dado el Juez Italiano Barese (Fernández, 2000) cuando estableció remedios cautelatorios idóneos, como es el envío de cartas notariales que comunican un desmentido, buscando que sea publicado en la reedición del libro con la precisión de estar en la misma dimensión que se considera.

Otro de los problemas que se presentan a la hora de determinar el ¿cómo?, ¿dónde? y ¿cuándo? de las publicaciones, es porque quien ha cometido el hecho dañoso es una persona natural y por lo tanto, no se puede realizar la retractación de una forma similar a la que se cometió el daño; sin embargo, aquí debemos tener en cuenta, que si lo que se busca es dar la publicidad adecuada a la sentencia, se puede tomar la forma de notificación por Edictos, que establece nuestro Código Procesal Civil cuando no se ha determinado quienes podrían ser los demandados o no se establece el domicilio de alguno de ellos.

Para finalizar podemos concluir con Tamayo Jaramillo cuando establece que “si el daño consistió en un atentado contra la honra y el buen nombre, el responsable deberá pagar todo lo que cuesten los medios tendentes (avisos de prensa, de radio, televisión, retractaciones, etc.) a devolver al perjudicado su buena imagen” (Tamayo, 1990).

En resumen, el hombre es un ser social, que necesita ser aceptado dentro del medio en que se desarrolla, para lo cual, se proyecta de una manera determinada, por lo que el daño al honor afecta esa proyección, creándole a la víctima un desequilibrio espiritual que no le permite desarrollarse libremente. Por tal motivo, la responsabilidad civil, busca restablecer

ese equilibrio espiritual lesionado, brindándole a la víctima, la posibilidad de salvaguardar su imagen dañada.

Para establecer el dinero de indemnización, es trascendental tener en cuenta también la magnitud de la lesión y los cosos de la retractación.

La magnitud de la lesión está relacionada con la dispersión que se haya realizado de la verdad distorsionada, es decir, cuánta gente conoce esta distorsión; además, se debe tener en cuenta la extensión de dicha lesión, aquí lo que se busca es establecer que tan asentada está la verdad distorsionada en la mente de la gente.

Establecida la magnitud de la lesión, se debe buscar una retractación que sea proporcional a dicha lesión.

## **2.4. El Daño A La Vida**

### ***2.4.1. Elementos para evaluar el daño al proyecto de vida. El interés lesionado.***

Se debe considerar que el derecho a la vida no se encuentra limitada a la prevención de algún tipo de amenaza externa; aun así, este tipo de perspectivas se presenta de manera insuficiente si es que se necesita abordar su esencia en su completa magnitud. Al contrario, este tipo de derechos implica en su amplitud la libertad de vivir de una manera que el individuo pueda realizar su proyecto de vida de manera plena y significativa (Espinoza, 2019).

Sessarego nos dice que “El proyecto de vida es posible sólo en tanto el ser humano es libre y temporal. Y es que el proyecto surge necesariamente de una decisión libre tendente a realizarse en el futuro mediato o inmediato. Por ello sólo el ser humano es capaz de formular proyectos. Es más, no podría existir sin elegir ser lo que decide ser, es decir, sin proyectar. Libertad y tiempo son, por consiguiente, los dos supuestos existenciales del proyecto de vida” (Fernández, 1985).

Scheler (Citado en Fernández, 1985) considera que es la libertad que no debe ser mal interpretada como una especie de cobertura o unidad psicosomática, considerando que la libertad no es asimilada a una especie de inteligencia impulsiva que podría ser propio del sujeto. Es decir, no se puede asumir un tipo de definición de la persona humana considerando solamente su “psique” en al proceso de racionalizar, empoderar sus estrategias de salida sobre los problemas que debe afrontar, sus emociones o voluntad, dejando de lado su nivel de procesar su existencia, en síntesis, dejando de lado su libertad espiritual.

Cuando se explica sobre la filosofía de la existencia (Fernández, 1996) se sostiene que es la esencia del ser humano que se constituye en su propia libertad. Al darle este tipo de atribuciones se diferencia con otro tipo de seres (aquellos que se encuentran en la naturaleza) de esta manera se le reviste con un elemento social que es la dignidad. Existe una forma de permitir la toma de decisiones y de esta manera saber esgrimir entre todas las opciones de vida, es decir lo que se conoce como “proyecto de vida o existencial”.

En sí el daño al proyecto de vida es una forma drástica de que cambie el curso de la vida de la víctima, de esta manera se impone condiciones nuevas que deberán son exploratorias, pero también contraproducentes que cambian el planeamiento y la proyección que pueda tener una persona, así formular mejores condiciones ordinarias en la forma que se pueda desenvolver su propia forma de ser y de sus condiciones de mejores aptitudes para tener el éxito en su vida.

Un daño al proyecto de vida cambia drásticamente el curso de la vida de la víctima, impone circunstancias nuevas y adversas que modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlas a cabo con probabilidades de éxito; sin embargo, nunca acaba con la libertad, ya que esta es inherente a la persona humana, por lo que el

daño al proyecto de vida debe ser entendido como la afectación a las posibilidades de realizar el proyecto elegido.

Al respecto Sessarego nos dice que la noción de proyecto de vida “se encuentra indisolublemente vinculada a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su destino... difícilmente se podrá decir que una persona es libre si carece de opciones para encaminar su existencia... el proyecto de vida es posible en cuanto el ser que lo gesta, como se ha dicho, es un ser libre y temporal... Precisamente, por ser libre, la persona decide y elige, desde su propia perspectiva, situada en un espacio - tiempo histórico , entre las opciones que le ofrece la vida” (Fernández, 1996).

Es decir, cuando existe un daño al proyecto de vida se golpea la libertad que tiene la víctima, considerándose la ausencia de posibilidades para lograr la eficacia de su vida, es que la opción que se elige se volvió imposible.

#### **2.4.2. *La Magnitud De La Lesión.***

Es imprescindible tener las consideraciones claras sobre las circunstancias, la edad cronológica y las características del individuo para saber evaluar el impacto del daño en su proyecto de vida (Fernández, 1996).

Cuando se aborda los elementos de libertad, se debe saber que debe buscarse una relación con la realidad en que se vive, es decir: el ser libre está condicionado a la realidad en que permite serlo, por ese motivo la magnitud de la lesión se encuentra relacionada con la viabilidad del proyecto elegido.

El pasado (Fernández, 1996), permanece al habilitar el presente, permitiendo proyectarse al futuro. Somos la culminación de las potencialidades que se nos brindaron al transitar de la existencia a la no existencia. Es decir, el futuro que todavía no se ha vivido, aquellos acontecimientos que no llegan tienen su base en todas las posibilidades que se han construido en el pasado y se consideran en el presente.

Por ello (Fernández, 1985) nos dice que “cada ser humano debería, en el instante de proyectar, tener conciencia de sus reales posibilidades, tanto de aquellas que le ofrece su mundo psicosomático como de las que se hallan situadas en el mundo exterior. Ello, para los fines de la realización o de la frustración del proyecto de vida, es de suma importancia. El hombre debería elegir proyectos viables, capaces de ser cumplidos en función de sus propias posibilidades y de las que le ofrece su propia circunstancia”.

Los fines, en palabras de Sartre, “son la proyección temporalizante de nuestra libertad. La libertad crea, escoge los fines, y, por su elección misma, les confiere una existencia trascendente como límite externo de sus proyectos”.

También puede darse el caso de que "el sujeto tiene un proyecto de vida, libremente elegido, pero que no ha sido capaz o no ha podido realizarlo ...en esta hipótesis no podríamos referimos válidamente a la presencia de un daño al proyecto de vida ...” (Fernández, 1985).

Por esta razón, no sólo es importante determinar la viabilidad del proyecto de vida, sino también, las acciones que la víctima ha realizado para alcanzarlo, puesto que la reparación debe ser proporcional a las posibilidades materiales de pérdidas.

Además de ello se debe tener en cuenta el criterio adoptado por la Comisión del V Congreso Internacional sobre “La reparación de daños y el acceso a la justicia”, presidida por Isidoro Goldenberg, en el año 1997 en la universidad de Buenos Aires (Facultad de Derecho) (Mispireta, 2002) para quienes cuando se pretende valorar el proyecto de vida lesionado, se debe tener en cuenta la personalidad del sujeto dañado y la influencia del mundo circundante.

Es decir, que al ser el daño al proyecto de vida un daño futuro cierto debe ser reparado en la medida que su materialización sea verosímil, que brinde una seguridad fundada en la razonable probabilidad objetiva de concretarse el perjuicio.

Para considerar las cualidades personales, es primordial tener la información correcta de cuál puede ser el impacto emocional y psicológico. Estos son elementos que exponen la personalidad que tiene la víctima, el respeto con su propio proyecto de vida y como este tipo de daños finalmente es un obstáculo para su realización como ser humano, como ciudadano. El daño también ha de llevar al individuo a una condición que lo hace colapsar de forma profunda, es decir puede resultar en la incapacidad de comunicarse, es decir en un estado "vegetativo". Aunque debe entenderse que la libertad, por más condición que se pueda dar, no se encuentra limitada, sin embargo, si se anula la capacidad de decidir. Por otro lado, si el daño es menos severo en sus consecuencias, retrasa la capacidad de poder tomar una decisión libre y realizar un proyecto de vida adecuado. Es imprescindible tener un juicio claro para poder considerar el valor del impacto del daño en el proyecto de vida de la víctima. (Fernández, 1996).

Asimismo, Fernández Sessarego nos dice que “la frustración del proyecto de vida del sujeto es siempre proporcional al interés e intensidad con que cada sujeto asume una posición existencial. Así, como acota Milmaniene, para algunos todo lo que afecta el plano laboral puede ser determinante, así como para otros sólo cuentan los fracasos económicos, o bien para terceros lo esencial es la preservación de la integridad del plano afectivo” (Fernández, 1985).

#### ***2.4.3. La Forma De Reparación Más Adecuada Y Su Costo En El Mercado.***

El ser humano como tal no se encuentra estático ni definitivo, es dinámico, y evoluciona de forma permanente, interactúa con el entorno y sus pares. Es crucial evitar los extremos de creer que la víctima se quedará de forma permanente estancada en la inmovilidad y la desesperación, o permitir que se le condene a una condición de tragedia interminable.

Según Sessarego “las consecuencias del daño al proyecto de vida lograrán sobrellevarse de algún modo si el sujeto tiene otros valores (posibilidades), de parecida, igual o mayor importancia, cuya vivencia le otorguen su vida un nuevo sentido, que podría, de alguna manera, sustituir al que parecía haber perdido” (Citado en Fernández, 1985).

Por esta razón, debemos dar a la víctima la posibilidad de que escoja un nuevo proyecto acorde con las condiciones que su nueva realidad le presenta, pero este siempre debe ser proporcional al anterior, pues la responsabilidad civil se contrapone a un posible enriquecimiento indebido de la víctima, si no, satisfacer un interés lesionado.

En resumen, podemos concluir que la condición del daño a lo que es el proyecto de vida en realidad está lesionando y restringiendo a la víctima en las posibilidades que tiene en un momento determinado, para alcanzar sus metas. Por lo que la responsabilidad civil busca restaurar estas posibilidades ya sea para alcanzar la misma meta u otra que la víctima haya elegido libremente y que sea proporcional a la anterior.

Para determinar la magnitud y todas las secuelas que ocasiona el daño al proyecto de vida debe considerarse las circunstancias en que ha sucedido, además de las calidades personales y de edad de la víctima, donde se sopesa también cual es el proyecto de vida que eligió y las acciones que la víctima ha realizado para alcanzarlo, puesto que la intención de la reparación se encuentra de forma proporcional a las posibilidades materiales que se han perdido.

Además, al evaluar las circunstancias del caso, es esencial considerar el impacto psicológico y emocional. Estos elementos revelarán la personalidad de la víctima, su compromiso con su proyecto de vida y cómo ambos tipos de daño están obstaculizando su realización.

Una vez conocida la magnitud de la lesión el Juzgador está en la posibilidad de determinar la forma más adecuada de la reparación, ya sea brindándole los medios necesarios para que alcance su proyecto, si aún este es viable o brindarle la posibilidad de cambiar de proyecto vital.

#### ***2.4.4. Las Fronteras En La Reparación Del Daño A La Vida***

Hemos expuesto en el segundo capítulo del presente trabajo, que aquella persona que pretenda una indemnización por un daño subjetivo debe acreditar en qué medida, el supuesto daño ha afectado un interés legítimamente protegido.

Es decir, tal como lo establece (Seminario, 2001), “el objeto del daño no está referido a la afectación de bienes, sino en tanto y en cuanto los bienes afectados satisfagan un interés humano”, es por ello por lo que el daño a la vida como tal, es muy complejo, ya que, si bien es cierto, se ha establecido fácilmente el interés lesionado de la víctima, no se puede determinar con la misma facilidad, como la responsabilidad civil va a intentar satisfacer dicho interés lesionado.

Juan Espinoza nos dice que “El derecho a la vida es la piedra angular de donde emergen todos los derechos inherentes a la persona humana” (Espinoza, 2019), asimismo, Fernández Sessarego (Fernández, 1985) establece que “el derecho a la vida es el primordial entre los derechos atinentes a la persona y el presupuesto indispensable de todos los demás”.

Se puede afirmar que la vida es un derecho primordial de la personalidad y el más fundamental. Si la vida se apagara, los demás derechos personalísimos, como atributos que inician y concluyen con la existencia del ser humano, dejarían de tener vigencia. Es por ello, que Ronald Cárdenas Krenz, nos dice que "con la muerte la persona humana pasa a convertirse de sujeto de derecho en objeto de derecho, aunque naturalmente se tratar de un objeto sui generis" (Cárdenas, 2003), con lo cual, vemos como el Ordenamiento Jurídico



ante un daño tan grave, como es la muerte, deja de considerar al fallecido como un sujeto de derecho (ya que sería imposible que mantenga esta categoría aquel que ya ha perdido la esencia de todos los derechos personalísimos) y pasa a considerarlo como un objeto de derecho (que aunque mantiene todavía ciertos derechos, estos están más relacionados con los familiares que con la persona fallecida), es por ello que debemos hacernos la siguiente pregunta: si la responsabilidad civil tiene como función la de satisfacer un interés lesionado, ante la muerte de una persona ¿Qué interés se va a satisfacer con la reparación civil, el de la víctima o el de los familiares?

Para responder a esta pregunta, hay que tener en cuenta que ni existe alguna forma de poder darle un valor pecuniario a la vida, pues la evolución humana considera en no presentarla como un bien comerciable, de allí que no existe algún tipo de valor de uso o cambio, es por ello que, ante la muerte de una persona, su vida no puede cotizarse en dinero; sin embargo, si se puede establecer los beneficios económicos que otorgaba a otras personas, beneficios que deben ser resarcidos, pero no como daño a la vida sino como daño emergente o lucro cesante. (De esta manera, se sabe que la jurisprudencia de la República de La Argentina considerado que: “Cuando se trata de indemnizar la pérdida de la vida humana corresponde considerar que no posee un valor económico que pueda ser determinado, por lo que su pérdida debe resarcirse en orden al efectivo detrimento material que sufran los damnificados indirectos por la falta del aporte material que les produce la desaparición de quién en vida debía prodigarles tales beneficios (CNCiv, Sala A, 09/12/97, Perera, Joaquín L. Y otros c/Salvatierra, Hugo O.S/daños y perjuicios)”.

Bustamante, (1973) nos dice que “la vida es potencialmente una fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimoniales susceptibles de formar un capital productivo. En este sentido puede decirse que la vida tiene un valor económico para quien durante su existencia despliega una actividad lucrativa, pero esa vida no está en el comercio para ser

vendida, permutada o alquilada; no vale por sí misma sino por los frutos que la actividad humana produce. Una vida al extinguirse no ocasiona perjuicios a quién fuera portador de ella durante su existencia, y ello es así porque la muerte determina a fin de la persona; de suerte que no habrá ya sujeto titular de un supuesto resarcimiento.

En este orden de ideas lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana, no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante que esta fuente de ingresos se extingue”.

Ordoqui, (1998) citando a Ricardo Lorensetti nos dice que: “La vida humana no tiene por sí un valor pecuniario porque no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero. Los perjuicios a las personas no tienen una dimensión pecuniaria, pero ello se debe exclusivamente a la ausencia de mercado”.

Daray, (2000) establece que "en las indemnizaciones por valor vida se comprenden los perjuicios de los allegados a un individuo fallecido, que experimentan por el cese de los medios de subsistencia que de él obtenían”.

Se puede argumentar que la vida humana posee un valor económico para aquellos que no son víctima (familiares o dependientes). Estos individuos no sufren una pérdida económica ni moral debido a la muerte de la persona, ya que con este suceso se pone fin a su existencia. Por lo tanto, no es posible otorgar una compensación en términos jurídicos por la vida, ya que, por su naturaleza, no puede ser reparada. En este contexto, es relevante considerar la postura unificada de los tribunales argentinos respecto a este tema. Han establecido de manera consistente que: “La vida humana, así como las aptitudes de la inteligencia y del espíritu, la habilidad técnica y la misma belleza del rostro o del cuerpo, representan un valor económico en cuanto son instrumentos para la adquisición de ventajas económicas. La vida es potencialmente la fuente de ingresos económicos y ventajas

patrimoniales capaces de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, pues vale por los frutos que esa actividad produce. Eso no significa que la desaparición de alguien no perjudique a otros. La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquellos, constituyen un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que producía el extinto. No está demás puntualizar que, ni la ley ni los pronunciamientos judiciales, han atribuido un valor a la vida humana independientemente de la consideración de los daños sufridos por su pérdida (CNCiv, Sala F, 01/03/95, Sosa, Ramón A. C/Núñez, Ricardo A. S/daños y perjuicios)”.

Diez – Picazo y Gullón en (Espinoza, 2019), nos dicen que la vida “es el bien básico y esencial de la persona, fundamento y asiento de todos los demás. Pero el hombre no tiene un poder sobre su propia vida total y absoluto... la vida no posee un valor puramente individual, sino familiar y social”, es decir, ante la muerte de una persona, sólo cabe reparar a las verdaderas víctimas de este hecho, sus familiares, dependientes, etc., no se puede pretender asignar un valor económico, con el que supuestamente se va a reparar un daño que es totalmente irreparable, ya que ha quedado establecido anteriormente, la vida no vale por sí misma, sino por lo que produce a los demás; por lo que se debe evitar un enriquecimiento indebido a los familiares, que sólo pueden pretender una reparación civil por los daños que se les ha ocasionado a ellos, más no por la vida en sí misma considerándose su causante.

Al respecto, los Tribunales argentinos han establecido que “El denominado “valor vida” es en realidad la fijación de una indemnización acorde por el perjuicio económico que la muerte de la víctima produce a los sucesores, ya que éstos actúan en derecho propio y no en carácter de herederos de aquella (CNCiv, Sala B, 18/11/96, López, Mirta B. C/Morales, Antonio J. S/daños y perjuicios)”. “La pérdida de la vida de uno de los esposos no sólo afecta

a la cónyuge supérstite en el ámbito íntimo que configura el daño moral, sino también en otros aspectos de la vida de relación tanto familiar como social, que integra el derecho patrimonial. Ello, puesto que la vida tiene un valor en sí misma, como acto y como potencialidad frustrada que afecta a quién gozaba de las atenciones y ayuda del fallecido (CNCiv, Sala C, 30/10/97, Volonnino de García, Susana B. C/Morione, Alberto L. S/daños y perjuicios)”.

“El hecho de que nadie pague un sueldo a su esposa y de que su trabajo no se calcule por ello a los fines estadísticos, no debe conducir a que se ignore que su tarea es susceptible de ponderación de valor económico, aunque a tal valor expresado en dinero deba unírsele un significado intelectual inconmensurable. Ello es especialmente significativo en los niveles medios y bajos (CNCiv, Sala F, 01/03/95, Sosa, Ramón A. C/Núñez, Ricardo A. S/daños y perjuicios)”.

Es importante ver como la jurisprudencia argentina, tiene como uno de sus fines, el evitar el enriquecimiento indebido: “Debe evitarse que se produzca un enriquecimiento indebido, tratándose de lograr una equitativa indemnización cuya renta, aun manteniendo el capital inalterable, permita a los damnificados permanecer en situación económica semejante a la que tenía antes del accidente, lográndose de esa manera una compensación de posibilidades genéricas (CNCiv Sala B, 19/03/96, Solucci, María T. C/Iñurrítegui Luciano R. S/daños y perjuicios)”.

## **2.5. Sentencia Civil**

### ***2.5.1. La Formación Interna Para La Emisión De La Sentencia***

La sentencia es el fruto de una operación intelectual y un acto de voluntad, ambos esenciales para su significado. Dada la derivación de la potestad jurisdiccional de la soberanía popular y su delegación a jueces y magistrados, es evidente que sus decisiones implican el ejercicio de un poder constituido. Esto fundamenta tanto el efecto de cosa

juzgada como su legitimación como título ejecutivo. Además, dado que la potestad jurisdiccional opera siempre en estricta conformidad con la ley y que todos los poderes se someten a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, el acto de voluntad no puede ser caprichoso, sino que debe basarse en una operación intelectual vinculada a lo que la Constitución misma entiende por ejercicio de la función (Montero et al. 2016).

Cuando se menciona la formación interna de la sentencia, se alude a la elucidación del proceso de razonamiento que guía al juez en su toma de decisiones, una tarea intrínseca a su potestad jurisdiccional. Esta cuestión, como indicó Calamandrei, es innegablemente compleja, ya que implica exponer el “esqueleto lógico del razonamiento que el juez lleva a cabo” (Montero et al. 2016).

Tradicionalmente, se ha descrito este proceso lógico como un silogismo, en el que la premisa mayor es la ley (la norma específica), la premisa menor son los hechos comprobados y la conclusión es el fallo del juez. Sin embargo, esta explicación ha sido descartada por considerarse demasiado simplista, aunque aún se hace referencia a ella en entornos que no han incorporado los avances de la ciencia jurídica (Montero et al. 2016).

### **El proceso de abstracción para medir la consecuencia jurídica pedida**

En primer lugar, el juez debe determinar si el marco legal en general contempla la consecuencia jurídica solicitada por el demandante en su reclamación. Esto significa que, sin considerar los hechos alegados por el demandante y sin importar si son verídicos o no, es esencial determinar si existe una normativa (independientemente de si fue mencionada previamente por las partes) que respalde lo solicitado por el demandante. En el caso de que se constate que dicha normativa no existe, no sería necesario continuar con el razonamiento y se podría, sin más, rechazar la reclamación. (Montero et al. 2016)

### **La concreción de la consecuencia jurídica pedida**

Respondida en forma afirmativa la primera pregunta, el siguiente paso es preguntar si el resultado jurídico que busca es el ordenamiento jurídico, están de acuerdo con las acciones de alegatos presentada por el actor sean verídicos. Por lo tanto, es completamente posible que el sistema legal renuncie a las consecuencias legales en general, pero no lo haga en respuesta a circunstancias alegadas en la solicitud o que no estén relacionadas con el estatus legal del solicitante (Rivera, 2017).

Para ilustrar, en el caso de una acción de nulidad de un contrato debido a un defecto en el consentimiento de una de las partes, únicamente la parte cuyo consentimiento esté afectado o la parte directamente perjudicada por el incumplimiento tiene el derecho de interponer la acción. Esto implica que la persona responsable de la amenaza o la coerción no puede fundamentar su reclamación en este vicio del contrato. En contraste, en el contexto matrimonial, la solicitud de nulidad por violencia solo puede ser presentada por el cónyuge que ha sufrido el perjuicio.

### **Efectividad de los hechos afirmados**

Una vez establecida la presencia de repercusiones legales en términos generales y en relación con los hechos planteados por el demandante, el siguiente paso consiste en verificar la existencia del hecho en cuestión, lo cual puede implicar la realización de dos pasos distintos (Rivera, 2017).

1º) En primer lugar, se tratará de constatar hechos que no requieren prueba para ser fijados al juez de juicio, ya que hay hechos indiscutibles (los que ya han sido probados y expresamente refrendado por el demandado) se deben tener en cuenta los hechos conocidos (Rivera, 2017).

2º) Es necesario entonces abordar los hechos judiciales, es decir, aquellos que requieren ser probados, teniendo en cuenta que es necesario examinar la prueba ya recabada, y al respecto se deben distinguir tres actividades:

Por ese motivo es necesario la interpretación adecuada de los medios probatorios, una actividad que incluye la determinación en cuanto al resultado que se obtendrá de cada uno de los elementos analizados.

Surge así la cuestión, sin tener en cuenta el valor probabilístico, de determinar qué dijo el testigo, cuál fue el resultado del informe profesional, qué se dijo realmente en las pruebas documentarias, entre otros.

Este proceso evaluativo de los medios que considerarán probatorio los hechos incluirá la determinación del valor específico que se le atribuirá a cada medio de prueba, y se respetará el sistema de clasificación establecido por la ley.

Si se privilegiara la valoración mediante la sana crítica sobre la valoración legal, se estaría contradiciendo la norma que otorga a esta última un valor específico sin requerir la convicción del juez. La aplicación de las normas procesales que autorizan al juez a considerar o descartar la existencia de un hecho por no haber sido negado de manera explícita por la parte que tiene la responsabilidad de pronunciarse sobre ello corresponde a la *ficta confessio* en su acepción más rigurosa (Rivera, 2017).

### **Proceso de subsunción de los hechos encontrados en la norma jurídica**

Determinados por el juez desde una consecuencia existente (Martínez, 2005), procede determinar si estos hechos son la presunción legal de la norma establecida, lo cual debe hacerse, en primer lugar, con base en los hechos existentes de lo que ha sido confirmado por el sujeto. y seguido de la atención a los hechos existentes del imputado.

La subsunción no siempre es un proceso fácil porque las reglas legales no siempre son completas, ya que es posible que la aplicación de la hipótesis real quede indeterminada

de alguna manera. Así sucede en los casos que corresponden a la relación entre la normatividad que considera los elementos del negocio, las condiciones de la buena fe, las categorías que se tienen con las buenas costumbres, la relación con el orden público y las expresiones análogas. Todos estos elementos tienen que ser integrados por el magistrado uno por uno, particularidad por particularidad.

### **Definiendo las consecuencias jurídicas**

Determinar las consecuencias jurídicas, de manera lógicamente uniforme, a veces puede no ser un problema porque es una característica específica del caso de un principio general y, por lo tanto, puede implicar cobrar al demandado una tarifa o pagar la cosa comprada, fijando la cantidad exacta, o mandando que se le dé la posesión de la cosa reclamada.

Sin embargo, las consecuencias legales no siempre están determinadas por la ley, sino que deben ser determinadas en cierta medida por un juez según las circunstancias del caso. En las obligaciones con cláusula indemnizatoria se da el supuesto expreso de que, si la obligación es parcial, incompleta o extemporánea, la reducción en la proporción de la indemnización fijada por el juez continuará el procedimiento, si las partes no se ponen de acuerdo (Montero, 1998).

### **2.5.2. La Sentencia: El Proceso De Su Razonamiento**

Durante muchos siglos, los tribunales no estaban obligados a justificar sus sentencias e incluso en ciertos casos se prohibió explícitamente la motivación (como se indica en la Real Cédula del 23 de junio de 1778). Sin embargo, en la actualidad, es necesario adherirse a lo establecido por la Carta Magna, que demanda la motivación de las decisiones judiciales.

La motivación de la decisión constituye una obligación administrativa del juez. Se le impone por ley como medio para enmarcar su actividad intelectual en un perfil, de modo



que se pueda asegurar que su decisión fue un acto reflexivo, resultado del estudio de determinadas circunstancias, y no un acto arbitrario, tiránico.

Una resolución sin motivación priva a las partes del control primario sobre los procesos reflexivos del juez. La jurisprudencia ha llegado a invalidar sentencias extranjeras sin motivación (Couture, 2005).

### **Significado de la sentencia**

La finalidad de la obligación constitucional de motivar las disposiciones debe versar sobre aspectos muy diversos, en los que es necesario señalar:

- a) La relación entre el juez, la ley y el sistema de fuentes jurídicas, según la LOPJ.
- b) El derecho constitucional del demandante a requerir esta justificación se considera parte del derecho a acceder a la justicia, y está vinculado también con el derecho a utilizar los recursos pertinentes y, sobre todo, con el derecho a objetar decisiones caprichosas. Asimismo, se relaciona con el interés público de la comunidad en comprender las razones que fundamentan la decisión (Mérida, 2014).
- c) Las condiciones generales del interés social de conocer cuáles fueron las determinantes razones para apreciar los hechos.

Por lo tanto, es un conjunto de razones que pueden resolverse si tomamos en consideración el hecho de lo siguiente:

La obligación de motivar debe tener más que ver con la jurisdicción y el cumplimiento de la ley, es decir, con el sistema establecido de fuentes jurídicas, así como con el hecho de que la sociedad sea consciente de cómo el poder que le confieren la ejercen los jueces.

La protección procesal de la parte se enmarca en el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual implica no solo una resolución, sino una resolución debidamente fundamentada. La motivación cumple dos funciones esenciales: proporciona a la parte el

entendimiento de las bases por las cuales su demanda u objeción ha sido aceptada o rechazada y, al mismo tiempo, le otorga la capacidad de ejercer control a través de los recursos correspondientes. (Montero, 1998).

### **Contenido de la sentencia**

El contenido de la motivación debe tener en cuenta los hechos, determinar los hechos que se prueban, sobre la base de un criterio de valoración legítimo (prueba valorada) y de acuerdo con una contra argumentación válida, es decir, la ley, la doctrina y los principios aplicable al caso. Estos requisitos pueden considerarse cumplidos considerando (Montero, 1998):

1º) Una justificación concisa, breve y precisa, siempre y cuando sea lo suficientemente indicada, no es contraria a la ausencia de motivación. Pues, la motivación no debe ser equiparada a la extensión detallada de los hechos y fundamentos legales. Tampoco es necesario que se realice una descripción exhaustiva del proceso intelectual que lleva al juez a tomar una decisión en una dirección específica.

2º) Es crucial subrayar que la sentencia representa una interpretación específica, donde se evidencia que la determinación adoptada fue fundamentada y se basa en una comprensión de las leyes pertinentes. Esto confirma que la decisión fue plenamente justificada por un conocimiento detallado del razonamiento detrás de la sentencia. En caso necesario, se puede apelar la sentencia y se debe analizar tanto su viabilidad fáctica como legal ante un Tribunal Superior.

3º) Por lo tanto, la motivación suficiente es la exclusión de la mera espontaneidad o arbitrariedad del juez, por lo que es posible conocer claramente el motivo de la decisión, independientemente de la insuficiencia o extensión de la motivación expresada.

### **Redacción de la sentencia**

Los requisitos de la sentencia son:

### ***Encabezamiento***

Las resoluciones partirán señalando el grado y número del Juzgado, lugar y fecha.

#### 1º. Identificación de las partes

La sección de la sentencia comúnmente conocida como encabezamiento debe indicar las partes involucradas en el proceso judicial, esto es:

Nombre completo, razón social y domicilio de las partes.

En el caso de que alguna de las partes haya actuado a través de un representante, se debe incluir el nombre completo de dicho representante.

El nombre del abogado de las partes

#### 2º. Identificación del objeto del proceso

Dentro del encabezamiento se incluye la especificación de la naturaleza y categoría del proceso, detallando el asunto en cuestión relacionado con los hechos del caso.

### ***Fundamentación***

Se debe comprender aspectos diferentes, aunque se debe ordenar de acuerdo con la manera lógica de los requisitos:

1. Es esencial que se presenten en párrafos individuales resúmenes del memorial de demanda, la contestación de la demanda, la reconvenición y las excepciones planteadas. Esto tiene como propósito evidenciar en la sentencia los argumentos presentados por las partes.

2. La referencia a "los hechos que se hubieren sujetado a prueba" es de particular importancia, ya que implica distinguir entre hechos no discutidos (aquellos aceptados por ambas partes) y hechos en disputa (sobre los cuales hay desacuerdo entre las partes).

3. Respecto a los hechos controvertidos, es necesario especificar "cuáles de los hechos sujetos a discusión se estiman probados". Esto puede lograrse aplicando las normativas legales sobre prueba o utilizando el criterio de la sana crítica.

4. Posteriormente, se deberán exponer los principios y doctrinas jurídicas fundamentales aplicables al caso y analizar las leyes en las que se sustentan los argumentos de la sentencia.

#### Parte resolutive o fallo

Finalmente, la sentencia deberá incluir decisiones concretas y precisas que estén en línea con el objeto del proceso. Esta sección requiere una atención detallada.

#### La parte de resolución o fallo

Finalmente, la sentencia incluirá determinaciones claras y específicas que estén en consonancia con el propósito del proceso. No obstante, esta sección demanda un análisis más minucioso.

#### ***Firmas***

Sobre las sentencias emitidas en primera instancia es imprescindible que se tenga en consideración la rúbrica completa del magistrado, así como del secretario judicial y/o asistente judicial que de por válido el dictamen.

#### **Requisitos de la parte resolutive**

Los requisitos de la parte resolutive de un pronunciamiento o decisión, también llamada dispositiva o fallo, indica que comprende “una decisión expresa y precisa que es consecuente con el objeto del proceso”. Durante mucho tiempo, el enfoque relacionado a este tipo de requisitos fue la consistencia. Podría decirse que este es el más importante, pero es importante recordarlos primeros. Estos son:

- a) Decisión expresa: La resolución debe ser clara y directa, evitando la necesidad de una interpretación compleja. En otras palabras, no debe contener decisiones que se contradigan entre sí.

- b) Decisión precisa: Este requisito puede considerarse como una extensión del anterior, pero por sí mismo implica la capacidad de proceder directamente a la ejecución en el caso de una condena, sin necesidad de etapas intermedias.

Sin embargo, el requisito más importante para que la sentencia sea una decisión, que efectivamente produzca la tutela judicial será el requisito de la congruencia, el cual necesita un examen minucioso (Montero, 1998).

## **2.6. Vi Motivación De La Sentencia**

### **2.6.1. Concepto**

En primer lugar, necesitamos explicar qué significa la motivación y qué significa la sentencia. Por tanto, resulta que la sentencia es una especie de decisión judicial, por lo que se entiende como el acto del juez de declarar un efecto jurídico que hace depender la ley de la presunción de hechos (Quintero, 2008)

El Código Adjetivo Civil de Colombia señala sobre la sentencia de que es la que define todo lo relacionado "sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelvan los recursos de casación y revisión".

Esto indica que la sentencia es una expresión clara jurídica, en su esencia, es decir, una voluntad concreta de solución del problema y presupone el agotamiento del proceso (Quintero, 2008).

### **2.6.2. Dimensiones De La Motivación**

Para llegar al meollo del asunto, se desarrollará un concepto del significado de motivación, tomando en consideración diversas respuestas, dependiendo del autor que estudió la definición propia u opinión aceptada, es decir, se puede desarrollar la motivación (como justificación); ya sea desde el punto de vista del motivo de la acción, o desde su resultado reflejado en el discurso de justificación. (Colomer, 2003).

Perelman, señala que motivar es

...la indicación de los móviles psicológicos de una decisión, y apuntaba, además, que, si las reflexiones cartesianas se usaran como espejo para construir un esquema de la motivación judicial, supondrían un paso injustificado de lo subjetivo («las mismas ideas con las que estoy convencido de haber llegado a un conocimiento cierto y evidente de la verdad») a lo objetivo («persuadir a los demás»). (Aramburu, 2011)

Esta tesis se adscribe motivada en el aspecto jurisdiccional como “una mera descripción de los procesos mentales, más o menos lógicos, conforme a los que llega el juez a la decisión judicial” (Alliste, 2001) se conoce como la tesis psicologista. Según Alliste Santos, indica que:

...el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico jurídico que conduce al fallo. (...) El deber de motivar exige al juez o tribunal una descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido. (Aramburu, 2011).

Este tipo de argumento, en el que el motivo es algún tipo de cálculo mental que hace que el juez tome una determinada resolución, no es muy afortunado, ya que el magistrado parece no poder registrar el deber de motivar que implica una responsabilidad del juez al tener que exponer los razonamientos que lo condujeron a una decisión particular. Lo crucial no es el proceso mental en sí, sino las justificaciones que respaldan dicha decisión (Taruffo, 2009).

Sumado a lo dicho, esta clase de psicológica motivación no permitirá un control real de la base de la resolución (Taruffo, 2009), ya que importarán más los pensamientos y sentimientos del juez que la justificación de las decisiones, que al final es lo que cuenta, pueden dar lugar a decisiones arbitrarias que vulneran derechos fundamentales, ya que se basan en la motivación psicológica que llevó al juez a tomar la decisión.

Sobre el tema se señaló, que las teorías que sugieren que los juicios de valor son simplemente respuestas subjetivas sin base racional han caído en desuso y, sobre todo, no son aplicables a las valoraciones que un juez hace al emitir una decisión. Esta concepción de las valoraciones axiológicas no respaldaría la discreción individual del juez y evitaría que los fundamentos de la decisión fueran objeto de escrutinio externo. Cualquier teoría que de alguna manera legitime la discreción arbitraria del juez no es aceptable en el contexto de las garantías vinculadas funcionalmente con la obligación de motivar la sentencia (Taruffo, 2009).

Son estas razones por las que la mayoría de las enseñanzas han concluido que la interpretación de la decisión de un juez se limita a una inferencia del texto de la decisión y que esta inferencia es de naturaleza racional. A continuación, se profundiza en esta perspectiva motivacional. Es una de las facetas en las que se puede abordar el concepto de motivación, tal como se mencionó anteriormente, y es la que el autor destaca con mayor frecuencia.

### ***2.6.3. Motivación Como Justificación***

Entendemos que la motivación es la justificación de las decisiones tomadas en la oración, ya que esta teoría se relaciona con el fin que persigue la motivación.

La estructura de la decisión (sentencia) de un juez siempre tiene una parte dedicada a justificar la decisión que tomó, y esa parte de la sentencia se llama razonamiento. Se señaló que "la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión." (Colomer, 2003)

Mientras tanto para Taruffo se entiende que a la Motivación como lo que:

... debe contener la justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen el objeto de la controversia, dado que sólo bajo esta condición se puede decir que la motivación es idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y aceptabilidad racional de la decisión. (Taruffo, 2009).

Es de esa manera que Austes Santos ha indicado que se motiva una resolución judicial con implicancias que puedan ser motivadas en una acción judicial que considera la exposición claramente diferenciada de forma inferencial lógica, quiere decir que el cuerpo de argumentación debe considerar un razonamiento inductivo, deductivo o hipotético que entraña su respaldo en el tribunal. Así se debe considerar que la motivación no solamente consiste en detallar los procesos de toma de decisiones, sino también debe tener una justificación que demuestre de forma correcta la inferencia que conlleva a las premisas de conclusión (Alliste, 2001), entonces por medio de este proceso de argumentación, el magistrado se enfoca en respaldar y demostrar la existencia de razones que justifiquen legalmente la decisión tomada para resolver un conflicto específico (Colomer, 2003).

Por esto, se ha establecido que la obligación de motivar las sentencias (a la que se hará alusión posteriormente dentro de este capítulo), es estrictamente un deber de justificar la decisión y no de explicarla. (Colomer, 2003)

En este punto, existe una discusión doctrinal sobre la diferencia entre justificar y explicar, concluyendo en todo caso que motivar es justificar, toda vez, que explicar hace referencia,

... a poner de manifiesto las razones o causas que dan lugar a su adopción por un sujeto (. . .) por tanto, la explicación de una decisión jurisdiccional implica poner de manifiesto las razones o causas que *explican* o informan del porqué se ha adoptado por el juez una concreta decisión” (Colomer, 2003) o lo que es lo mismo, considerar la decisión como un efecto de esas causas. Por el contrario, se afirma que “la



justificación de una decisión supone poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen aceptable la misma. En particular la justificación de una resolución jurisdiccional implica hacer patentes las razones por las que la decisión es aceptable desde la óptica del ordenamiento. (Colomer, 2003)

Es por eso que Herrera Flores, argumenta su justificación cuando se “niegan la posibilidad de ir más allá de lo dado, racionalizando, en el más bajo sentido de la palabra, el conjunto de circunstancias que predominan en un momento preciso” (Rodríguez, 2003) Es decir el argumento se considera cuando se explica que se debe tener en consideración los confines sin algún tipo de necesidad para que el propósito es establecer construcciones ficticias esenciales que planteen una conexión entre la actividad humana y un ámbito de metas necesarias y trascendentales. Esto implica partir de la realidad observable para, de manera lógica y razonable, desarrollar un plan de vida. Dicho plan se caracteriza por estar conformado por un conjunto de valores, objetivos y metas fundamentales. Además, se formula en base a las necesidades humanas esenciales, las cuales pueden estar o no reconocidas legalmente. Estas necesidades, al transformarse en sistemas objetivos de preferencias, requieren, para su completa satisfacción, la superación de las barreras impuestas por las estructuras sociales predominantes (Rodríguez, 2003).

Así la claridad del autor sobre la motivación es similar a la justificación, y su visión no está del todo equivocada, existiendo en su mayoría consenso.

Cabe señalar que en Colombia se tomó esta posición para comprender la razón de la sentencia en términos de su legitimidad. En consecuencia, al clarificar este concepto, se establece que la justificación de esa determinación representa una salvaguardia de equidad o una garantía de equidad en una resolución. (Villamil, 2004).

Se introduce un matiz muy fuerte a la palabra justificación, entendida no sólo como las razones simples de la decisión sino como las razones mismas que encarnan la justicia. Estas exigencias superiores que se esperan de la garantía de justificación se hacen, probablemente, por que dar motivos tiene un sentido menos fuerte que justificar. En la expresión justificar están implícitas las razones de justicia que llevaron a tomar una decisión y no solo las razones legales o de consecuencias de la decisión; que desde otra perspectiva serian cargo la explicación simple de la decisión. (Villamil, 2004).

Finalmente, es pertinente señalar que autores colombianos como Maximiliano Aramburo, en su trabajo "Motivación y Precedente", abordan las teorías convencionales sobre la motivación. Además, destacan las investigaciones de autores como Gascón y García Figueroa.

...tras señalar que la motivación (de la decisión) se mueve en el terreno del contexto de justificación, (...) defienden la idea de que la justificación siempre es relativa a un sistema, bien sea normativo ideal, de normas positivas, o de normas científicas. Para el caso de la decisión judicial, las posibles premisas justificadoras serian descriptivas o normativas. (...) Una justificación basada en premisas, obliga a recurrir a premisas externas y permite distinguir al menos tres etapas del razonamiento judicial: el razonamiento decisorio o descubrimiento de la decisión, la formulación de la decisión y su justificación. (Aramburu, 2011).

Estas argumentaciones cobran relevancia cuando es refrendando por Ignacio Colomer pues “la motivación tiene como límite la decisión, de modo que no constituirá propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada”. (Colomer, 2003).

De ello, si se entiende por motivación la justificación de una decisión, desde la perspectiva jurídica, la decisión del magistrado debe aplicarse pudiendo concluirse que ha

sido establecida. Debe estar sujeto al sistema legal, es decir, el magistrado pese a gozar de discrecionalidad debe elegir la resolución más adecuada. Por lo que, se dice que el juez no puede optar por una solución efectiva o incorrecta por estar sujeto a la ley, y, por ende, la discrecionalidad del juez está estrictamente relacionada con la legalidad. La justificación jurídica de las decisiones tomadas” (Colomer, 2003).

#### **2.6.4. *La Motivación Como Un Tipo De Actividad***

Otra perspectiva de comprender la motivación es como una actividad realizada por el juez, donde se llevan a cabo razonamientos de naturaleza justificativa. Esto implica un proceso de control previo a la toma de decisión, en el cual el juez se restringe a argumentar lo que puede respaldar efectivamente. En esta óptica, la esencia de la motivación radica en ser un mecanismo de autocontrol para el propio juez (Escobar y Vallejo, 2013).

Se ha adoptado esta interpretación de la motivación principalmente para definir con precisión la naturaleza de la justificación que el juez debe llevar a cabo. De esta manera, se destaca la diferencia fundamental entre la motivación como un proceso activo y la motivación como un discurso explicativo (Escobar y Vallejo, 2013), la distinción radica en que la motivación, al actuar como fundamento de una decisión, se gesta inicialmente en la mente del juez antes de ser expresada a través de la redacción oficial de la resolución (Colomer, 2003).

En esa línea, se considera que la motivación se encuentra en una dimensión de actividad que:

... impone el propio juez limitaciones ex ante en relación con el contenido de la decisión, en cierto sentido funciona como un autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar. (...) De ahí la gran trascendencia que tiene la motivación actividad, por cuanto constituye la operación mental del juez dirigido a determinar si todos los extremos de una decisión son

susceptibles ser incluidas en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica. (Colomer, 2003)

Esta comprensión de la motivación requiere un conocimiento previo del modelo de justificación por parte de la jurisprudencia. Porque requiere conciencia de los prerequisites y requisitos para comprender un juicio motivado debidamente justificado.

#### **2.6.5. Condiciones De La Motivación Desde El Discurso**

Hasta este momento, se ha tratado de enfatizar que lo que requiere motivación es la decisión, y esta se encuentra plasmada en la sentencia. Una vez aclarado esto, podemos afirmar que la sentencia constituye un discurso, ya que una de sus finalidades es la de ser comunicada. Al referirnos a la motivación como un discurso, introducimos una premisa relevante para abordar este tema:

:La sentencia es esencialmente un discurso, es decir un conjunto de proposiciones interrelacionadas e insertas en un mismo contexto autónomamente identificable. Dada su condición discursiva la sentencia es un medio para la transmisión de contenidos, constituye por tanto un acto de comunicación. (Colomer, 2003).

En base a lo expuesto, podemos afirmar que la motivación como discurso encuentra su materialización en la decisión, pues esta constituye el argumento justificativo expresado en la sentencia, a través del cual el juez expone el razonamiento que lo condujo a emitir dicha resolución. (Colomer, 2003)

Dada la naturaleza como acto comunicativo, la decisión se encuentra sujeta a restricciones en cuanto a su configuración y contenido. Es necesario (casi imprescindible) que la resolución definitiva mantenga la coherencia entre los fundamentos fácticos y jurídicos de la determinación. Dichos lineamientos hacen referencia a los requisitos que la motivación debe cumplir, “no es un discurso libre, finito, cerrado y atemporal” (Colomer, 2003).

### **2.6.6. Motivación En Colombia.**

Luego de desarrollar la motivación, desde los tres aspectos o puntos de vista señalados, es posible referirse a lo que la jurisprudencia colombiana ha entendido sobre motivación, y esto ha marcado un deslinde ante los funcionarios de justicia, sobre cómo deben abordarlo. en nuestro sistema de justicia cuando se trata de la toma de decisiones en el proceso de la administración de justicia. Es así como la Suprema Corte, en lugar de la casación, en el proceso de análisis de las causales previstas en el inciso 8 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, trató de desarrollar la forma en que se motiva las decisiones y su papel en el sistema judicial.

En cuanto a la evolución del deber de motivar las sentencias tal como se ha experimentado en el Derecho español, el cual ha ejercido una notable influencia en nuestra jurisprudencia, se observa una generalización del requerimiento de motivar las sentencias. Este cambio se debió a diversas razones, incluyendo factores políticos, ya que un régimen más democrático busca que los actos de los órganos estatales no sean imposiciones arbitrarias, sino mandatos justificados y argumentados. Sin embargo, el aspecto más significativo radica en la necesidad de proporcionar, a través de la motivación, un testimonio público de la aplicación del nuevo orden legal, especialmente porque dicho orden representaba en cierta medida una ruptura con el sistema jurídico previo (Nisinblat, 2014)

Además de estos aspectos políticos, existen razones de carácter técnico y jurídico, como facilitar los procesos de impugnación ante instancias superiores, en particular en el contexto del recurso extraordinario de casación. La motivación se convierte así en un instrumento fundamental para garantizar la coherencia y la transparencia en la aplicación de la ley y para permitir una revisión adecuada de las decisiones judiciales. Este desarrollo en el deber de motivar las sentencias refleja la evolución hacia un sistema legal más abierto y

democrático que valora la justificación y la razón en la toma de decisiones judiciales. (Nisinblat, 2014)

El tribunal, ofrece un recorrido histórico, yendo desde los motivos de las sentencias en la antigua Roma, Edad Media y luego concluyendo que, en todas las circunstancias, el efecto más pronunciado de esta obligación viene de Francia, cuando entendemos que la ley es producto de la voluntad suprema del pueblo y los jueces deben obedecer al Estado de derecho. Este relato histórico será examinado con mayor detalle más adelante en este capítulo, sin embargo, es importante aclarar que los motivos de las sentencias no siempre son los mismos y la obligación impuesta a las autoridades judiciales es recientemente reconocido por la Tribunal.

Complementariamente:

.. Cabe señalar que en Colombia no existen estudios concretos sobre la obligación de fundamentar una decisión judicial. Por ello, en 1934, el profesor Tulio Enrique Tascón escribió, refiriéndose al artículo 161 de la Constitución, que este requisito debía evitar la arbitrariedad de los magistrados. La equidad constituye la razón de su decisión, la valoración de la prueba y debate planteados por las partes. (Sentencia Suprema No. 2004- 00729-01 del 29 de agosto de 2008).

El tribunal también enfatizó la importancia de la motivación debido a las funciones de uno:

... una de las principales funciones de la obligación de justificar es cómo se integran las decisiones judiciales, cómo se combinan todas las partes del sistema, es decir, por qué existen y cómo se justifica.

... En ese primer cometido, corresponde al juez asumir compromisos argumentativos sobre la vigencia de la norma, de su validez formal y axiológica, así como sobre la posición que ella ocupa en el ordenamiento jurídico. Pero ahí no culmina el juez su labor o, pues

además debe seleccionar el conjunto de premisas fácticas, que a manera de proposiciones acerca de la realidad, tienen la pretensión de ser aceptados como verdaderas, para lo cual ha de mostrar el soporte probatorio mediante la disección de las pruebas y la explicación del mérito de convicción que ellas merecen separadamente y en su conjunto, así como de la correspondencia entre las fórmulas normativas, los hechos probados y la consecuencia que de ellos se desprende. Si esta exigencia no es atendida cabalmente, se resiente el derecho fundamental al debido proceso, pues, como es sabido y aceptado, la afirmación de existencia de los hechos, con pretensiones de verdad, debe ajustarse a las pruebas legal y oportunamente producidas en el juicio.

... Es menester registrar que el deber de motivar las decisiones no se satisface con la expresión objetiva de las razones que acompañan la resolución, sino que, desde una perspectiva constitucional, se impone hurgar con mirada penetrante si esa motivación satisface o no las actuales exigencias constitucionales. (Sentencia N°. 2004-00729-01 del 29 de agosto de 2008. Bogotá).

Lo anterior muestra cómo la Suprema corte aceptó la teoría del razonamiento, aunque no contenida en su totalidad en la Constitución. Además, el tribunal argumenta que cada juez o tribunal debe señalar la vigencia de las normas aplicables y su posición dentro del ordenamiento jurídico, junto con los hechos que dieron lugar a la decisión y las razones de la ley, e inferir la validez de axiomas, supuestos fácticos y justificación de la evidencia, y explicación de la evaluación de la evidencia. La persona jurídica también establece que el juicio debe entenderse como inmotivado sólo si se omite total o fundamentalmente el razonamiento, es decir, si no hay parcialidad. Además, si necesita elegir entre una variedad de opciones, debe indicar por qué, cómo eligió tomar una decisión específica. De igual forma, se manifiesta no sólo como una doble función de motivación, una obligación

constitucional, sino también como una gestión de las actividades de los jueces dentro de un estado socialmente constitucional.

En tanto, los magistrados constitucionales, se han pronunciado sobre la motivación de la sentencia, sosteniendo que:

... La actividad de dictar justicia, tarea encomendada a la administración de justicia, no supone la mecánica e irreflexiva aplicación de la norma al caso concreto. Por el contrario, exige del juez una labor hermenéutica que de sentido a la norma y, a partir de ello, considere la situación fáctica. Para la realización de este ejercicio hermenéutico, el juez ha de estar rodeado de algunas garantías, que corresponden a su independencia (pretensión de neutralidad y ausencia de inherencias horizontales - frente a las otras ramas del poder) y autonomía (ausencias de inherencia verticales - libertad frente al superior), que han tenido consagración constitucional apropiada.

A la par de la necesidad de las garantías de independencia y autonomía judicial, que se resumen en que únicamente está sometido al imperio de la ley (C.P. art. 230), es decir, al derecho, debe observarse que tales garantías no constituyen fines en sí mismos, sino que funcionan como medios para lograr fines superiores: "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (C.P. art. 2). (...) La "efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", constituyen el parámetro de la actuación legítima de los poderes públicos. Así las cosas, resulta evidente que la labor de los jueces al interpretar el derecho para aplicarlo al caso concreto, si bien supone que sea realizada de manera autónoma, no puede convertirse en patente de corso para aplicar cualquier interpretación posible. El sistema jurídico, en sus distintos niveles, impone restricciones a las interpretaciones posibles, de suerte que resulta relativamente sencillo distinguir entre las correctas y aquellas que no satisfacen dicho



requerimiento. Corte constitucional Colombia, Sentencia T-1031 del 27 de septiembre del 2001, Bogotá D.C.M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

En el mismo sentido, el Supremo Tribunal señaló:

La función del juez radica en la definición del derecho y uno de los principios en que se inspira reside en el imperativo de que, sin excepciones, de sus providencias están clara y completamente motivadas. La obligatoriedad e intangibilidad de las decisiones judiciales proviene de la autoridad que les confiere la Constitución para resolver los casos concretos, con base en la aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Carta y en las leyes, y de ninguna manera emanan de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo. De modo que toda sentencia debe estar razonablemente fundada en el sistema jurídico, mediante la aplicación de sus reglas a las circunstancias de hecho, sobre las cuales haya recaído el debate jurídico surtido en el curso del proceso y la evaluación que el propio juez, al impartir justicia, haya adelantado en virtud de la sana crítica y de la autonomía funcional que los preceptos fundamentales le garantizan.

Así, una cosa es el margen de interpretación y razonamiento que tiene todo juez al proferir sus providencias, y otra bien distinta la arbitrariedad que pudiera permitirle resolver sin hacer explícito el porqué de su resolución. Corte constitucional Colombia, Sentencia T-259 del 6 de marzo del 2000. Bogotá D.C. M.P. José Gregorio Hernández Galindc.

### ***2.6.7. Racionalidad En El Requisito De La Motivación***

#### **Proceso de racionalidad y razonabilidad**

El proceso de racionalidad juega un papel trascendental cuando se habla de motivo, puesto que se expresa como un tipo de requisito y limita las actividades del juez, por lo que cada juez, tiene un cierto grado de libertad de decisión, debe fundamentar jurídicamente la decisión, exigiéndole que justifique la racionalidad de su resolución.

La motivación jurisdiccional debe fundamentar la legalidad de la resolución, la cual se vincula con que la decisión sea tomada con la justificación de ser jurídicamente válida, es decir, que requiere una solución legalmente aceptable. Asimismo, la racionalidad de la decisión implica la selección de una evaluación realizada entre diversas alternativas igualmente legítimas (Colomer, 2003).

### **Proceso de racionalidad de la motivación**

#### ***La racionalidad en su condición formal y material***

Son muchas las acepciones de racionalidad (Colomer, 2003), sin embargo, es esencial mantenerse en el nivel de plausibilidad jurídica para comprender los motivos razonablemente necesarios. En este sentido, es fundamental diferenciar lo formal de la racionalidad material.

De la anterior diferenciación Colomer, señala que

La racionalidad formal o con arreglo a fines, se caracteriza porque el carácter racional de la actuación de un sujeto viene condicionado por los medios, fines y consecuencias (...), y es por esto por lo que una actuación será racional en cuanto responda a los fines perseguidos, utilice adecuadamente los medios previstos y se dirija a obtener las consecuencias naturales de su actuar. (Colomer, 2003)

Por ende, "la racionalidad material o con arreglo a valores se caracteriza por el hecho de que la acción del sujeto se realiza sin tomar en consideración ninguna clase de circunstancia ajena al valor que la justifica." Y "solo podrá ser calificada como racional o irracional." (Colomer, 2003)

Ahora bien, la racionalidad formal y material es previsible para todas las acciones legales, y por lo tanto para las acciones legales, pero cuando hablamos del proceso resultante de esta actividad, estamos en riesgo de racionalidad en primer lugar, hay que aceptarlo. El impacto es más o menos adecuadamente medible, dependiendo de los objetivos,

procedimientos y grado de respeto por los resultados requeridos por el proceso. (Colomer, 2003) Es decir, según el grado de cumplimiento de los objetivos fijados, la sanción será más o menos adecuada.

Para ser más específicos, una sentencia será justificable cuando la decisión que en ella se dicte sea justa y válidamente dictada conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que el magistrado debe ceñirse a los requisitos y exigencias que las normas establecen, y precisamente de ese cumplimiento se determina la razonabilidad de la sentencia. En otras palabras, La capacidad de las decisiones judiciales para resolver conflictos de manera racional se basa en el seguimiento de los procedimientos y en la adhesión al principio de legalidad. (Colomer, 2003).

Lo señalado líneas arriba muestra la relación entre motivación y fracaso, mientras que la justificación racional solo atenderá la decisión adoptada. Por ello, se sostiene que debe existir una completa armonía entre ambos conceptos y que sólo en tanto la racionalidad del motivo corresponda a la decisión del tribunal puede establecerse que el juez no se excedió en sus resoluciones. (Colomer, 2003). En este sentido se menciona, que "una decisión será racional cuando sea a su vez racional el procedimiento y lo criterios con los que el juez pueda lograr la decisión más racional según el contexto dado, o bien, cuando la decisión se derive de razones válidas de hecho y de derecho." (Colomer, 2003)

Se han identificado situaciones en las que la motivación y el fallo no concuerdan, lo que resulta en una falta de racionalidad motivacional debido a la falta de armonía entre ambos. Estas situaciones incluyen: 1. Cuando el discurso motivacional no proporciona una justificación completa de todos los elementos de la decisión. 2. Cuando el discurso justifica algo diferente a lo establecido en la sentencia. 3. Cuando el discurso proporciona una justificación para la totalidad de la sentencia y otros aspectos que no están incluidos en ella. (Colomer, 2003).

### **Condiciones para la justificación racional de la decisión**

Al momento de hablar de las condiciones para la racionalización de la motivación se justifica en el recordatorio de que el motivo justifica la decisión judicial, así se asegura que sea razonable. Es decir, el motivo justifica los requisitos de racionalidad. Sobre la racionalidad motivacional, se tiene dos conceptos: la vinculación a un propósito y la otra a un contexto que se justifica (Colomer, 2003). En el primero la racionalidad tiene su función en la corrección de los argumentos y la pertinencia justificada sobre la decisión adoptada, se suma una argumentación razonable. Considerando la obligación de fundamentar sobre la coherencia de contenido material conteniendo una interpretación legalmente válida. Así se tiene que justificar en los derechos de los litigantes y de la sociedad a recibir este tipo de resoluciones lógicas (Colomer, 2003).

En este sentido, señalo Taruffo, que

...lo que se le exige al magistrado cuando se le impone la obligación de motivación, es suministrar una justificación racional de su resolución, es decir, desarrollar un conjunto de argumentaciones que hagan que su decisión resulte justificada sobre la base de criterios y estándares intersubjetivos de razonamiento. Si se acoge, como parece necesario, Esa concepción legal racional de la justicia, (...) con referencia a ordenamientos que están marcados por el principio de legalidad, resulta evidente que la motivación de la sentencia consiste precisamente en un discurso justificativo en el que el juez enuncia y desarrolla las buenas razones que fundamentan la legitimidad y la racionalidad de la decisión. Desde este punto de vista, el razonamiento del juez resulta bastante complejo y heterogéneo sobre el plano cualitativo, al estar formado por tres partes principales: a) el razonamiento decisorio, por medio del cual el juez llega a la formulación (o descubrimiento) de la decisión; b) la formulación de la

decisión de hecho y de derecho; c) la justificación de la decisión por medio de argumentaciones racionales." (Taruffo, 2009)

Finalmente, este autor establece que existe una distinción importante entre el significado del argumento de un juez y lo que constituye el contenido de una decisión judicial, por cuanto el primero se presenta claramente en los tres aspectos mencionados anteriormente, mientras que, en el segundo, el tribunal. sentencia, incluyendo únicamente una declaración de la decisión e indicando los razonamientos que justifican dicha resolución. (Taruffo, 2009)

En esta declaración de autoridad, el magistrado sabe que debe, fundamentar racionalmente su propia resolución, por lo que, a fin de agilizar su proceso de prueba, se le instruirá aplicar criterios e inferencias razonables en este procedimiento para llevarlo a una conclusión final. (Taruffo, 2009) Por ende:

En la decisión de este tribunal, el juez, por supuesto, sabe que su propia decisión debe estar razonablemente justificada. Por lo tanto, para agilizar su procedimiento de investigación, se le anima a utilizar estándares y razonamientos racionales en este procedimiento decisorio (Taruffo, 2009) Por ende:

...la obligación de motivación puede tener efectos apreciables en el sentido de inducir al magistrado a razonar, más que a resolver sobre la base de factores arbitrarios, causales o caprichosos. Por otro lado, al redactar la motivación el juez podrá utilizar los criterios y las inferencias racionales que puede haber usado en el curso del iter de formulación de la decisión, entre otras razones, porque esto le permite ahorrar tiempo y energía. Se podría decir, que entre más racional es el razonamiento decisorio, más fácil es desarrollar el razonamiento justificativo. (Taruffo, 2009)

En síntesis, la estructura lógica justifica de forma razonada una decisión judicial que comprende elementos como: (a) determinación de la veracidad o falsedad de los hechos cruciales del caso, (b) interpretación de las disposiciones normativas, (c) categorización de los escenarios fácticos legales y (d) conclusión sobre si la aseveración se encuentra debidamente fundamentada. (Aramburu, 2011)

Se considera este tipo de estructura que se presenta de forma lógica básica conformada por la esencial justificación de la decisión, no siendo el único modelo del proceso de decisión, ni siquiera el (inexistente) motivo, sino al menos forman una red de principios que guían las acciones de la persona del juez, porque para él la responsabilidad del uso de la razón se había trasladado a la aplicación de la ley, es decir, del legislador a los órganos judiciales. (Aramburú, 2011)

Esta estructura lógica fundamental no representa un modelo único de la decisión judicial ni de la motivación, ya que no existe un modelo universal en ese sentido. Sin embargo, estas pautas esenciales forman un conjunto de directrices que orientan la actuación del juez. La responsabilidad de utilizar el razonamiento en los sistemas jurídicos recae en el juez, lo que implica un cambio en la carga de trabajo desde la creación del Derecho por parte del legislador hacia la aplicación de este por parte de los órganos jurisdiccionales. (Aramburu, 2011)

#### ***2.6.8. Consideraciones En El Proceso De Obligación De Motivar Las Resoluciones***

##### ***Judiciales***

##### **Los apuntes históricos**

El deber de proporcionar motivación en las sentencias judiciales no siempre tuvo el mismo formato que se observa en los sistemas jurídicos contemporáneos. Su origen y evolución se enmarcan en un contexto histórico que abarca distintas etapas de la humanidad, siendo posible identificar principalmente tres de ellas. La primera se remonta a la antigua

Roma, donde las decisiones judiciales no estaban obligadas a ser justificadas ni argumentadas. No obstante, no existe un consenso absoluto al respecto. Algunos autores, como Scialoja, sostienen que en la época romana nunca existió tal obligación, e incluso no se encuentra mención alguna sobre la necesidad de motivar las sentencias (Escobar y Vallejo, 2013).

Cuando se establece como un principio constitucional la obligación de fundamentar todas las decisiones judiciales, se confirma su naturaleza como una "garantía" esencial para el ciudadano y se consolida como un elemento fundamental dentro del concepto de "debido proceso". Este conjunto de medidas representa un sistema de salvaguardias que las constituciones en regímenes democráticos instituyen para proteger a los individuos frente al poder del Estado. Además de esta garantía, se subraya un principio de índole jurídica y política que refleja la necesidad de un control ejercido por el propio pueblo, titular de la soberanía y en cuyo nombre se ejerce la autoridad (Gozáini, 2004).

Sin embargo, algunos otros autores como Marrone en (Alliste, 2001) señalan que pese a que no existió una ley explícita que obligará al magistrado a motivar las resoluciones, entonces la decisión del juez se tomó en acuerdo común con los litigantes y la imperiosa necesidad de imponer sanciones sólo sobre lo probado en el juicio, se puede concluir que demostraron una obligación implícita. Nuevamente, las decisiones en su momento no reflejaron arbitrariedad y decisiones caprichosas, pero sí reflejo de acciones que siguieron a lo presentado en el proceso (Alliste, 2001).

Empero, a pesar de las inferencias que se realizaron por Marrone, en su gran mayoría los autores llegan a concluir que es nulo el proceso de obligar la motivación de resoluciones en el aspecto judicial en la antigua Roma. Así la segunda época se sitúa en la Edad Media, cuna del derecho justiniano, según el cual, es necesario citar a los tejedores de brocados

latinos que dieron la razón a la afirmación, es decir, basta señalar estas proposiciones, y luego no hay necesidad de motivos ni justificaciones (Colomer, 2003)

Sin embargo, se puede apreciar que, en ese momento, en distintos países, comenzaron a surgir protestas motivadas, pues es evidente el papel cada vez mayor que tienen los jueces como agentes del derecho a ejercer la fuerza y creadores del derecho. No se requería que sus decisiones fueran promovidas, ya que tenían la representación del monarca o su sucesor, además de sus decisiones, considerando el régimen de poder de la época, eran razonablemente innecesarias para justificarlas. (Portilla, 2004).

Finalmente, encontramos un tercer momento, en el que existe consenso en la obligación de promover decisiones judiciales motivadas y se remonta en la Revolución Francesa y lo que vino después en el reconocer la ley desde su raíz de la voluntad soberana, que luego busca darle los parámetros a la actividad de los jueces. Por ese motivo, en ese momento se dio como condición necesaria para la forma y el contenido de la declaración procesal. (Peirano, 1981). Señala Taruffo que

...la motivación de la sentencia se convierte en objeto de una obligación impuesta al juez por reglas generales a partir de 1790, es decir, a partir del momento en el que la legislación revolucionaria en Francia pone fin a los sistemas judiciales del ancien régime y pone las bases para la concepción moderna del proceso judicial y de la función del juez. (...) En los códigos decimonónicos, y en consecuencia también en los del siglo XX, la obligación de motivación se convirtió así en una constante, configurándose la motivación como un requisito necesario de forma y contenido del pronunciamiento jurisdiccional. (Taruffo, 2009)

Después de la Segunda Guerra Mundial, la obligación de expresar el motivo de la pena se convirtió en una garantía básica a nivel constitucional y de regulación técnica, y



ahora se está introduciendo en varios ordenamientos jurídicos (artículo 120 de la Carta Magna Española). Al respecto:

en la reciente historia de la institución un momento de gran importancia que se ubica en los años posteriores al fin de la Segunda Guerra Mundial: se trata del momento en el que la obligación de motivación de las sentencias deja de ser únicamente una regla por decirlo así de carácter técnico, y se convierte en objeto de una garantía fundamental de la administración de justicia. (Taruffo, 2009)

La obligación de dar razón de las resoluciones judiciales pasa a ser considerada una obligación de origen constitucional en la mayoría, si no en todos, los ordenamientos jurídicos. En la actualidad, vemos cómo el cumplimiento de la obligación está previsto en las leyes adjetivas de forma ordinarias, sin embargo, se considera que en la normatividad constitucional relacionada a las actividades de administración de justicia. Este tipo de doble proceso de regulación considerada en la obligación motivacional considera el reflejo que considera la existencia de un tipo de doble nivel funcional (Aramburu, 2011).

### **La obligación de motivación en países latinoamericanos: el caso Colombia**

En el sistema judicial de la República de Colombia desconocía últimamente estos cambios históricos, y la obligación constitucional de fundamentar las decisiones de todos los tribunales se estableció por primera vez en el artículo 161 de la Constitución colombiana de 1886.

Sin embargo, la Constitución colombiana de 1991 no contiene una referencia clara a las obligaciones motivacionales. Esto significa que cada obligación será abolida ya que los artículos 29 y 228 enfatizan en las consideraciones del debido proceso y la forma en que se debe priorizar la tutela judicial de forma efectiva. Estos dos derechos logran imponerse.

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece de manera expresa el deber de justificación como una garantía esencial en el ámbito judicial. Esto implica que, en virtud de una norma de carácter supranacional que se integra en nuestro sistema legal a través del bloque constitucional, se asigna a los jueces la obligación de proporcionar un fundamento argumentativo a sus decisiones.

También en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se incluyó la mencionada obligación, prescribe que:

Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras: Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

La pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y Jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios.

Del mismo modo, señalamos que la obligación de motivar una decisión judicial está consagrada en el derecho común. Por tanto, los artículos 187 y 304 del Código Adjetivo quedan consagrados de la siguiente manera.

Artículo 187. Apreciación de las pruebas. "Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir de lo de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627". Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Artículo 304. Contenido de la sentencia. "Artículo modificado por el artículo 1, numeral 134 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:" En la sentencia se hará una síntesis de la demanda y su contestación. La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley": deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código.

¡La redacción de toda sentencia deberá iniciarse en folio que no contenga actuación alguna ni escrito en las partes, y de ella se dejará copia en el! archivo de la secretaria.

La Corte Suprema (Villamil, 2004) establece que el requisito de justificación es una obligación fundamental dentro del estado constitucional social para proteger los intereses de los ciudadanos, y los jueces pueden permanecer en una posición ventajosa.

La obligación de salvaguardar los derechos de los ciudadanos frente al poder de los magistrados se refleja en el artículo 33 de la Constitución colombiana, que consagra la soberanía del pueblo. A partir de este principio, se establece el artículo 40, el cual destaca la relevancia del ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos. Con este tipo de razones anteriores, los ciudadanos tienen el poder de impugnar las decisiones de los jueces, y los motivos de sus decisiones están controlados por los ordenados en su nombre, y este control que ejerce la sociedad es la justicia. El poder, que se manifiesta como una limitación, obliga a los jueces mantener el deber de obediencia al estado de derecho.

### **Las condiciones de importancia de la obligación de motivación**

Alrededor del deber de motivar, la doctrina ha desarrollado una variedad de conceptos que vale la pena señalar, pues se enfatiza las consideraciones trascendentales en la motivación de los sistemas jurídicos de base democrática actual, este tipo de constituciones pone en marcha de forma segura la elaboración de resoluciones judiciales.

El deber de motivación establecía que la justificación de decidir toma en consideración lo más importante la "garantía instrumental de las garantías estructurales de la jurisdicción" (Colomer, 2003).

En los países de nuestro entorno, los requisitos de justificación de las decisiones judiciales son obligatorios para justificar las decisiones judiciales después de la transición del antiguo régimen a un estado liberal y luego a un estado constitucional democrático, es un principio constitucional común. Será uno de los pilares esenciales de una nación democrática de derecho. (...) Por lo tanto, la motivación es consecuencia de las características inevitables del poder judicial o de la actividad judicial (juicio), esto es, la garantía de responsabilidad, independencia y obediencia a la ley que todo juez o magistrado de la paz puede calcular diseñado como una persona. (Colomer, 2003)

Al respecto señalaron que "los jueces no cumplen con esta obligación de motivar las sentencias por el mero hecho de redactar formalmente una motivación de sus decisiones, sino que esta justificación ha de ser racional y lógica como garantía frente a un uso arbitrario del poder por parte de los órganos jurisdiccionales." (Colomer, 2003).

### ***Consideraciones en la obligación que se motiva para el derecho del justiciable y del magistrado***

El motivo que se considera en las sentencias de un doble reconocimiento es considerar que el primero se encuentra basado en el motivo como obligación, en cuanto el

segundo es el derecho relacionado a una justa decisión, es decir de doble sentido, este tipo de obligaciones se desarrollan con varias diferenciaciones como:

- La motivación desde el derecho del justiciable

Es en estas consideraciones que se refiere al derecho del acusado a recibir una orden fundamentada. Implica que en el ámbito de aquellos que son objeto de sanciones, se refiere al derecho a acceder a la justicia y a que las decisiones se tomen conforme a la ley. Así, el derecho a una decisión fundamentada se cumple en la medida en que existe la facultad de ejercer la defensa de los derechos, lo cual se ha reconocido como el derecho a impugnar una decisión y a presentar una apelación. Esto se traduce en una forma de supervisión ejercida por un individuo o entidad interesada sobre la actuación de un juez. (Colomer, 2003).

En esta parte se aborda un aspecto crucial del derecho del imputado, que es el de recibir una orden judicial fundamentada. Son aquellos ámbitos de aquellos que están a punto de ser sancionados, y se trata del derecho a acceder a la justicia y a recibir un trato justo y conforme a la ley. En este sentido, el derecho a una decisión justa se cumple en la medida en que se concede el derecho a defenderse y a impugnar una decisión, así como a presentar una apelación. Se traduce en una forma de supervisión ejercida por un individuo o entidad interesada sobre la actuación del juez, lo cual es esencial para garantizar la equidad y legalidad en el proceso judicial. (Colomer, 2003).

- La motivación desde la obligación de los magistrados

Es en esta dimensión donde se encuentran con el deber de cumplir con la carga de todas las motivaciones, todo recae en los jueces. Ellos están obligados en considerar los hechos con la relación de las nociones de un estado social de derecho, donde los ciudadanos están protegidos contra el abuso de poder por parte de los jueces, y en el que tienen la seguridad de que las decisiones que les conciernen se llevarán a cabo de conformidad con los requisitos constitucionales, incluyendo las razones de la decisión. Asimismo, se ha dicho

que estas garantías de penas razonables cumplen tres requisitos: "no arbitrarias, sujetas a derecho y sujetas a control". (Colomer, 2003).

En cuanto a lo primero, en cuanto a la prevención de la arbitrariedad, es importante que, al solicitar al juez razón justificable, así se asegura al ciudadano las condiciones objetivas de la decisión que se ha tomado está en oposición a la que corresponde al proceso de discrecionalidad, conveniencia además de cualquier tipo de abuso de poder, pues por ese motivo no existe es una necesidad de una fundamentación razonable y razonable de su decisión, en la que quede claro el criterio jurídico utilizado para llegar a una determinada decisión.

En segundo lugar, en cuanto al cumplimiento de la ley por parte del juez, es fundamental determinar y determinar si es que el magistrado desde sus decisiones se encuentra cumpliendo con las normas de derecho establecidas, sin exceder los límites señalados por las mismas. Por lo que afirma lo siguiente:

...de donde se deduce que la sumisión a la ley del juzgador es el elemento racionalizante por excelencia respecto de su actuación; y por esta razón la motivación ha de exteriorizar adecuadamente que la decisión judicial se encuentra respaldada por una fundamentación racional, que en todo caso, habrá de ser una justificación legítima desde un punto de vista jurídico, lo que significa en definitiva que la motivación acredite de manera clara e indubitada que la decisión es el resultado de una exegesis, y aplicación racional de la ley." (Colomer, 2003)

Finalmente, una tercera pretensión se relaciona con las restricciones a derechos fundamentales, ya que las partes o autoridades judiciales superiores ejercen control sobre las limitaciones de derechos fundamentales que tienen las jurisdicciones, la sentencia se aplica a lo largo del juicio, teniendo en cuenta sus motivos de desarrollo. Esto significa que

los jueces están obligados a promover cualquier solución que limite o limite los derechos fundamentales (Colomer, 2003).

### ***2.6.9. El proceso De Motivación Como Garantía Desde La Constitución.***

#### **Tutela de los derechos fundamentales**

Sobre la motivación anteriormente se entendía como una garantía constitucional para hacer valer el derecho a la tutela judicial y al debido proceso, ambos derechos constitucionales.

Al respecto, es importante señalar qué entendió la Corte Constitucional al proteger estos derechos, cuál explicó la fundamentación de la sentencia, es decir, sostuvo.

...la falta de justificación de las premisas causa una violación de los derechos fundamentales. En efecto, la falta de motivación de las providencias judiciales interfiere en el carácter de función pública que la Constitución le asigna a la administración de justicia (art. 228, C.P.) y, al mismo tiempo, afecta el derecho de toda persona al debido proceso". (Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-589 del 26 de julio de 2010, Bogotá).

Con lo anterior, se evidencia como la Corte Constitucional establece que se da una violación a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, que tiene una falta de justificación de las resoluciones jurisdiccionales.

#### ***Sobre la motivación como parte integral del Derecho al debido proceso***

Para comprender las implicaciones de la justificación para la tutela de los derechos fundamentales en el debido proceso, primero debemos precisar qué se entendió por jurisprudencia constitucional.

El debido proceso es un derecho esencial consagrado de manera explícita en el artículo 29 de la Constitución Política, y su ámbito de aplicación se extiende a una amplia gama de procedimientos tanto judiciales como administrativos..

...el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. (subraya fuera del texto)

De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los trece autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-980 del 1° de diciembre de 2010. Bogotá, D.C. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Lo anterior, evidencia, que dentro del macro derecho al debido proceso se desprende la obligación de la motivación de las decisiones judiciales, como una garantía de este, que lleva arraigada además la importancia de la independencia del juez, de la sujeción de éste a la Ley y al ordenamiento jurídico; y del control que se ejerce mediante la impugnación por órganos jurisdiccionales superiores a sus decisiones.

A propósito del tema, la Corte también ha dicho que:

... la necesidad de motivación de los fallos garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico previsto, lo cual, en últimas, contribuye al respeto del debido proceso, pues fomenta que nadie sea juzgado sino conforme las leyes preexistentes al acto que se le imputa" (Art. 29 C.P.). En esos términos, la motivación de los actos jurisdiccionales constituye pilar fundamental en el esquema de proscripción de la arbitrariedad judicial y garantiza, como ninguna otra herramienta, la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control



de la providencia. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia 233 del 29 de marzo del 2007. Bogotá D.C. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra).

Así mismo, se puede resaltar que,

...una característica esencial de la función jurisdiccional se encuentra en el imprescindible sometimiento de la actividad jurisdiccional a los dictados de la ley, de modo que la motivación es el principal instrumento para verificar que las decisiones judiciales se dictan con sometimiento a la ley y al ordenamiento Jurídico (Larenz, 1994) lo que la hace entender como una garantía frente a esta función jurisdiccional y en consonancia como garantía del debido proceso.

### ***Motivación como parte integrante del Derecho a la Tutela judicial Efectiva***

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, se ha determinado que la motivación juega un papel fundamental como salvaguarda en nuestro sistema legal. Es esencial esclarecer el alcance de este derecho fundamental, y en este sentido, se hace referencia a la definición proporcionada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-426/02:

El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002, Bogotá).

....Según lo ha venido señalando esta Corporación, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un pilar fundamental de la estructura de nuestro actual

Estado Social de Derecho, en cuanto contribuye decididamente a la realización material de sus fines esenciales e inmediatos como son, entre otros, los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas. Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002, Bogotá).

...Por razón de su vinculación directa con el debido proceso y con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad, el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (...) (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (...) (V) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales acciones recursos para la efectiva resolución de los conflictos. Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002, Bogotá).

De esta sentencia podemos reiterar cuán importante es en nuestro ordenamiento jurídico el motivo para constituir una garantía constitucional, en la medida en que se concibe como el derecho del demandado a acceder a la jurisdicción, así lo afirmó la Corte al señalar que un juicio concluya con una decisión fundada en el fondo de las pretensiones formuladas, y que la resolución es una justificación basada en la razón de una argumentación del derecho y del hecho que se convierte en una herramienta para que el magistrado tome una decisión.

## **2.7. Vicios De Motivación**

La doctrina antes dividía los vicios de cualquier motivación en tres tipos: La falta, el defecto y el exceso de motivación.

### **2.7.1. La Falta De Motivación**

El magistrado no indica por qué debe hacerlo, lo que significa que no justifica razones prácticas y jurídicas para ello. El tribunal ha planteado esta cuestión y las consecuencias de lo establecido sobre la importancia de nuestra obligación de debido proceso como garantía de los derechos fundamentales de las personas involucradas en un juicio además de tener el límite a las condiciones de arbitrariedad basados en el poder que se le entrega a los operadores legítimos, destaca circunstancias en la que te encuentres en una situación de falta de motivación, como por ejemplo en este caso.

... una autoridad judicial incurre en una decisión sin motivación y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona, cuando la providencia judicial (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso, particularmente cuando resulten esenciales para el sentido de la decisión (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio jurídico alguno. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia 709 del 8 de septiembre de 2010, Bogotá)

También comprende la corte que "la falta de motivación es un defecto de las providencias judiciales cuando se adoptan sin justificación suficiente". (Resolución N.º 589 del 26 de julio de 2010, Bogotá).

Es defectuoso cuando no hay una justificación interna ni una justificación externa para la decisión, a diferencia de cuando no hay una justificación externa o una justificación interna (esta falta de motivación se discutirá en la siguiente sección).

Por tanto, es claro que un error en una decisión judicial o la falta de justificación por la suspensión de la norma que define su contenido es la causa del incumplimiento de la norma.

En efecto, en la sentencia C-037 de 1996, analizando la constitucionalidad del artículo 55 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia, la Corte sostuvo que:

... la autoridad más trascendental que se le otorga a los jueces, y en el centro de las obligaciones constitucionales del poder judicial, es hacer que el caso sea justo, oportuno, eficaz y finalmente, no hay duda de que será una solución. Cuestiones relacionadas con el procedimiento objeto de la revisión presentada (Art.228 C.P).

Para ello debían ser analizados todos los hechos y cuestiones suscitados en el debate judicial, como correctamente se expresa al inicio de las reglas de examen, y el juez debía desestimar o aprobar la acusación. Aún por algo, apoyo un caso particular.

Resolución C-037 del 5 de febrero de 1996, Bogotá)

El incumplimiento de lo declarado y revelado por el tribunal a que se refiere el párrafo anterior se considerará incurso de omisión o falta de motivación por su parte.

En este sentido, no se dispone de una evidencia clara que indique de manera específica y explícita el significado de la falta de motivación por parte de la Corte Constitucional. No obstante, queda patente que cuando se justifica la ausencia de motivación dentro del contexto de una decisión del juez, la Corte la declara nula. Este pronunciamiento se lleva a cabo para asegurar el respeto del derecho a las garantías judiciales, la defensa efectiva y la tutela judicial. Asimismo, la Corte considera que la evaluación de las razones detrás de la ausencia de motivación en decisiones judiciales está estrechamente vinculada a la complejidad del caso, los argumentos presentados y las circunstancias particulares del asunto en cuestión.

En determinadas situaciones, unas concisas reflexiones son suficientes para abordar el problema; sin embargo, en otros escenarios, resulta imperativo que el magistrado respalde de manera completa la decisión tomada. En todos los casos, es fundamental resolver los aspectos objeto de controversia, e incluso, proporcionar un argumento legal que respalde la posición del árbitro, aun cuando no se admita alguno de los otros puntos de prueba. (Resolución N.º 709 del 8 de septiembre de 2010, Bogotá).

### **2.7.2. Defectuosa Motivación**

La motivación defectuosa puede surgir por diversas razones, entre las que se incluyen (Flores, 2021): a) una motivación que resulta evidente o manifiesta, y b) una motivación que se percibe como insuficiente. La doctrina ha catalogado todas estas razones como fallos en la motivación de los jueces, no como una total ausencia, ni como una violación de garantías constitucionales. De esta manera, estos problemas se agrupan bajo esta clasificación debido a que en ciertos aspectos carecen de los elementos necesarios para justificar de manera completa la decisión y para seguir las directrices que se han establecido como contenido esencial en la jurisprudencia y doctrina. A continuación, se abordará cada uno de estos aspectos de manera detallada:

#### **Motivación Aparente**

Constituye un acto de derecho bien fundado prima facie, pero en lugar de tratar de lidiar con la racionalidad y la idoneidad de la justificación, en lugar de saber cuál es su caparazón, resulta que es realmente infundado. (Fernández R., 1993) Se trata de una sentencia que, según las observaciones iniciales, incluye razones que parecen sustentar la decisión, pero en realidad son razones aparentes., “pues no, se condecían con las circunstancias comprobadas de la causa, de acuerdo con el derecho aplicable”. (Fernández, 1993) En otro sentido, este defecto se da

... si no podemos saber cuál es el éter del argumento porque el texto se basa en un juicio arbitrario, son adjetivos que pueden revelar el estado de ánimo, no podemos saber si es correcto o no, como no es una explicación de cómo se llegó, (Fernández, 1993)

Simplemente citar normas, teorías y precedentes no basta para cumplir con el deber de motivación, ya que esta mera invocación puede ser insuficiente debido a la carencia de antecedentes legales o incluso lógicos, lo que puede llevar al fracaso de las partes en su defensa. En estos casos, el tribunal no logra comprender la lógica subyacente en el argumento presentado. Como se ha señalado anteriormente, esto constituye una violación de los derechos vinculados al debido proceso y, en última instancia, socava el principio de equidad que debe prevalecer en el desarrollo del proceso. (Fernández, 1993)

Simplemente citar normas, teorías y precedentes no basta para cumplir con el deber de motivación, ya que esta mera invocación puede ser insuficiente debido a la carencia de antecedentes legales o incluso lógicos, lo que puede llevar al fracaso de las partes en su defensa. En estos casos, el tribunal no logra comprender la lógica subyacente en el argumento presentado. Como se ha señalado anteriormente, esto constituye una violación de los derechos vinculados al debido proceso y, en última instancia, socava el principio de equidad que debe prevalecer en el desarrollo del proceso.

La Corte Constitucional no ha definido claramente una motivación falsa, pero se puede ver como la Corte ha decidido, en algunas de sus sentencias, que hay un motivo falso cuando hay argumentos incorrectos o incoherente, por lo que, aunque los haya no tienen la validez que las pruebas que tienen. En la resolución T- 456, la Corte Constitucional resolvió que la decisión no contenía una razón falsa al decidir el caso de devolución de la propiedad de alquiler, diciendo: "(...) La decisión impugnada no es inferida o inconsistente. No se hacen inferencias inconsistentes a las objeciones planteadas o el valor presunto de las

referidas comunicaciones, por lo que se rechaza la existencia de falsos errores en la sentencia del Juzgado 64 Civil de Bogotá de 21 de julio de 2009.

Esto se puede visibilizar la ausencia de motivación cuando “no hay ponderación crítica a los elementos probatorios que sirven de base a las conclusiones a las que arriba” (Fernández, 1993) en síntesis, cuando el magistrado no indica que forma expresa los motivos de convicción que tienen su fuente principal el conjunto de pruebas presentados.

### **La motivación insuficiente**

Esta falencia hace alusión a una motivación que no posee una justificación externa ni interna. Ambos conceptos, previamente expuestos en el capítulo anterior, hacen referencia al contenido, los requisitos y las demandas de la motivación (Rodríguez, 2015). Cumplirlos íntegramente, adecuadamente en conformidad al sistema legal. En cuanto a la falta de cualquiera de este tipo de condiciones, la Corte Constitucional entendió que no existía el incentivo suficiente, y al respecto manifestó lo siguiente:

la falta de justificación externa, se predica de aquellos juicios en las cuales la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente. Tanto los elementos facticos cómo normativos empleados en una sentencia podrían, efectivamente, responder a la realidad procesal o a lo que dispone el sustentarlos, la interpretación estaría indebidamente justificada, porque no existirían muestras de la actuación adelantada por el juez para concluir que esos eran definitivamente, los componentes determinantes del sentido de su decisión. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia 589 del 28 de julio de 2010, Bogotá D.C M.P María Victoria Calle Correa)

Por otro lado, acerca de la ausencia de justificación interna, se dijo:

la falla de justificación interna se le atribuye a la conclusión cuando no es "solidaria con las premisas" o, como lo señalo la corte en otra ocasión, cuando no "se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación". Empero, debido a que las decisiones

jurídicas, muy a menudo no son evidentes, y no puede nunca ser arbitrarias, es preciso exponer las razones que justifican el paso de las premisas a la conclusión. Corte Constitucional Colombia, Sentencia 589 del 26 de julio de 2010, Bogotá D.C M.P María Victoria Calle Correa. Referido a esta falta de justificación interna, encontramos como la sentencia T-259 de 2000 de la Corte Constitucional considero que un juez de instancia, en proceso de tutela, había incumplido de su deber de justificar adecuadamente la decisión. A pesar de contratarse que la autoridad judicial efectuó un juicio formalmente completo, pues expuso las premisas normativas y fácticas del juicio, la Corte asumió que "la falta de nexo entre los hechos y el derecho hace inexistencia el razonamiento judicial. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia 589 del 28 de julio de 2010, Bogotá D.C M.P María Victoria Calle Correa)

La Corte ha sumado en señalar que las acciones resolutivas del magistrado para considerarse como valida deben contar “no solo con una justificación externa, sino interna”. Corte Constitucional Colombia, resolución 589 (28-07-10).

Además, la falla es que no expresa la razón para justificar la decisión. Considerando el tema de las deficiencias en la Corte Constitucional, ha fallado y reclamado en reiteradas ocasiones en los procesos de administración, argumentando que “la mera citación de normas no podías tenerse en cuenta como una motivación suficiente, pues era necesario además señalar las razones (empíricas ya argumentativas) que, en concordancia con la normatividad correspondiente, justificaban la remoción del servicio” de esta manera se entiende que el cambio del servicio, como las acciones decisorias adoptadas por el magistrado.

Del mismo modo, la Corte Constitucional puede ser inconstitucional porque no solo proporciona razones inadecuadas para tomar una decisión en particular, sino que también toma una decisión ilegal considerando que de poder medio se encuentra la garantía de los



derechos fundamentales (Corte Constitucional Colombia, Sentencia T- 597 del 28 de agosto de 2009, Bogotá).

En estas consideraciones es el derecho fundamental de la justicia que no logrará obtenerse pues se encuentra condicionada a lo que deba cumplir el juez al no resolver un caso que se presenta a su discreción, presentando ciertas condiciones de parcialidad. Es trascendental que se debe adecuar todo tipo de decisión a las condiciones de requisitos y excepciones que se proponen o que debieron estar reconocidas de forma automática, la misma que llevó al legislador en considerar el vicio de consonancia como parte de las causas de la casación. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-709 del 8 de septiembre de 2010, Bogotá).

Asimismo, si la resolución contiene una pretensión o excepción alegada en el procedimiento, la sentencia se presume consistente. Este fue recogido en el artículo 305 del Código Adjetivo, es muy importante ya que se considera suficiente si se considera cumplida la razón de la decisión. En este sentido, nuestra jurisprudencia así lo ha establecido "a tenor de este nuclear principio del dicho procesal civil, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se ha le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). Lo demás, significaba, positiva o negativa, ente, los límites de su potestad." Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-709/10.

### **Motivación defectuosa**

Esta falla puede ocurrir por una variedad de razones. La primera es cuando no existe o se determina con base en normas inconstitucionales. En segundo lugar, la decisión se tomó sobre una base que no era aplicable al caso y, por último, se subestimaron todas las pruebas. Estas deficiencias son inherentes, ya que están relacionadas con el contenido, no con el procedimiento establecido o el modo de funcionamiento del motor. Es decir, se cumplen todos los supuestos que hace el juez sobre el contenido de la inferencia, pero de estas

solicitudes, el contenido es incorrecto o incompleto. Para aclarar estos defectos, se enumeran individualmente a continuación.

***Defecto por decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales.***

Según las consideraciones del presente defecto, se percibe en su condición de intrínseco de argumentación, en el cual el juez utiliza una regla inexistente o inconstitucional para justificar su decisión. El error es evidente, mientras se discute la resolución utilizando criterios que consideran ciertas particularidades, en síntesis, habla sobre las normativas que pudieron suprimirse de las condiciones que son parte de la programación judicial o anuladas por entrar en contradicción a las disposiciones de la ley. disposiciones de la Constitución.

Esta situación implica que el resto de la decisión carece aún de una base válida, ya que la justificación debe incluir tanto una razón fáctica como una razón jurídica que respalde la determinación, siempre y cuando estas sean las razones jurídicas consideradas en la decisión. En el caso de que se detecte un uso indebido o distorsión del límite máximo establecido en el caso aplicable, no se proporcionará una justificación adecuada para los fundamentos jurídicos de las decisiones judiciales.

***Defecto por incorrecta aplicación de norma sustancial***

Cuando se habla de las condiciones de esta forma de vicio, se llega a interpretar los factores que se consideraron para tomar la decisión, en este caso es el operario jurisdiccional que tiende a usar una regla ue disca de la aplicación a un caso particular. Vulnerando la norma de su aplicación en la resolución del conflicto.

Un vicio por mal uso de la ley “se produce en una regla que admite diversas interpretaciones si la regla aplicada tiene una estructura abierta. H. Contiene una o más expresiones lingüísticas ambiguas.” (Rodríguez, 1997). Entonces el magistrado interpreta la norma llevando a tener una conclusión que no puede ser aplicable a la resolución de acuerdo con el caso presentado, o por otro lado para su aplicación ya se considera una interpretación

errónea de su contenido. De esta manera se concluye que la decisión del juez es totalmente incorrecta, y si da la interpretación correcta de la solicitud o de las reglas, su decisión será diferente, de lo contrario cometerá este error. (Rodríguez, 1997)

Sin embargo, existe una vulneración del derecho sustancial (art. 368 CPC) el cual fue ignorado en el contexto del caso, por lo que puede ser estipulado que la decisión debe ser formulada o constituida de acuerdo con algunos criterios básicos y uno de ellos es violado, ya sea porque no ha sido utilizado adecuadamente para resolver el caso, o porque todos los juicios de las partes en el caso o en la réplica no han sido apreciadas. La naturaleza, y por ello, no sería una de las reglas básicas que deberían ser aplicadas en el caso utilizado, en estos casos, como una violación de una regla que el juez ignoró, con el fin de debilitar este defecto, incluye un estricto efecto normativo donde:

el funcionamiento judicial, dentro del contenido de la sentencia, funda su decisión, en norma claramente aplicable, o lo que significa lo mismo, omitiendo la aplicación de la norma adecuada. En estos eventos, el flagrante desconocimiento de la norma legal aplicable configura la vía de hecho, en tanto que la decisión Judicial carece fundamento objetivo, pues este resulta abiertamente contrario al contenido de la ley. (Quinche, 2008)

***Defecto en la valoración de la prueba.***

Además, si el juez no valora debidamente la prueba, o si no valora algunos remedios, se dice que faltan los hechos por falsa valoración de la prueba. Si declara la falta de prueba como prueba en esa decisión, o como hechos probados.

La Corte ha señalado:

el funcionario judicial, en contra de evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellos fundamenta la decisión respectiva dando paso a un defecto factico por no excluir o

valorar una prueba obtenida de manera ilícita. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-1065 del 7 de diciembre de 2006 Bogotá D.C.M.P. Humberto Sierra Porto.)

En primer lugar, este defecto se produce cuando se produce un error de apreciación de la prueba, es decir, cuando el juez no valora individual y colectivamente las pruebas en el proceso, evitando así concluir a la que estas lo llevarían.

Al dejar de evaluar alguna prueba para su decisión, el magistrado adolece de esta deficiencia y viola las garantías inherentes al debido proceso de los litigantes, pues en el cumplimiento del deber de fundamentar las sentencias, el magistrado debe respetar el contenido exigido. Esto se extiende al hecho de que hay una declaración clara de todas las pruebas. Así, la Corte Constitucional señaló:

a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los admite, o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto, resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico variaría sustancialmente. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia -949 del 16 de octubre de 2003, Bogotá D.C.M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

En conclusión, cuando se estima la aprobación de hechos que se encuentran limitados en cualquier tipo de prueba, se presentan estas condiciones de vacío, puesto que "la convicción del juez debe formarse sobre los hechos adquiridos ritualmente en el proceso, que después deben ser motivados" (Gascón, 2005), si los jueces aceptan hechos o circunstancias que no son reconocidos por la prueba en el proceso, violan los requisitos constitucionales y legales, y por lo tanto no justifican la mala apreciación de la prueba.

### **Exceso en la motivación**

Este vicio es muy complicado para el desarrollo, porque no proporciona un resultado negativo que significa un análisis importante, porque no existe para violar los derechos

básicos protegidos a través del compromiso de las decisiones judiciales, debido a la motivación, solo en exceso de la necesidad de muchos elementos de debate legal. Sin embargo, podemos decir que el exceso de motivación es un defecto, Está compuesto por la razón de la decisión en la sentencia, así como otras afirmaciones o argumentos que no tienen un efecto vinculante sobre otros magistrados. En este contexto, la Corte ha establecido una distinción entre lo que se conoce como "decisum", la ratio decidendi (fundamento de la decisión) y los obiter dicta (comentarios incidentales).

El Tribunal Constitucional ha señalado:

el decisum es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la ratio decidendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio, constituye un mero dictum, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opciones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999, Bogotá D.C.M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

También la Corte plantea que:

... la existencia de la ratio decidendi es una proposición derivada de la necesidad de determinar el caso sobre la base de normas bien aceptadas y conocidas, en lugar de tener ue determinar el caso arbitrariamente. Esta es la única que justifica el enorme poder del juicio oficial en democracia. No son elegidos para controlar las libertades,

los derechos y la propiedad de otros. De acuerdo con lo anterior, sólo la ratio decidendi tiene un efecto vinculante para los demás jueces, y también es neutral para tener un efecto precedente. Colombia, resolución SU-047/99. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999, Bogotá D.C.M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero)

Con lo anterior, vemos cuán importante es determinar la proporción de decisiones en la resolución final, es decir, las razones que justifican el fallo, así como el motivo para tomar la decisión, papel esencial en nuestro ordenamiento jurídico. Porque pasa a ser vinculante y obligado a cumplir y aplicar las mismas circunstancias por parte del legítimo operador.

Así operaba el sistema previo en nuestra jurisdicción, incluyendo los fundamentos o razones de dicha determinación, por lo tanto, es crucial lograr una exposición exhaustiva en la sentencia para resolver cada caso. Siendo así un criterio que se rige a los procesos adecuados que, de forma lógica, le obliga a continuar con los mismos criterios que se adoptaron anteriormente, considerando los valores de condiciones posteriores, siendo así una norma formal que respalda un estándar de justicia sustantiva, cuyo propósito es asegurar que las decisiones sean correctas o, en esencia, justas desde un punto de vista material. (Aramburu, 2011)

Sobre esta cuestión, Taruffo dice que hay tres casos en los que aparece algún tipo de sobre motivación. La primera es cuando una afirmación está justificada por una serie de argumentos, cada uno de los cuales tiene el potencial de justificarla. Esto lleva al hecho de que es muy difícil determinar cuáles de estos argumentos son verdaderos y cuáles no y, por lo tanto, son parte de la declaración de la órbita. Sin mencionar que, por difíciles que sean de identificar, ninguna de ellas es una afirmación totalmente falsa, ya que “cada una de ellas representa exactamente una justificación válida y completa” (Taruffo, 2009).

La segunda situación se refiere a la debida justificación viene con otros que ni la tienen ni pueden justificarla. Las razones mencionadas serán parte de la necesidad, porque son insuficientes e innecesarias, y, además, a veces es difícil definirlas. Es fundamental identificar estas declaraciones como meras afirmaciones y discernirlas de la auténtica justificación, que radica en la razón que constituye la *ratio decidendi*. (Taruffo, 2009).

En última instancia, nos encontramos con la tercera situación, caracterizada por la presencia de justificaciones y argumentos, aunque ninguno de ellos resulta suficiente. Según Taruffo, este escenario implica "un conjunto de argumentos meramente persuasivos" (Taruffo, 2009). Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que cuando se presentan múltiples motivaciones, los jueces se ven ante el desafío de discernir cuál de ellas constituye la causa auténtica de la decisión específica, con el propósito de utilizarla en casos similares en el futuro. Se torna complicado identificar vicios que en el pasado eran difíciles de controlar mediante cualquier mecanismo. No obstante, a pesar de esta complejidad, es imperativo no descuidar la obligación constitucional de fundamentar la sentencia.

## Capítulo III

### Resultados De La Investigación

#### 3.1. Descripción De Los Resultados

##### 3.1.1. *Sentencias De La Corte Suprema De Justicia Del Perú*

1).- Casación N.º 218-18-Piura, publicada en la separata del diario el peruano, pág. 331.

**Demandantes:** Fernando Arturo Crisóstomo Rojas y Mercedes Delfina Ninapaytan Flores

**Demandados:** Empresa de Transportes y Turismo del Norte S.R.L. y Alberto Albújar Córdova.

**Antecedentes:** los demandantes, viajaban en un vehículo de la empresa demandada, el mismo que tuvo un accidente con otros dos vehículos, accidente que trajo como consecuencia que Mercedes Delfina Ninapaytan Flores perdiera su pierna derecha y Fernando Arturo Crisóstomo Rojas su talón derecho, por lo que ambos, inician un proceso sobre indemnización por responsabilidad extracontractual, el mismo, que en primera instancia es declarado fundado; pero sin embargo, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura confirma en parte dicha sentencia, declarando fundada la demanda, pero fija en DIECISIETE MIL NUEVOS SOLES el monto de la indemnización, correspondiendo DIEZ MIL NUEVOS SOLES a Fernando Arturo Crisóstomo Rojas y SIETE MIL NUEVOS SOLES a Mercedes Delfina Ninapaytan Flores; por lo que dicha sentencia es materia de casación alegándose la interpretación errónea del artículo 1973 del C.C. y en la inaplicación del artículo 1983 del mismo cuerpo legal.

**Fundamentos de la sentencia de casación:** Establece en su considerando TERCERO que: "De las circunstancias en que ocurrió el accidente (...) el monto de la indemnización fijada por la sentencia de vista no es proporcional al daño sufrido por los



agraviados"; asimismo, en su considerando SEXTO se dice que "los agraviados no han contribuido en forma alguna con el accidente de tránsito. No siendo procedente en consecuencia, imputarle a los demandantes imprudencia en la producción del daño", por lo que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, resuelve declarar FUNDADO el recurso y en consecuencia CASA la sentencia de vista, fijando el monto de la indemnización en la suma de CIENTO VEINTE MIL NUEVOS SOLES, correspondiendo CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES a Fernando Arturo Crisóstomo Rojas y SETENTA MIL NUEVOS SOLES a Mercedes Delfina Ninapaytan Flores.

(SS. IBÉRICO, RONCALLA, SEMINARIO, TINEO, ALMEYDA)

**Análisis:** De la sentencia analizada, se desprende que la Segunda Instancia, fija una suma mayor por la pérdida de un talón derecho que por la pérdida de toda una pierna, es por ello, que la Sala Suprema, establece un nuevo monto indemnizatorio; sin embargo, lo hace bajo el único criterio de la falta de proporcionalidad existente entre el daño causado y el monto de la reparación, con lo que se pone en evidencia lo grave del asunto, ya que los Vocales Supremos, no han utilizado ningún criterio, válido, para llegar a una suma tan elevada, la misma que incluso, es siete veces mayor que la fijada por la Sentencia de Vista, con lo cual la Administración de Justicia, en este tipo de procesos, se convierte en una suerte de Lotería Judicial, ya que depende exclusivamente de la subjetividad del Juzgador. Además de ello, tenemos que la Sentencia analizada establece que no hay imprudencia por parte de los demandantes en la producción del daño, por lo que no se puede disminuir el monto de la reparación, criterio que compartimos, ya que considero que solo cuando hay la llamada "culpa concurrente" por parte de la víctima, el Juzgador está autorizado para determinar qué consecuencias del daño deben ser asumidas por esta y cuales por el agente dañador.

En esta sentencia, se ha globalizado el monto de la reparación civil, ya que no se desprende de ella, si solo se va a reparar el daño físico o se está reparando todo tipo de daño ocasionado por el accidente.

**2).- Casación N° 712-18-Lima, publicada en la separata del peruano, página 356.**

**Demandante:** Raquel Octavilla Sánchez Arévalo.

**Demandado:** Pablo Tejada Paredes.

**Antecedentes:** La presente demanda fue declarada FUNDADA en primera instancia, fijándose una reparación civil ascendente a la suma de QUINCE MIL NUEVOS SOLES; sin embargo, al ser apelada, la Segunda Sala Especializada en lo Civil de Lima CONFIRMÓ la sentencia, en cuanto declara fundada la demanda, pero la REVOCA en lo referido al monto, el mismo que lo fija en DOS MIL NUEVOS SOLES, por lo que se presenta recurso de casación, basado en la errónea interpretación del artículo 1984 del C.C., debido a que, para fijar el monto indemnizatorio, se ha considerado indebidamente la condición económica del obligado.

**Fundamentos de la sentencias de casación:** Establece en su considerando PRIMERO que "la determinación del quantum indemnizatorio en base a la valoración del daño y los perjuicios sufridos por la víctima... es una facultad de los jueces";; asimismo, en su considerando TERCERO se llega a la conclusión de que " para determinar el monto de la indemnización el juez solo debe atenerse a la prueba del daño y la magnitud de los perjuicios sufridos por la víctima", y por último, en su considerando QUINTO nos dice que "si bien es cierto, las condiciones económicas del obligado pudieran ser tomadas en cuenta por equidad, a pesar de no estar contemplados en la norma, para aquellos supuestos de daños culposos en los que no existe elemento de intencionalidad, estas no deben influir en el monto indemnizatorio cuando el daño es intencional o deliberado".

Por estos fundamentos declararon FUNDADO el recurso y confirmaron la apelada.

(SS. IBÉRICO, RONCALLA, CASTILLO, LA ROSA, MARRULL, BELTRAN)

**Análisis:** Esta Casación cae en contradicción, ya que mientras en su considerando TERCERO se establece que para determinar el monto de la indemnización solo se debe tener en cuenta las pruebas del daño y la magnitud de los perjuicios (reparación integral del daño); en su considerando CUARTO, se señala que por equidad, se puede tener en cuenta las condiciones económicas del obligado para daños culposos, mas no para los daños dolosos (pena privativa), como vemos, los vocales supremos, consideran a la reparación como una sanción, la misma que se puede ver disminuida para los daños culposos, pero no para los dolosos, ya que aquí se ha cometido una falta muy grave que no amerita atenuantes.

Asimismo, también se considera a la equidad como el criterio de valoración del daño extrapatrimonial.

**3).- Casación No. 949-18- Arequipa, publicadas en la separata del peruano, en la pág. 1006; casación 948-18- Arequipa, publicada en la separata del peruano, en la pág. 1037; casación 947-18-Arequipa, de fecha 18 de diciembre de 2018, publicada en la separata del peruano en la pag.11048; casación 946-18 Arequipa, publicada en la separata del peruano en la pág. 1048; casación 1125-18-Arequipa, publicada en la separata del peruano en la pag.1389; casación 31-18-Arequipa, publicada en la separata del peruano, en la pág. 1393.**

**Demandantes:** Elsa Núñez Vela, Oscar Fernández Calderón, José Suni Torres, Oscar Policarpo Meza Murillo, Jorge Francisco Herrera Mares (desconveniente) y Luis Fortunato Arista Chama.

**Demandado:** Cementos Yura S.A.

**Antecedentes:** Los demandantes (a excepción de Jorge Francisco Herrera Mares, quien no es demandante, sino desconveniente), son trabajadores de la empresa demandada, quien ofrece incorporarlos al régimen pensionario de la Ley número 20530, para después tener que excluirlos de dicho régimen pensionario, por lo que se interponen las respectivas demandas de indemnización por daño moral; las mismas que son declaradas infundadas por las Salas Civiles revisoras; por lo que dichas sentencias son materia de recurso de Casación.

**Fundamentos de las sentencias de casación:** La sentencia 949-18-Arequipa, establece en su considerando OCTAVO que la noción de daño moral "debe adecuarse a la triple función que la doctrina contemporánea atribuye al Sistema de Responsabilidad Civil, consistente en la función de reparación, de disuasión o también llamada preventiva y la sancionatoria o punitiva"; asimismo en su considerando DECIMO establece que "no obstante, de no poderse valorizarse en dinero este daño con el pago de un monto dinerario o en su defecto a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador"; la Sentencia 1125-16-Arequipa establece además, en su considerando SEPTIMO que "la entidad del daño moral debe valorarse en función de la gravedad objetiva del menoscabo causando (...) al juzgador le corresponderá aplicar discrecionalidad, equidad, sana crítica, justicia y otros tantos valores y llegara a la fijación pecuniaria o no, según sea el caso", estos argumentos, fueron acogidos por todas las demás sentencias, declarándose FUNDADOS los recursos y en consecuencia SE CASA todas las sentencias emitidas por las Salas Civiles CONFIRMANDOSE las sentencias apeladas (de Primera Instancia), las mismas que declaran fundada la demanda (a excepción de la sentencia de primera instancia de la Casación 1125-15-Arequipa, que declara fundada la demanda y fundada la convención) y disponen que la empresa demandada pague a favor de los demandados la suma de OCHO MIL NUEVO SOLES para cada uno.

(SS. PANTOJA, IBERICO, RONCALLA, CASTILLO, MARULL)

**Análisis:** Como vemos, la errónea concepción de la responsabilidad civil al considerar que esta tiene función la sanción del gerente dañador lleva ineludiblemente a una reparación arbitraria, que carezca de toda fundamentación y que solo apunta a la discrecionalidad, equidad, sana crítica, etc. Es decir, estas casaciones fijan una reparación civil de OCHO MIL NUEVOS SOLES, basados en la equidad y en el menoscabo causado (el mismo que no se ha llegado a establecer, sino que deja a la sana crítica del Juzgador).

Asimismo, no se establece la clase de daño extra patrimonial que se está reparando, ya que solo se hace mención del daño moral; sin embargo, posteriormente, se dice que el daño moral afecta a la personalidad a la espiritualidad de la persona, es decir, se globaliza en el monto de la reparación de todo tipo de daño extra patrimonial, sin especificarte que daño se repara y su monto específica.

**4).-Casación N° 339-18-Lima, publicada en la separata del peruano; pagina 3544.**

**Demandante:** Fani Marmel Figueroa Silva.

**Demandado:** Banco de la Nación.

**Antecedentes:** La demandante fue cesada bajo la modalidad de despido de hecho (sin las formalidades de ley) por cuanto la demanda considerada que la actora no era de su trabajadora sino de la empresa CONEMINSA, por lo que el demandante inicio un proceso judicial de calificación de despido, tendente a lograr su reposición, por lo que, al ganar el proceso, consigue ser respuesta, por lo cual, interpone una demanda de la reparación civil, la misma fue declarada INFUNDADA por la Sala Civil.

**Fundamentos de la sentencia de casación:** Establece considerando TERCERO que "se debe considerar en general que todo despido injustificado trae un daño consigo a la persona que lo sufre, "asimismo; en su considerando CUARTO disponen que "las legislaciones modernas acogen restringidamente al daño moral por las dificultades que

presenta como el determinar el quantum de la reparación, la valoración de los sentimientos para que estos no sean objeto de trabajo de tráfico pecuario, sin embargo; en nuestro caso el daño moral se encuentra imbuido bajo los alcances del artículo mil novecientos ochenta y cuarto del Código Civil, esto es que queda limitado a la responsabilidad de iniciar una acción de reparación por daño moral al caso de un acto ilícito, que como hemos considerado...la reparación reviste un carácter franca mente excepcional, procediendo solo cuando el incumplimiento fuera totalmente malicioso", por este motivo, declaran INFUNDADO el recurso.

(SS. PANTOJA, RONCALLA, OVIEDO DE A; CELIS; VILLACORTA)

**Análisis:** En esta Casación, se establece que el artículo 1984 del C.C reconoce al daño moral como un daño que debe ser reparado; sin embargo; también se establece que solo procede su reparación de manera excepcional; en caso de la comisión de un acto ilícito; poniendo el ejemplo de un incumplimiento doloso, es decir, la indemnización de daño moral no tiene un carácter preparatorio, sino que debe darse para sancionar al causante y solo cuando este haya actuado con dolo. Nuestro Código Civil ha pretendido proteger a la persona humana de una manera integral, no solo reparando los daños patrimoniales, sin embargo, vemos que se condiciona la reparación del daño moral a la existencia de dolo, y, en consecuencia, de su monto se establece conforme a la gravedad de la falta y en base a la magnitud del daño.

**5) Casación N.º 990-2018-Lima; publicada en la separata del peruano; pagina 6380.**

**Demandante:** Miguel Oscar Saavedra Díaz

**Demandado:** Banco Santander Central Hispano Perú.

**Antecedentes:** Se trata de un proceso de indemnización derivado de una denuncia calumniosa ,ya que el demandante alega que el demandado, a pesar de que se sabía que el

dinero supuestamente sustraído, se encontraba en la Central de Crédito Cooperativo del Perú, con todas las formalidades pactadas entre ambas instituciones; denunció dolosamente al funcionario; por estas razones la Sala de Procesos Abreviados de Conocimiento de Lima REVOCARON en otro, por lo que declaran FUNDADA EN PARTE la demanda y ordenan que el demandado pague la suma de CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES, por concepto de indemnización, dicha sentencia es materia de recurso de casación, alegándose que la sentencia recurrida no establece los fundamentos de hecho o de derecho en el que se sustenta, por lo cual se ha contravenido el debido proceso.

**Fundamentos de la sentencia de casación:** Establece en su considerando TERCERO que "si bien el artículo mil trescientos treinta y dos del Código Civil, aplicable por analogía al caso de autos, y el artículo ciento noventa y siete de Código Procesal Civil resulta que juez puede fijar el quantum indemnizatorio de acuerdo a su valoración equitativa determinación resulte exenta o razonada, ello no importa qué tal de fundamentación, pues deviene en necesario conocer que es lo que se va reparar y el derecho que lo sustenta". Asimismo en su considerando SEXTO establece que "la doctrina reconoce como fines de motivación; a) Que el juzgador ponga de manifiesto de las razones de su decisión (...).b) Que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinación y aplicación del derecho; c) que las partes, y aun la comunidad, tenga la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho"; por lo que se declara FUNDADO el recurso de casación y en consecuencia NULA la sentencia de vista; MANDANDO al órgano jurisdiccional inferior expida nuevo pronunciamiento.

(URRELLO A., SANCHEZ PALACIOS, ROMAN S., ECHEVARRIA A., DEZA P.)

**Análisis:** Esta Casación confirma todo lo que hemos venido exponiendo, ya que demuestra que, si bien es cierto, la valoración del daño moral es difícil, esta no es imposible,

por lo cual, cualquier sentencia que carezca de fundamentación o que se basa únicamente en la equidad, prudencia, etc. Atenta contra el debido proceso de las partes, al tener una fundamentación deficiente que no permite a los litigantes saber cuáles fueron los motivos que han llevado al juzgador a determinar ese monto.

**6).- Casación N.º 3267-18-Lima, publicada en la separata del peruano, en la página 6702.**

**Demandante:** Francisco Llontop Holguin.

**Demandados:** Instituto peruano de Seguridad Social, la Oficina de Normalización Previsional y José Manuel Fernández Fernández.

**Antecedentes:** El demandante gozaba de una pensión de jubilación, la misma que fue cesada por resolución administrativa emitidas por el Instituto Peruano de Seguridad Social, por lo cual se inició una Acción de Amparo a fin de que cese este acto lesivo a un derecho constitucional, dicha Acción de Amparo, fue declarada fundada en todas las instancias, por lo que esta resolución administrativa resulto inaplicable al demandante, razón por la cual, solicita una indemnización por daño moral, la misma que es CONFIRMADA EN PARTE por la Sala Civil Especializada en Procesos Abreviados y de Conocimiento de Lima, declarándose FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA, fijando como monto indemnizando la suma de DIEZ MIL DOSCIENTOS NUEVOS SOLES más los intereses legales que se haya generado, declarando INFUNDADA la demanda dirigida en contra de la Oficina de Normalización Previsional y José Manuel Fernández Fernández, razón por la cual es materia de Recursos de Casación, alegándose que la sentencia afecta el principio de congruencia, ya que en primer lugar afirma que existe responsabilidad contractual ;asimismo, se denuncia que el colegiado ha presupuestado la existencia de daño moral que la suma fijada como indemnización, fue establecida en base a una suposición.



**Fundamentos de la sentencia de casación:** Establece en su considerando SEXTO que " en cuanto al cargo relativo de la prueba del daño moral, para efectos del tema probatorio es necesario determinar previamente la naturaleza de este tipo de daño"; asimismo, en su considerando SEPTIMO establece que siendo el daño moral uno de carácter no patrimonial resulta imposible cuantificarlo económicamente, por lo tanto solo le corresponderá al Juez, con valoración equitativa, fijar el monto que ayudara a disipar el dolor"; y por último, en su considerando OCTAVO establece que "la Sala Superior ha fijado el monto del daño moral de acuerdo a su valoración equitativa, por ende no ha existido afectación al derecho de un debido proceso". INFUNDADO el recurso. Por tal motivo declaran

(SS. PANTOJA, IBERRICO, OVIEDO DE A, CELIS, ALVA)

**Análisis:** Aquí también, se hace uso del criterio de "la equidad"; además de ello, en esta sentencia se ve cómo es que, ante una concepción errónea de la función de la responsabilidad civil, se incurre en arbitrariedad, ya que, para la casación, el monto asignado, solo ayudara a disipar el dolo (el dulce que se le da al niño).

Asimismo, tampoco se establece que daños extramatrimoniales se está reparando por lo que también se globaliza el monto de la reparación.

**7).- Casación N.º 368-2018- Lima, publicada en la separata del peruano, página 9304.**

**Demandante:** Sergio Pierucci Palestri.

**Demandados:** Electricidad del Perú S.A.- Electroperú S.A. y otro.}

**Antecedentes:** El demandante fue denunciado por la empresa demandada, sin tener motivos razonables, por lo que se interpone el presente proceso de indemnización, el mismo que fue declarada FUNDADO en primera instancia, estableciéndose la existencia de tres daños extra patrimoniales ( daño moral, restricción de la libertad individual y menoscabo de su salud) fijándose una reparación civil de CINCUENTA MIL DOLARES, por lo que dicha

sentencia fue apelada; la Sala CONFIRMA la sentencia declarando INFUNDADA la demanda en contra del estado y FUNDADA EN PARTE la demanda en contra de Electricidad del Perú S.A.- Electroperú S.A., ordenándose pagar la suma de CINCUENTA MIL DOLARES por reparación civil. Dicha sentencia de vista es materia de recurso de casación, argumentándose que no existe norma sustantiva que la fundamente; además, no se estableció un monto que contenía tres conceptos de reparación, como es que la sentencia de vista rechaza dos de los tres conceptos, y sin embargo establece el mismo monto.

**Fundamentos de la sentencia de casación:** Establece en su considerando SETIMO que "los conceptos de restricción a la libertad individual del actor y menoscabo en su salud no se configuran dado que, afirma la Sala, de acuerdo a los medios probatorios, el demandante, aunque con limitaciones, ha seguido trabajando y que el cuadro clínico de apendicitis aguda padecida por el actor no es precisamente por la denuncia penal; concluyendo, la sentencia de vista, que solo se presenta el daño moral."; asimismo, en su considerando QUINTO establece que "la Sala Casatoria, no está estableciendo, que el referido monto tenga que ser necesariamente menor, sino que el superior colegiado debe motivar debidamente por que mantiene el mismo monto señalado en la apelada.", por lo que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica declara FUNDADO el recurso de casación, en consecuencia NULA la sentencia de vista y se DISPONE que la Sala Civil dicte nueva resolución.

(SS. MENDOZA R., LAZARTE H., INFANTES V., SANTOS P., ESTRELLA C.)

**Análisis:** Vemos que en esta sentencia se pone de manifiesto uno de los grandes problemas que trae consigo la falta de fundamentación en cuanto al monto de la indemnización, ya que en primera instancia se declara fundados tres conceptos de la reparación; sin embargo, en Segunda Instancia se revoca dos conceptos pero se mantiene el mismo monto, reflejándose la falta de conexión existente entre los fundamentos utilizados

para establecer la existencia del daño y el monto de la reparación del mismo, todo ello debido a que una vez probado el daño, solo se requiere de la equidad (o mejor dicho de la arbitrariedad) para fijar su monto.

**8).- Casación N.º 3220-2018-Camana, publicada en la separata del peruano, en la página 10807.**

**Demandante:** Hilaria Elizabeth Alpaca de Huayta.

**Demandados:** Norma Betty Davalos Torres.

**Fundamentos de la sentencia de casación:** Establece en su considerando SEPTIMO que "el daño moral implica un daño profundo en el ser de la persona, el mismo que es de difícil cuantificación, mas no imposible, toda vez que implica un daño subjetivo; en cambio, tanto el lucro cesante como el daño emergente, si son elementos cuyos montos pueden determinarse", asimismo, en su considerando DECIMO afirma que "todo daño patrimonial o no patrimonial es susceptible de ser cuantificable pues para ello se pueden auxiliar mecanismos auxiliares a la ciencia del Derecho como son los informes contables, económicos, de rentabilidad, de negocio e incluso, podría efectuarse un análisis costo beneficio, dependiendo de las necesidades del proceso y de las circunstancias y elementos del mismo; finalmente, en su considerando UNDECIMO establece que "la sala ha cometido una evidente incongruencia, que afecta el derecho al debido proceso de las partes, al amparar el extremo referido al daño moral, cuya evaluación implica un análisis detallado de los hechos y de las circunstancias que lo rodearon, mientras que desestima los extremos referidos al lucro cesante y el daño emergente."

(SS. ECHEVARRIA ADRIANZEN, MENDOZA RAMIREZ, AGUAYO DEL ROSARIO, LAZARTE HUACO, PACHAS AVALOS)

**Análisis:** A pesar de que ya han pasado varios años desde que se promulgo nuestro Código Civil vigente, aun no se tiene una verdadera conciencia de que se busca reparar con el daño a la persona, ya que como se desprende de la casación analizada, los Vocales Supremos consideran que es incongruente amparar una indemnización por daño moral si previamente se ha negado una por daño patrimonial, es decir, se pone al daño patrimonial como fuente de todo daño extrapatrimonial y a este último, se lo reduce a una simple consecuencia accesoría.

Sin embargo, lo importante de esta casación, es que se reconoce la necesidad de las pericias para determinar el monto de la reparación, con lo cual, el Juez va perdiendo, esa mala costumbre de considerar que todo lo sabe y que no necesita de ningún otro profesional.

**9).- Casación N° 937-2018-Chincha, publicada en la separata del peruano, en la página 11331.**

**Demandante:** José Narciso Vicuña Reyes.

**Demandado:** Unión de Cervecerías Backus y Jhonston.

**Antecedentes:** En este caso, el demandante fue atropellado por un camión repartidor de cerveza de la empresa demandada, y como consecuencia de dicho accidente se le produjo una incapacidad permanente por cuadriplejía espástica, razón por la cual interpone una demanda de indemnización de daño y perjuicios, la misma que en Primera Instancia es declarada FUNDADA fijándose una reparación civil ascendente la suma de CINCUENTA MIL NUEVO SOLES, la misma que es apelada, por lo que la sala mixta descentralizada de chincha confirmando la apelada declara FUNDADA la demanda, pero la revoca en cuanto al monto, el cual lo fija en la suma de MIL NUEVOS SOLES; siendo materia de Casación, argumentándose que la Sala ha contravenido lo dispuesto por una ejecutoriada Suprema anterior, que recayó en el mismo expediente.

**Fundamentos de la sentencia de casación:** Establece en su considerando QUINTO que "la clave de este proceso radica en establecer si los trastornos físicos y psicológicos que ha sufrido el demandante (...), son susceptibles o no de superación, siendo para ello necesario conocer las condiciones personales y/o familiares con que contaba el actor, antes del fatídico suceso"; asimismo establece en su considerando SEXTO que " 44 a la fecha del accidente el actor contaba con veintiocho años de edad, de estado civil soltero y la ocupación profesional que ejercía, era la de profesor de educación física, condiciones que bajo un contexto de la realidad permite apreciar su total truncamiento, al devenir en nula la posibilidad de emerger en su carrera profesional, así como también en una futura vía familiar, que son los pilares de la superación de todo ser humano"; y finalmente establece en su considerando SÉPTIMO que "la posibilidad de superación físico psíquico del actor, radica en la ejecución de una posible operación quirúrgica y de constantes terapias, que demandan el desembolso de una determinada suma dineraria que tendría como fin concreto una probable superación del actor". Por tal motivo se declara INFUNDADO el recurso contra la sentencia que reduce prudencialmente el monto indemnizatorio a UN MIL NUEVO SOLES.

(ALFARO ALVAREZ, CARRION LUGO, HUAMANI CAROAJULCA BUSTAMANTE, MOLINA ORDOÑEZ) LLAMAS,

**Análisis:** En esta casación, se establece como criterio valorativo del daño extrapatrimonial: las condiciones personales y/o familiares, la edad, su estado civil, ocupación, el truncamiento de su carrera profesional, así como el de su vida familiar, y por último establece que la víctima del daño necesita de una operación quirúrgica y de constante terapias.

Es importante ver como se ha establecido algunos criterios de valoración del daño; sin embargo, este no les ha permitido a los juzgadores salvarse de la arbitrariedad, porque

se ha globalizado el monto que le corresponde a cada daño, ya que se ha establecido que los daños ocasionados a la víctima son graves alteraciones físicas y psíquicas, así como el truncamiento de su proyecto de vida, pero no se ha cumplido con reparar cada uno de ellos de manera individual.

### ***3.1.2. Sentencia De La Sala Civil De La Corte Superior De Justicia De Arequipa.***

#### **1).- Causa N.º 363-18-N.**

**Demandante:** Oscar Medina Guevara.

**Demandados:** Beling Chávez Coarite y Jorge Darling Enríquez Portocarrero.

**Antecedentes:** La menor Frecia Medina Carpio, hija del demandante, fue atropellada por la camioneta combi, conducida por el codemandado Beling Chavez Coarite y de propiedad del otro codemandado Jorge Darling Enriquez Portocarrero, resultando con lesiones, necesitando recibir un tratamiento médico para recuperar sus funciones físicas perdidas; razón por la cual, el demandante interpone una demanda de reparación civil, en contra de los dos codemandado, la misma que en Primera Instancia fue declarado FUNDADA y se dispone que los demandados paguen en forma solidaria la suma de DIEZ MIL NUEVO SOLES, siendo esta Sentencia apelada.

**Fundamentos de la sentencia de vista:** Con fecha 16 de octubre de 2017 la Primera Sala Civil de Arequipa, emite una primera Sentencia, por la cual CONFIRMA la sentencia de primera instancia y establece en su considerando QUINTO que "los demandados están obligados a pagar la indemnización que corresponda dentro del marco legal que prescribe el artículo mil novecientos ochenta y cinco del Código acotado, cuyo monto debe regularse en forma prudencial, en aplicación extensiva de lo normado por el numeral mil trescientos veintidós del mencionado Código Sustantivo"; sin embargo, al haber sido el hecho dañoso, materia de un proceso penal, hubo controversia, en cuanto a que si la reparación establecida en dicho proceso penal debe o no ser deducida en la reparación fijada en el proceso civil,

razón por la cual tuvo que llamar hasta dos nuevos Vocales para resolver la controversia, emitiéndose así con fecha 11 de Noviembre de 2017 una nueva sentencia, la misma que REVOCA la sentencia de Primera Instancia en cuanto fija el monto de la reparación en DIEZ MIL NUEVOS SOLES y la fijan en OCHO MIL NUEVO SOLES sin deducción alguna y sin interés; estableciendo en su considerando PRIMERO que reparación civil fijada en el proceso penal no procede deducirse del monto que se señala en el proceso sub materia, por mucho que se refiera a un aspecto de orden económico no significa un doble pago toda vez que la reparación civil fijada en un proceso penal tiene otras connotaciones, y no impide accionar en esta vía civil sobre responsabilidad extracontractual, prevista por la ley.

(SS. DEZA, ESCARZA, TICONA)

**Análisis.-** En primer lugar, tenemos que la sentencia analizada establece el monto de la reparación, basada en el pseudo criterio de la "equidad", que como ya lo dijimos, lleva ineludiblemente a la "arbitrariedad", y en un segundo lugar, que a raíz de que en la sentencia penal no se establecieron los daños que fueron materia de reparación civil y el monto de los mismos, ahora, en el proceso civil, no se puede llegar a saber que daños faltan resarcir, por lo cual, se tuvo que alargar excesivamente el proceso, ya que si se hubieran fijado expresamente los daños que son materia de reparación, fácilmente se establecería si el demandante carece o no de legitimidad para solicitar una nueva indemnización.

## **2).-Causa N.º 2017-00633-0-0401-JR-CI-04**

**Demandante:** Segundo Suarez Ochoa.

**Demandados:** Úrsula Vilma Vela Eduardo y otros.

**Antecedentes:** El demandante es padre del menor Alfredo Suarez Ulhua, quien cuando transitaba por la segunda cuadra de la calle los Tulipanes del distrito de Cayma, fue arroyado por la demandada Ursula Vilma Vela Eduardo, y que como consecuencia de dicho accidente el menor resulto con una serie de lesiones físicas, entre las que destacan la

mutilación severa de los genitales, imposibilitan de miccionar espontáneamente con la necesidad de utilizar sonda permanente y problemas traumatológicos en la pelvis y miembros inferiores, razón por la cual, el demandante, en representación de su menor hijo, inicia un proceso de responsabilidad civil, el mismo, que en primera instancia, es declarado FUNDADO y se fija como indemnización la suma de TREINTA Y CINCO MIL DOLARES AMERICANOS, sentencia que es apelada.

**Fundamentos de la sentencia de segunda instancia:** Establece en su considerando OCTAVO que " como consecuencia del referido accidente el menor resulto con las graves lesiones descritas en el certificado médico legal"; asimismo, en su considerando DECIMO establece que "el daño causado al agraviado es de triple índole: patrimonial, personal propiamente dicho y en el proyecto de vida o a la "proyección de vida" como se conoce en doctrina comparada; y finalmente, daño moral"; y por último, establece en su considerando DECIMO CUARTO que "para la fijación del quantum reparatorio se tiene en cuenta la previsión contenida en el artículo mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil". Por lo que se resuelve CONFIRMAR la sentencia apelada en el extremo que declara FUNDADA la demanda; pero REVOCAN en cuanto el monto indemnizatorio, fijándolo en la suma de CIENTO VEINTE MIL NUEVOS SOLES.

(MARROQUIN M., DEL CARPIO DE A., ALIAGA B.)

**Análisis:** Vemos cómo es que en esta sentencia, se establece como criterio valorativo el artículo 1985 del C.C., sin tenerse presente que este artículo establece los daños que se deben reparar mas no es un criterio para fijar su monto, además de ello se habla de un daño personal: el mismo que no se indica en que consiste; un daño al proyecto de vida: sin especificarse, de qué forma se ha dañado este proyecto, o mejor dicho cuál es el proyecto de vida dañado; y por último, se habla del daño moral: el mismo que también solo fue mencionado, sin establecerse en qué consistía o cual era su magnitud, por lo que se globaliza



en el monto de la reparación, todos los daños, sin especificarse el monto que corresponde a cada daño.

**3).- Causa N°. 2018-00578-00-1SC.**

**Demandantes:** Víctor Miranda Martínez e Isabel Valero Quispe.

**Demandados:** Empresa de Transportes "El Chasqui" S.A. y Sixto Ernesto Rivera Cárdenas.

**Antecedentes:** El demandado Sixto Ernesto Rivera Cárdenas, ocasiono un accidente de tránsito, debido a que a pesar de que se encontraba manejando en la carretera, no tomo las precauciones necesarias para doblar en una curva, accidente que trajo como consecuencia que la hija de los demandantes falleciera, por lo que estos últimos interponen demanda de indemnización de daños y perjuicios, a fin de que los demandados paguen la suma de SETENTA MIL NUEVOS SOLES por daño personal y VEINTE MIL NUEVOS SOLES por daño moral; demanda que en primera instancia es declarada FUNDADA disponiéndose que se pague a favor de los demandantes la suma de VEINTICINCO MIL NUEVOS SOLES por concepto de daño personal y SIETE MIL NUEVOS SOLES por daño moral; sentencia que es apelada, por los demandantes, en cuanto al monto.

**Fundamentos de la sentencia de vista:** Establece en su considerando QUINTO que "el daño a la persona y el daño moral se encuentran comprendidos. dentro de la indemnización, que respecto a esta debió tenerse en cuenta al momento de expedirse la sentencia además de la privación de la paternidad que se les ocasiono a los demandantes respecto a su hija fallecida como consecuencia del accidente, por lo que el monto señalado por la sentencia debe elevarse, claro está teniendo en cuenta además, el monto que se fijó en la instrucción (...) por la suma de diez mil nuevos soles (...), por todo lo que se impone incrementar en forma prudencial el monto total indemnizatorio señalado en la sentencia recurrida"; por todo ello confirmaron la sentencia en cuanto declara FUNDADA la demanda,

pero la REVOCAN en cuanto al monto, fijándolo en la suma de TREINTA Y SEIS MIL NUEVOS SOLES por todo concepto.

(ESCARZA ESCARZA, CARREÓN ROMERO, JUSTO PACHECO)

**Análisis:** En esta sentencia al momento de determinar el incremento del monto de la indemnización, se alude a que el chofer conducía sin la licencia correspondiente, a una velocidad no adecuada y que no tomo las medidas necesarias al doblar en la curva en que se ocasiono el accidente, por lo que se imponme por su falta de diligencia.

Asimismo, se dispone aumentar el monto de forma prudencial, sin establecerse algún otro criterio, y por último, se ha dispuesto que se repara el daño a la persona y el daño moral, sin hacerse una distinción de que daños se está reparando, ya que el daño a la persona puede abarcar el daño físico y psíquico, y que si se habla de la privación de la paternidad, previamente se debió establecer si la acción que se interponía era personal o hereditaria, por lo que simplemente se juntaron todos los daños y se establecieron los distintos montos a que se hace alusión.

**4).- Causa N° 2018-2182-00-1SC.**

**Demandante:** Esteban Quispe Quispe.

**Demandados:** Pedro Adolfo Zevallos Paredes y otra.

**Antecedentes:** Los demandados le han causado al demandante serias lesiones físicas, entre las que sobresale, la amputación de un brazo, por lo que este último interpone demanda de reparación civil, la misma que en Primera Instancia es declarada FUNDADA, y se dispone que los demandados paguen a favor del demandante la suma de SEIS MIL NUEVOS SOLES; siendo esta apelada, debido a que se aleja que los demandados no han podido realizar su defensa ya que no cuentan con medios económicos necesarios y que se debe reducir la suma dispuesta, de acuerdo a sus condiciones económicos.

**Fundamentos de la sentencia de vista:** establece en su considerando TERCERO que "en autos no se ha probado la existencia del demandante en la producción del daño como para reducir la indemnización establecida; máxime que el Juez ha hecho una apreciación equitativa del monto, teniendo en cuenta el daño grave de la amputación del brazo que ha sufrido el demandante y la realidad por la que atraviesa nuestro país respecto al pago que deben efectuar los demandados; por lo que CONFIRMAN la sentencia apelada en cuanto declarar FUNDADA la demanda y dispone que los demandados cumplan con pagar a favor del demandante la suma de SEIS MIL NUEVOS SOLES.

(ESCARZA, CARREON ROMERO, FERNANDEZ DAVILA MERCADO)

**Análisis:** Como se observa en la sentencia analizada, se sigue manteniendo a la equidad, como el mejor criterio o tal vez, el único, para establecer el monto de la reparación civil; sin embargo, esta sentencia es muy importante, porque llega a la misma conclusión a la que hemos hecho mención anteriormente, "que se debe tener en cuenta la magnitud del daño y la realidad económica por la que atraviesa nuestro país, sin analizar la condición económica del agente dañador".

Aquí también ha existido una globalización del monto indemnizatorio, ya que se hace alusión a la amputación de un brazo, pero no se establece que, si se pretende reparar, solo el daño físico o es que ha existido algún otro daño, ya que se hace alusión a "los daños y perjuicios", sin establecerse cuales son estos.

### ***3.1.3. Sentencia Del Quinto Juzgado Especializado En Lo Civil De Arequipa***

#### **1).- Expediente N.º 185-18, sentencia N.ª 39-18**

**Demandante:** Herrol Ortiz Romero

**Demandados:** Enrique Canasas Arce E Ivon Beatriz Canasas Becerra.

**Antecedentes:** El demandante, por Escritura Pública de fecha 21 de mayo de 2014, compro de los demandados el inmueble ubicado en la calle "veintidós de Agosto" 310-312

del distrito de Miraflores, quedando en el interior del inmueble tres ómnibus en desuso que los vendedores se comprometieron a retirar en el término de treinta días, sin embargo, vencido el termino se negaron a retirarlos; que sin motivo razonable los demandados lo denunciaron penalmente por supuesto delito de apropiación ilícita, que al desvirtuarse la denuncia se archivó definitivamente la causa; que la denuncia calumniosa ha lesionado su honor y el de su familia por lo que interpone demanda de indemnización de daño y perjuicios.

**Fundamento de la sentencia:** establece en su considerando TERCERO que "la citada denuncia no guardo motivos razonables para ser efectuada.... los denunciante y ahora demandados tuvieron y tienen plena libertad para retirar los bienes materia de la supuesta apropiación"; asimismo, en su considerando QUINTO establece que "no habiéndose acreditado el monto indemnizatorio, corresponde al juez fijarlo en forma equitativo conforme lo dispone el artículo mil trescientos treinta y dos del código sustantivo acotado, aplicable el caso de autos por no haber norma similar de la materia; los que generan interés desde la fecha en que se produjo el daño, conforme lo dispone el segundo y último párrafo del artículo mil novecientos ochenta y cinco del citado código sustantivo"; por lo que se declara FUNDADA la demanda y se dispone que los demandados paguen a favor del demandante la suma de TRES MIL NUEVO SOLES.

**Análisis:** en esta sentencia vemos como se vuelve hacer uso del criterio de la equidad, sin mencionarse como le ha afectado al demandante, la denuncia calumniosa realizada por el demandado, ya que la actividad probatoria estaba dirigida a acreditar la ausencia de motivo razonable para denunciar, mas no se ha determinado que daños se ha causado.

**2).- Expediente N.º 2018-0780-0-0401-JR-CI-02, SENTENCIA N.º. 17-2018.**

**Demandante:** Elsa Nuñez Vela.

**Demandada:** Cemento Yura.

**Antecedentes:** La demandante era esposa de quien en vida fuera JOSE LUIS RISCO CANDIOTI, el mismo que era trabajador de la empresa demandada, la cual ofrece incorporarlo al régimen pensionario de la Ley número 20530, para luego retirarlo de dicho régimen, dejando al indicado señor sin pensión y retirado del trabajo sin la posibilidad de acceder a otro régimen pensionario, por lo que su esposa, como su única heredera, interpone demanda de indemnización de daños y perjuicios.

**Fundamentos de la sentencia:** Establecer en su considerando SEXTO que "a efecto de fijarse el monto ya fijado, en casos similares y que fueran confirmandos por los montos ya fijados, en casos similares y que fueran confirmandos por la corte suprema mediante las resoluciones indicadas en el considerando cuarto, teniéndose en cuenta asimismo el tiempo transcurrido desde la expedición de las mencionadas resoluciones". Por lo que se declara FUNDADA EN PARTE la demanda y se fija como indemnización por daño moral la suma de DOCE MIL NUEVOS SOLES.

**Análisis:** Anteriormente vimos como la Corte Suprema fijo el monto de la reparación, en procesos idénticos al presente, en la suma de ocho mil nuevos soles; sin embargo, la presente sentencia, sin expresar motivos alguno establece como indemnización la suma de doce mil nuevos soles, es decir, se incrementa el monto generando la apariencia de una lotería judicial.

**3).- Expediente N.º 2018-008585-0-0401-JR-C1-05, Sentencia 061-2018, y Sentencia 089-2018.**

**Demandante:** Hugo Demetrio Fernández Rodríguez

**Demandado:** Compañía Impresora S.A.

**Antecedentes:** El día tres de diciembre del 2000 el diario la Republica publico una noticia cuyo titular era "Menor de solo catorce años integraba temible banda los

Adolescentes" y el diario el Popular también publicó la misma noticia pero cuyo titular fue "cayo banda de chibolos que cuadraban a su antojo todos los fines de semana"; y sin interesarles que los implicados son menores de edad, publicaron sus nombres, edades, alias, etc., dentro de los cuales está incluido el nombre del hijo del demandante, los hechos aun eran materia de investigación, acusaciones, razón por la cual, el demandante en representación de su hijo, interpone la presente demanda de reparación civil.

**Fundamentos de la sentencia 061-2001:** En su considerando SEPTIMO se menciona la casación número 1070-95, en la cual se ha establecido que "si bien no existe un concepto único de daño moral, es menester considerar que este es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al campo de la realidad económica, en cuanto a sus efectos es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual y que el daño moral es aquella modificación disvaliosa en la subjetividad del damnificado que se traduce en un modo de estar diferente y perjudicial al que tenía antes del hecho"; asimismo, en su considerando DECIMO establece que "a fin de fijar el quantum indemnizatorio, se debe tener en consideración que el perjudicado es un menor de edad (...) que está vinculado a una familia, y si bien no se ha determinado el grado de instrucción del menor, las relaciones sociales, familiares, las connotaciones psicológicas, espirituales y morales y su trascendencia social, atendiendo a que de alguna forma se ha desvalorizado la subjetividad del damnificado, desmejorando su imagen e identidad ante la sociedad en sus relaciones intersubjetivas y familiares; no obstante la imposibilidad de valorizar en dinero este daño, como se analiza en la casación ya citada, se hace necesario acudir al criterio de equidad, por lo que corresponde resarcirse el daño, en este caso con el pago de un monto dinerario, al que se fija con criterio prudencial y jurisdiccional en una suma equivalente a CINCO MIL NUEVOS SOLES"; por

lo que declaran FUNDADA la demanda y fijan el monto de la reparación civil en la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES.

(JUANA TORREBLANCA NUÑEZ)

La Sentencia 089-2002, ha repetido los mismos fundamentos de la primera sentencia.

(HECTOR HUANCA)

**Análisis:** En la presente sentencia, se menciona una serie de pautas que supuestamente se han tomado en cuenta para establecer el monto de la reparación, sin embargo, se llega a la conclusión de que se debe establecer este monto teniendo en cuenta a la equidad.

**4).- Expediente N°.2018-829, sentencia N° 144-2018.**

**Demandante:** Aralia Miranda Palma.

**Demandado:** Guillermina Carpio Olin.

**Antecedentes:** La demandante sostiene que, ante la Primera Fiscalía Penal, la demandada interpuso denuncia por supuesto delito contra la Fe Publica, refiriendo en dicha denuncia que la demandante había falsificado un contrato de compraventa por el que Juana Olin Guevara le vende a la demandante la propiedad del inmueble ubicado en Lino Urquieta número 412 y 414 del distrito de Miraflores. Que la investigación policial y la misma Fiscalía han determinado no haber lugar a formular denuncia penal, por cuanto se trata de un documento cierto y verdadero, por lo que demanda indemnización de daños y perjuicios, ya que la denuncia penal fue como consecuencia de una actitud dolosa y delictual que ha ocasionado un daño a la persona, lo que ha ocasionado una vergüenza publica e inestabilidad emocional al asistir ante autoridades policiales.

**Fundamento de la sentencia:** Establece en su considerando NOVENO que "en la doctrina el daño moral es definido como aquel sufrimiento, dolor, pena, no es cuantificable económicamente por lo tanto el dinero es solo instrumental, representa un medio que permite

a la víctima si es posible, y en alguna medida, su dolor. Así, en este contexto, para establecer el monto de la indemnización se tiene en cuenta: a) que la denuncia por constituir una imputación falsa afecto de alguna manera la honorabilidad de la demandante; b) que no existió un motivo razonable que justificara la denuncia; c) que la denuncia formulada por la demandada quedo archivada en la Fiscalía Provincial Penal, sin dar merito a instrucción penal. Por todo lo cual el juzgador en aplicación de los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, fija prudencialmente el pago de una indemnización en la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES"; por lo que se declara FUNDADA la demanda.

(JUANA TORREBLANCA)

**Análisis:** en la presente sentencia, se logra establecer que la denuncia fue calumniosa; sin embargo, no se hace mención del daño que se le ha causado al demandante, por lo que para fijar el monto de la reparación se hace uso nuevamente del pseudo criterio de la equidad.

**5).- Expediente N.º 8221-2018, Sentencia N.º 007-2018.**

**Demandante:** Juana Callo Marón.

**Demandado:** Roxana Huaco Quispe, Octavio Chura Vilcanqui, Delia Rosa Núñez De Burga y Luis Febres

**Antecedentes:** el 28 de noviembre de 2016, la demandante fue atropellada por el automóvil conducido por Roxana Huacho, sin licencia de conducir, actuando Octavio Chura, como instructor en la conducción y poseedor del automóvil, siendo propietarios los esposos Delia Núñez y Luis Burga; a consecuencia del accidente, fue lesionada gravemente, habiendo requerido treinta días de atención facultativa y sesenta días de descanso, por lo que demanda daño emergente, lucro cesante y daño moral.

**Fundamentos de la sentencia:** Establece en su considerando TERCERO que "Cuantificación de los daños personales. Para determinar el valor del daño emergente,



traducido en gastos de hospitalización, tratamiento y recuperación...la demandante se encontró hospitalizada, realizo gastos para su tratamiento y recuperación, sin haberse acreditado en forma expresa el monto de cada uno de los rubros anotados, se fijarán en forma prudencial. Para determinar el valor del lucro cesante, traducido en la renta dejada de percibir... la demandante contaba con cuarenta y siete años, laboraba como vendedora de fruta en un triciclo y se vio impedida para trabajar durante sesenta días, estimándose que tiene un ingreso compatible con el mínimo vital. El daño moral será señalado en forma prudencial, estando a los mismos precedentes y dictámenes periciales de los que se desprende que requirió un largo proceso de recuperación por el lapso de dos años, teniéndose presente los extremos del petitorio de la demanda y los dispuestos por el artículo mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil"; por lo que se declara FUNDADA la demanda, fijándose la indemnización en la suma de DOCE MIL NUEVOS SOLES.

**Análisis:** En esta sentencia se ha establecido algunos criterios como son la edad, oficio, duración de la incapacidad, su ingreso; sin embargo, se confunde los daños personales con los daños patrimoniales, para llegar a una última conclusión que el daño moral (las lesiones psíquicas) deben ser reparadas en forma prudencial. Es decir, se hace notar que existen otros factores que deben ser tomados en cuenta al momento de establecer el monto de la reparación civil; sin embargo, se recurre nuevamente el pseudo criterio de la prudencia.

**6).- Expediente N.º 2018-118, Sentencia N.º. 003-2018,**

**Demandantes:** Cornelio Rogelio Zevallos Díaz Y Jesús Angélica Yancaya Sánchez.

**Demandados:** Empresa de Transportes Francisco Carbajal Bernal S.A.-FRACSA y Rubén Darío Monje Acuña.

**Antecedentes:** El 03 de marzo de 2016, Ángel Jesús Zevallos Yancaya (hijo de los demandantes), viajaba junto con otras cinco personas, por el Kilómetro 30 de la variante de Uchumayo, en dirección Oeste a Este a la ciudad de Arequipa, cuando se les apareció el

camión tractor remolcador, de propiedad de la empresa demandada, conducido por el codemandado Rubén Darío Monje Acuña, invadiendo el sendero del primer vehículo e impactándolo frontalmente con la consecuencia de su fallecimiento y de otras tres personas, razón por la cual los demandantes inician un proceso de indemnización de daños y perjuicios.

**Fundamento de la sentencia:** En su considerando NOVENO establece que "El daño que se ha causado a los demandantes y al agraviado ha quedado demostrado y resulta relevante si se tiene en cuenta que el difunto... era bachiller y había presentado su plan de trabajo para optar el título profesional de contador en la firma Incamotors S.A. con óptimos resultados, percibiendo un haber de Ochocientos noventa soles... siendo evidente que al producirse el accidente y su consiguiente deceso, se ha ocasionado a los demandantes un daño irreparable"; asimismo, en su considerando DECIMO CUARTO se manifiesta que "Teniendo en cuenta que el daño moral es aquella modificación desvaliosa en la subjetividad del damnificado que se traduce en un modo de estar diferente y perjudicando al que tenía antes del hecho, así en la doctrina el daño moral es definido como aquel sufrimiento, dolor, pena, angustia que sufre una persona, daño que no tiene naturaleza patrimonial, es decir, no es cuantificable económicamente, por lo tanto, el dinero no está destinado a eliminar tal dolor o sufrimiento ya que aquel es solo instrumental, representa un medio que permite a la víctima disipar si es posible y en alguna medida su dolor, en el caso de autos, los demandantes inequívocamente con la pérdida de su hijo, han sufrido un daño moral irreparable"; y por último, en su considerando DECIMO QUINTO establece que " para fijar el monto de la indemnización se debe tener en cuenta que: a)el chofer del camión cisterna y semirremolque actuó con imprudencia; b) que la empresa de trasportes demandada y el referido Rubén Darío Monje no han acreditado haber acudido con suma alguna a los demandantes; c) que el hijo de los demandantes, quien en vida fue Ángel Jesús Zevallos

Yancaya, era una persona joven con expectativas laborales dada su condición de bachiller en contabilidad y en servicio activo; d) que conforme al atestado policial, también fue factor del accidente el operativo del conductor... Fernando Salas del Carpio al conducir con velocidad no prudente, no disminuir la velocidad al percatarse que otra unidad venía en sentido contrario y posiblemente invadiendo el sentido de circulación del vehículo cisterna; e) que ha quedado desvirtuado que el referido Fernando Salas del Carpio hubiera manejado en estado etílico; f) que no se ha acreditado que Ángel Jesús Zevallos Yancaya, tuviera participación en la producción del evento pues únicamente era pasajero del vehículo; g) que no se puede fijar el pago de la indemnización en moneda extranjera, por cuanto no puede existir convenio o pacto para pagar la indemnización en dicha moneda... corresponde al juzgador fijar prudencialmente el monto indemnizatorio, monto que se fija en la suma de sesenta mil nuevos soles"; por lo que declararon FUNDADA la demanda, disponiéndose que los demandados paguen la suma de SESENTA MIL NUEVOS SOLES.

Análisis: esta sentencia tiene dos puntos a resaltar: el primero es que para fijar el monto de la reparación se vale de la imprudencia del chofer, es decir se sigue considerando al daño como una sanción más que como una reparación, y, un segundo punto a resaltar es que como es una sanción esta debe ser fijada prudencialmente.

**7).- Expediente N°. 1628-2018, Sentencia 114-2018.**

**Demandante:** Marcial Fernando Carpio Talavera.

**Demandados:** Antonio Rodríguez Villanueva y Simón Rodríguez Chávez.

**Antecedentes:** con fecha 12 de junio de 2000, se celebró un contrato de compra venta de inmueble a plazo, entre el demandante y el demandado Antonio Rodríguez, pactándose el precio en dólares, incumpliendo el comprador con el pago, dando lugar al seguimiento de un proceso ejecutivo, determinándose la responsabilidad del comprador y la obligación al pago del saldo, intereses pactados, con costas y costos; luego, en ejecución de

sentencia, con fecha 15 de abril de 2004, 30 de octubre de 2005 y 20 de junio de 2006, el comprador formaliza tres escrituras públicas para transferir a su hijo codemandado el bien en anticipo de legitima, frustrando de esa forma la ejecución y el pago de la obligación, por lo que el demandante interpone demanda de indemnización de daños y perjuicios.

**Fundamentos de la sentencia:** Establece en el considerando QUINTO que indemnización por daño moral y daños y perjuicios; deben declararse fundada; al haberse probado que se frustró la ejecución de sentencia... al observarse que los demandados procedieron en la celebración de tal transferencia con dolo, es decir, en forma deliberadamente para incumplir con la obligación, actuando el beneficiario del anticipo en concierto... la indemnización debe fijarse en forma prudencial, teniendo en cuenta que se viene frustrando la ejecución del pago del saldo deudor acotado por el lapso de más de nueve años, desde que se procedió sentencia de vista en el proceso ejecutivo..."; por lo que se declara FUNDADA la demanda y se dispone que los demandados paguen a favor del demandante la suma de OCHENTA MIL NUEVOS SOLES, por concepto de indemnización.

**Análisis:** en la presente sentencia se desprende claramente la subjetividad con que se fija el monto de responsabilidad civil, ya que alude a la prudencia sin utilizar otro concepto, además se globaliza el monto ya que no se distingue que tipos de daños se está reparando.

**8).- Expediente N.º 2094-2018, sentencia N.º 163-2018.**

**Demandante:** Marco Antonio Luque Chaina.

**Demandada:** Universidad Católica de Santa María.

**Antecedentes:** El demandante curso estudios de Derecho en la entidad demandada, la misma que le otorgo el título profesional de abogado, incorporándose a los Colegios de Abogados de Arequipa y Puno; sin embargo, la demandada, sin haber notificado al

demandante para ejercer su derecho de defensa y después de quince años de haberlo admitido como alumno y siete de haberle otorgado el título profesional, declaro nulo su título profesional, su ingreso en la modalidad de traslado externo, certificados de estudio y grado de bachiller, por lo que el demandante fue destituido de su cargo de Fiscal Provincial Penal, separado de la Academia de la Magistratura, Docencia Universitaria, Colegio de abogados de Puno y además fue denunciado en lo penal, razón por lo cual, interpone demanda de indemnización de daños y perjuicios.

**Fundamento de la sentencia:** Establece en su considerando TERCERO, numeral C, que " daño moral; traducido en la lesión a la vida afectiva y estado de ánimo, el dolor y sufrimiento a causa de la declaración de invalidez de su título profesional, afectación de las condiciones materiales de existencia personal y familiar; el demandante se vio impedido de ejercer su profesión, atender las exigencias de sostenimiento de su hogar, con alteración de sus relaciones sociales; para la cuantificación del daño moral, se tiene en cuenta su carácter extrapatrimonial y como tal bien pudo peticionarse la rectificación mediante publicaciones, en la indemnización económica índice el grado de culpa inexcusable de la demandada y la condición de profesional del actor y sin perjuicio de ponderar en su oportunidad la culpa concurrente, se la estima en forma prudencial en la suma de doscientos mil nuevo soles", asimismo, en el mismo considerando numeral D, establece que Daño a la persona, entendido como una variable del daño moral, que en el caso concreto violo la esfera psíquica intelectual y los derechos fundamentales del actor, de supervivencia con amenaza a la salud, educación personal y familiar, así como la libertad (...) estimándose, sin perjuicio de la causal de atenuación, en doscientos mil nuevos soles la indemnización del daño a la persona; sirviendo de fundamento lo dispuesto por los artículos 1321 1322 del Código Civil... la demandada deberá asumir el pago del valor del diez por ciento de dichos daños...". Por lo que se declaró

FUNDADA la demanda y se fijó la reparación en la suma de CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO SIETE NUEVOS SOLES.

**Análisis:** Aquí también se hace uso de la equidad para fijar el monto de la reparación, además se globaliza el monto no pudiéndose determinar el monto para cada uno de los daños reclamados, además se tiene en cuenta la culpa inexcusable de la demanda.

**9).- Expediente N.º 1631-2018, Sentencia N.º. 067-2018.**

**Demandante:** Flora Sullcahuaman López.

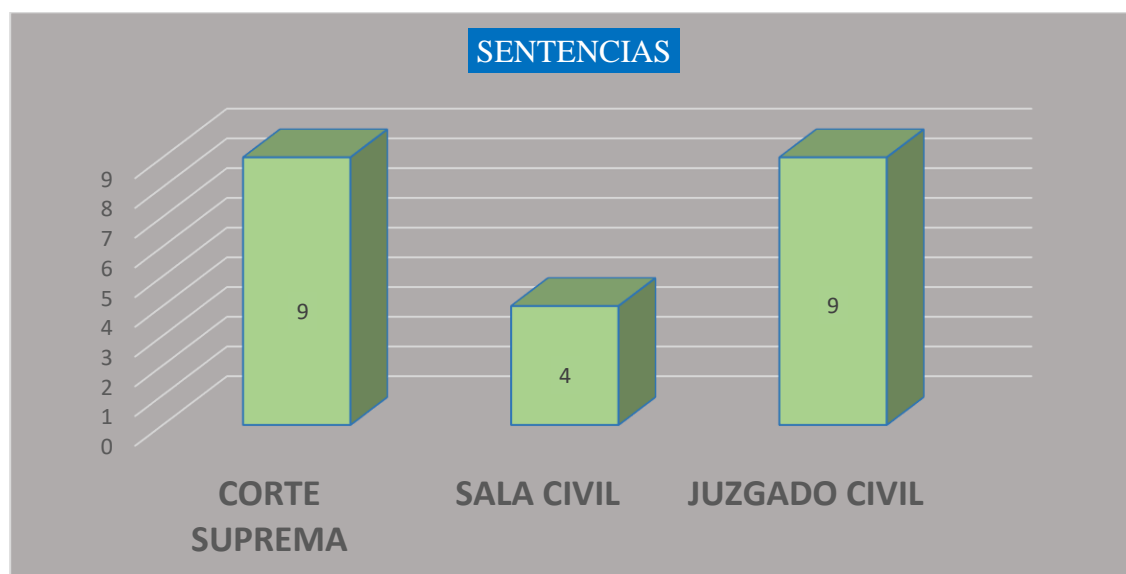
**Demandada:** Municipalidad Provincial de Arequipa.

**Antecedentes:** La demandante es trabajadora de la demandada, con fecha 12 de julio de 2000 fue nombrado como empleada publica, luego de ello continuo trabajando, en esta nueva condición, durante tres años; sin embargo, 27 de abril de 2003, se declaró nulo su nombramiento, reduciéndola a la condición de empleada contratada, con perdida automática de su incorporación a la carrera administrativa, derecho de sindicalización y reducción de sus remuneraciones en un cincuenta por ciento, luego de lo cual, tuvo que litigar durante siete años para recuperar su condición de nombrada y homologación de su remuneraciones, por lo que la demandante interpone demanda de indemnización argumentando que se le ha causado daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona.

**Fundamentos de la sentencia:** En su considerando SEXTO establece que "dado el concepto de daño moral: como lesión a un derecho extrapatrimonial expresado en dolor de afección, pena o sufrimiento a causa de un hecho dañoso; debe fijarse en forma simbólica en la suma de un nuevo sol, toda vez que la actora continuo prestando servicios para la entidad demandada luego de la nulidad del nombramiento; debiendo atenderse al principio de solidaridad que impone el deber de esfuerzos comunes y "sacrificios compartidos "frente a la situación económica precaria de las instituciones públicas de la República, hecho que es de público conocimiento, más aún si la actora es parte de los recursos humanos de la

demandada y será indemnizada con daño emergente y lucro cesante; sirviendo de respaldo el artículo 1322 del acotado"; Asimismo, en su considerando SEPTIMO manifiesta que "Dado el concepto de daño a la persona, como lesión a los derechos de la personalidad: integridad física, libertad individual, honor y dignidad, así como frustración de las actividades habituales y las proyectadas en la realización personal; no se ha probado que la actora haya sido efectivamente lesionada en alguno de los indicadores mencionados"; por lo cual se declara FUNDADA la demanda, disponiéndose que la entidad demandada pague la suma de VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS SESENTISIETE NUEVOS SOLES, por concepto de daño emergente y daño moral.

**Análisis:** En la sentencia analizada se establecen tres aspectos alarmantes: el primero, es que el daño moral debe ser indemnizado con un monto simbólico, es decir, se impone un monto ascendente a la suma de un nuevo sol, sin explicar cómo esta monto va a permitir restablecer el equilibrio emocional de la víctima (un desequilibrio que tampoco aparece como probado), en segundo lugar, se establece que el monto de la indemnización es de un sol porque la demandante va a recibir una indemnización por lucro cesante y daño emergente, sin tener en cuenta que el daño material y el daño subjetivo, son entidades diferentes, que si bien es cierto, en gran parte se relacionan, no se condicionan, es decir, no se puede argumentar que la existencia del daño patrimonial reduzca las consecuencias del daño extrapatrimonial; y por último, se establece que se debe tener en cuenta las condiciones económicas del estado, sin importar la verdadera entidad del daño causado, aspecto que revela, el carácter sancionatorio que se le pretende dar a la reparación civil.

**Figura 1***Datos estadísticos***Tabla 1***Datos estadísticos*

Nº	EXPEDIENTE	SALA SUPREMA	SALA SUPERIOR	JUZGADO CIVIL
1	218-18	X		
2	712-18	X		
3	949-18	X		
4	339-18	X		
5	990-18	X		
6	3267-18	X		
7	368-2018	X		
8	3220-2018	X		
9	937-2018	X		
10	363-18		X	
11	633-18		X	
12	578-18		X	

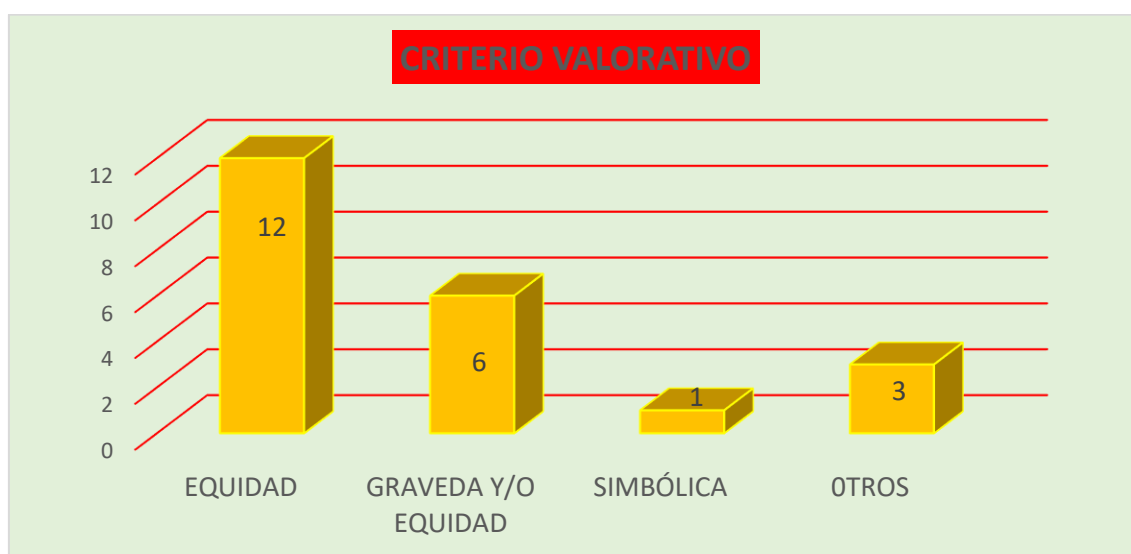


Nº	EXPEDIENTE	SALA SUPREMA	SALA SUPERIOR	JUZGADO CIVIL
13	2182-2018		X	
14	185-2018			X
15	780-2018			X
16	8585-2018			X
17	829-2018			X
18	8221-2018			X
19	118-2018			X
20	1628-2018			X
21	2094-2018			X
22	1631-2018			X
	TOTAL	9	4	9

Del total de sentencias analizadas el 41% representan sentencias expedidas a raíz de la presentación del recurso de casación, el 18% representan sentencias de vista y el otro 41% representan sentencias de primera instancia.

## Figura 2

*Criterio valorativo*



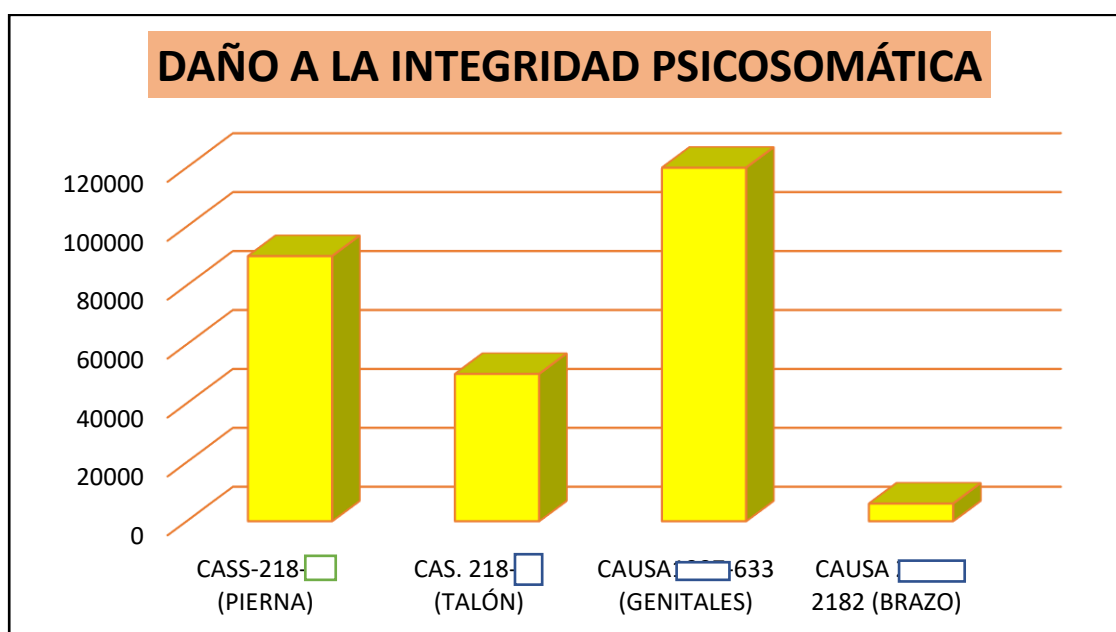
**Tabla 2***Criterio valorativo*

Nº	EXPEDIENTE	EQUIDAD	GRAVEDAD/ PRUDENCIA	SIMBOLICA	OTROS
1	218-18	X			
2	712-18	X			
3	949-18	X			
4	339-18				X
5	990-18	X			
6	3267-18	X			
7	368-18				X
8	3220-18				X
9	937-18		X		
10	363-18	X			
11	633-18		X		
12	578-18	X			
13	21182-18	X			
14	185-18	X			
15	780-18		X		
16	8585-18	X			
17	829-18	X			
18	8221-18		X		
19	118-18		X		
20	1628-18		X		
21	2094-18	X			
22	1631-18			X	
TOTAL		12	6	1	3

La valoración equitativa de la indemnización por daños y perjuicios utilizada por el juzgador en las resoluciones casatorias representa el 55%. La apreciación prudencial del monto indemnizatorio representa el 27%. El método de valuación simbólica o in concreto representa el 4% y el 14% esta representados por la valoración de otros métodos utilizados.

**Figura 3**

*Integridad psicosomática*



**Tabla 3**

*Integridad psicosomática*

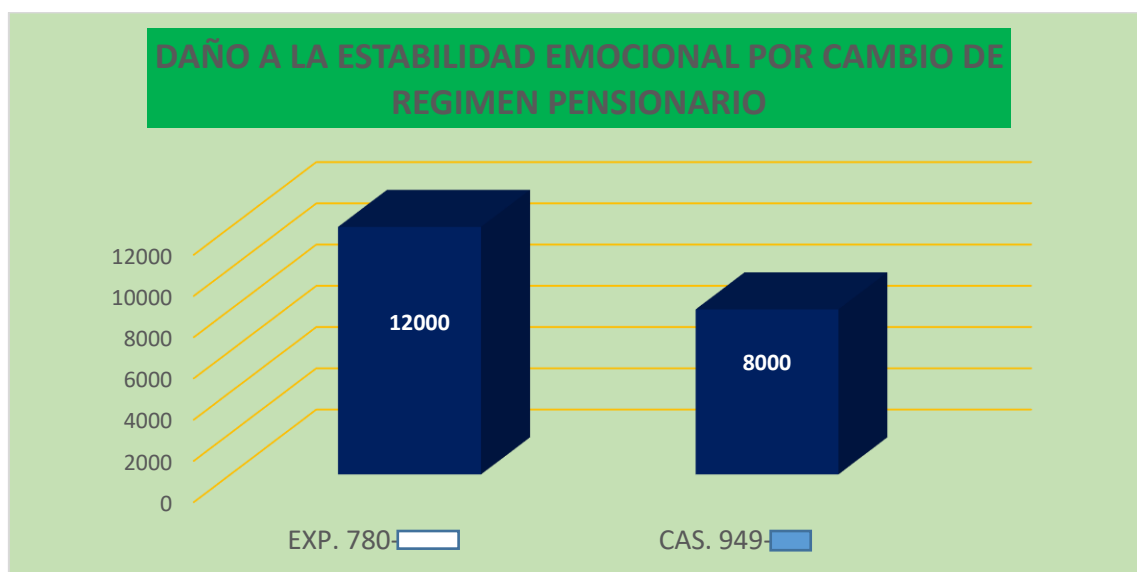
Nº	CASACIÓN	PIERNA	TALÓN	GENITALES	BRAZO
1	218-18	X			
2	218-18		X		
3	633-18			X	
4	2182-18				X

En la casación número doscientos dieciocho se afectó la pierna de la demandante Delfina Ninapytan Flores fijándose el monto de cincuenta mil soles y por el talón derecho

del señor Fernando Arturo Crisóstomo Rojas fijándose la suma de setenta mil soles. Así mismo en la causa número seiscientos treinta y tres, fijaron la suma de ciento veinte mil soles por mutilación severa de genitales. En la causa dos mil cientos ochenta y dos, se fijó como pago de la indemnización por daños y perjuicios la suma de seis mil soles por amputación de brazo.

#### Figura 4

*Daño a la estabilidad emocional por cambio de régimen pensionario*



#### Tabla 4

*Daño a la estabilidad emocional por cambio de régimen pensionario*

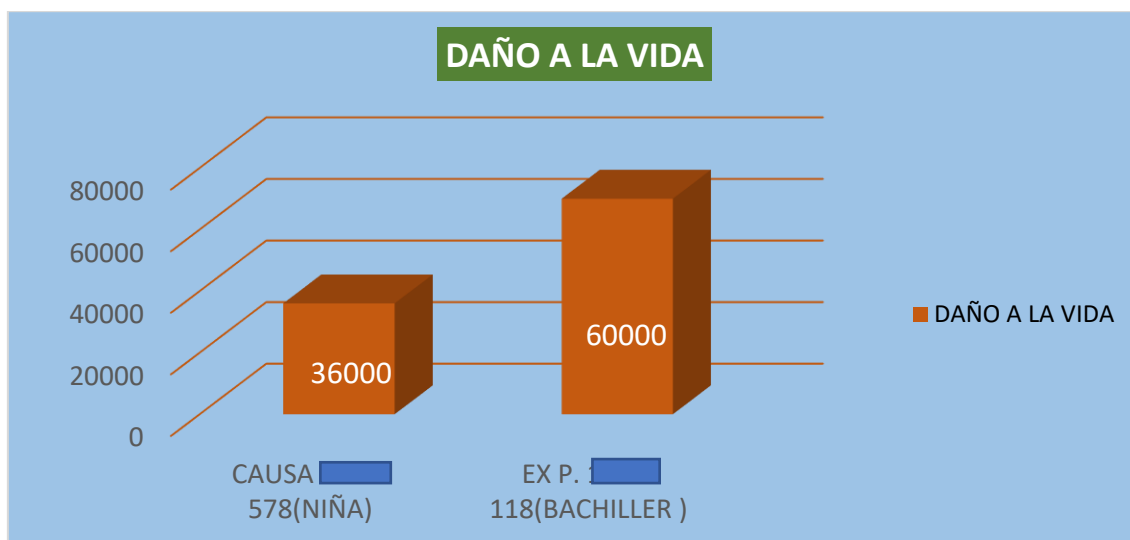
N°	Expediente	Quantum indemnizatorio
01	780-18	12 000
02	949-18	8 000

En el expediente setecientos ochenta, se fija como indemnización por daños y perjuicios la suma de doce mil soles, por daño moral. Así mismo la casación novecientos

cuarenta y nueve se fijó como monto indemnizatorio la suma de ocho mil soles por daño moral.

**Figura 5**

*Daño a la vida*



**Tabla 5**

*Daño a la vida*

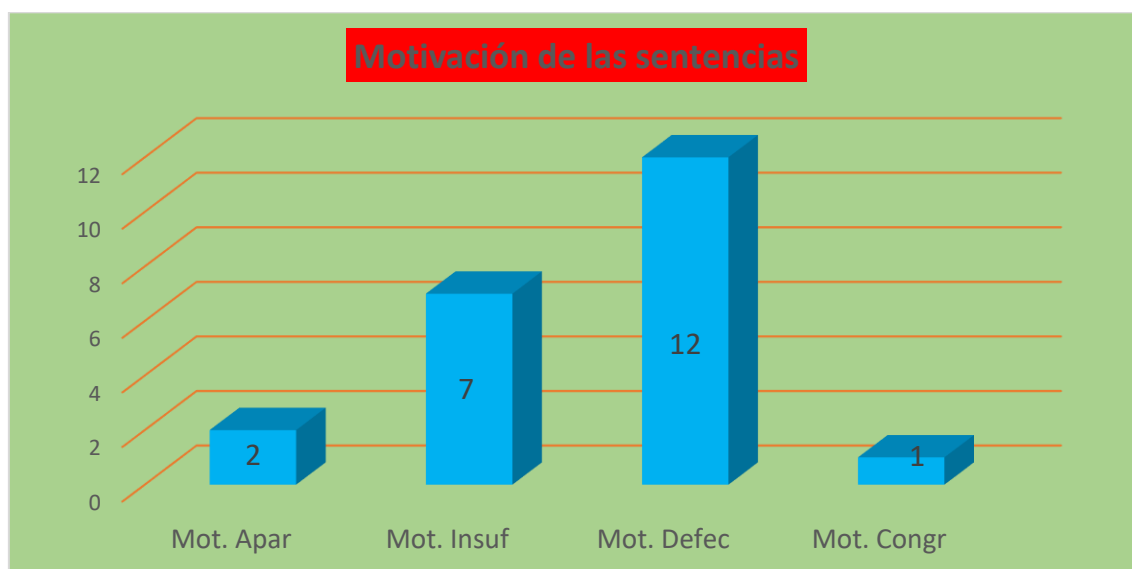
N°	EXPEDIENTE	QUANTUM INDEMNIZATORIO
01	578-2018	36 000
02	118-2018	60 000

En la causa quinientos setentiocho, la hija de la demandante fallece debido a un accidente de tránsito, se fijó como quantum indemnizatorio la suma de treintiseis mil soles. En cambio, en el expediente ciento dieciocho se fija como indemnización la suma de sesenta mil soles.

**Figura 6***Sentencias dictadas por el mismo Juez***Tabla 6***Sentencias dictadas por el mismo Juez*

Nº	EXPEDIENTE	QUANTUM INDEMNIZATORIO
01	8221-2018	12 000
02	1628-2018	80 000
03	1631-2018	27 369

Mediante el expediente ocho mil doscientos veintiuno, la demandante fue atropellada por un automóvil, se fijó como indemnización la suma de doce mil soles. En el expediente número mil seiscientos veintiocho un contrato de compra venta de inmueble a plazo, donde se frustró la ejecución de una sentencia se fijó la suma de ochenta mil soles y con el expediente mil seiscientos treinta uno, donde se declaró nulo el nombramiento de una trabajadora, reduciéndola a la condición de empleada contratada se fijó la suma de veintisiete mil trescientos sesenta y nueve.

**Figura 7***Motivación de las sentencias***Tabla 7***Motivación de las sentencias*

Afectación al deber de motivación					
N°	EXP.	MOT. APARENTE	MOT. INSUFICIENTE	MOT. DEFECTUOSA	MOT. CONGRUENTE
1	218-18			X	
2	712-18			X	
3	949-18		X		
4	339-18		X		
5	990-18	X			
6	3267-18			X	
7	368-18			X	
8	3220-18			X	
9	937-18			X	
10	363-18			X	
11	633-18		X		

Afectación al deber de motivación					
N°	EXP.	MOT. APARENTE	MOT. INSUFICIENTE	MOT. DEFECTUOSA	MOT. CONGRUENTE
12	578-18		X		
13	21182-18		X		
14	185-18			X	
15	780-18	X			
16	8585-18			X	
17	829-18			X	
18	8221-18				X
19	118-18			X	
20	1628-18		X		
21	2094-18		X		
22	1631-18			X	
	TOTAL	02	07	12	01

Interpretación de las 22 sentencias analizadas 7 tienen motivación insuficiente, 12 sentencias tienen motivación defectuosa, 02 tienen motivación aparente y uno motivación congruente.

### Tabla 8

#### *Fundamentación de las sentencias*

N°	EXPEDIENTE	DOCTRINARIA	JURISPRUDENCIAL	LEGISLATIVA
1	218-18			Art. 1973, art. 1983 C.C.
2	712-18			Art. 1984 CC
3	949-18		Sentencia 949-95	Art. 1122 CC
4	339-18			Art. 1984 CC
5	990-18			Art. 1932 CC
6	3267-18			Art. 1984 CC



N°	EXPEDIENTE	DOCTRINARIA	JURISPRUDENCIAL	LEGISLATIVA
7	368-18			Art. 1984 CC
8	3220-18			Art. 1321 CC
9	937-18			
10	363-18			Art. 1985 CC
11	633-18			Art. 1985 CC
12	578-18			Art. 1985 CC
13	21182-18			Art. 1985 CC
14	185-18			
15	780-18			Ley 20530
16	8585-18		Casación 1070-95	
17	829-18			Art. 1969, 1985 CC
18	8221-18			Art. 1985 CC
19	118-18			Art. 1985 CC
20	1628-18			Art. 1985 CC
21	2094-18			Art. 1321, 1322 CC Art. 1322 CC
22	1631-18			

Podemos afirmar que de la muestra materia de la presente investigación, las sentencias en ninguno de sus considerandos mencionan los juristas o tratadistas especializados en el tema, es decir, no hay referencias doctrinarias en las sentencias. Solo en dos expedientes que representa el 9% existen referencias a jurisprudencias que no tienen carácter vinculante, sin embargo, en el caso de las referencias a base legal prácticamente el cien por ciento de las sentencias mencionan dicho fundamento.

### **3.2. Contrastación De Hipótesis**

Considerando los resultados, de acuerdo a los expedientes civiles estudiados cuya fuente son directamente los Juzgados Civiles, se identificó el nivel en que se encuentra la motivación del daño no patrimonial considerando las sentencias de indemnización por perjuicios y daños, considerando las determinaciones sobre el nivel en que se motiva los daños no patrimoniales en sentencias de indemnización consideradas en daños y perjuicios, es limitada (deficiente), haciendo referencia a aquellas motivaciones aparentes, insuficientes o consideraciones de motivación que se ubica en los rangos de ser bajo (Tabla 7, figura 7).

En cuanto al análisis de los instrumentos, sobre los expedientes civiles que ingresaron a los juzgados se valida las hipótesis específicas:

En cuanto al nivel de motivación aparente del daño no patrimonial consideradas en las sentencias indemnizatorias por perjuicios y daños se refiere con mayor relevancia a los daños producidos a la integridad psicosomática de la víctima (Tabla 3, figura 3). De esta manera se valida la primera hipótesis específica que señala: El nivel de motivación aparente del daño no patrimonial en sentencias de indemnización por daños y perjuicios es limitado: deficiente.

En cuanto al nivel de motivación que es insuficiente sobre daño y no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios, es de un nivel bajo, puesto que no considera parámetros que puedan hacer comprender la figura relacionada al daño de la estabilidad emocional (Tabla 4). Considerándose tipo de resultados se da por válida la segunda hipótesis específica considerando que el nivel de motivación insuficiente del daño no patrimonial en sentencias de indemnización por daños y perjuicios es limitado y deficiente.

Sobre la condición del nivel en la ausencia de motivación del daño no patrimonial en cuanto a las decisiones de los magistrados para emitir sus sentencias de indemnización

por daños y perjuicios trasgrede la comprensión de la motivación relacionada al daño no patrimonial en cuanto al análisis, pues es de un nivel bajo (Tabla y Figura 7 y 8). Así se valida la hipótesis específica que indica que el nivel de falta de motivación del daño no patrimonial, así las sentencias de indemnización por daños y perjuicios es deficiente.

## Conclusiones

**Primera.** – De todo lo anterior se concluye que las sentencias de responsabilidad civil emitidas por la Corte Suprema y Corte Superior de Justicia de Arequipa (Primera Sala Civil y Quinto Juzgado Especializado en lo Civil), en el periodo 2018, son arbitrarias, al haber mantenido una motivación aparente al momento de fijar el monto de la reparación civil por daño a la persona, atentando contra el debido proceso de las partes.

**Segunda.** – Ahora se sabe que la doctrina moderna considera que el objeto del daño es siempre un interés humano, por lo que ante la lesión de dicho interés la responsabilidad civil busca su satisfacción mediante la reparación o sustitución de los bienes afectados, por otros que estén dentro del mercado.

**Tercera.** – En virtud de lo estudiado, se concluye que el daño psíquico atenta contra la estabilidad psíquica de la víctima, creándole diversas patologías, que se manifiestan a través de síntomas e inhibiciones, las mismas que impiden el libre desarrollo de su personalidad. Para su recuperación se debe tener en cuenta: La magnitud de la lesión (personalidad base y los síntomas y/o inhibiciones), la reparación más adecuada y su costo en el mercado (sesiones psicoterapéuticas y fármacos); y, por último, el beneficio compensatorio (proporcionalidad entre el resto no asimilado y la cura de otras patologías).

**Cuarta.** – El daño somático implica una alteración estructural y funcional que limita la capacidad de llevar a cabo las actividades cotidianas que la víctima realizaba antes del incidente. Además, este tipo de daño obstaculiza la interacción social normal de la persona afectada. Al considerar su reparación, es esencial tener en cuenta diversos factores. En primer lugar, se debe evaluar la magnitud física de la lesión, lo cual abarca el estado patológico previo, la extensión, ubicación y forma de la lesión. Luego, se deben considerar las circunstancias particulares del caso, incluyendo las actividades apropiadas para la edad y cultura de la víctima, así como su nivel de interacción social. Por último, se debe

determinar la forma de reparación más adecuada, considerando su disponibilidad en el mercado y el costo asociado, que puede incluir prótesis, terapias de rehabilitación y ajustes en el entorno para adaptarlo a la nueva condición de la persona.

**Quinta.** – Referente al daño de sentimientos se debe indicar que es un atentado contra la tranquilidad del espíritu que todo ciudadano debe tener para poder desenvolverse como tal. En esa misma condición para la reparación debe considerarse las condiciones de la lesión (es decir sensibilidad de la víctima y que la lesión se extienda), por último, sobre la reparación más conveniente y su costo en el mercado (tratamiento psicológico y otras acciones que son razonables para direccionar la ayuda de superación en el dolor de la víctima).

**Sexta.** - Teniendo en cuenta que el hombre es un ser social que necesita relacionarse con los demás hombres, el daño al honor atenta contra la concepción que la víctima ha pretendido difundir en la sociedad sobre sí misma. Para su reparación se debe tener presente: La magnitud de la difusión de la verdad distorsionada (forma de difusión y su extensión) y la forma y costo de la retractación.

**Séptima.** - El daño al proyecto de vida atenta contra la libertad de la víctima, manifestándose en la imposibilidad de realizar la opción de vida elegida. Para su reparación se debe tener presente: la magnitud de la lesión (circunstancias especiales del caso y las calidades personales de la víctima) y la reparación más adecuada y su costo en el mercado (incremento de posibilidades para desarrollar la nueva opción elegida).

**Octava.** - El derecho a la vida es el primer derecho y el más importante; sin embargo, sólo vale mientras está intacto, es decir, cuando se priva a alguien de este derecho también se está anulando todo tipo interés de la víctima, por lo que es imposible asignarle una reparación, ya que por su naturaleza es irreparable.

**Recomendaciones:**

Se recomienda para futuras investigaciones tener en cuenta la doctrina y jurisprudencia analizada sobre los tipos de daños, para que exista una debida motivación en las sentencias civiles sobre indemnización por daños y perjuicios, debido a que la gran mayoría de las sentencias son emitidas de forma arbitraria.

### Referencia Bibliográfica

Arrarte, A. (2004). Sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales en el ordenamiento procesal civil peruano; *Revista del Instituto Colombiano del Derecho Procesal*. 3(30). Instituto Colombiano de Derecho Procesal. <https://doi.org/10.32853/01232479.v30.n30.2004.139>

Alpa, G. (2001) . *Responsabilidad civil y daño*. (Vol. 1). Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Beltrán, J. (2001) Teoría del daño en la responsabilidad civil, tutela jurisdiccional y prueba. *Ediciones de la Academia de la Magistratura*. Lima.

Bullard, A. (1997). Derecho Civil Patrimonial. Lima. Fondo Editorial de la PUCP. <https://doi.org/10.18800/9972420299.013>

Bustamante, J. (1997). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires. Editorial Abeldó.

Carrión, J. (2004) *Tratado de derecho procesal civil*. (Vol. III). Lima. Editora Jurídica Grijley.

Cárdenas, R. (2003). Fin de la persona. Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Castillo, S. (1999). *Importancia de la psiquiatría forense en el proceso penal*. *Medicina Legal de Costa Rica*, 16(1-2), 14-21. [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-00151999000200005&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00151999000200005&lng=en&tlng=es).

Daray, H. (2000). *Daño psicológico*. Buenos Aires. Editorial Astrea.

De Cunto, A. (2021). Dossier Doctrinario Autores de Chebut. Poder Judicial de la provincia de Chebut. N° 7. [https://www.juschubut.gov.ar/images/Dossier\\_De\\_Cunto.pdf#page=274](https://www.juschubut.gov.ar/images/Dossier_De_Cunto.pdf#page=274)

De Trazegnies, F. (1993) *La responsabilidad extracontractual*. (7° ed. Vol. IV). Biblioteca para Leer el Código Civil. Lima. Fondo editorial de la PUCP.  
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/41244>

El Peruano (1998, 30 de julio). Sentencias en casación.

El Peruano (2003, 30 de julio) Sentencias en casación.

Diez-Picazo, L. y Ponce, L. (1999) *Derecho de daños*, Madrid. Editorial Civitas.

<https://es.scribd.com/document/507690895/Derecho-de-Danos-Luis-Diez-Picazo-PDF>

Diez, J. (2003). La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina: una visión histórico comparativa. Tor Vergata. pp. 337-369

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/20.pdf>

Durán, R (1957). Nociones de responsabilidad civil. Bogota. Editorial TEMIS.

Enciclopedia básica nauta. Ediciones Nauta S.A. Barcelona - España. 1977.

Escobar, J., Vallejo, N. (2013). *La motivación de la sentencia*. [Tesis de Licenciatura] Universidad Escuela de Administración, Finanzas e Instituto Tecnológico

<https://www.studocu.com/co/document/universidad-militar-nueva-granada/laboral-individual/la-motivacion-de-la-sentencia/12422005>

Espinoza, J. (2019). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. (9° ed.). Lima. Pacífico Editores SAC. <https://es.scribd.com/document/501435780/1-Derecho-de-La-Responsabilidad-Civil-i-Juan-Espinoza>

Espinoza, J. (2003). Acción por violación de los derechos de la persona. *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, Tomo I, Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Espinoza, J. (1996). Estudio de derecho de las personas. (2° ed.) Lima. Editorial Huallaga.



Estrella, Y (2009). *El Nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual*. [Tesis de Maestría] Universidad Nacional Mayor de San Marcos [https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/205/Estrella\\_cy.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/205/Estrella_cy.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Fernández, F. (1996). La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico. *Revista de Derecho PUCP*. (Ed. 50), 11-45. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.002>

Fernández, C. (2000). Hacia una nueva sistematización del Daño a la Persona. *Actualidad Jurídica*. (Ed. 79-B). Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Fernández, C. (1997) Daño a la Identidad Personal. *THEMIS Revista de Derecho*. (36), 245-272. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11743>

Fernández, C. (1995). Apuntes para una distinción entre el Daño al Proyecto de Vida y el Daño Psíquico. *THEMIS Revista de Derecho*. (22), 161-164 <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11543>

Fernández, C. (1999). El Daño al “Proyecto de Vida” en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *THEMIS Revista de Derecho*. (39), 453-464 <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10443>

Fernández, C. (1996) Daño al proyecto de Vida. *Derecho PUCP*. (50), 47-97 <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5925>

Fernández, C. (1985a). Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. En Revoredo de Debaquey (Comp.). *Derecho de las Personas, de Código Civil IV. Exposición de Motivos y comentarios*. Lima. Librería Studium.

Fernández, C. (1985b) El Daño a la persona en el Código Civil de 1984. *artículo extraído del Libro en Homenaje a José León Barandiarán*. Lima. Editorial Cultural Cuzco S. A.

Fernández, G. (2001). Las Transformaciones Funcionales de la Responsabilidad Civil: La Óptica Sistémica. *Revista de la Facultad de Derecho*. Lima. ARA Editores.

Fernández, R (1993). Los Errores in cogitando en la Jurisprudencia Cordobesa. *Artículo extraído de La naturaleza del razonamiento judicial (El razonamiento débil)*. Córdoba. Alveroni.

Ferrajoli, L. (1995). Teoría del garantismo penal. Madrid. Editorial Trotta.

Flores, H. (2021). *Incumplimiento de la debida motivación como causa de nulidad de sentencias penales, Corte Superior de Moquegua 2008 2017*. [Tesis de Doctorado] Universidad Privada de Tacna. <https://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12969/2117/Flores-Arocutipajavier.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Franzoni, M. (2000). La Función del resarcimiento del daño no patrimonial. *Revista de Iure*. 1(1). Lima.

Gherzi, C. (1999)- Teoría General de la Reparación de Daños. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Ghirardi, O. (1997) El razonamiento judicial. *Ediciones de la Academia de la Magistratura*. Lima.

Guasch, S. (1998). El Hecho y el Derecho en la Casación Civil. Barcelona. Editorial Bosh.

Gozáini, O. (2004). El debido proceso. *Estándares de la Corte Interamericana de derechos humanos*. Consultado el 24 de junio de 2021 en <https://acortar.link/iI88bU>

López, R. (1995) La reparación integral del daño y sus limitaciones. *Artículo extraído de Diez Años del Código Civil Peruano*. Tomo II. Lima. Editorial WG Editor E.I.R.L.

Malinowski, B. (1973). *Los Argonautas del Pacífico Occidental*. Barcelona. Ediciones Península.

Martínez, F. (2005). Teorías de la argumentación jurídica: Una visión retrospectiva de tres autores. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. N° 8, pp. 273-296 <http://www.rtfed.es/numero8/11-8.pdf>

Mérida, C. (2014). *Argumentación de la sentencia dictada en proceso ordinario*. [Tesis de Licenciatura] Universidad Rafael Landívar. <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Merida-Clinton.pdf>

Milmaniene, J. (2000). *El Daño Psíquico en los Nuevos Daños*. Buenos Aires. Editorial Hammurabi.

Mispireta, C. (2002). ¿Cuánto es, señor juez? La determinación del quantum indemnizatorio de los daños. *Actualidad Jurídica* (vol. 102). Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Montero, J., Gómez, J. Barona, S. (2016) *Derecho Jurisdiccional* (24° ed. Vol. 1) Ed. Barcelona: Tirant lo Blanch.

Mosset, J. (1989). *Estudios sobre Responsabilidad por Daños (Fallos anotados y doctrina)*. (Vol. I). Buenos Aires. Editorial Rubinzal y Culzoni S.C.C.

Nisinblat, N. (2014) *Código general del proceso Derecho Probatorio: Introducción a los medios de prueba en particular. Principios y técnicas de oralidad*. Bogota. Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

Nozick, R. (1991). *Anarquía, Estado y Utopía*. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.

Obando, V. (1997). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Lima. Editorial San Marcos.

Ordoqui, G. (1995). Pautas y criterios para la evaluación judicial del daño a la persona. *Artículo extraído de Diez Años del Código Civil Peruano*. (Tomo II). Lima. Editorial WG Editor E.I.R.L.

Osterling, F y Castillo, M. (2003). Tratado de las Obligaciones. 10(Vol. 16). *Biblioteca Para Leer el Código Civil*. Lima. Fondo Editorial de la PUCP.

Ossorio, M. (2010) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (28° ed.) Editorial Heliasta.

<https://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%20-20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales.pdf>

Peirano, J. (1981). Responsabilidad Extracontractual. Bogota. Editorial TEMIS.

Quillet, A. (1973). *Nueva Enciclopedia Autodidáctica Quillet*. Tomo I. México: WM Jackson

Rivera, F. (2017). *Redacción judicial de las sentencias penales sobre el delito de violación sexual*. [Tesis de maestría]. Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga [http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/UNSCH/4971/1/TM%20D40\\_Riv.pdf](http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/UNSCH/4971/1/TM%20D40_Riv.pdf)

Rodríguez, R. (2015). La falta de motivación como causal de anulación de laudo. *Revista Arbitraje PUCP*. 5(2015), 53-70. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/16686>

Salvi, C. (2015). "El Daño". Alpa, G. (Eds.) *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*. (pp. 267-298). ARA Editores.

Sanfulgencio, J. (2003) La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. ISSN 1137-5868, N° 53, pp. 321-362

Seminario, E. (2001). Algunas consideraciones acerca del Daño generador de Responsabilidad Civil. *Artículo extraído de la Sección de Actualidad Jurídica*. (Tomo 91). Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Tamayo, J. (1990). De la Responsabilidad Civil. Bogotá. Editorial Temis.

Torres, M. (2003). Jurisprudencia Literaria y Filosófica. Lima Editorial Grijley.

Vázquez, R. (1999). El Daño en la Responsabilidad Civil. *Actualidad Jurídica*. (Tomo 62-B). Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Zannoni, E. (1982). El daño en la Responsabilidad Civil. Buenos Aires. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

## Anexo 1

### Matriz de consistencia

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA
Motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios	<p><b>PROBLEMA PRINCIPAL</b></p> <p>¿Cuál es el nivel de la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios?</p> <p><b>PROBLEMA SEGUNDARIO</b></p> <p>- ¿Cuál es el nivel de motivación aparente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios?</p> <p>-¿Cuál es el nivel de motivación insuficiente</p>	<p>General</p> <p>-Identificar el nivel de la motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios</p> <p>Objeto específico</p> <p>-Identificar el nivel de motivación aparente del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios</p> <p>-Identificar el nivel de motivación insuficiente del daño patrimonial en las sentencias de</p>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL</b></p> <p>El nivel de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios es deficiente.</p> <p><b>HIPOTESIS ESPECIFICAS</b></p> <p><b>PRIMERA</b></p> <p>El nivel de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios es deficiente.</p> <p><b>SEGUNDA</b></p> <p>El nivel de motivación insuficiente del daño no patrimonial en las</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b></p> <p>Motivación del daño no patrimonial</p> <p>Indicadores:</p> <p>X.1 Juzgados competentes</p> <p>X.2 Magistrados</p> <p>X.3 Auxiliares Jurisdiccionales</p> <p>X.4 Carga Procesal</p> <p>X.5 Conocimiento en el área</p> <p>X.6 Expedientes Jud.</p> <p>X.7 pretensión</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p>	<p>Tipo de investigación</p> <p>Básica</p> <p>Nivel de investigación</p> <p>-Explicativo</p> <p>Método</p> <p>-Deductivo e inductivo</p> <p>-Análisis y síntesis</p> <p>-interpretación</p> <p>-Estadístico</p> <p>Diseño</p> <p>No experimental</p> <p>Transeccional</p> <p>Población</p>

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA
	<p>del daño no patrimonial en las sentencias</p> <p>-¿Cuál es el nivel de falta de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios</p>	<p>indemnización por daños y perjuicios</p> <p>-Identificar el nivel de falta de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios</p>	<p>sentencias de indemnización por daños y perjuicios es deficiente.</p> <p>TERCERA</p> <p>El nivel de faltas de motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios es deficiente.</p>	<p>Y. Sentencia de indemnización por daños y perjuicios</p> <p>INDICADORES</p> <p>Y.1 determinar judiciales</p> <p>Y.2 Valoración judiciales</p> <p>Y.3 Sentencias</p> <p>Y.4 pretensión del accionantes</p> <p>Y.5 Procesos judiciales</p> <p>Y. 6 Montos del petitorio</p> <p>Y.7 Grado de afectación del objeto jurídico</p> <p>Y.8 Legislación</p>	<p>44 expedientes Civiles sobre indemnización por</p> <p>Daños y perjuicios</p> <p>Muestra</p> <p>22 expedientes Civiles sobre indemnización por Daños y Perjuicios.</p> <p>Técnicas</p> <p>-Análisis Bibliográfico</p> <p>-Evaluación documental</p> <p>8. Instrumentos</p> <p>-Fichas de contenido.</p> <p>-Registro de Expedientes.</p>

**UNSCH**ESCUELA DE  
POSGRADO**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD 198-2023-UNSCH-EPG/EGAP**

El que suscribe; responsable verificador de originalidad de trabajo de tesis de Posgrado en segunda instancia para la **Escuela de Posgrado - UNSCH**; en cumplimiento a la Resolución Directoral N° 198-2021-UNSCH-EPG/D, Reglamento de Originalidad de trabajos de Investigación de la UNSCH, otorga lo siguiente:

**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD**

<b>AUTOR:</b>	Bach. Janidee Berye Quispe Palomino
<b>DENOMINACIÓN DEL PROGRAMA DE ESTUDIOS:</b>	MAESTRÍA EN DERECHO
<b>GRADO ACADÉMICO QUE OTORGA:</b>	MAESTRO
<b>DENOMINACIÓN DEL GRADO ACADÉMICO:</b>	MAESTRO (A) EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
<b>TÍTULO DE TESIS:</b>	Motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios
<b>EVALUACIÓN DE ORIGINALIDAD:</b>	20% de similitud
<b>N° DE TRABAJO:</b>	2237436420
<b>FECHA:</b>	24-nov.-2023

Por tanto, según los artículos 12, 13 y 17 del Reglamento de Originalidad de Trabajos de Investigación, es procedente otorgar la constancia de originalidad con depósito.

Se expide la presente constancia, a solicitud del interesado para los fines que crea conveniente.

Ayacucho, 24 de noviembre del 2023



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN  
CRISTÓBAL DE HUAMANGA  
ESCUELA DE POSGRADO  
Ing. Edith Geovana Asto Peña  
Responsable Área Académica



# Motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios

*por* Janidee Berye Quispe Palomino

**Fecha de entrega:** 24-nov-2023 09:21a.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 2237436420

**Nombre del archivo:** TESIS\_QUISPE\_PALOMINO.docx (359.64K)

**Total de palabras:** 49421

**Total de caracteres:** 263616

# Motivación del daño no patrimonial en las sentencias de indemnización por daños y perjuicios

## INFORME DE ORIGINALIDAD



## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	3%
2	<a href="http://repositorio.unsch.edu.pe">repositorio.unsch.edu.pe</a> Fuente de Internet	3%
3	<a href="http://repositorio.uss.edu.pe">repositorio.uss.edu.pe</a> Fuente de Internet	3%
4	<a href="http://docplayer.es">docplayer.es</a> Fuente de Internet	2%
5	<a href="http://repositorio.udch.edu.pe">repositorio.udch.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
6	<a href="http://www.teleley.com">www.teleley.com</a> Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
8	<a href="http://dspace.unitru.edu.pe">dspace.unitru.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
9	<a href="http://repositorio.uarm.edu.pe">repositorio.uarm.edu.pe</a> Fuente de Internet	

		1 %
10	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú Trabajo del estudiante	<1 %
11	Submitted to UDELAS: Universidad Especializada de las Américas Panamá Trabajo del estudiante	<1 %
12	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %
13	es.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
14	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
15	repositorio.unfv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
16	repositorio.unc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
17	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

Excluir citas  Activo

Excluir bibliografía  Activo

Excluir coincidencias  < 30 words

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OPTAR  
AL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO (A) EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.  
RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0435-2023-UNSCH-EPG/D**

Siendo las 4:00 p.m. del 25 de Agosto de 2022 se reunieron en el auditorium de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, el Jurado Examinador y Calificador de tesis, presidido por el **Dr. Oscar GUTIÉRREZ HUAMANÍ**, director (e) la Escuela de Posgrado, **Dr. Mario ALMONACID CISNEROS**, director de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, e integrado por los siguientes miembros: **Dr. José HINOSTROZA AUCASIME** y el **Mg. Aldo RIVERA MUÑOZ**; para la sustentación oral y pública de la tesis titulada **MOTIVACION DEL DAÑO NO PATRIMONIAL EN LAS SENTENCIAS DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS**. En la Ciudad de Ayacucho del 2022 presentado por la **Bach. Janidee Berye QUISPE PALOMINO**, Teniendo como asesor al **Dr. Oscar Obdulio GALVAN OVIEDO**

Acto seguido se procedió a la exposición de la tesis, con el fin de optar al Grado Académico de **MAESTRO (A) EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**. Formuladas las preguntas, éstas fueron absueltas por la graduanda.

A continuación el Jurado Examinador y Calificador de tesis procedió a la votación, la que dio resultado el siguiente calificativo: **QUINCE ( 15 )**

**CALIFICACION (\*)**

Aprobado por unanimidad	X
Aprobado por Mayoría	—
Desaprobada por Unanimidad	—
Desaprobada por mayoría	—

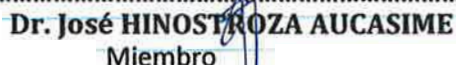
(\*) Marcar con aspa

Luego, el presidente del Jurado recomienda que la que la Escuela de Posgrado proponga que se le otorgue a la **Bach. Janidee Berye QUISPE PALOMINO**, el Grado Académico de **MAESTRO (A) EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL** Siendo las ... **18:00** hrs. Se levanta la sesión.

Se extiende el acta en la ciudad de Ayacucho, a las... **18:00** ..... hrs. Del 25 de agosto 2022.

  
.....  
**Dr. Oscar GUTIÉRREZ HUAMANÍ**  
Director (e) de la Escuela de Posgrado

  
.....  
**Dr. Mario ALMONACID CISNEROS**  
Director de la Unidad de Posgrado – FDCP

  
.....  
**Dr. José HINOSTROZA AUCASIME**  
Miembro

  
.....  
**Mg. Aldo RIVERA MUÑOZ**  
Miembro

  
.....  
**Dr. José ALARCON GUERRERO**  
Secretario Docente

**Observaciones:**

.....

.....